

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

La responsabilità penale in ambito sanitario

ISSN 2240-7618

4/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2019 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>LA RESPONSABILITÀ PENALE IN AMBITO SANITARIO</p> <p><i>RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SECTOR DE LA SALUD</i></p> <p><i>CRIMINAL LIABILITY IN THE HEALTH SECTOR</i></p>	<p>Il percorso di depenalizzazione dell'errore medico 1</p> <p><i>El camino de la despenalización del error médico</i></p> <p><i>The Path of Decriminalisation of Medical Error</i></p> <p>Gian Marco Caletti</p>	1
	<p>Un'analisi critica delle SS.UU. "Mariotti" in tema di responsabilità medica 48</p> <p><i>Análisis crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Casación en el caso "Mariotti" sobre mala praxis medica</i></p> <p><i>A Critical Analysis of the "Mariotti" Case on Medical Malpractice by the Supreme Court of Cassation</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p>	48
	<p>La punibilità della colpa penale relazionale del sanitario dopo la riforma "Gelli-Bianco" 65</p> <p><i>La punibilidad de la culpa penal en el ámbito sanitario luego de la reforma "Gelli-Bianco"</i></p> <p><i>Relational Criminal Negligence of Medical Malpractice after the "Gelli-Bianco" Reform</i></p> <p>Matteo Leonida Mattheudakis</p>	65
	<p>Responsabilità medica: linee guida, formule assolutorie e prerogative del danneggiato da errore medico 81</p> <p><i>Responsabilidad médica: practicas clínicas, fórmulas liberadoras y efectos extra penales</i></p> <p><i>Medical Malpractice: Guidelines, Acquittal Reasons and Prerogatives of the Party Damaged</i></p> <p>Francesco Trapella</p>	81
	<p>Libertà terapeutica e diritto all'autodeterminazione del malato terminale 93</p> <p><i>Libertad terapéutica y derecho a la autodeterminación del enfermo terminal</i></p> <p><i>Therapeutic Freedom and Right to Self-determination of the Terminally Ill</i></p> <p>Marina Di Lello Finuoli</p>	93

L'OGGETTO SU...	Espansione del diritto penale e diritti umani	110
OBJETIVO SOBRE...	<i>Expansión del Derecho Penal y Derechos Humanos</i>	
FOCUS ON...	<i>Criminal Law Expansion and Human Rights</i> Eugenio Raúl Zaffaroni	
	Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale	128
	<i>Contra el pan-populismo. Una propuesta para la definición del populismo punitivo</i>	
	<i>Against Pan-populism. Defining Penal Populism</i> Roberto Cornelli	
	Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante	143
	<i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante</i>	
	<i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent</i> Alessandro Tesaro	
	Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale	176
	<i>Lucha europea contra el tráfico ilícito de residuos peligrosos</i>	
	<i>The Contrast of Illegal Trafficking in Hazardous Waste on a Transnational Basis in Europe</i> Maurizio Bellacosa	
	La confiscación sin condena y sus efectos sobre la persona jurídica en el juicio penal italiano	199
	<i>La confisca senza condanna e i suoi riflessi in capo alla persona giuridica nel processo penale italiano</i>	
	<i>Non-conviction Based Confiscation and Its Effects on the Corporation Within Italian Criminal Proceedings</i> Federica Centorame	
	I delitti di sedizione e ribellione nella sentenza 459/2019 del Tribunal Supremo nel cd. <i>procés de independència catalán</i>	211
	<i>Los delitos de sedición y rebelión en la sentencia 459/2019 del Tribunal Supremo en el así denominado <i>procés de independència catalán</i></i>	
	<i>The Crimes of Seditio and Rebellion in the Judgment 459/2019 by the Spanish Tribunal Supremo in the So-Called Catalan Independence Process</i> Leonardo Romanò	

L'OBBIETTIVO SU...

OBJETIVO SOBRE...

FOCUS ON...

- 110 **Espansione del diritto penale e diritti umani**
Expansión del Derecho Penal y Derechos Humanos
Criminal Law Expansion and Human Rights
Eugenio Raúl Zaffaroni
- 128 **Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale**
Contra el pan-populismo. Una propuesta para la definición del populismo punitivo
Against Pan-populism. Defining Penal Populism
Roberto Cornelli
- 143 **Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante**
Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante
European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent
Alessandro Tesauro
- 176 **Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale**
Lucha europea contra el tráfico ilícito de residuos peligrosos
The Contrast of Illegal Trafficking in Hazardous Waste on a Transnational Basis in Europe
Maurizio Bellacosa
- 199 **La confiscación sin condena y sus efectos sobre la persona jurídica en el juicio penal italiano**
La confisca senza condanna e i suoi riflessi in capo alla persona giuridica nel processo penale italiano
Non-conviction Based Confiscation and Its Effects on the Corporation Within Italian Criminal Proceedings
Federica Centorame
- 211 **I delitti di sedizione e ribellione nella sentenza 459/2019 del Tribunal Supremo nel cd. *procés de independència catalán***
*Los delitos de sedición y rebelión en la sentencia 459/2019 del Tribunal Supremo en el así denominado *procés de independència catalán**
The Crimes of Sedition and Rebellion in the Judgment 459/2019 by the Spanish Tribunal Supremo in the So-Called Catalan Independence Process
Leonardo Romanò

I delitti di sedizione e ribellione nella sentenza 459/2019 del *Tribunal Supremo* nel cd. *procés de independència catalán*

*Los delitos de sedición y rebelión en la sentencia 459/2019 del Tribunal Supremo en el así denominado *procés de independència catalán**

The Crimes of Sedition and Rebellion in the Judgment 459/2019 by the Spanish Tribunal Supremo in the So-Called Catalan Independence Process

LEONARDO ROMANÒ

Laureato in giurisprudenza presso l'Università degli Studi della Tuscia
leonardo.romano.1@studenti.unitus.it

PUIGDEMONT

PUIGDEMONT

PUIGDEMONT

ABSTRACTS

Il *Tribunal Supremo* ha recentemente emesso l'atteso verdetto di condanna per gli eventi dell'autunno 2017 di nove politici indipendentisti catalani per il reato di sedizione. Se le conclusioni dei giudici sono condivisibili relativamente al reato di ribellione, per il quale gli imputati sono stati assolti, non si può dire altrettanto riguardo al reato di sedizione. Per motivare questa affermazione occorre illustrare i principali passaggi del complesso *iter* argomentativo e mettere a nudo le caratteristiche dei delitti oggetto di analisi. In particolare, occorre domandarsi se e a quali condizioni sia possibile condannare per sedizione gli organizzatori di manifestazioni in cui non ci furono azioni di violenza, ma solo forme di resistenza collettiva non-violenta. A tal proposito, si vuole riflettere soprattutto sul significato dell'ambigua condotta di "*alzamiento público y tumultuario*", che costituisce il nucleo duro della fattispecie di sedizione.

El Tribunal Supremo español recientemente dictó la esperada sentencia de condena en contra de nueve políticos independentistas catalanes por los hechos ocurridos en el otoño de 2017. Si bien las conclusiones del tribunal respecto al delito de rebelión, por el cual los imputados fueron absueltos, pueden ser compartidas, no ocurre lo mismo respecto del delito de sedición. Para motivar justificar la precedente afirmación, se describen los principales pasajes de la argumentación de la sentencia y los elementos del delito objeto de análisis. En particular, se discuten las condiciones bajo las cuales es posible condenar por sedición a los organizadores de manifestaciones en las cuales no existieron acciones de violencia, sino que solo formas de resistencia colectiva no-violentas. A tal propósito, se reflexiona acerca del significado de la conducta de "*alzamiento público y tumultuario*", que constituye el núcleo duro del tipo penal de sedición.

The Spanish Tribunal Supremo has recently issued the awaited conviction verdict for the events occurred in fall 2017, leading to the charges of sedition brought against nine Catalunya independentist politicians. While the Court reasoning seems acceptable with respect to the crime of rebellion, where the defendants were acquitted, the same cannot be said about the offence of sedition. In order to explain the above conclusion, it is worth analysing the main complex arguments used by the Court and the structure of the crimes at issue. In particular, it must be addressed the question on the grounds to convict of sedition those who organize non-violent protests of collective resistance. To the latter respect the key-point is the ambiguous conduct of "*alzamiento público y tumultuario*", i.e. the hard core of the crime of sedition.

SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. Struttura delle fattispecie di ribellione e sedizione. – 3. Le motivazioni della condanna: analisi degli aspetti più salienti. – 3.1. Ridefinizione del concetto di violenza nel reato di ribellione. – 3.2. Il reato di sedizione come problema giuridico attuale. – 4. L'interpretazione del concetto di “*alzamiento público y tumultuario*” come campo di tensione essenziale della vicenda. – 4.1. La sedizione come delitto di pericolo astratto. Critica. – 4.1.1. L'indeterminatezza del concetto di *alzamiento*. – 4.1.2. Per una reinterpretazione oggettivistica del delitto di sedizione. – 5. Tra il “delitto della moltitudine” e le responsabilità individuali: un cortocircuito. – 6. Rilievi conclusivi.

1.

Introduzione.

Il 14 ottobre 2019 il *Tribunal Supremo* di Madrid¹, con la sentenza n. 459/2019², si è definitivamente pronunciato sul più controverso capitolo giudiziario della vicenda indipendentista catalana; capitolo avviatosi quando, a seguito di due imponenti manifestazioni di protesta verificatesi in Catalogna nell'autunno del 2017, dodici esponenti dell'indipendentismo catalano erano stati accusati di diversi reati, tra cui ribellione, sedizione, malversazione di fondi pubblici, disobbedienza e associazionismo criminale.

Nel corso del giudizio, celebratosi in unico grado³ e durato ben quattro mesi (12 febbraio-12 giugno), sono stati ascoltati 422 testimoni per giudicare le accuse sollevate dalla *Fiscalía* (Pubblico ministero), l'Avvocatura di Stato e l'accusa popolare, rappresentata dai legali del partito di VOX⁴, contro i leader politici catalani implicati direttamente, sia pur in diverso modo, nelle principali vicende del tentativo secessionista.

Trattasi di una vicenda giudiziaria di enorme portata, che si è potuta realizzare solo perché la crisi catalana ha assunto, nel corso della sua involuzione degenerativa, gravi implicazioni penali e costituzionali che hanno portato a una “*judicialización*”⁵ estrema del conflitto politico. Ciò è emblematico della profonda frattura creatasi nei rapporti tra Madrid e Barcellona negli ultimi anni, da cui è scaturita questa cruciale “prova del fuoco” per la democrazia spagnola.

Il verdetto è stato molto duro perché ha confermato ampia parte delle accuse formulate dalla *Fiscalía* e dall'avvocatura dello Stato, soprattutto nei confronti dei nove leader indipendentisti catalani in stato di carcerazione preventiva, che sono stati condannati per i reati di sedizione e malversazione con pene di reclusione e interdizione dalle cariche pubbliche comprese tra i 9 e i 13 anni⁶.

¹ Il *Tribunal Supremo* è l'esatto equivalente della nostra Corte di Cassazione. Giudice di legittimità, con funzioni di nomoflaccia, il *Tribunal Supremo* è posto al vertice dell'ordinamento giudiziario spagnolo e del sistema delle impugnazioni. Tuttavia, quando chiamato a decidere in unico grado di giudizio, assume altresì le funzioni di giudice di merito.

² STS n. 459/2019, *Causa Especial* n. 20907/2017, 14 ottobre 2019, consultabile in <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/210eba2f5a7faa75/20191014>.

³ I leader indipendentisti sono stati giudicati dal *Supremo* in unico grado di giudizio: la legge organica 6/1985 (*Ley Organica del Poder Judicial*) stabilisce che membri del governo, parlamentari dello stato ed alte autorità centrali sono giudicati esclusivamente dal *Tribunal Supremo*, senza possibilità di un secondo grado di giudizio. Ciononostante, la sentenza sul *procés* non costituisce l'epilogo definitivo della vicenda giudiziaria catalana, poiché non chiude la strada, sia pur impervia, ai ricorsi che possono essere presentati contro di essa per violazione dei diritti fondamentali e umani dinanzi alle competenti autorità giudiziarie nazionali ed internazionali. I legali dei condannati si stanno preparando per presentare *in primis* un *incidente de nulidad* dinanzi al Tribunale Supremo, e in seconda istanza un ricorso *de amparo* davanti al Tribunale Costituzionale per denunciare la violazione di diritti e libertà riconosciuti dalla Costituzione spagnola. L'obiettivo finale è quello di arrivare dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ma i sette giudici della Sala Penale, secondo quanto rivelano le principali fonti giuridiche, sono stati molto diligenti nel rispettare scrupolosamente la dottrina in materia di diritti umani della Corte di Strasburgo. Si vedano, a tal riguardo, i vari interventi pubblicati da BAENA VELASCO (2019); LUCAS-TORRES (2019).

⁴ VOX è un partito politico di destra di ispirazione neofranchista, fondato nel 2013 da alcuni membri dissidenti del Partito Popolare. Da sempre in prima linea nella lotta politica contro l'indipendentismo catalano, il partito ha ricoperto il ruolo di accusa popolare in seno al *juicio del procés*.

⁵ Questo concetto sintetizza emblematicamente l'odierna tendenza a lasciare che sia la magistratura (specie quella di grado superiore) ad occuparsi dei temi eticamente divisivi e dei conflitti politici che più di tutti mettono sotto stress la tenuta del sistema socio-politico. Nel caso di specie, la giuridicizzazione del conflitto catalano è attestata dall'intervento continuativo del Tribunale Costituzionale e, da ultimo, dalla pronuncia della sentenza in commento. A ben vedere, però, il pericolo è dietro l'angolo: lasciare che un problema, prima di tutto politico, sia gestito quasi interamente attraverso le vie giudiziarie è sempre rischioso, in quanto si fa del processo penale uno strumento per conseguire un risultato politico: colpire un soggetto politico, una idea, un movimento che si voglia contrastare per assorbenti ragioni politiche, rispetto alle quali le funzioni garantiste del processo subiscono un irrimediabile depotenziamento. Per una ricostruzione su questo aspetto si rinvia, in particolare, a RODRIGUEZ TERUEL (2017); CASTELLÀ ANDREU (2016), pp. 561-592.

⁶ La pena più elevata è stata inflitta all'ex vicepresidente della *Generalitat* catalana Oriol Junqueras, condannato per il reato di sedizione in concorso con quello di malversazione a 13 anni di carcere e all'inabilitazione assoluta, con la conseguente definitiva privazione di tutti gli onori, impieghi e cariche pubbliche, anche di natura elettiva, e la incapacità di ottenerne ulteriori per l'intera durata della condanna. Al contrario, l'ex

Tali condanne sono state originate principalmente dalle vicende verificatesi in Catalogna nei mesi di settembre e ottobre 2017⁷. In sintesi, i partiti politici indipendentisti e le istituzioni catalane diedero avvio a una strategia secessionista unitaria mediante l'approvazione in tempi record di due leggi, la legge n. 19/2017, sul referendum di autodeterminazione, e la legge n. 20/2017, sulla *transición a la República de Cataluña*, note anche come *leyes de ruptura e desconexión*⁸. L'applicazione di queste leggi regionali condusse alla celebrazione di un referendum di autodeterminazione privo di qualsiasi garanzia legale⁹ (il 1 ottobre) e all'approvazione da parte del Parlamento catalano di una simbolica ma inefficace dichiarazione unilaterale di indipendenza, cd. "*Declaració dels representants de Catalunya*" (il 27 ottobre). Queste leggi regionali sortirono un'immediata reazione del Tribunale costituzionale, che dapprima ne sospese l'applicazione, ai sensi dell'articolo 161, comma 2 della Costituzione, e poi ne dichiarò la incostituzionalità attraverso due sentenze in cui vennero bollate come un grave attentato allo Stato di diritto democratico e sociale spagnolo¹⁰. L'opposizione e la resistenza dell'indipendentismo catalano spinsero poi le autorità statali ad applicare, per la prima volta nella storia, il meccanismo di controllo straordinario per la salvaguardia dell'interesse generale, previsto dall'articolo 155 della Costituzione¹¹, che condusse al commissariamento della Comunità autonoma.

