

PIERPAOLO RIVELLO

IL «PASSATO» ED IL «PRESENTE»
DEL DIRITTO PENALE MILITARE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le persone assoggettate alla legge penale militare. La nozione di «appartenente alle Forze armate» alla luce del dettato costituzionale. – 3. La difficoltà di pervenire ad una definizione del concetto di reato militare. – 4. La precedente elencazione di reati militarizzati di cui all'art. 264 c.p.m.p. e l'attuale riproposizione di queste problematiche, per effetto della modifica all'art. 47 c.p.m.g. – 5. Reclusione militare e reclusione comune. – 6. Le sanzioni sostitutive. – 7. Le misure alternative alla detenzione. L'affidamento in prova. – 8. La detenzione domiciliare. – 9. I permessi premio. – 10. Il reato di mancanza alla chiamata: considerazioni generali ed un'analisi alla luce del nuovo modello di difesa. – 11. I reati di insubordinazione. L'originaria impostazione codicistica e gli interventi della Corte costituzionale. – 12. L'abuso di autorità con violenza e l'abuso di autorità con minaccia o ingiuria. – 13. Alcune significative pronunce della Corte costituzionale in ordine alla sfera di giurisdizione della magistratura militare. – 14. I componenti «laici» dei tribunali militari. – 15. Il Consiglio della magistratura militare. – 16. Le limitazioni alla libertà personale.

1. *Introduzione*

Scopo della nostra Relazione è di delineare, sia pur in maniera necessariamente sintetica, non solo la storia ma anche le prospettive del diritto penale militare, onde cercare di ricavare da questa analisi riflessioni e spunti, volti a ipotizzare possibili modifiche e talune «correzioni di rotta».

Onde realizzare una simile finalità, ci asterremo dalla disamina di istituti, pur di particolare importanza nel settore in esame, in relazione ai quali peraltro il decorso del tempo non sembra aver inciso in maniera particolarmente significativa. Soffermeremo al contrario la nostra attenzione sugli aspetti che hanno costituito oggetto dei (rari) interventi di modifica operati dal legislatore in materia, nonché sulla normativa in relazione alla quale la Corte costituzionale ha avuto modo di esercitare il suo controllo di legittimità.

Ovviamente, l'analisi sarebbe peraltro gravemente monca se non tenessimo conto anche delle disposizioni che, sebbene siano rimaste formalmente immutate, vengono ora «lette» in maniera diversa al passato, alla luce di una diversa chiave interpretativa, frutto di una mutata sensibilità giurisprudenziale.

In questa sede, non può essere omessa una considerazione, scontata ma incontrovertibile. Intendiamo cioè riferirci alla perdurante inerzia da parte del legislatore nell'affrontare seri progetti di riforma del settore penale militare, non connessi a contingenze occasionali. Anche se da decenni viene avvertita la necessità di modifiche al riguardo, ogni qual volta si è operata una trasformazione in questo settore lo si è fatto unicamente in via emergenziale, sotto la pressione di determinate vicende che rendevano improrogabile un intervento in materia. L'evoluzione del diritto penale militare del resto è derivata quasi esclusivamente da una serie di significative pronunce della Corte costituzionale, e ciò ha dato vita ad un assetto privo di quella sistematicità che può aversi soltanto con una complessiva riforma.

Al contempo, un altro dato che può far riflettere è legato alla considerazione in base alla quale nel corso degli anni sono risultati assolutamente eccezionali gli interventi «vivificatori», volti a dare nuova linfa a questo ramo del diritto, laddove, al contrario, assai più numerosi sono stati quelli volti ad erodere gli spazi di operatività della giustizia militare.

Ritornando all'influenza esercitata dalla Corte costituzionale, si può affermare che nel diritto penale militare, sostanziale e processuale, i suoi interventi hanno assunto una rilevanza tale da apparire difficilmente riscontrabile in altre aree tematiche. Infatti, solo una serie di pronunce di illegittimità ha permesso di interrompere un irragionevole periodo di «immobilismo»¹ e di segnare la strada lungo un effettivo percorso evolutivo², ponendo fine ad una situazione di innaturale isolamento, in un contesto apparentemente «impermeabile» ai dettami costituzionali³.