Tra le tante questioni¹² che il *juicio del procés* solleva, queste pagine vogliono riflettere su quelle riguardanti i reati di sedizione e ribellione, nonché sul concetto che storicamente accomuna, come un filo rosso, la condotta tipica di queste due fattispecie: il cd. *alzamiento público*.

I fatti penalmente rilevanti rispetto ai quali viene valutata la responsabilità degli imputati per questi due delitti riguardano in particolar modo la manifestazione del 20 settembre, svoltasi dinanzi alla sede della *Conselleria de Economia y Hacienda* a Barcellona, seguita poi dalla grande mobilitazione generale che ha accompagnato lo svolgimento della giornata referendaria del 1° ottobre: eventi considerati, entrambi, profondamente distanti da una pacifica e legittima manifestazione di protesta¹³.

presidente della *Generalitat*, Carles Puigdemont, è fuggito in Belgio subito dopo il naufragio del tentativo secessionista, riuscendo ad evitare il giudizio e la condanna; il giudice istruttore del *Tribunal Supremo* ha tentato di ottenerne l'estradizione inviando all'autorità giudiziaria tedesca una richiesta di mandato di arresto europeo: la richiesta non è stata accolta dal Tribunale tedesco, che ha negato che vi fossero le condizioni per consegnarlo. Sul punto v. FOFFANI (2018).

⁷ Per una ricostruzione più dettagliata dei fatti più significativi della parabola indipendentista, v. PALOP (2017), pp. 172-181; AZPITARTE SÁNCHEZ (2018), pp. 147 ss.; ARAGON REYES (2018). Nella dottrina italiana, v. MASTROMARTINO (2017).

⁸ Nel settembre del 2017 la maggioranza indipendentista del parlamento catalano, facendo diverse forzature del regolamento della Camera, approva due leggi: la *Ley 19/2017, de 6 septiembre, de referéndum de autodeterminación*, in DOGC, n. 7449 A del 6 settembre 2017; e la *Ley 20/2017, de 7 septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República* in DOGC, n. 7541 dell'8 settembre. La prima istituisce e disciplina la convocazione di un referendum di autodeterminazione per il 1 ottobre, mentre la seconda stabilisce, in caso di vittoria dei sì all'indipendenza, il quadro giuridico che avrebbe regolato la fase transitoria rivolta alla costituzione della nuova Repubblica di Catalogna. Ma, come tutti sapevano sarebbe successo, le leggi rimangono in vigore pochissime ore perché vengono sospese dal Tribunale Costituzionale. Si rinvia sul punto a DE MIGUEL BÁRCENA (2018), pp. 133 ss.

⁹ Come già accennato, il Tribunale Costituzionale, con la *providencias* del 7 e 12 settembre 2017, ha sospeso la legge 19/2017 sul referendum di autodeterminazione, proibendo di fatto la celebrazione dello stesso. Il Tribunale ha altresì chiarito che il referendum celebrato in violazione della sua pronuncia sarebbe stato nullo e privo di effetti giuridici.

¹⁰ Cfr. STC n. 114/2017, BOE n. 256, del 24 ottobre 2017; 124/2017 BOE n. 278, del 16 novembre 2017.

¹¹ La dottrina spagnola considera generalmente tale articolo una norma eccezionale, *ultima ratio*, che giustifica l'intervento dello Stato in caso di gravi inadempienze e violazioni degli obblighi costituzionali. In sostanza, si tratta dello strumento pensato dal Costituente per costringere le Comunità autonome che non abbiano ottemperato ai loro obblighi costituzionali o legislativi o che abbiano agito in modo gravemente pregiudizievole agli interessi generali, a uniformarsi ai loro doveri. Ai sensi dell'art. 155 CE, è affidato al Governo il potere di richiamare la Comunità autonoma a un corretto comportamento e, nel caso in cui questa non provveda, di adottare le misure necessarie per costringerla ad adempiere ai suoi obblighi. Così ad esempio v. CARROZZA, DI GIOVINE e FERRARI (2014), p. 211; ALZAGA VILLAMIL (1978), p. 892; CRUZ VILLALÓN (1980), p. 685; MUÑOZ MACHADO (1982), p. 455. Anche il Tribunale costituzionale definisce "straordinaria" questa forma di controllo (v. STC 6/1982, del 22 febbraio FJ 7; 49/1988, del 22 marzo, FJ 9). Dall'entrata in vigore della Costituzione l'unica volta in cui il Governo centrale minacciò di ricorrere all'articolo 155 Cost., fu nel 1989, quando la Comunità autonoma delle Canarie non aveva ottemperato a determinati obblighi fiscali nei confronti dell'Unione europea. Il conflitto fu poi risolto con una negoziazione intergovernativa senza ricorrere a tale articolo. Sull'applicazione di questo articolo nel quadro della vicenda catalana v. LAFUENTE BALLE (2018), p. 80 ss.

¹² Nelle 493 pagine della sentenza sono state affrontate tematiche giuridiche complesse, talvolta di natura interdisciplinare, offrendo numerosi spunti di riflessione. Ad esempio, la asserita violazione del diritto al giudice imparziale predeterminato per legge, la questione sul diritto all'autodeterminazione, il dibattito sul diritto penale del nemico, la controversa presenza nel processo dell'accusa popolare (che ha richiesto la condanna degli imputati per il delitto di organizzazione criminale), la spinosa questione sulla arbitrarietà della carcerazione preventiva di 9 imputati (carcerazione durata 2 anni). E l'elenco potrebbe continuare a lungo. In questa sede, pertanto, si potrà tener conto solo parzialmente delle plurime questioni di rilevanza politico-costituzionale; ciò nella misura in cui esse intersechino gli aspetti più squisitamente penalistici della vicenda.

¹³ Nel primo caso, i leader delle organizzazioni indipendentiste sono stati ritenuti responsabili per la convocazione di una manifestazione che raccolse la partecipazione di 60.000 persone e provocò alcuni incidenti dinanzi alla sede della *Conselleria de Economia y Hacienda*. La manifestazione si svolse mentre nell'ufficio era in corso una perquisizione da parte della Guardia Civile in base a un ordine del giudice che stava indagando sulle attività preparatorie del referendum. Secondo quanto risulta provato dalla sentenza, gli imputati avrebbero istigato la popolazione a manifestare in difesa delle istituzioni catalane contro l'azione della Guardia Civile. In relazione al secondo episodio, invece,

Per valutare la sussistenza o meno di tali reati, i giudici hanno esaminato e ricostruito, attraverso l'audizione di un elevato numero di testimoni e l'esame di plurime fonti probatorie, i fatti e gli atti tramite i quali è stata portata avanti la strategia secessionista, giudicandoli costitutivi del solo delitto di sedizione. Sulla base della valutazione dei medesimi fatti, la sentenza ha invece escluso la sussistenza del reato di ribellione, scardinando così quello che era l'asse portante dell'impianto accusatorio della *Fiscalía*.

Le severissime pene inflitte ai *leader* dell'indipendenza danno vita a notevoli controversie interpretative e ci pongono di fronte all'esigenza di riscoprire due fattispecie che sino a pochi anni fa giacevano tra le brume di una remota provincia del diritto penale spagnolo.

2.

Struttura delle fattispecie di ribellione e sedizione.

I delitti di ribellione e sedizione, disciplinati nel vigente *codigo penal* del 1995, sono stati applicati appena due volte nei quaranta anni di vita della giovane democrazia spagnola. Con la transizione democratica del 1978, infatti, lo straordinario ruolo di protagonismo che le due fattispecie hanno storicamente ricoperto ha lasciato il posto ad un vuoto applicativo quasi totale¹⁴. Un vuoto auspicabile, posto che, trattandosi di strumenti di difesa di cui lo Stato si serve quando si sente minacciato nella sua esistenza, essi dovrebbero essere destinati, in linea di principio, a godere del minimo grado di protagonismo in seno ad uno Stato democratico di diritto¹⁵. Anche alla luce di ciò, si spiega forse la scarsa attenzione riservata dalla dottrina contemporanea alle due fattispecie, solitamente qualificate come “figure arcaiche” e obsolete, prive di qualsivoglia significato pratico¹⁶.

Tuttavia, se è vero che «il sonno, anche il più catalettico, non garantisce dai risvegli»¹⁷, allora risulta decisamente meno sorprendente che le fattispecie di ribellione e di sedizione siano recentemente ritornate agli onori della cronaca giudiziaria, riacciando i fili di una continuità storico-giuridica mai veramente interrotta. Rimane da capire come le cose siano potute degenerare a tal punto da fare di questi due delitti l'asse portante dell'impianto accusatorio della *Fiscalía* nel giudizio *de quo*.

Come detto, dunque, la sentenza in commento costituisce la prima applicazione del delitto di sedizione, così come configurato dalla riforma del *codigo penal* del 1995. Probabilmente, il miglior modo di descrivere questo delitto è contrapporlo a quello di ribellione, con cui condivide vari elementi di peculiarità. Il reato di ribellione (“*delito de rebelión*”), rubricato nel Titolo XXI del Codice Penale come delitto contro la Costituzione (art. 472 e ss.), è una fattispecie penale – più grave della sedizione – rivolta a sanzionare la promozione, il sostegno e la direzione di “*alzamiento publico y violento*” con finalità di sovvertimento dell'ordine costituzionale¹⁸. Il

gli imputati sono stati ritenuti responsabili di aver dato copertura giuridica al referendum (attraverso le incostituzionali leggi di *ruptura*) e di aver tentato, attraverso una mobilitazione generale, di dare attuazione concreta al progetto secessionista, nonostante i provvedimenti contrari delle autorità giudiziarie.

¹⁴ Fin dalla loro prima apparizione con il codice penale del 1822, le fattispecie di ribellione e sedizione sono sopravvissute all'avvicinarsi dei codici ed hanno segnato invariabilmente tutte le fasi politiche che l'ordinamento spagnolo ha attraversato nell'arco di quasi duecento anni. A fare la fortuna di questi delitti è stata soprattutto la loro duttilità: mantenendo pressoché invariata la loro struttura essenziale, essi hanno saputo servire gli scopi di tutti i sistemi politici susseguiti (compresa la dittatura franchista). Tuttavia, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione nel 1978, i due delitti sono rimasti in uno stato di quiescenza. La ribellione ha trovato applicazione soltanto nei confronti dei colonnelli autori del golpe militare del 23 febbraio 1981 – il colpo di coda del morente franchismo, cui peraltro è stata paragonata dalla pubblica accusa l'operazione secessionista catalana. Anche la sedizione conta pochissimi precedenti giurisprudenziali. Il più significativo è senz'altro la *STS 1049/1980*, la quale, benché si concluda con una assoluzione, è considerata da anni la pietra angolare nell'interpretazione del delitto di sedizione; a questa pronuncia si deve aggiungere l'altrettanto nota *STS 1614/1983*, riguardante un tumulto carcerario avvenuto in occasione della visita di alcuni deputati in un istituto penitenziario. In quest'ultimo caso il Tribunale confermò la condanna per sedizione.

¹⁵ Si tratta di fattispecie preposte alla prevenzione di eventi eccezionali e macrolesivi: come tali, esse sono generalmente qualificate come “fattispecie di chiusura” del sistema democratico. È di questo avviso ARROYO ZAPATERO (2007), p. 968.

¹⁶ A tal proposito, non deve sorprendere che, all'atto di reperire fonti sul tema non si tarda ad accorgersi della totale indifferenza mostrata da qualsiasi manuale di diritto penale nei confronti della ricostruzione dei delitti di ribellione e sedizione. Le fonti a nostra disposizione si riducono sostanzialmente a due monografie: GARCÍA RIVAS (2016), pp. 37-91; SANDOVAL CORONADO (2013).

¹⁷ Così sentenziava l'Autore in un suo splendido saggio sui delitti contro la personalità dello Stato: PADOVANI in AA.VV. (1984), p. 170.

¹⁸ Il reato di ribellione si configura per coloro che si ribellano in modo pubblico e violento al fine di perseguire una serie di obiettivi, quali: la violazione, la sospensione o la modifica totale o parziale della Costituzione; la destituzione del Re o della Regina; l'impedimento della libera celebrazione di elezioni; lo scioglimento delle *Cortes Generales* o di qualsiasi Assemblea legislativa di una Comunità autonoma; la dichiarazione di indipendenza di una parte del territorio nazionale; la sostituzione del Governo statale o quello di una Comunità Autonoma con un altro; la sottrazione di qualsiasi corpo di forza armata all'obbedienza del Governo. Le pene previste per questo reato variano in funzione del livello di partecipazione e possono arrivare fino a 30 anni di carcere per coloro che abbiano sollevato una insurrezione armata che abbia provocato distruzione e violenza.

reato di sedizione (“*delito de sedición*”) rubricato nel Titolo XXII del Codice Penale come delitto contro l’ordine pubblico¹⁹ (art. 544 e ss), è invece una fattispecie penale volta a sanzionare l’istigazione, il sostegno o la direzione di un “*alzamiento*” tumultuoso compiuto illegalmente o violentemente, allo scopo di ostacolare l’applicazione di leggi, risoluzioni amministrative o decisioni giudiziarie²⁰. Da un punto di vista sistematico, occorre segnalare che, per la prima volta nella storia spagnola, i delitti di ribellione e sedizione sono stati collocati in titoli diversi dal legislatore del 1995. Tradizionalmente, la ribellione era disciplinata, insieme alla sedizione, tra i delitti contro l’ordine pubblico (e, durante la dittatura franchista, tra i “delitti contro la sicurezza interna dello Stato”), mentre ora apre il titolo dedicato ai “delitti contro la Costituzione”. Ciononostante, le due fattispecie mantengono stretti legami, come emerge dal fatto che la condotta tipica di entrambe continua ad essere descritta con lo stesso termine, ovverosia “*alzamiento* pubblico”. Di fronte all’evidente ambiguità di questo termine, l’unico dato certo è che ogni riunione di persone che manifestano pubblicamente la loro opposizione all’autorità costituita, con mezzi violenti o comunque illegali, costituisce un *alzamiento*, il quale poi sarà ribelle o sedizioso in funzione delle specifiche finalità perseguite dagli autori²¹.

I reati di sedizione e ribellione, costituendo il “nucleo forte” del *corpus* dei delitti politici, finiscono inevitabilmente per riprodurre le criticità e le virtualità negative di questo tormentato settore del diritto penale, fomentando il dibattito dottrinale circa la compatibilità di queste fattispecie con i principi di un diritto penale di stampo garantista, imperniato sul baricentro dell’offensività. L’impressione è che l’attuale crescente protagonismo dei delitti di ribellione e sedizione sia non tanto il risultato di un presente confuso, ma il frutto avvelenato di un processo di lunga durata, dato dal riprodursi di logiche giustappositive tra diritto e politica, per cui si assiste al rimanifestarsi di vecchi schemi sostanzialistici repressivi del dissenso²².

Posto di fronte alle risorgenze dei delitti di sedizione e ribellione, il Tribunale ha avuto tra le mani l’opportunità di scrivere l’ultimo atto di una storica partita in cui è in gioco il superamento definitivo delle radici profondamente autoritarie, che ancora oggi sembrano caratterizzare il diritto penale spagnolo posto a tutela dell’interesse politico dello Stato; garantendo, al tempo stesso, il mantenimento dell’equilibrio, sempre problematico, tra difesa dell’ordine costituito e garanzia del singolo o, per meglio dire, tra potere e libertà individuale.

Lungo i binari sinora tracciati, l’impegno è allora di verificare in che misura il tribunale sia riuscito ad attingere questo scopo. Per farlo, sarà necessario addentrarsi tra le pieghe del complesso *iter* argomentativo della sentenza, al fine di sviscerarne gli aspetti più problematici e mettere a nudo quelle che sono le caratteristiche e le “eccentricità” dei delitti oggetto di analisi.

3.

Le motivazioni della condanna: analisi degli aspetti più salienti.

La motivazione della sentenza si struttura in tre parti: la prima comprende le risposte alle questioni sollevate dalla difesa in merito alla asserita violazione di diritti fondamentali («*vulneración de derechos fundamentales*»); la seconda espone il percorso che ha portato i giudici a sussumere i fatti oggetto del giudizio entro la fattispecie di sedizione («*juicio de tipicidad*»); nella terza, infine, il tribunale affronta la questione delle responsabilità individuali degli imputati («*juicio de autoría*»).

Non è possibile, nell’economia di queste riflessioni, intrattenerci sulle questioni affrontate nella prima parte della sentenza. Sebbene si tratti delle tematiche che hanno catalizzato gran

¹⁹ Il Titolo XXII del codice penale (“*delitos contra el orden público*”) include anche i delitti di “attentato, resistenza e disobbedienza”, “disordini pubblici”, “organizzazioni e gruppi criminali”, “organizzazioni e gruppi terroristici” e i delitti di terrorismo.

²⁰ Il reato di sedizione si configura per coloro che «senza essere coinvolti nel reato di ribellione, agiscono pubblicamente per impedire, con la forza o fuori dalle vie legali, l’applicazione di leggi e per impedire a qualsiasi autorità, pubblico ufficiale o funzionario pubblico, il legittimo esercizio delle proprie funzioni o l’adempimento dei propri impegni o delle disposizioni amministrative o giudiziarie». L’art. 545 aggiunge che coloro che hanno istigato, sostenuto o diretto la sedizione, o che compaiono in essa come i principali autori, sono puniti con la reclusione da otto a dieci anni; la reclusione sarà da dieci a quindici anni se le condotte menzionate sono commesse da “*personas constituidas en autoridad*”. Fuori di questi casi, invece, la pena è da quattro a otto anni.

²¹ Chiarissimo sul punto GARCÍA RIVAS (1990), p. 177: secondo l’Autore, la delimitazione della condotta punibile in entrambi i reati può far leva solamente sul differente catalogo di finalità che il legislatore ha tipizzato in ciascuna fattispecie. A tal proposito, si tenga a mente che, trattandosi di due delitti a consumazione anticipata, l’evento che forma oggetto della finalità perseguita dagli autori non è elemento del fatto di reato e, pertanto, il suo conseguimento non è necessario al fine di ritenere le fattispecie integrate.

²² Questione la cui rilevanza generale è evidente solo che si consideri che gli ordinamenti giuridici rivelano la loro autentica natura, al di là degli schemi nominalistici con cui si definiscono, proprio per il modo con cui tutelano, mediante lo strumento penalistico, l’interesse politico dello Stato. Così testualmente GALLO, in AA.VV. (1984), p. 18.

parte dell'attenzione mediatica, non riteniamo esse abbiano a che fare con il cuore della sentenza. Basti qui segnalare, tra le varie questioni esaminate, quelle che hanno goduto di più ampio risalto mediatico e dottrinale e che, d'altra parte, hanno ricevuto le più decise smentite da parte del Tribunale: segnatamente la *vexata quaestio* del diritto all'autodeterminazione²³ e la questione del giudice naturale e del doppio grado di giudizio²⁴. Esse costituiranno con tutta probabilità oggetto di ricorso di fronte al Tribunale Costituzionale²⁵ e, se del caso, anche di fronte alla Corte di Strasburgo.

Ciò premesso, a sollevare le maggiori controversie interpretative sono senza dubbio le parti riguardanti il "giudizio di tipicità e di responsabilità". Il tribunale è attento nel chiarire fin da subito l'impostazione metodologica con la quale intende affrontare il caso, della cui estrema politicizzazione si dichiara consapevole. In diversi passaggi, infatti, la sentenza specifica che il giudizio, pur operando inevitabili sconfinamenti interpretativi nelle plurime questioni di indubbia rilevanza politica connesse alla sua risoluzione, non intende «interferire nel dibattito politico», «criminalizzare un progetto politico», né tantomeno offrire o suggerire «soluzioni politiche a un problema che presenta radici storiche profonde». Al contrario, i giudici dichiarano di essersi limitati a verificare la sussumibilità dei fatti penalmente rilevanti entro le fattispecie prospettate dalla pubblica accusa²⁶.

3.1. *Ridefinizione del concetto di violenza nel reato di ribellione.*

Dopo queste asserzioni, il Tribunale entra nel vivo del suo *iter* argomentativo. L'aver scartato un reato tanto grave come la ribellione rappresenta senz'altro un esito fausto e auspicato, che sembra mettere d'accordo dottrina e opinione pubblica tutta.

Questo sviluppo, che oggi può sembrare ovvio, era invece quanto di più incerto ci potesse essere nei lunghi mesi del processo, quando tutto sembrava ruotare attorno alla definizione del tipo e del grado di violenza necessario a integrare l'*alzamiento* ribelle: lo dimostra l'accanimento della pubblica accusa, l'esame dei quasi 500 testimoni – la maggior parte dei quali sono stati chiamati a riferire proprio sull'entità delle violenze verificatesi durante il tentativo secessionista – ed il florilegio di contributi dottrinali emersi sul tema²⁷.

Ebbene, la sentenza mette il primo punto fermo sulla vicenda evidenziando che, sebbene lungo il corso del processo secessionista si fossero registrati «indiscutibili episodi di violen-

²³ La scelta di non affrontare il *derecho a decidir* nell'ambito delle presenti riflessioni si giustifica non per la scarsa importanza della questione, quanto per l'esatto opposto: la rivendicazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli costituisce il naturale terreno di colture di tutti i fatti accaduti in Catalogna negli ultimi anni, senza il quale quindi non esisterebbe nessun progetto secessionista. Per un approfondimento sul *derecho a decidir*, v. FROSINA (2019).

²⁴ Questa censura ha riguardato la contestatissima decisione di incardinare il giudizio dinanzi al *Tribunal Supremo*. Invocando l'art. 57.2 dell'*Estatuto de Autonomía de Cataluña*, gli imputati hanno contestato la competenza del TS, sostenendo che il giudice naturale della controversia fosse il *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, perché tutti i fatti giudicati si sono svolti appunto in Catalogna (il TSJC, con sede a Barcellona, è l'organo posto al vertice dell'ordinamento giudiziario della comunità autonoma, con giurisdizione solo sul territorio della stessa). L'art. 57.2 stabilisce che le autorità locali (come i deputati della *Generalitat* catalana) devono essere giudicate dal Tribunale superiore di giustizia locale. Tuttavia, dal momento che gli imputati sono stati accusati per il delitto di "*rebelión*", il TS ha ritenuto che le conseguenze dei fatti avrebbero inciso sullo stesso ordine costituzionale e sull'integrità territoriale dello stato (beni giuridici tutelati attraverso la fattispecie di ribellione). Perciò il TS si è considerato competente a conoscere della controversia. Se gli imputati fossero stati accusati solamente di "*sedición*", la competenza sarebbe stata del tribunale superiore locale ed avrebbero avuto diritto ad un secondo grado di giudizio. In altre parole – ed oggi lo si può dire a ragion veduta, posto che la "*rebelión*" è stata esclusa categoricamente nella sentenza del TS – si sospetta che l'accusa di ribellione, già giudicata come assolutamente infondata da centinaia di penalisti, sia stata utilizzata unicamente allo scopo di trascinare gli imputati di fronte al TS di Madrid. Si discute, allora, di una possibile violazione del diritto al giudice naturale predeterminato per legge e del diritto ad un secondo grado di giudizio. Per approfondire la questione, v. LLABRÉS FUSTER (2019), pp. 1-65.

²⁵ Come già accennato in nota 3, la sentenza, pronunciata in unico grado di giudizio, non è appellabile. Ciononostante, contro le sue decisioni è possibile presentare un ricorso diretto al *Tribunal Constitucional* (ossia un "*recurso de amparo*"), nell'ipotesi in cui si ritenga che i propri diritti fondamentali siano stati violati dal *Tribunal Supremo*: trattandosi però di un ricorso contro la decisione di un giudice di legittimità, il sindacato della Corte Costituzionale sarà limitato agli aspetti processuali, non potendo quindi entrare nel merito. Per un chiarimento si rinvia a ADAMO (2015).

²⁶ STS n. 459/2019, p.to. 17.1.3, p. 209: «*No nos incumbe ofrecer -ni siquiera, sugerir o insinuar- soluciones políticas a un problema de profundas raíces históricas*». «*No busca la persecución del disidente, tampoco encerrar en los límites de una aproximación jurídica un problema de indudable relieve político. Esta Sala no está usurpando el papel que deberían haber asumido otros, ni pretende interferir en el debate político con fórmulas legalistas. (...) Nuestra aproximación valorativa a esos hechos ha de limitarse a examinar si los procesados que impulsaron una declaración unilateral de independencia, que lo hicieron mediante la creación de una legislación paralela sin otra fuente de legitimidad que las vías de hecho y que recurrieron a la movilización tumultuaria encaminada a la inobservancia de los mandatos judiciales, han quebrantado valores constitucionales sujetos a protección penal*».

²⁷ Tra i contributi a nostro avviso più illuminanti in punto di definizione dell'elemento tipico della violenza, v. LLABRÉS FUSTER (2019); nonché SANTACANA (2018), pp. 511-588 e SANTACANA (2018a).

za»²⁸, questi non raggiungevano un livello di gravità sufficiente ad integrare la fattispecie di ribellione. E infatti, nella prospettiva del Tribunale, affinché il reato di ribellione possa configurarsi, è necessaria una violenza «*instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes*»²⁹.

In sostanza, per arginare l'indeterminatezza del concetto di *alzamiento* violento, e ricondurlo nell'alveo del principio di offensività, il Tribunale ha insistito sulla necessità di rintracciare atti materiali effettivamente e realmente *idonei* a cagionare il risultato tipico, integrando quindi gli estremi di un pericolo concreto per l'ordinamento costituzionale³⁰. Connotazione quest'ultima, di cui le vicende secessioniste sono state prive. Gli atti di violenza verificatisi durante le sollevazioni promosse dagli imputati sono infatti stati ritenuti episodici, isolati e di scarsa portata lesiva, non potendo quindi essere considerati atti idonei né ad imporre l'indipendenza, né a derogare alla Costituzione nel territorio catalano³¹.

Questa conclusione risulta ampiamente comprovata, secondo i giudici, dalla piena e immediata reintegrazione dell'ordine costituzionale avvenuta con l'applicazione dell'articolo 155 della Costituzione da parte delle autorità statali. A tal proposito i giudici hanno osservato con compiaciuta ironia che «*la conjura fue definitivamente abortada por la mera exhibición de unas páginas del Boletín Oficial del Estado [l'equivalente della nostra Gazzetta Ufficiale. Ndr] que publicaban la aplicación del artículo 155 de la Constitución*», così come hanno sottolineato a riprova di questa tesi che «*el Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza, militar, policial, jurisdiccional e incluso social*»³². Tutto ciò rende manifesta la inidoneità dei fatti a creare un pericolo concreto per l'ordinamento costituzionale.

D'altro canto, risulta forse ancora più notevole la non integrazione del dolo specifico del reato di ribellione.

La sentenza sostiene, infatti, che l'obiettivo dell'indipendenza deve riflettere una «volontà reale dell'autore e non una mera illusione o un raggirato creato al fine di mobilitare una massa di cittadini». Sotto questo profilo la vicenda in esame non soddisfa l'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie di ribellione: a parer dei giudici il *derecho a decidir* e la proclamazione dell'indipendenza non costituivano le reali finalità della strategia secessionista; al contrario, il *referendum* sarebbe stato utilizzato strumentalmente dagli imputati al fine di esercitare, sia pure celatamente, una forma di pressione politica sul Governo statale per negoziare una consultazione popolare legale sull'indipendenza da Madrid.

Gli imputati avrebbero quindi compiuto una falsificazione della realtà istituzionale: i leader dell'indipendenza erano, infatti, perfettamente consapevoli della totale inefficacia della consultazione del 1° ottobre; ciononostante, essi hanno fatto credere ai catalani che con il voto referendario avrebbero potuto concorrere all'atto fondativo di una Repubblica catalana indipendente³³. Questa ipotesi ricostruttiva – che ha portato all'esclusione del dolo specifico della ribellione – risulta ampiamente comprovata, secondo i giudici, dai comportamenti messi in atto dai diversi attori politici e istituzionali prima, durante e dopo la vicenda referendaria.

A ragion veduta, possiamo dunque affermare che la sentenza non ha disatteso le aspettative della vigilia in merito alla definizione del tipo e del grado di violenza necessari a integrare la fattispecie di ribellione. Nei lunghi mesi del processo, infatti, il concetto di «*alzamiento publico y violento*» aveva suscitato critiche nella dottrina più avveduta, dovute al suo carattere forse troppo generico ed elastico, assai poco rispettoso del mandato di tassatività che vincola

²⁸ Secondo il Tribunale, risulta provato il verificarsi di «*de movilizaciones que desbordaron los límites constitucionales del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación y que crearon el ambiente coercitivo e intimidatorio*». Tuttavia, chiarisce subito dopo che «*no basta la constatación de indiscutibles episodios de violencia para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión*». V. STS n. 459/2019, p.to 3.2, p. 266.

²⁹ V. STS n. 459/2019, p.to 3.2 p. 267.

³⁰ Id., p. 271, «*El tipo penal de rebelión, como delito de peligro, no puede circunscribirse al mero voluntarismo del autor. Un sistema jurídico democrático solamente puede dar una respuesta penal a comportamientos efectivamente dañosos de los bienes jurídicos mecedores de una tutela de esa naturaleza o, cuando menos, que impliquen un riesgo efectivo para su lesión. Así lo exige de forma irrenunciable el principio de ofensividad*».

³¹ Id., p. 268: «*Hablamos, claro es, de la absoluta insuficiencia del conjunto de actos previstos y llevados a cabo, para imponer de hecho la efectiva independencia territorial y la derogación de la Constitución española en el territorio catalán. Dicho con otras palabras, es violencia para lograr la secesión, no violencia para crear un clima o un escenario en que se haga más viable una ulterior negociación*».

³² Id., p. 270.