Bisogna riconoscere che per molto tempo la magistratura militare apparve restia a sollevare questioni di legittimità; d'altro canto la Consulta mantenne, almeno fino agli anni settanta, un atteggiamento caratterizzato da un'estrema «prudenza» nell'affrontare le tematiche connesse alla giustizia militare, sulla base di considerazioni dirette a sopravvalutarne le esigenze di «specialità». Ad esempio, sebbene ai sensi degli artt. 50 ss. dell'ordinamento giudiziario militare fosse previsto, in base ad una regolamentazione palesemente lesiva delle garanzie di indipendenza, che tutto «il personale della magistratura militare» dovesse dipendere dal Procuratore Generale

¹ N. LABANCA, *La magistratura militare della Repubblica: prime indagini*, in N. LABANCA-P.P. RIVELLO (a cura di), *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Torino 2004, p. 282.

² Cfr. R. VENDITTI, *Il percorso evolutivo della giustizia militare nell'ultimo cinquantennio*, in N. LABANCA-P.P. RIVELLO (a cura di), *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, cit., p. 252.

³ R. VENDITTI, *Il percorso evolutivo*, cit., p. 253 ss.

militare, al quale veniva affidato anche il potere di «sorveglianza del personale degli uffici del tribunale», e che poteva persino conferire, per urgenti ragioni di servizio, funzioni di giudice istruttore ai sostituti procuratori militari, la Corte costituzionale dichiarò infondata un'eccezione di legittimità sollevata al riguardo, affermando che il requisito dell'indipendenza dei giudici speciali doveva essere valutato alla luce delle peculiarità di ogni singolo tipo di giurisdizione⁴.

Si sarebbe invece dovuto cercare di evitare, come è stato autorevolmente osservato, operazioni tese a giustificare le peculiarità oltre i loro limiti reali, e che finivano col determinare un'intollerabile sottrazione alla sfera di influenza delle norme costituzionali.

Questa breve rievocazione del passato dovrebbe permettere di evidenziare maggiormente la rilevanza del cammino che è stato compiuto negli ultimi decenni, quando quella sorta di «ritrosia» nel sollevare eccezioni di legittimità da parte degli organi giudiziari a militari è venuta meno, e la Corte costituzionale, a sua volta, ha abbandonato l'impostazione caratterizzata da un'iper valutazione delle supposte «peculiarità» del settore penale militare.

2. Le persone assoggettate alla legge penale militare. La nozione di «appartenente alle Forze armate» alla luce del dettato costituzionale

In base all'art. 1 c.p.m.p. (*Persone soggette alla legge penale militare*), comma 1, la legge penale militare si applica «ai militari in servizio alle armi e a quelli considerati tali». Il comma 2 dell'art. 1 c.p.m.p. precisa inoltre che «la legge determina i casi, nei quali la legge penale militare si applica ai militari in congedo, ai militari in congedo assoluto, agli assimilati ai militari, agli iscritti ai corpi civili militarmente ordinati e a ogni altra persona estranea alle forze armate dello Stato».

Come si vede, si è in presenza di una tipologia estremamente variegata, anche se il servizio militare rimane pur sempre «il principale fattore di assoggettamento» alla legge penale militare⁵.

L'art. 103, comma 3, Cost., che attribuisce ai tribunali militari in tempo di pace una giurisdizione limitata ai soli reati militari «commessi da appartenenti alle Forze armate» ha spezzato la coincidenza tra i limiti di assog-

⁴ Corte cost., sent. 4 giugno 1964, n. 43, in *Giur. cost.*, 1964, p. 558.

⁵ R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, VII ed., Milano, 1997, p. 60.

gettamento alla legge penale militare e l'ambito di estensione della giurisdizione militare, eliminando la sinonimia tra i soggetti sottoposti a tale legge e le persone giudicabili dalla magistratura militare.