³³ V. STS n. 459/2019, p.to 17.1.5.2., p. 216: «*El ciudadano que el día 1 de octubre acudió a los centros electorales pensando que ejercitaba su derecho a decidir, como fórmula para hacer realidad la futura república catalana, no sabía que ese derecho, en realidad, había mutado su contenido y se había convertido en el derecho a presionar al gobierno central. Desconocía, porque le había sido silenciado, que una aspiración política no se convierte en realidad por más que el cambio se escenifique mediante la introducción de un voto en una urna. Ese ciudadano no fue informado de que la democracia referendaria, cuando se utiliza para fines contrarios al pacto constitucional, pierde las virtudes que son propias de toda manifestación de democracia directa*».

il legislatore in materia penale. Le principali preoccupazioni riguardavano la necessità di arginare l'indiscriminata virtualità espansiva del concetto di violenza³⁴ e di modularne il grado e l'intensità in relazione agli eventi di proporzioni macrolesive previsti dalla fattispecie.

Ebbene, il Tribunale ha scacciato lo spettro di quei timori, facendo propri i frutti buoni di questo proficuo dibattito.

3.2.

Il reato di sedizione come problema giuridico attuale.

Le provvide conclusioni raggiunte in punto di ribellione aprono la strada per la valutazione del reato di sedizione, il quale presenta profili interpretativi più insidiosi.

La Corte parte dal tracciare la linea di demarcazione tra i due delitti, affermando che «nel delitto di ribellione, i ribelli perseguono i fini descritti nell'articolo 472 c.p., che attengono agli elementi essenziali del sistema costituzionale; i sediziosi, al contrario, limitano i loro sforzi all'impedimento o ostruzione della legittima volontà legislativa, governativa o giudiziaria»^{35,36}. Questa demarcazione tra le due fattispecie poggia principalmente sulla loro diversa collocazione codicistica. Si è notato, infatti, che la inidoneità dei fatti a compromettere l'ordine costituzionale non impedisce che i medesimi siano considerati penalmente rilevanti in quanto lesivi del bene giuridico tutelato dalla sedizione, cioè l'ordine pubblico.

Tuttavia, il carattere ambiguo di questo bene giuridico³⁷, emergente anche dalla esasperata eterogeneità di fattispecie incriminatrici comprese nel titolo del codice penale ad esso dedicato, obbligano il Tribunale a precisare quale nozione di ordine pubblico intende abbracciare.

Innanzitutto, viene negata la possibilità di attribuire all'ordine pubblico un significato univoco, sostenendo che si tratta di una «clausola puramente formale» che si riempie di significato, caso per caso, a seconda della fattispecie che ci si trova ad applicare³⁸. Ciò premesso, si individua come unica interpretazione compatibile con le finalità di tutela proprie della sedizione quella che identifica l'ordine pubblico con la tutela del «normale funzionamento delle istituzioni e del legittimo esercizio delle funzioni pubbliche dell'amministrare e del giudicare»³⁹. In pratica, continua la sentenza, «occorre differenziare l'ordine pubblico da altri concetti come la pace pubblica e la tranquillità negli spazi pubblici, identificandolo piuttosto con l'interesse della società all'accettazione delle leggi e delle decisioni delle autorità legittime, come presupposto dell'esercizio e godimento delle libertà fondamentali». Tutto ciò, a ben guardare, solo per sottolineare che la sedizione «*implica conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia*»: in altri termini, una sorta di delitto di resistenza collettiva, che si ritiene consumato quand'anche non dovesse essere accertato un turbamento effettivo della pace

³⁴ V. LLABRÉS FUSTER (2019), p. 18, che a tal proposito parla di «*proceso de espiritualización o volatilización de la violencia*».

³⁵ V. STS n. 459/2019, p.to 4.3, p. 277.

³⁶ Si noti che questa operazione interpretativa, apparentemente elementare, attua in realtà una svolta di non poco momento, già propiziata dal legislatore del 1995: in sostanza il tribunale libera la fattispecie di sedizione dal suo ruolo meramente ancillare rispetto alla ribellione, che gli è valso storicamente la configurazione come «*rebelión en pequeño*» o «*rebelión de segundo grado*». In passato infatti (almeno fin quando entrambe le fattispecie erano ancora disciplinate nel titolo dei delitti contro l'ordine pubblico), la sedizione non era altro che una forma di ribellione che si caratterizzava per un minor grado di violenza o, comunque, per una minore entità lesiva della condotta. Oggi, invece, la sentenza stabilisce che la differenza tra i due reati non è «quantitativa», bensì «qualitativa»: in altri termini, essi differiscono non tanto per l'intensità o il grado della violenza, quanto piuttosto per la collocazione sistematica (che riflette a sua volta la diversità di bene giuridico tutelato dalle due fattispecie) e per le finalità lesive perseguite dal ribelle e dal sedizioso. Per approfondire la questione, v. REBOLLO VARGAS (2019), p. 305.

³⁷ L'ambiguità del concetto di ordine pubblico ha dato adito a diverse interpretazioni in dottrina. Tenzialmente, esse possono riassumersi in due orientamenti contrapposti. Una concezione ampia di ordine pubblico, che lo equipara al «*normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del principio de autoridad entendido en sentido democrático, del mantenimiento del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la convivencia social, y en definitiva de la organización democrática del Estado*»: in breve, alla tutela diretta dell'esercizio delle funzioni pubbliche da parte dei legittimi titolari delle stesse. In quanto alla concezione dell'ordine pubblico in senso stretto, invece, esso viene identificato con «la pace pubblica e la tranquillità delle manifestazioni collettive della vita cittadina». In merito alla prima concezione dell'ordine pubblico, cfr. GARCÍA ALBERO (2016), p. 1760. Sulla concezione ristretta, invece, v. su tutti MUÑOZ CONDE (2017), p. 741.

³⁸ V. STS n. 459/2019, p.to 4.3, p. 277: l'ordine pubblico viene considerato alla stregua di una «scatola vuota» che si riempie dei contenuti della fattispecie di volta in volta chiamata in causa. Il tribunale giunge persino a negare «*la funcionalidad taxonómica del concepto de orden público que se ve comprometido en la práctica totalidad de delitos, hasta el punto de que se ha visto en ese enunciado una cláusula puramente formal, que exige acudir, en cada caso concreto, al interés protegido en los distintos tipos penales incluidos bajo su ámbito*».

³⁹ V. STS n. 459/2019, p.to 4.3., p. 278. La sedizione si differenzia dagli altri delitti contro l'ordine pubblico – *desórdenes públicos, atentados, resistencia, desobediencia tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, organizaciones y grupos criminales y terrorismo* – in quanto richiede che il tumulto cittadino ponga in pericolo il corretto funzionamento dello Stato di diritto. A tal proposito, la sentenza fa propri i frutti buoni della nota STS 7595/1991, la quale è giunta a sostenere che la ribellione «tende a pregiudicare l'ordinario svolgimento delle *funciones primarie* del legiferare e governare, mentre la sedizione tende a pregiudicare le *funciones secundarie* dell'amministrare e del giudicare» (corsivo aggiunto).

o tranquillità pubblica (cosa che in effetti, per stessa ammissione del tribunale, non si verificò in Catalogna).

Sulla scorta dei rilievi che precedono, la sentenza intraprende la valutazione degli elementi tipici della fattispecie di sedizione.

Come già accennato, l'art. 544 c.p. esige un “*alzamiento* pubblico e tumultuario” volto ad impedire, “*por la fuerza o fuera de las vías legales*”, l'applicazione delle leggi, l'esercizio di funzioni pubbliche o il rispetto di decisioni amministrative o giudiziarie. La principale fatica del Tribunale consiste nel fare chiarezza sulla condotta sediziosa.

A tal proposito, la sentenza fa proprie le conclusioni della STS 1049/1980, la quale stabilisce che la condotta sediziosa deve perseguire una delle finalità indicate dalla norma mediante la forza⁴⁰; a sua volta, questa “forza” viene interpretata come una categoria generica che, sul piano probatorio, si estrinseca in due distinte e alternative modalità esecutive: a) modalità violente – «*violencia, bien absoluta, bien compulsiva y tanto recayente sobre las personas como sobre las cosas*»⁴¹ –; b) modalità illegali, vale a dire «*de modo ilícito, ilegítimo o ilegal y no a través de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la Ley arbitre o prescriba*».

Decisamente meno rigorosa la definizione dell'altro elemento della fattispecie di sedizione, cioè “l'*alzamiento* pubblico e tumultuario”. Ad integrare la condotta è sufficiente, a parer dei giudici, la sollevazione di una moltitudine di soggetti, caratterizzata da un generico atteggiamento di «*abierta hostilidad*» nei confronti dell'autorità; “aperta ostilità” che, quand'anche non si traduca nel ricorso a metodi violenti, deve almeno estrinsecarsi in “atteggiamenti ingiuriosi, minacciosi o intimidatori”⁴² – come del resto sembra suggerire l'alternativa modale “*fuera de las vías legales*”.

Il punto è essenziale, perché ci conduce allo snodo cruciale dell'argomentazione del Tribunale: si afferma che a colorare di disvalore la fattispecie di sedizione è proprio la finalità consistente “nell'ostacolare il normale funzionamento del sistema giuridico”; finalità che si estrinseca, a livello di condotta tipica, in una «*actitud de oposición a posibilitar la actuación de la policía, incluso mediante fórmulas de resistencia no violenta*»⁴³.

A questo punto le carte sono scoperte. In questo quadro ricostruttivo, le due sollevazioni popolari secessioniste vengono a configurarsi come una forma di *resistencia colectiva non-violenta* all'autorità⁴⁴, la quale «(...) *en ese escenario, aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición*». In altri termini, il Tribunale ammette che quand'anche non si fosse verificato un solo episodio violento, la condanna sarebbe stata sempre la stessa. Ergo gli episodi sporadici e isolati di violenza verificatisi al culmine delle manifestazioni secessioniste sono del tutto irrilevanti all'atto di considerare integrata la fattispecie di sedizione.

In sostanza, dunque, la consumazione del delitto di sedizione, secondo la sentenza, si produce quando, di fronte ad una condotta collettiva di resistenza, sia pure non violenta, «gli agenti di pubblica sicurezza passino dall'intimare la cessazione della condotta sediziosa ad un necessario tentativo di vincere l'opposizione». Un fatto di cui la sentenza considera sufficientemente provato il verificarsi, posto che, il giorno del *referendum*, gli agenti di pubblica sicurezza dovettero «*claudicar y desistir de cumplir la orden judicial de que son portadores* [segnatamente, l'ordine di impedire la celebrazione del referendum illegale] *ante la constatada actitud de oposición a su ejecución por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica*»⁴⁵.

D'altro canto, il Tribunale si mostra altresì consapevole che l'impostazione finora seguita nell'interpretazione della fattispecie di sedizione potrebbe tradursi in una irragionevole compressione del diritto di riunione e protesta (costituzionalmente garantito dall'articolo 21 della Costituzione spagnola). A questo proposito si chiarisce che il tentativo di ostacolare l'attività delle forze di pubblica sicurezza si è prodotto «in forma generalizzata per tutto il territorio della Comunità Autonoma, nella quale l'esecuzione di un ordine giudiziario è rimasta sospesa per un'intera giornata». E aggiunge: «una opposizione puntuale e singolarizzata escludereb-

⁴⁰ V. STS 459/2019, p.to 4.4., p. 281, dove il tribunale richiama i passaggi più significativi della STS 1049/1980.

⁴¹ Per ulteriori chiarimenti sul punto, v. REBOLLO VARGAS (2019), p. 305.

⁴² V. STS 459/2019, p.to 4.4., p. 281: «*solo así puede deslindarse la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública*».

⁴³ Id. p. 283: la sentenza specifica infatti che «*emparentada por la rúbrica del título de ubicación, la sedición difiere de otras figuras típicas de menor relevancia penal por la finalidad lesiva del sujeto sedicioso, como es el caso de los delitos de desórdenes públicos, alojados en el Capítulo II del mismo Título XXII*».

⁴⁴ In termini analoghi la qualifica JAVATO MARTÍN (2018), pp. 51-87.

⁴⁵ Id., p.to 4.5., p. 283.

be alcuni ingredienti della sedizione, il che risulterebbe forse nell'applicazione di fattispecie meno gravi; tuttavia, di fronte a questa sollevazione multitudinaria, generalizzata e organizzata in forma strategica non è possibile eludere la tipicità della sedizione»⁴⁶.

In altre parole, non ogni manifestazione che tenti di realizzare una delle finalità tipiche dell'art. 544 c.p. integra una sedizione; ciò sarà possibile solo per quelle forme di resistenza collettiva che assumono carattere generalizzato e che sono organizzate in modo strategico in un dato territorio. Pertanto non configurerà sedizione una manifestazione circoscritta e disorganizzata, che pur ospiti al suo interno focolai isolati di resistenza e di disobbedienza all'autorità.

Al contrario, secondo il Tribunale, configurano sedizione le strategie degli organizzatori del *referendum* secessionista, le quali hanno consapevolmente fatto leva sull'opposizione di una moltitudine di soggetti organizzata e proiettata in forma strategica al fine di impedire l'attuazione di una risoluzione giudiziale. Non importa – aggiunge il Tribunale – se furono effettivamente gli imputati a pianificare direttamente la sollevazione, cosa che, d'altra parte, non è stata provata nel processo; ciò che importa «è che mantennero il controllo sulle manifestazioni, almeno in forma indiretta». Se ne deduce, quindi, che secondo i giudici i *leader* dell'indipendenza avrebbero potuto arrestare il *referendum* in ogni momento, se solo lo avessero voluto: non avendolo fatto, ne sono diventati i responsabili.

Una volta accertata la sussistenza di un fatto di sedizione, nella terza e ultima parte della sentenza (“*juicio de autoría*”) il Tribunale ne ha ascritto la responsabilità ai *leader* indipendentisti. Più precisamente, è stato evidenziato come i politici indipendentisti, senza ricorrere all'istigazione alla violenza come elemento strutturale della propria strategia, abbiano comunque incitato i cittadini ad agitazioni pubbliche e tumultuose per impedire l'applicazione delle leggi, ostacolare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, al fine di pervenire alla celebrazione del *referendum*. In particolare, entrambi gli eventi sopra richiamati (la manifestazione del 20 settembre dinanzi alla sede della *Conselleria de Economía y Hacienda a Barcellona* e la grande mobilitazione generale che ha accompagnato lo svolgimento della giornata referendaria il 1° ottobre) sono stati considerati distanti da una legittima manifestazione di protesta.

Benché non abbiano direttamente preso parte alle azioni di resistenza passiva e di opposizione all'autorità, i *leader* indipendentisti sono stati ritenuti responsabili, nel primo caso, per aver convocato ed esortato i cittadini a manifestare a sostegno del progetto secessionista contro l'azione della Guardia Civile⁴⁷; nel secondo caso per aver cercato di dare copertura giuridica all'operazione referendaria attraverso l'approvazione delle incostituzionali leggi di *ruptura* e di aver tentato, attraverso una mobilitazione generale, di dare attuazione a queste ultime nonostante i provvedimenti contrari delle autorità giudiziarie.

Di conseguenza, i comportamenti attribuiti ai *leader* politici hanno consentito di imputare loro la creazione di un pericolo per l'ordine pubblico e, quindi, di condannarli per sedizione. Conclusione predicabile rispetto a ciascuno dei nove imputati nella misura in cui «*la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno de ellos asumió, se enmarcan en una decisión compar-tida, ab initio o de manera sobrevenida*»⁴⁸.

In sintesi, se da un lato la mancanza del requisito della violenza strumentale e funzionale impedisce che si condanni per ribellione, dall'altro lato essa non è di ostacolo alla condanna per sedizione. L'art. 544 c.p., infatti, richiede unicamente il verificarsi di una resistenza collettiva e la finalità di opporsi al normale funzionamento del sistema giuridico. Ed è, in effetti, esattamente ciò che è avvenuto in Catalogna: i manifestanti del 20 settembre intendevano impedire le attività che si stavano svolgendo all'interno del Ministero dell'Economia, mentre quelli del 1 ottobre intendevano impedire l'attuazione, da parte delle forze di polizia, della decisione con la quale il Tribunale Costituzionale aveva proibito la realizzazione del *referendum*.

Una prospettiva del genere, che certo parrebbe essere valida premessa per un'applicazione

⁴⁶ Id., p.to 4.5., p. 283: a parer dei giudici, condotte isolate e individuali di resistenza all'autorità, che dovessero aver luogo nell'ambito di una più ampia protesta collettiva e pacifica, sono suscettibili di integrare delitti assai meno gravi della sedizione, contenuti nel titolo dei “*delitos contra el orden público*”. Il riferimento è soprattutto al delitto di “attentato contro autorità, agenti o funzionari pubblici” (punito con la reclusione da uno a quattro anni), nonché al delitto di “disobbedienza o resistenza all'autorità” (punito con la reclusione da tre mesi a un anno).

⁴⁷ In proposito, v. STS n. 459/2019, p.to 1.9.2. p. 387: «*Las convocatorias no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran. Se les animaba diciendo que no podrían con todos ellos, que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar.*»

⁴⁸ V. STS 459/2019, p.to 1, p. 298.

rigorosa e finemente argomentata della fattispecie di sedizione, esige tuttavia di essere sottoposta ad una verifica più attenta, che consenta di coordinarla con il complesso di dati normativi concernenti il sistema dei delitti contro l'ordine pubblico.

In proposito, il dato che emerge dall'impostazione finora seguita è che al centro del campo di tensione generato dalla sentenza non deve collocarsi la questione della violenza, ma quella della *disobbedienza all'autorità*.

4. L'interpretazione del concetto di “*alzamiento público y tumultuario*” come campo di tensione essenziale della vicenda.

La sentenza sul *procés* sta producendo delle conseguenze di portata dirompente nell'ordinamento spagnolo, che per ora sembrano allontanare ancor più la speranza di una soluzione negoziata della crisi politica e inasprire le tensioni sociali, dando vita a una rinnovata ondata di proteste in Catalogna.

Da un punto di vista giuridico, le reazioni alla sentenza stanno evidenziando le gravi criticità di un problema, prima di tutto politico, che è stato gestito quasi interamente attraverso le vie giudiziarie e per la risoluzione del quale sarebbe stato, invece, necessario un grande sforzo di dialogo e compromesso politico da parte di entrambe le parti coinvolte.

Queste reazioni sono state numerose e di tenore assai vario. Esse hanno alimentato un acceso dibattito intorno alle conclusioni cui la sentenza è pervenuta sull'interpretazione dei delitti di ribellione e sedizione: si va dagli attori di *ultraderecha* che considerano la condanna dei leader indipendentisti non abbastanza severa (si pensi che VOX chiedeva una condanna a 70 anni di reclusione), agli sferzanti slogan polemici (“*¿se estaban alzando quienes protestaban sentados?*”⁴⁹), fino ad un compatto fronte di penalisti che sono insorti contro quella che considerano una “*sentenza autoritaria*”⁵⁰.

Se da un lato il Tribunale ha il merito di aver tracciato con mano ferma la linea di demarcazione tra ribellione e sedizione, dall'altro lato non si possono ignorare le molte criticità sollevate dalle sue scelte interpretative.

Tra le problematiche evidenziate, quelle che più di tutte stanno fomentando gli animi riguardano i problemi di coordinamento tra la sedizione e altre figure prossime come la disobbedienza, i disordini pubblici o l'attentato contro l'autorità⁵¹, così come le differenze tra violenza e resistenza passiva e le ripercussioni che un'interpretazione estensiva della sedizione potrebbe avere sull'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite di manifestazione e protesta⁵².

Questi aspetti sono essenziali perché evocano una questione cruciale nell'economia della sentenza: quella del significato da attribuire alla condotta di “*alzamiento público e tumultuario*”.

Su questo concetto, campione di ambiguità e indeterminatezza nel diritto penale spagnolo, si appuntano i rilievi critici che andiamo sviluppando.

4.1. *La sedizione come delitto di pericolo astratto. Critica.*

Il chiarimento delle perplessità appena evocate deve muovere dal rilievo, pacifico nella letteratura spagnola, che lo scopo richiesto nel delitto di sedizione deve essere interpretato in

⁴⁹ V. BOSCH GRAU (2019).

⁵⁰ È appena il caso di segnalare l'autorevole contributo di GARCIA RIVAS (2019): tra le altre cose, l'Autore manifesta il suo stupore per quello che sembrerebbe essere il primo esempio di sedizione della storia spagnola in cui non si sono registrati omicidi, danni gravi o attentati all'incolumità pubblica. V. anche LUIS MARTÍ (2019); CARLES CARBONELL (2019). Non si dimentichino, tuttavia, i contributi di Gimbernat Ordeig, unico penalista ad aver fermamente difeso la qualificazione dei fatti oggetto di giudizio come ribellione o sedizione. V. GIMBERNAT ORDEIG (2017), nonché GIMBERNAT ORDEIG (2017a).

⁵¹ Il riferimento è al delitto di “attentato contro autorità, agenti o funzionari pubblici” (art. 550.2 cpe), che punisce con la reclusione da uno a quattro anni chiunque aggredisca, con intimidazione grave o violenza un pubblico ufficiale; al delitto di “disordini pubblici” (art. 557 cpe), che punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni chiunque turbi la pace pubblica mediante violenza o intimidazione; e, infine, al delitto di “resistenza o disobbedienza grave all'autorità” (art. 556 cpe) che punisce con la reclusione fino a un anno chi, al di fuori dei casi dell'art. 550, resista o disobbedisca all'autorità.

⁵² Al riguardo, cfr. le brillanti argomentazioni di LUIS MARTÍ (2019).

maniera che armonizzi con il modello del reato come offesa a beni giuridici: non si tratterebbe solo di una particolare finalità offensiva che deve animare l'agente, cioè dell'intenzione di conseguire un certo risultato offensivo, bensì anche di una caratteristica dell'azione, ossia della tendenza oggettiva dell'azione verso quel risultato⁵³.

Ciò premesso, si tratta ora di chiarire quale sia la reale portata dell'individuazione dell'estremo del pericolo che si verifichi l'evento preso di mira dall'agente.

Un risalente orientamento della dottrina spagnola riteneva che il pericolo nel delitto di sedizione dovesse intendersi come pericolo astratto: l'idea poggia sull'assunto che il legislatore avrebbe operato una presunzione invincibile di pericolosità della condotta di *alzamiento*, che rappresenta il "mezzo" per il conseguimento dello scopo perseguito dall'agente⁵⁴.

Se ne deve desumere che, per questo filone minoritario, l'*alzamiento* deve essere considerato "di per sé antiggiuridico"⁵⁵ e che, perciò, l'elemento soggettivo che caratterizza la fattispecie servirà solamente per differenziare la sedizione da altre fattispecie affini e per graduare il trattamento sanzionatorio⁵⁶. Per questa via, peraltro, si approderebbe ad una ricostruzione soggettivistica della fattispecie: il reato sussisterebbe, invariabilmente, tutte le volte in cui l'agente realizza la condotta tipica animato dalla finalità richiesta dalla norma incriminatrice; in questo senso, il rapporto con il bene giuridico vivrebbe soltanto nella mente dell'agente, come volontà di offendere.

Ora, il timore è che la tesi appena esposta, se da un lato deve considerarsi ormai superata dalla dottrina maggioritaria⁵⁷, dall'altro lato possa essere precisamente la via percorsa dalla sentenza in commento.

A ben guardare, infatti, il Tribunale sembra insistere sulla idoneità causale "a priori" della condotta di *alzamiento* in vista della realizzazione dei fini tipici della sedizione; in altri termini, si ritiene che il significato di tale concetto sia così pregnante, da consentire già sul piano letterale la selezione come fatti penalmente rilevanti dei soli comportamenti concretamente pericolosi per l'ordine pubblico.

Questa osservazione trova piena conferma tra le pieghe delle argomentazioni giudiziali: come già evidenziato nel §2, secondo il Tribunale l'*alzamiento* descriverebbe la condotta di opposizione generalizzata e organizzata (sia pure non-violenta) nei confronti dell'autorità, che, proprio in virtù della "forza della moltitudine" e dell'"aperta ostilità" dei cittadini, rappresenta di per sé un serio pericolo per il corretto funzionamento delle istituzioni pubbliche⁵⁸.

Elementi come il "*conglomerado de personas*", la "*clara superioridad numérica*" e la "*abierto hostilidad*" nutrono inequivocabilmente la condotta di un disvalore che da sé solo individua ed esaurisce il contenuto offensivo del fatto: in questo senso, il delitto di sedizione viene a configurarsi come un vero e proprio "*delito de alzamiento*", in cui il dolo specifico svolge solamente la funzione di differenziare il delitto rispetto alle altre fattispecie meno gravi e identiche quanto a contenuto materiale ("disordini pubblici", "disobbedienza o attentato all'autorità")⁵⁹.

Questo ci conduce ad un punto essenziale, da dividere in due maniere. La prima riguarda la necessità di superare la suddetta impostazione, la cui insostenibilità è evidenziata in special modo dall'inguaribile indeterminatezza del concetto di *alzamiento*; in seconda battuta, una volta riqualificato l'estremo del pericolo come pericolo concreto, non resta che domandarsi se e a quali condizioni una condotta di resistenza all'autorità priva della nota modale della violenza possa mettere concretamente in pericolo il normale funzionamento di uno Stato democratico

⁵³ V. su tutti JAVATO MARTÍN (2018), p. 33, il quale propugna una lettura della fattispecie che attribuisce una rilevanza anche oggettiva – come reato di pericolo – allo scopo caratteristico di questo reato. La tesi poggia sull'assunto che la sedizione, in quanto reato a dolo specifico, realizza una forma di anticipazione della tutela dell'ordine pubblico: il fatto è completo non appena si verifica l'esposizione a pericolo dell'interesse tutelato, mentre la volontà deve essere indirizzata a produrre un'effettiva lesione. La sedizione viene così inquadrata tra i delitti «*de resultado cortado*» (vale a dire "a consumazione anticipata").

⁵⁴ V. BARBERO SANTOS (1972), p. 234.

⁵⁵ Cfr. anche GARCÍA RIVAS (1990), p. 176, il quale ritiene che, sulla scia di questo orientamento dottrinale, si finirebbe per configurare l'*alzamiento publico* come una delle condotte autonomamente punibili nella legislazione spagnola: sicché la sedizione sarebbe nientemeno che uno stravagante "*delito de alzamiento*".

⁵⁶ Così, ad esempio, le finalità tipiche dell'art. 544 cp servono a differenziare la sedizione dal più grave reato di ribellione, con il quale condivide la condotta di *alzamiento*; nonché, a tracciare una linea di demarcazione con la assai meno grave fattispecie di "*desordenes publicos*", rispetto alla quale la sedizione vanta appunto il *quid pluris* del dolo specifico.

⁵⁷ Oggi non vi è chi non interpreti la fattispecie come un reato di pericolo concreto: sul punto v. GARCÍA RIVAS (1990), p. 172.

⁵⁸ V. STS 459/2019, p.to 4.5., p. 282: «*la actitud de oposición [por una multitud] a posibilitar la actuación de la policía, incluso mediante fórmulas de resistencia si se quiere no violenta (...), aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta y idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición*».

⁵⁹ V. STS 459/2019, p.to 4.3., p. 277: dove si afferma espressamente che "la sedizione differisce dalle altre figure tipiche di minor rilevanza penale, come ad esempio il delitto di disordini pubblici, in virtù della finalità del soggetto sedizioso".

e, di conseguenza, meritare le severissime pene comminate per uno dei delitti più gravi del sistema penale spagnolo.

Vediamo nel dettaglio questi aspetti.

4.1.1. *L'indeterminatezza del concetto di alzamiento.*

L'impostazione seguita dal Tribunale incontra un ostacolo insormontabile, di cui è possibile cogliere la portata solo a patto di ripensare la fattispecie nel solco di una continuità storico-giuridica mai veramente interrotta.

In proposito, il concetto di “*alzamiento*”, che ha caratterizzato per quasi duecento anni la condotta dei due delitti politici più gravi del diritto penale spagnolo, suscita da sempre nella dottrina più accorta non poche perplessità, dovute principalmente al suo contenuto sommarmente ambiguo e indeterminato⁶⁰.

La ragione fondativa del protagonismo ininterrotto di questo concetto ci viene offerta dall'osservazione di quella che sembra essere una vera e propria costante politico criminale del sistema spagnolo. Segnatamente, in prospettiva storica, quando qualifica una vicenda come *alzamiento* ribelle o sedizioso – iscrivendo, quindi, un fatto alla tutela dell'*orden publico* – il sistema spagnolo è iperlegittimato a sperimentare soluzioni repressive al limite della legalità⁶¹.

In proposito, è noto come la storia dell'ordine pubblico spagnolo sia quella della sua “militarizzazione”: nel corso dell'Otto e del Novecento si è affermato in Spagna un modello penale duale nel quale, accanto al codice penale comune, conviveva una legislazione eccezionale (le cd. “*leyes de orden publico*”) orientata a combattere fenomeni considerati insurrezionali o comunque sovversivi⁶². In questo orizzonte, la tutela dell'ordine pubblico passava attraverso questa legislazione eccezionale, la quale consentiva ad una autorità militare egemone⁶³ di dichiarare lo *estado de sitio*⁶⁴ qualora si fosse verificata una ribellione o sedizione. I periodi di vigenza dello stato di assedio interno erano tristemente caratterizzati da un uso fuori controllo di “*bandos penales militares*”⁶⁵, con i quali l'autorità militare decideva «*cuanto fuera necesario para la preservacion del orden publico, incluso juicios sumarissimos y penas gravissimas por la mera disidencia*

⁶⁰ Dalla semplice consultazione della voce “*alzamiento*” nel *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* si apprende come esso sia un termine ammantato di un'aura di inguaribile ambiguità, posto che, tra le varie definizioni, troviamo quella di «*levantamiento, rebelión, insurrección, sublevación, subversión*»: ciascuno di questi sostantivi non è altro che un sinonimo stesso dell'alzamiento, sicché il *definiendum* del termine diventa esso stesso il *definiens*. V. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 20ª ed., T.I, Madrid, 1984, pág. 79. Peraltro, la sentenza in commento aggiunge poco o nulla alla nostra comprensione del fenomeno, posto che finisce essa stessa per definire l'alzamiento nient'altro che come «*un levantamiento, sublevación o insurrección*». Per una attenta analisi del termine “*alzamiento*” e delle varie interpretazioni che dello stesso sono state fornite dalla dottrina, v. RAMOS VÁZQUEZ (2006), pp. 883-908.