Tale conclusione, a cui da tempo era giunta la dottrina⁶, che aveva sottolineato come la nozione di «appartenente alle Forze armate» postulata dall'art. 103 Cost. non dovesse essere confusa con altre indicazioni provenienti dalla normativa contenuta nei codici penali militari, ed utilizzabili ai soli fini sostanziali, cioè per quanto attiene alla soggezione alla legge penale militare, è stata fatta propria dalla Corte costituzionale, nella fondamentale pronuncia n. 429/1992⁷. Il giudice delle leggi ha definitivamente chiarito come risultino sottoposti alla giurisdizione militare non già tutti coloro ai quali è applicabile la legge penale militare, ma unicamente gli individui in attualità di servizio, ai sensi dell'art. 3 c.p.m.p., o considerati comunque in servizio alle armi, nelle ipotesi delineate dall'art. 5 c.p.m.p.

Pertanto, mentre il codice penale militare di pace in numerose ipotesi si occupa degli individui collocati in congedo illimitato (si pensi all'art. 238 c.p.m.p. – *Reati commessi dal militare in congedo a causa del servizio prestato* – in base al quale il militare in congedo può essere soggetto attivo di una serie di reati previsti da detto codice, purché commessi entro due anni dal giorno della cessazione dell'effettivo servizio alle armi), la Corte costituzionale, pur non disconoscendo la legittimità, in relazione all'applicazione della legge penale militare, di una più estesa nozione di appartenenza alle Forze armate, ricavabile, in via implicita, da norme quali l'art. 8 c.p.m.p. (*Cessazione dell'appartenenza alle forze armate dello Stato*), ha negato che essa possa venire utilizzata per delineare, dal punto di vista soggettivo, la sfera di cognizione dei tribunali militari.

La Consulta, dichiarando la parziale incostituzionalità dell'art. 263 c.p.m.p. «nella parte in cui assoggetta alla giurisdizione militare le persone alle quali è applicabile la legge penale militare, anziché i soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge al momento del commesso reato», ha evidenziato come la sovrapposizione dei due piani fosse esclusivamente il frutto di un'operazione logica «storicamente comprensibile nella

⁶ V. in particolare A. DE LEONE, *La nozione di «Appartenente alle FF.AA» e lo status dell'obiettore in servizio sostitutivo civile*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 272; C. MAFFEI, voce *Diritto penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, p. 112 ss.; V. MAGGI, *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, 1981 (rist.), p. 107 ss.; G. RICCIO, *Appunti per la determinazione dell'oggetto e dei soggetti della giurisdizione penale militare*, in *Scritti in onore di V. Veutro*, in *Quaderni della Rassegna della Giustizia militare*, Suppl. ai nn. 4-5 *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 163; R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., p. 71 ss.

⁷ Corte cost., sent. 10 novembre 1992, n. 429, in *Cass. pen.*, 1993, p. 783.

cultura militarista e nel regime politico precedente la Costituzione repubblicana».

3. *La difficoltà di pervenire ad una definizione del concetto di reato militare*

Nell'affrontare il profilo definitorio del concetto di reato militare, occorre rilevare che, come è stato sottolineato da una parte della dottrina, risulta erronea la tesi incentrata sulla «pretesa indissolubilità e reversibilità del binomio legge penale militare – reato militare»⁸. Infatti, la proposizione «qualunque violazione della legge penale militare è reato militare» non è convertibile nella proposizione inversa «ogni reato militare è una violazione della legge penale militare»⁹.

Una simile conclusione è ora avallata dalla l. 31 gennaio 2002, n. 6, in quanto detta normativa conferma come «non sia vero che per aversi un reato militare occorre prima individuare una legge penale militare»¹⁰; tale legge, infatti, modificando l'art. 47 c.p.m.g., ha fatto sì che costituissero reato militare anche numerose violazioni della legge penale ordinaria; conseguentemente vi sono dei reati comuni che diventano «militari» senza che debba venir coinvolta la qualifica della legge che li prevede.