⁶¹ L'assunto su cui si fonda la costante è ovvio: se un'organizzazione è legittimata ad esistere è al contempo legittimata a difendere la propria esistenza. Questo aspetto viene efficacemente segnalato in SOTIS (2016): «Il settore su cui qualunque organizzazione è maggiormente legittimata ad intervenire è quello delle aggressioni alla propria esistenza, su cui mette in campo tutte le energie sanzionatorie e repressive di cui dispone». In fondo, dunque, la ragion d'essere dei delitti contro l'*orden publico* risponde alla convinzione, radicata in ogni società politicamente organizzata, circa la necessità di opporre un valido e rassicurante complesso di difese (anche) giuridiche, ad una serie di forze e fenomeni che sembrano mettere in discussione l'assetto generale della società e dello Stato. Sul punto v. anche MARTIN (2009).

⁶² Su questa sorta di “doppio livello di legalità” v. GARCÍA RIVAS (2017): secondo l'Autore, questo costante campo di tensione tra “legge” ed “eccezione” si presenta come carattere originario e fondante dell'esperienza penalistica della Spagna moderna, nel quale peraltro si riflette lo sdoppiamento dei soggetti: la repressione penale si sporge sempre più pericolosamente sul criminale della “*enemistad política*”. Cfr. anche SBRICCOLI (1998) pp. 485 ss, dove l'Autore conia il concetto di “doppio livello di legalità”, considerandolo appunto come carattere originario e tratto permanente dell'esperienza penalistica del Regno d'Italia.

⁶³ A partire dalla guerra di indipendenza spagnola del 1808, il “*pretorianesimo*” è stato una presenza costante in Spagna per tutto il XIX° e XX° secolo. Con questo termine si intende sostanzialmente la predominanza abusiva degli ufficiali militari nell'arena politica. Più nello specifico, abbiamo a che fare con un «*militarismo hacia el interior*»: non si tratta di un militarismo puro di tipo espansionista, proprio delle grandi potenze mondiali, bensì di un militarismo la cui unica ambizione consiste nel mantenere una influenza decisiva sul sistema politico e controllare le decisioni afferenti ai suoi interessi. Il punto culminante del protagonismo militare fu il colpo di stato ordito dal Generale Franco contro l'ordinamento repubblicano nel 1936, il cui risultato fu l'instaurazione di una duratura dittatura militare. Sul punto v. GÓMEZ MARTÍNEZ (2008), p. 12.

⁶⁴ Letteralmente “stato di assedio interno”, esso consisteva nella proclamazione di un vero e proprio stato di eccezione. Sostanzialmente l'autorità militare decideva arbitrariamente quando si dessero i presupposti giuridici (solitamente faceva riferimento proprio a situazioni di ribellione o sedizione) per attribuirsi la missione di salvaguardare la sicurezza interna dello Stato: da questa decisione scaturiva la dichiarazione dello *estado de sitio* e l'assunzione dei pieni poteri nella gestione di queste situazioni considerate eccezionali. V. GARCIA RIVAS (2017), p. 3.

⁶⁵ Per una trattazione esauriente della materia, v. CANO PERUCHA (1983), pp. 311 e ss. I bandi vengono definiti come «*una ley provisional, justificada por circunstancias de excepcional gravedad, que puede definir nuevas actitudes delictivas, señalar las penas a ellas correspondientes y modificar transitoriamente la competencia de ciertas jurisdicciones para conocer de infracciones determinadas*». Essi costituivano una autentica fonte del diritto penale: nella parentesi temporale rappresentata dalla proclamazione dello *estado de sitio*, si verificava una «*delegación especial de funciones legislativas*» a favore dell'autorità militare, in base alla quale quest'ultima assumeva, in materia penale, facoltà equiparate a quelle del potere legislativo. I bandi, quindi, tipizzavano delitti e comminavano pene, senza che ciò fosse considerato come una violazione del principio di legalità.

politica»⁶⁶.

In questo clima repressivo, è agevole comprendere come sia stato proprio strumentalizzando la consustanziale indeterminatezza della condotta di *alzamiento* – al fine, come è ovvio, di garantirsi totale arbitrarietà nella proclamazione dello stato di assedio interno – che l'autorità militare ha potuto fare dei delitti di ribellione e sedizione i *loci communes* della repressione della devianza politica: il significato del termine “*alzamiento* pubblico” è stato interamente sottratto dalle mani del legislatore, svuotato di significato e poi riempito, sulla base degli umori del generale di turno, di qualsiasi condotta diretta ad integrare il seppur minimo turbamento dell'ordine pubblico.⁶⁷ In questo senso l'ordine pubblico veniva a configurarsi nei termini della tutela del normale funzionamento delle istituzioni; il che si rifletteva nella creazione di uno spazio politico isolato da qualsiasi manifestazione di dissidenza politica contro il potere ed i suoi detentori, alla cui repressione era preposta l'autorità militare.

Il processo di dilatazione fuori controllo che ha investito la condotta di *alzamiento* ha fatto sì che le due fattispecie finissero per abbracciare fatti che vanno dai primi livelli di turbamento dell'ordine pubblico fino a tentativi di colpo di stato. Quando un gruppo di contadini “*se subleva*” a fine ‘800 per protestare in maniera non violenta contro l'approvazione di un'imposta sui consumi, non v'era dubbio che si stesse “*levantando*” contro decisioni dell'autorità considerate ingiuste; in questo senso, “*se alzarian*” contro l'autorità. La condotta di questi braccianti, tuttavia, nulla aveva a che vedere con situazioni di insurrezione militare contro il sistema politico costituito. Si ricordi, su tutte, l'*alzamiento* di Lluís Companys, presidente della *Generalitat de Catalunya*, il quale, approfittò della situazione di disordine venutasi a creare in Catalogna, a seguito di un imponente sciopero generale nel 1934, per proclamare «*el Estado catalán de la República Federal Española*». Lo sciopero fu spento nel sangue dal Governo, mentre Companys venne condannato a trenta anni di reclusione⁶⁸. Ora, è evidente che in entrambi i casi gli autori si opponevano all'autorità legittima; le somiglianze però finiscono qui, posto che i due fatti – etichettati entrambi come *alzamiento* – non resistono ad una minima comparazione⁶⁹.

Peraltro il problema non accenna a risolversi nemmeno con la riforma del *codigo penal* del 1995: l'unico merito che si può riconoscere al legislatore della riforma è quello di aver recepito e tradotto in termini normativi le provvide conclusioni raggiunte dalla già menzionata STS 7595/1991 con riferimento alla distinzione tra il bene giuridico protetto dal delitto di ribellione rispetto a quello protetto dalla sedizione. Tra le più qualificanti novità introdotte nel 1995 abbiamo, in primo luogo, l'introduzione della “violenza” come modalità tipica della condotta di ribellione⁷⁰; in secondo luogo, la svolta consistente nella *magna divisio* tra il Titolo XXI del codice penale rubricato «*Delitos contra la Constitución*» (aperto dalla fattispecie di ribellione) e il Titolo XXII rubricato «*Delitos contra el orden público*» (aperto dalla fattispecie di sedizione). Nel codice attualmente vigente, pertanto, il delitto di ribellione si caratterizza per un “*alzamiento violento y público*” diretto a porre in pericolo l'ordinamento costituzionale; la sedizione invece mantiene invariata la sua formulazione, continuando a caratterizzarsi come un “*alzamiento público y tumultuario*” diretto a pregiudicare l'*orden público*.

Il dato che risalta è che la collocazione dei delitti di ribellione e sedizione in due titoli distinti depone a favore di una differenza tra le fattispecie che non può essere più soltanto

⁶⁶ Cfr. la brillante ricostruzione storica di GARCÍA RIVAS (1990), pp. 49 ss.

⁶⁷ Chiarissimo al riguardo GARCÍA RIVAS (1990), p. 171, secondo cui il processo di dilatazione che ha investito la condotta sediziosa sarebbe il risultato dell'«*apoderamiento por parte de la autoridad militar del concepto de alzamiento, cuya noción vincula arbitrariamente a muy distintas conductas en función de intereses políticos*».

⁶⁸ Si tratta, a ben vedere, di una vicenda giudiziaria di enorme portata e assai generosa di criticità. In particolare, la criticità è proprio in punto di responsabilità penale dell'imputato: dalle parole del giudice non è affatto chiaro quale sia la responsabilità di Companys nella realizzazione del fatto tipico di ribellione per cui è imputato. La sentenza è vaga sul punto, non arrivando mai a dichiarare espressamente la sua responsabilità per aver promosso o istigato l'*alzamiento* – cosa che, in effetti, Companys non aveva fatto, essendosi limitato ad approfittare dello sciopero generale e dei disordini per proclamare formalmente lo Stato di Catalogna. Essa si limita a riferire di una “*abierto hostilidad*” nei confronti dell'autorità e di un “attacco all'ordine pubblico e costituzionale” realizzato mediante la dichiarazione di indipendenza: tutti aspetti che, malauguratamente, sembrano ripresentarsi nella vicenda odierna. La sentenza è consultabile nella *Gaceta de Madrid*, 12 giugno del 1935 (num. 163), pp. 2123 a 2131. Per una ricostruzione dei fatti, v. EAUDE (2007), p. 10.

⁶⁹ Sulla rivolta contadina e sulla ribellione di Lluís Companys, v. GARCÍA RIVAS (1990), p. 176.

⁷⁰ Così facendo il legislatore della riforma mostra apertamente l'intenzione di eliminare il deficit di tassatività della condotta di ribellione. A tal fine, ha ben pensato di ancorare il disvalore della fattispecie a un elemento che valga a connotare la pericolosità della condotta rispetto all'interesse tutelato. Per una trattazione più approfondita sul punto v. LLABRÉS FUSTER (2019), pp. 9 ss.

“quantitativa”⁷¹, ma anche e soprattutto “qualitativa”⁷²: la sedizione fuoriesce dal cono d’ombra della ribellione in quanto, oramai, a segnare la linea di demarcazione tra le fattispecie è proprio la diversità di bene giuridico protetto.

I pregi della riforma, però, si esauriscono sul piano teorico. Dal punto di vista applicativo, infatti, le due fattispecie rimangono ostaggio della inguaribile indeterminazione della comune condotta di *alzamiento*: ambiguità aggravata dal rilievo critico secondo il quale due delitti non più quantitativamente, ma qualitativamente distinti non dovrebbero caratterizzarsi per condotte pressoché sovrapponibili.

4.1.2. *Per una reinterpretazione oggettivistica del delitto di sedizione.*

Tirando le fila delle considerazioni che precedono, non sfuggono il senso generale e le conseguenze di un’impostazione siffatta.

Il tentativo di dotare la condotta tipica del reato di sedizione di un autonomo contenuto offensivo rispetto al bene giuridico tutelato si infrange contro un’obiezione elementare ma al tempo stesso insormontabile: l’*alzamiento público e tumultuario* non è che una “espressione vuota” che fa scempio delle più elementari esigenze sottese al suddetto principio, quali la ragionevole prevedibilità e la garanzia di un’applicazione non arbitraria della fattispecie.

Gli antecedenti storici appena illustrati dimostrano infatti che lo spettro di condotte sussumibili entro tale nozione è così ampio da rendere praticamente impossibile una delimitazione accettabile dell’area del penalmente rilevante.

Qualcosa di molto simile, peraltro, accadeva con riferimento ai delitti di attentato contenuti nel codice Rocco. Così come interpretata dalla sentenza, la fattispecie di sedizione presenta delle evidenti analogie con la struttura tipica di tali delitti (almeno fino alla riforma avvenuta con la legge 85/2006): in modo analogo rispetto ai delitti di attentato, la sedizione punisce un fatto diretto alla realizzazione di un evento, che non è però necessario si realizzi ai fini della consumazione. Di conseguenza, la sua riprovevolezza poggia essenzialmente sull’estrinsecazione, obiettivamente riconoscibile nell’atteggiamento di opposizione che una moltitudine dimostra di fronte all’autorità, della consapevole intenzione di turbare il normale funzionamento delle funzioni pubbliche⁷³.

Lungo i binari sinora tracciati, è evidente che un’interpretazione della fattispecie di sedizione come quella offerta dalla sentenza è pericolosa nella misura in cui, sotto il segno dell’*alzamiento* pubblico, tutto risulta essere livellato sul piano di una tipicità indistinta, nella quale trova ugualmente posto tanto ciò che è offensivo quanto ciò che offensivo non è. È infatti assai discutibile che, con una cornice editale così severa, si possa equiparare giuridicamente la violenza attiva alla resistenza passiva.

Per superare le incongruenze, non resta, a ben guardare, che una sola strada da battere. A tal proposito, l’esperienza dei delitti di attentato ci insegna che, laddove non si possa stabilire a priori una delimitazione accettabile dell’area del penalmente rilevante servendosi solamente della condotta materiale descritta, necessariamente si dovrà operare tale delimitazione a partire dai fini tipici.

E allora, per arginare l’indeterminatezza della condotta di *alzamiento* e ricondurla nell’alveo dell’offensività, non rimane, in definitiva, che considerare l’estremo del pericolo come pe-

⁷¹ La concezione della differenza “quantitativa” tra le due fattispecie si riferisce alla tradizionale configurazione della sedizione come «*rebelión en pequeño*» o «*rebelión de segundo grado*». In sostanza, i sostenitori di questa teoria sostenevano che la differenza tra i due delitti riguardasse solo la “quantità” di violenza impiegata allo scopo sovvertire l’ordinamento; il che ha portato con sé evidenti effetti distorsivi in punto di applicazione pratica delle fattispecie. Per farla breve, il confine tra le due fattispecie sfuma nell’indistinzione di una sorta di “*continuum repressivo*” in cui, come in una rete, rimane impigliata qualsiasi forma di dissenso politico, sia violenta che non. In questo inquietante disegno generale, si potrebbe dire che laddove la ribellione non arriva a punire, lì interviene la sedizione. V. a tal riguardo QUINTANO RIPOLLÉS (1966), p. 555: «*es casi un lugar común, en materia de sedición, recurrir a la frase de Viada y Vilaseca de que no es otra cosa que una rebelión en pequeño*».

⁷² V. REBOLLO VARGAS (2019), p. 305.

⁷³ Il riferimento è d’obbligo a PELISSERO (2000), p. 154: con riferimento ai delitti di attentato, l’Autore segnala come simili fattispecie rischino di scivolare verso moduli meramente repressivi della disobbedienza, al di fuori dell’offesa di un bene giuridico. In questi casi il soggetto viene punito non per aver cagionato un evento o creato un pericolo per l’interesse protetto, ma per aver posto in essere una condotta che, ad una considerazione descrittiva della fattispecie, è “soggettivamente” diretta alla messa in pericolo dell’interesse tutelato: con la conseguenza che il disvalore viene incentrato esclusivamente sulle finalità perseguite dall’autore.

ricolo concreto. Da questo punto di vista non si configurerà il reato di sedizione quando – pur essendo l'agente animato dallo scopo indicato nella norma – la condotta di *alzamiento* sia però in concreto inidonea al conseguimento di tale scopo.

Per cogliere i risvolti applicativi della regola ora enunciata, si pensi innanzitutto allo strumento referendario di cui, nella vicenda in esame, sembra essere stata sovradimensionata la rilevanza causale come mezzo per derogare la decisione del Tribunale Costituzionale che ne proibiva la celebrazione. La stessa sentenza infatti riconosce che il *referendum* non solo era stato spogliato di qualsiasi efficacia giuridica dalla sentenza del TC, ma era altresì considerato dai suoi stessi promotori come un *atto di carattere puramente simbolico, con l'unico obiettivo di fare pressione sul governo centrale*. Di conseguenza, non si vede come un siffatto strumento potesse essere idoneo, seppur accompagnato dalla partecipazione di migliaia di cittadini, ad attingere il suo scopo e pregiudicare il normale funzionamento del sistema giuridico⁷⁴. Dopotutto, l'atto del votare ad un *referendum* illegale si configura come legittimo esercizio delle libertà di espressione e ideologica, senza conseguenze lesive per l'ordinamento vigente⁷⁵.

Ciò premesso, lo sforzo ermeneutico da compiere consiste nel comprendere se e a quali condizioni la resistenza passiva di una nutrita moltitudine possa esporre a pericolo il funzionamento delle istituzioni e lo svolgimento delle pubbliche funzioni, meritando così pene equiparabili a quelle di un omicidio.

In che punto fissare allora la soglia del penalmente rilevante nel delitto di sedizione? Ebbene, pare che il sentiero più efficacemente percorribile, al fine di soddisfare al contempo le esigenze sottese al principio di offensività e proporzionalità, sia quello di esigere, insieme all'idoneità degli atti rispetto allo scopo, anche sempre un certo grado di violenza sul piano della modalità di condotta⁷⁶; interpretazione, questa, che passa per una lettura in senso pregnante dell'avverbio *“tumultuariamente”*.

Così interpretato, l'avverbio *“tumultuariamente”* indicherà tanto la violenza in senso stretto, intesa come violenza fisica, quanto la cd. *vis compulsiva*, consistente nella minaccia reale e imminente, esplicita o per fatti concludenti, di compiere atti di violenza⁷⁷; dimodoché, quando l'art. 544 c.p. prevede che l'*alzamiento* pubblico debba realizzarsi *«por la fuerza o fuera de las vías legales»*, si interpreterà l'*alzamiento por la fuerza* come quello in cui si impiega violenza fisica, e l'*alzamiento fuera de las vías legales* come quello in cui si impiega l'intimidazione grave. Per questa via, ad esempio, si ravviserà senz'altro intimidazione grave nell'ipotesi di una adunanza militare che, per le modalità (disponibilità di armi, senza necessità che vengano effettivamente utilizzate) e i fini perseguiti, sia carica di offensività per il bene giuridico “ordine pubblico”: una tale sollevazione creerebbe un concreto pericolo per il normale funzionamento delle istituzioni ed il corretto esercizio delle funzioni pubbliche.

Tale proposta risulta altresì supportata da ragioni di carattere sistematico. Se infatti, seguendo l'impostazione del Tribunale, si accogliesse l'idea che la sedizione può prescindere dall'elemento della violenza, risulterebbe poi incomprensibile che le altre fattispecie del titolo XXII, le quali esigono tutte *“intimidación grave o violencia”*, vengano punite con pene sensibilmente inferiori^{78/79}.

⁷⁴ Se ciò non bastasse, si aggiunga che il delitto di *“convocatoria de referendum ilegal”* è stato espunto dal codice penale nel 2005; con la conseguenza che, per quanto il referendum possa essere celebrato in assenza della competenza stabilita dalla legge, la condotta dei cittadini che accorrono ai seggi per votare non risulta lesiva di alcun bene giuridicamente rilevante.

⁷⁵ Cfr. JAVATO MARTÍN (2018), p. 81, il quale sostiene che, qualora la polizia intervenga e si verifichino degli scontri, “i singoli manifestanti potranno sempre esser puniti per il reato di disobbedienza o resistenza all'autorità (art. 556 cpe); inoltre rimane aperta la via della sanzione amministrativa: l'art. 36 della *Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana* disciplina un'ipotesi di *sedición sin alzamiento*, in virtù della quale si puniscono *«los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos»*”.

⁷⁶ Una simile interpretazione restrittiva della fattispecie di sedizione era già stata proposta, più di cinquant'anni fa, da QUINTANO RIPOLLÉS (1966), p. 556: *«el término tumultuariamente incluido en la definición del delito de sedición ha de interpretarse con el significado de «abierta hostilidad», de manera que solo resulte constitutivo de este delito el alzamiento público realizado con violencia o, al menos, con intimidación, es decir, con la amenaza inminente de llevar a cabo actos de violencia»*. Questa posizione è stata abbracciata da gran parte della dottrina; v. su tutti COLOMER BEA (2018), p. 3.

⁷⁷ Sulla differenza tra *vis física* e *vis compulsiva*, v. LLABRÉS FUSTER (2019).

⁷⁸ Sto pensando, ad esempio, al delitto di “attentato contro autorità, agenti o funzionari pubblici” (art. 550.2 cpe), che punisce con la reclusione da uno a quattro anni chiunque aggredisca, con intimidazione grave o violenza un pubblico ufficiale; oppure al delitto di “disordini pubblici” (art. 557 cpe), che punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni chiunque turbi la pace pubblica mediante violenza o intimidazione; o, ancora, al delitto di “resistenza o disobbedienza grave all'autorità” (art. 556 cpe) che punisce con la reclusione fino a un anno chi, al di fuori dei casi dell'art. 550, resista o disobbedisca all'autorità.

⁷⁹ V. BOSCH GRAU, (2019), quando sostiene che *«un castigo de sedición para la protesta pacífica colisionaría con un derecho penal de base constitucional*

I vantaggi di una simile impostazione sono indiscutibili, consentendo di espungere dall'ambito di rilevanza penale tutte quelle condotte che si pongono al confine con l'esercizio della libertà di protesta e che non sfocino in veri e propri atti di violenza; essa, inoltre, risulta coerente con la caratterizzazione dell'*alzamiento* come "tumultuario" – termine che, nella prospettiva del Tribunale, viene tautologicamente interpretato come sinonimo di "moltitudine". Per convincersene basti poi pensare alle conseguenze di portata dirimpante prodotte dalla sentenza, che per ora sembrano orientarsi nella direzione di un'ulteriore radicalizzazione del conflitto politico e di un inasprimento delle tensioni sociali che stanno dando vita a una ondata di proteste in Catalogna: la morale è che modelli penalistici autoritari, ispirati a logiche meramente repressive del dissenso e al limite della legalità, sono tanto costituzionalmente insostenibili, quanto sommamente inefficienti.

Ad ogni modo, l'ipotesi ricostruttiva appena esposta risulta risolutiva anche sotto il profilo del giudizio sulle responsabilità individuali dei *leader* catalani. Quando, infatti, dalla responsabilità dei singoli partecipanti alle manifestazioni incriminate si passa alla responsabilità individuale dei *leader*, prescindere dalla violenza e spostare tutto il disvalore sull'elemento della moltitudine equivale a creare un cortocircuito: e, in ultima analisi, equivale a criminalizzare l'intenzione di natura politica dell'autore.

5. Tra il "delitto della moltitudine" e le responsabilità individuali: un cortocircuito.

Alle preoccupazioni fin qui segnalate si sommano quelle legate alla terza e ultima parte della sentenza, concernente il giudizio sulle responsabilità dei *leader* indipendentisti rispetto ai fatti oggetto di giudizio ("*juicio de autoría*").

In proposito, si è già messo in evidenza che, pur non avendo realizzato in prima persona il reato, gli imputati sono ritenuti responsabili di aver incitato i cittadini ad agitazioni pubbliche e tumultuose al fine di impedire l'applicazione della legge e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, pervenendo per questa via alla celebrazione del referendum sull'indipendenza.

La questione da cui muovere è, quindi, come sia giustificabile attribuire rilevanza penale alle sole condotte individuali degli esponenti politici, a fronte di un reato il cui fuoco risiede nell'"*abierta hostilidad*" e nella resistenza opposta da una moltitudine di individui nei confronti dell'autorità. A ciò si aggiunga il fatto che non risulta affatto provato che gli imputati abbiano provocato, promosso o diretto un *alzamiento tumultuario*⁸⁰; ragion per cui, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale, non si può giudicare i *leader* dell'indipendenza per i fatti di reato commessi da altri – ovverosia dai singoli manifestanti⁸¹.

Il dubbio, in questo caso, è se il pericolo per l'ordine pubblico e il normale esercizio delle funzioni pubbliche derivato dalle sollevazioni possa essere addebitato unicamente agli indipendentisti senza generare un cortocircuito.

L'intero disvalore della condotta sediziosa (e, con esso, tutto il *quantum* di pena irrogato dalla sentenza) viene, infatti, proiettato sui *leader* politici del movimento secessionista, con conseguenze a dir poco paradossali: gli imputati, il cui concorso – come risulta ampiamente provato nella sentenza – si è esaurito nell'indizione del *referendum* e nell'invito a recarsi alle urne *in modo pacifico*, risponderebbero dei singoli atti ostili o violenti e della generalizzata

y democrática, por lo que debe quedar reservado para los supuestos previstos en el artículo 21.2 de la Constitución de peligro para personas o bienes. Además, como advierte el magistrado Miguel Pasquau al analizar los contornos de la sedición, no resultaría lógico que una conducta no violenta pudiera estar castigada con pena muy superior a la de otros delitos cercanos que requieren de violencia o intimidación. Por otro lado, resulta difícil encajar conductas como una sentada colectiva en un alzamiento tumultuario que implique algún grado de acometimiento».

⁸⁰ L'art. 545 cp, che per lo più riproduce il contenuto dell'art. 28 di parte generale concernente "*autoría y participación*" nel reato, stabilisce che sono considerati come autori del reato di sedizione coloro che abbiano "*inducido, sostenido o dirigido*" la sedizione o che "*aparecieron en ella como sus principales autores*".

⁸¹ Una petizione firmata da 100 penalisti spagnoli manifesta una posizione molto critica in ordine alla scelta di giudicare gli esponenti indipendentisti per le condotte di *alzamiento* poste in essere nell'autunno del 2017. In proposito, si sostiene che non solo i *leader* catalani non hanno realizzato in prima persona il fatto di reato, ma non hanno nemmeno organizzato e pianificato direttamente le modalità di esecuzione delle sollevazioni popolari incriminate. Da questo punto di vista, secondo detta petizione, la circostanza che gli imputati abbiano incitato i cittadini a scendere in strada non implica né la rappresentazione e la volizione di un fatto di *alzamiento tumultuario* rivolto a paralizzare gravemente il normale funzionamento delle istituzioni pubbliche, né alcuna forma di controllo e direzione sulle agitazioni pubbliche. V. "*Legalidad penal y proceso independentista*" in *eldiario* (https://www.peticion.es/legalidad_penal_y_proceso_independentista).

azione di resistenza passiva⁸² posta in essere da soggetti che, ancorché istigati, conservavano comunque in quanto autori diretti il dominio sul fatto.

In altri termini, posto che il disvalore sta proprio negli atti di opposizione e ostilità che singoli manifestanti si sono autonomamente determinati a compiere, la fattispecie plurisoggettiva eventuale risulta depotenziata sotto il profilo del contributo causale che gli imputati hanno prestato rispetto alla realizzazione del reato di sedizione.

Tuttavia, secondo il Tribunale, non importa se gli imputati organizzarono o pianificarono direttamente le modalità dell'*alzamiento* – circostanza che, peraltro, non si è potuta provare in giudizio; la loro responsabilità, infatti, può comunque esser declinata nei termini del “*dominio di fatto*”⁸³, in base al quale gli imputati avrebbero mantenuto un controllo, sia pure indiretto, dell'*alzamiento* e della forza della moltitudine⁸⁴.

In sostanza, per superare le incongruenze poc'anzi evidenziate, si attribuisce chiaramente ai leader politici una *supremazia* sulla condotta tipica degli “esecutori materiali”, così ricostruendo la loro responsabilità come una sorta di *autoria mediata*⁸⁵.

Muovendosi in questa prospettiva, il dato che emerge è che gli imputati avrebbero utilizzato i cittadini come una “*masa de fuerza*”, che potevano attivare e controllare a loro piacimento come strumento materiale per raggiungere il risultato tipico dell'art. 544 cp⁸⁶. In tal caso, quindi, a rispondere del reato realizzato non sono gli esecutori materiali, ma chi di loro si è servito: i *leader* politici rispondono pertanto come autori diretti (sia pure mediati) del reato stesso.

Ora, tale impostazione solleva più problemi di quanti ne risolve. La formulazione vaga dell'art. 545 cp e il riferimento al modello dell'autoria mediata hanno consentito al Tribunale di espandere indebitamente l'area del concorso, permettendo di qualificare Junqueras e gli altri imputati come *autori* in virtù di una concatenazione di azioni ed eventi, in cui perde di importanza l'individuazione dei soggetti che concretamente, materialmente hanno commesso il reato: di gran lunga più importante appare l'esigenza di punire severamente coloro che erano ai *vertici* del movimento secessionista.

Appare quantomeno opinabile la scelta di qualificare la massa cittadina come mero strumento per commettere un reato, soprattutto considerando la assenza di cause che valgano ad escludere la punibilità dei singoli individui che vi hanno preso parte – come invece richiederebbe la disciplina dell'autore mediato: in questo caso, infatti, l'esecutore materiale agisce al pari di un autore mediato, ponendo in essere personalmente e dolosamente la condotta tipica.

D'altro canto, sebbene si deve pur prendere atto dell'impossibilità di isolare le singole condotte illecite dei manifestanti, appare comunque eccessivo predicare l'unitarietà della condotta di tali manifestanti facendo leva sulla direzione ed il controllo dei leader politici. Non è infatti sostenibile (né è stato sostenuto) che i singoli manifestanti abbiano realizzato le agitazioni

⁸² V. STS 459/2019, p.to 1, p. 298: «*el comportamiento atribuido a los acusados permite atribuirle los riesgos de lesión de tales bienes jurídicos e incluso de su material concreción, tanto del recurso a comportamientos tumultuarios, con episodios en ocasiones violentos y en todo caso fuera de las vías legales*».

⁸³ Sulla teoria del “*dominio de hecho*” applicata ai delitti di ribellione e sedizione, v. MAGRO SERVET (2017).

⁸⁴ V. id., p.to 1, p. 301, dove la sentenza afferma che «*lejos de ser extraña la actuación de los ciudadanos descrita en los hechos probados, fue preordenada y promovida ex ante por los acusados como imprescindible funcional para crear el riesgo en la inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos jurisdiccionales, riesgo luego realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados*»; v. anche Id, p.to 1.1, p. 302, dove si sostiene che Oriol Junqueras avesse il “*dominio de hecho*” sulle sollevazioni multitudinarie, da lui strumentalizzate al fine di impedire l'attuazione di decisioni giudiziarie.

⁸⁵ Se la nozione di autore mediato è del tutto estranea al panorama italiano, non si può dire altrettanto per l'ordinamento spagnolo. In proposito, nel nostro ordinamento l'opportunità dell'esistenza di una tale figura sarebbe automaticamente superata dal fatto che il nostro codice non limita il concorso alle tradizionali forme dell'autore, dell'istigatore e dell'ausiliatore, ma ne abbraccia tutte le possibili forme, compresi dunque i casi di autore mediato, i quali altro non sono che ipotesi speciali di concorso mediante comportamenti atipici rispetto alla fattispecie monosoggettiva. Al contrario, l'art. 28 del codice penale spagnolo, distinguendo i tipi di “*autoría*” dai tipi di “*participación*”, contempla come tipi di partecipazione l'istigazione, la cooperazione materiale e la complicità; e come tipi di *autoría* le figure dell'autore diretto o immediato, la figura del coautore e quella dell'autore mediato. Quest'ultimo, in particolare, viene definito come colui che si serve di uno o più soggetti non punibili o non imputabili come strumento materiale per realizzare un fatto di reato; sicché è considerato autore della condotta tipica non l'esecutore materiale, ma colui che se ne è dolosamente servito come strumento. Per approfondimenti sul punto cfr. ARRIBAS Y ATIENZA (2017), pp. 13-16.

⁸⁶ Questa ipotesi interpretativa, peraltro, era già stata ventilata nell'*auto de procesamiento* del 21 marzo 2018, laddove si affermava limpidamente che «*los acusados habrían utilizado a los ciudadanos como «masa de fuerza» que podían activar y cuya intensidad podían modular a su antojo como instrumento para alcanzar su propósito secesionista. Se habrían servido de las movilizaciones populares para «impulsar a una masa ciudadana a que desborde por la fuerza cualquier intento de contención que pueda provenir del Estado», lo que se reflejaría en el bloqueo de la comitiva judicial durante el registro de la Conselleria d'Economia el 20 y en las lesiones que esa «masa ciudadana» habría infligido a agentes de policía y guardia civil el 1-0*». Persino più esplicito risultava l'*auto de admisión de la querrela* del 9 novembre 2017, il quale sosteneva che «*los acusados podrían haberse servido de estos puntuales focos violentos, y de una movilización decidida y pacífica mucho mayor, para exhibir los movimientos populares como la espoleta de una eventual explosión social que ellos podían modular, y por tanto como la violencia coactiva para la consecución de sus fines*». La questione è stata efficacemente messa in evidenza da LLABRÉS FUSTER (2019), p. 22.

tumultuose in quanto sottoposti all'autorità o direzione di un apparato di potere gerarchicamente strutturato, i cui vertici abbiano agito allo scopo di determinarne il comportamento in tal senso.

Inoltre, che la prova del contributo causale possa essere raggiunta solo sulla base dell'incitamento a recarsi alle urne pacificamente o di un contegno di adesione ai disordini verificatisi, fondata sul ruolo preminente svolto dagli imputati nell'ambito del movimento secessionista, senza che sia determinato né l'oggetto né il destinatario specifico dell'istigazione, appare altrettanto insostenibile.

Qualificare gli imputati come autori mediati *sui generis* appare eccessivo rispetto al ruolo che rivestivano nell'ambito degli episodi di resistenza all'autorità e, pertanto, rispetto al limitato disvalore delle loro condotte.

La scelta del Tribunale, anche nell'ambito del giudizio sulle responsabilità individuali, sembra dunque rispecchiare l'afflato soggettivo della fattispecie. Essa rivela il disorientamento dell'interprete, che si trova a dover applicare delle disposizioni che mal si attagliano al caso concreto, in questa circostanza peraltro costellato di peculiari difficoltà probatorie, legate in special modo all'estrema de-personalizzazione del contributo individuale per via delle dimensioni massive dell'illecito collettivo.

6.

Rilievi conclusivi.

Se il dissenso politico è stato una costante di ogni società politicamente organizzata, costante è stato pure l'interesse di tutti gli ordinamenti storicamente succedutisi a propendere per soluzioni meramente repressive della disobbedienza. L'ordinamento spagnolo non fa eccezione a questa regola: nel corso della sua evoluzione dall'Ottocento ai giorni nostri, la fenomenologia della repressione in Spagna è stata quanto mai generosa di modelli autoritari inclini a trasformare il dissidente politico – di volta in volta connotato come ribelle o sedizioso – in un nemico da combattere, valutando la sua responsabilità non per ciò che egli obiettivamente realizza, ma per le motivazioni politiche sottese alla sua condotta.

Ebbene, come abbiamo tentato di evidenziare in queste pagine, la sentenza del *procès* sembra iscriversi a pieno titolo nel solco di questa continuità storico-giuridica. Il campo di tensione essenziale generato da questa pronuncia è infatti rappresentato dalla resurrezione del delitto di sedizione, vestigia di un autoritarismo secolare mai sopito.

Il compito che tale fattispecie propone al giudice si risolve in una vera e propria “avventura ermeneutica”. La sussunzione nel tipo si stempera qui in una presunzione invincibile di pericolosità della condotta di *alzamiento*, il cui legame con il bene giuridico tutelato parrebbe solo o prevalentemente di natura psicologica.

Ciò che il Tribunale fa è trarre da un insieme di condotte individuali di resistenza passiva sintomatiche di scopi “macrolesivi”, un vero e proprio scenario storico virtuale, capace di esprimere la sintesi “*alzamiento público*”. L'artificiosità di questa sintesi diviene palese non appena si consideri come essa possa interferire con molte altre, provocando, nel gran lago delle disposizioni del Titolo XXII, una pluralità di qualificazioni di un accadimento, alla stregua dei vari reati a tutela dell'ordine pubblico: l'indeterminatezza repressiva del “microcosmo” della fattispecie di sedizione si riproduce, amplificandosi, nel “macrocosmo” sistematico dell'intero *corpus* di disposizioni.

Ma, a prescindere da questo profilo, ciò che importa sottolineare è che una disposizione siffatta è pericolosa anche sul versante dell'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite di manifestazione e protesta: si teme che, laddove la sedizione venga interpretata come “una disobbedienza collettiva non-violenta”, lì si individua il punto di rottura in cui forme di protesta contro lo Stato si trasformano in atti criminali gravissimi, aprendo la strada alla repressione di qualsiasi manifestazione o concentrazione che si opponga a una decisione giudiziale. Per questa via, la sedizione finisce per nuocere anche alla legittima tutela dell'ordinamento democratico.

Tirando le fila, non si può ignorare la voce di quanti auspicano l'estromissione dal codice penale di modelli infidi, che abbandonano lo strumento penale all'arbitrio di chi abbia potere e volontà politica per approfittarne: una simile proposta poggia sull'assunto che nessuno sforzo ermeneutico potrà mai adeguare taluni istituti alle esigenze di una società che si fonda

sulla democrazia e sulla Costituzione⁸⁷. Questa soluzione, per quanto auspicabile, appare al contempo oggi più che mai improbabile, rischiando quindi di non reggere all'“inquinamento” della realtà, con cui il diritto è invece sempre chiamato a misurarsi.

Ci vediamo perciò costretti a dissociarci dalla compiaciuta ironia di Vincenzo Manzini, secondo cui non c'è da stupirsi che il regime democratico abbia lasciato pressoché immutate fattispecie che prevedono delitti oggettivamente politici (come, nel caso di specie, la sedizione e la ribellione), dato che l'arma sarebbe sempre la stessa: «quella strappata al delinquente serve anche al galantuomo per difendersi⁸⁸». Questo perché, a nostro avviso, c'è modo e modo di utilizzare questa arma. Mentre il ricorso alla forza di coercizione allo scopo di reprimere qualunque comportamento che attentino al potere e ai suoi detentori è cosa connaturata agli ordinamenti autoritari, in quelli democratici – del resto fondati proprio sulla propria capacità di evolvere in virtù dell'espressione del dissenso – può ammettersi l'incriminazione delle sole condotte che attentino al potere – o, meglio, al metodo (democratico) che lo legittima – con la violenza o con le armi.

Bibliografia

- ADAMO, Ugo (2015): “L'amparo constitucional in Spagna”, in *Consulta online*, Fasc. III.
- ALZAGA VILLAMIL, Oscar (1978): “La Constitución española de 1978”, Madrid, p. 892.
- ARAGON REYES, Manuel (2018): “El desafío en Cataluña: Comentario constitucional”, in *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, n. 35.
- ARRIBAS Y ATIENZA, Patricio (2017): “El delito de sedición”, in *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, pp. 13-16.
- ARROYO ZAPATERO, Luis (2018): “Comentarios al Código penal” (Iustel, Madrid), p. 968.
- AZPITARTE SANCHEZ, Miguel (2018): “La defensa de la Constitución frente al secesionismo. Crónica política y legislativa del año 2017”, in *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 112, pp. 147 ss.
- BAENA VELASCO, Paula (2019): “Los recursos a la sentencia del ‘procés, un camino muy angusto”, *Moncloa*.
- BARBERO SANTOS, Marino (1972): “El bandolerismo en la legislación vigente”, in *Estudios de Criminología y Derecho Penal* (Valladolid), p. 234.
- BOIX PALOP, Andrés (2017): “El conflicto catalán y la crisis constitucional española: una cronología”, in *El Cronista del Estado social y democrático*, n. 71-72, pp. 172-181.
- BOSCH GRAU, Joaquim (2019): “Sedición: ¿se estaban alzando quienes protestaban sentados?”, in *eldiario*.
- CANO PERUCHA, Juan Luis (1983): “Los bandos penale militares”, in *Anuario de Derecho Penal, Tomo 36/II*, pp. 311 e ss.
- CARLES CARBONELL, Joan (2019): “La sentencia: aspectos cuestionables”, in *Alrevés y al-derecho*.
- CARROZZA, Paolo, DI GIOVINE, Alfonso e FERRARI, Giuseppe (2014): “Diritto costituzionale comparato”, Tomo I, Laterza, p. 211.

⁸⁷ Ad essersi scagliato più volte contro i delitti di ribellione e sedizione è proprio Garcia Rivas, in ARROYO ZAPATERO (2018): quando ancora nessuno poteva prefigurarsi l'inaspettata resurrezione delle due fattispecie, Rivas ne chiedeva a gran voce l'abrogazione in ragione della loro natura eminentemente militare e dell'inguaribile ambiguità della condotta.

⁸⁸ Così testualmente MANZINI (1950), p. 13.

CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria (2016): “Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional”, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 37, pp. 561-592.

COLOMER BEA, David (2018): “Sedición y desórdenes públicos: una propuesta de delimitación (a propósito de la imputación de los Jordis)”, in *Diario La Ley*, n. 9145, *Sección Doctrina*, p. 3.

CRUZ VILLALÓN, Pedro (1980): “La protección extraordinaria del estado en la Constitución española de 1978”, in PEDRIERI e GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.): *Estudio sistemático de la Constitución española* (Madrid, Cívitas), p. 685.

DE MIGUEL BARCENA, Josu (2018): “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, in *Revista Española de Derecho constitucional*, n.113, p. 133 ss.

EAUDE, Michael (2007): “Catalonia: A Cultural History” (New York, Oxford University Press), p. 10.

FOFFANI, Luigi (2018): “Il caso Puigdemont: la prova del fuoco del mandato d’arresto europeo”, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7.

FROSINA, Laura (2018): “Il conflitto catalano tra giustizia e politica. Prime osservazioni sulla sentenza del Tribunale Supremo sul cd. Procés”, in *Federalismi. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*.

GALLO, Ettore (1984): “Problemi giuridici e preoccupazioni politiche nelle fattispecie di attentato”, in AA.VV.: *Il delitto politico dalla fine dell’Ottocento ai giorni nostri* (Sapere 2000, Roma), p. 18.

GARCÍA ALBERO, Ramon (2016): “Sedición” in: QUINTERO OLIVARES (Dir.) e MORALES PRATS (coord.): *Comentarios al Código Penal Español*, t. II, 7.ª ed. (Aranzadi, Cizur Menor), p. 1760.

GARCÍA RIVAS, Nicolas (2016): “Delito de rebelión”, in ÁLVAREZ GARCÍA (dir.): *Tratado de derecho penal español: Parte especial. IV. Delitos contra la Constitución* (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 37-91.

GARCÍA RIVAS, Nicolas (2017): “La represión penal del secesionismo. Una aproximación histórica y comparada”, in *Diario La Ley*.

GARCÍA RIVAS, Nicolas (2019): “Una sentencia autoritaria contra la secesión en Catalunya”, in *Público*.

GARCÍA RIVAS, Nicolas (1990): “El delito de rebelión militar en Derecho penal (La conducta punible en el delito de rebelión)”, *Ediciones de la UCLM*.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2017): “Sobre los delitos de rebelión y sedición”, in *El Mundo*.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2017): “¿Rebelión, sedición o ninguna de las dos?”, in *El Mundo*.

GOMEZ MARTINEZ, Ramon (2008): “El estatuto jurídico-constitucional del militar en España”, p. 12.

JAVATO MARTÍN, Antonio Maria (2018): “El delito de sedición. un enfoque político criminal y de derecho comparado”, in *Cuadernos De Política Criminal*, n° 126, III, *Época II*, pp. 51-87.

LAFUENTE BALLE, José Maria (2018): “El artículo 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado”, in *Revista de Derecho Político*, n. 102, p. 80 ss.

LLABRÉS FUSTER, Antoni (2019): “El concepto de violencia en el delito de rebelión (art. 472 CP). A la vez, algunas consideraciones sobre los hechos juzgados en la Causa Especial 20907/2017 del TS (proceso al procés independentista catalán)”, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 21-08, pp. 1-65.

LUCAS-TORRES, Carmen (2019): “Magistrados ven improbable que prosperen los recursos ante el TC y Estrasburgo”, *El independiente*.

LUIS MARTÍ, José (2019): “Un exótico derecho. Protesta y sedición en la sentencia del procés”, in *Ctxt. Revista Contexto*, n. 242.

MAGRO SERVET, Vicente (2017): “Casuística práctica y jurisprudencial de los delitos de rebelión y sedición”, in *Diario La Ley*, n. 9074 (*Editorial Wolters Kluwer*).

MANZINI, Vincenzo (1950): “Trattato di diritto penale italiano”, 3a ed., Torino, p. 13.

MARTIN, Sebastian (2009): “Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea”, in *Quaderni fiorentini*, No. 38 (“*I diritti dei nemici*”), Giuffrè Editore.

MASTROMARTINO, Anna (2017): “La dichiarazione di indipendenza della Catalogna”, in *Osservatorio AIC*, n. 3.

MUÑOZ CONDE, Francisco (2017): “Derecho Penal. Parte Especial”, 21ª ed., Valencia, p. 741.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (1982): “Derecho Público de las Comunidades Autónoma” (Madrid, Civitas), p. 455.

PADOVANI, Tullio (1984): “La tipicità inafferrabile”, in AA.VV.: *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri* (Sapere 2000, Roma), p. 170.

PELISSERO, Marco (2000): “Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche” (Casa editrice Jovene, Napoli), p. 154.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1966): “Comentarios al Código Penal”, Madrid, p. 555.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio (2006): “Delitos contra la Constitución: aspectos destacados del título XXI del código penal de 1995”, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, No. 10, pp. 883-908.

REBOLLO VARGAS, Rafael (2019): “El delito de sedición”, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, p. 305.

RODRIGUEZ TERUEL, Juan (2017): “Proceso y judicialización de la megapolítica”, *El periódico. Agenda Pública*.

SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos (2013): “El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica” (Valencia, Tirant lo Blanch).

SANTACANA, Bages (2018): “El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 Cp desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente”, in *EPyCr*, vol. XXXVIII, pp. 511-588.

SANTACANA, Bages (2018): “Límites al desvanecimiento del tipo penal. Aproximación al concepto de violencia”, in *RECPC*, nº 20-20.

SBRICCOLI, Mario (1998): “Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)”, in VIOLANTE, Luciano: *Storia d'Italia. Annali, 14: Legge Diritto Giustizia* (Torino, Einaudi), pp. 485 ss.

SOTIS, Carlo (2016): “Il limite come controlimite”, *Diritto Penale Contemporaneo*.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>