Per chiarire quale sia l'ambito da attribuire alla nozione di «reato militare», il punto di partenza obbligato è rappresentato dalla disamina del comma 1 dell'art. 37 c.p.m.p., volto a prevedere che qualunque violazione della legge penale militare dia vita ad un reato militare.

Dalla lettura di tale norma scaturisce una nozione meramente formale del reato militare, che tuttavia permette di fissare un parametro utilizzabile ai fini dell'individuazione dei limiti tra giurisdizione militare e ordinaria, non potendo la magistratura militare in tempo di pace occuparsi di illeciti che non rientrino nella sfera dei reati militari.

Tutti i tentativi diretti a delineare un adeguato criterio sostanziale per configurare la nozione di reato militare appaiono insoddisfacenti; eppure, sembrerebbe che la Costituzione, all'art. 103, abbia voluto far riferimento ad una nozione sostanziale, e non solo formale, del reato militare, smenten-

⁸ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed., Milano, 2007, p. 41.

⁹ V. al riguardo D. BRUNELLI, *L'individuazione della legge penale militare tra vocazioni ampliative e controllo costituzionale di ragionevolezza*, in P. RIVELLO (a cura di), *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, Torino, 2005, p. 50, nt. 6.

¹⁰ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, loc. cit.

do così l'impostazione secondo cui potrebbe sussistere un reato militare che non offenda né il servizio né la disciplina militare.

Forse, la soluzione più corretta al riguardo è quella volta all'individuazione di un generico contenuto del reato militare, consistente nella lesione o messa in pericolo di interessi militari; tale nozione non vale certo a permettere la configurazione di un autonomo criterio sostanziale, in assenza di ogni riferimento formale, ma ha comunque un importante significato, evidenziando come il legislatore, per mantenersi fedele al disposto dell'art. 103 Cost., non possa spingere la sua discrezionalità fino al punto di considerare come reati militari degli illeciti privi di ogni collegamento con l'ambito degli interessi militari. Su questo criterio «minimo» pare essersi coagulato un ampio consenso della dottrina; si sottolinea al riguardo come la Costituzione indichi che «alla costruzione del reato militare presiede la considerazione della lesione dell'interesse militare»¹¹, e si afferma che «per reati militari, ai sensi dell'art. 103 Cost., si devono intendere non soltanto i reati militari “in senso stretto”, ma anche quei reati che offendono ... interessi comuni, quando vi sia comunque un profilo concorrente o significativo di tutela di interessi militari»¹². È stato osservato che non possono invece essere qualificati dal legislatore come reati militari «quei fatti che, anche se commessi da militari, non abbiano alcuna relazione con le funzioni da questi esercitate, né con i rapporti dell'ambiente militare e non possono quindi recare alcun nocumento a interessi militari»¹³.

Questione ben diversa è quella concernente l'interrogativo «se il bene militare debba essere prevalente, in caso di c.d. plurioffensività, ai fini della qualificazione militare del reato»¹⁴. Pare corretto rispondere negativamente a tale quesito, potendosi affermare che la nozione costituzionale di reato militare non implica «nel caso di fattispecie a “plurioffensività eterogenea”, la necessaria prevalenza dell'interesse militare su quello comune»¹⁵.

Il giudice delle leggi, affrontando il problema della competenza degli organi giudiziari militari anche dal punto di vista dell'elemento oggettivo del reato, ha comunque escluso che il legislatore abbia una discrezionalità illimitata nella qualificazione di un illecito come reato militare, sottoponibile alla relativa giurisdizione speciale, rilevando invece come occorra la

¹¹ S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova, 1998, p. 48.

¹² G. MAZZI, *La nozione di reato militare secondo la Costituzione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3265.

¹³ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 48.

¹⁴ S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, cit., p. 50.

¹⁵ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *op. loc. ult. cit.*

sussistenza di una compromissione di interessi militari¹⁶.

Ribadiamo pertanto come sia priva di fondamento la tesi secondo cui la Costituzione non imporrebbe alcuna particolare direttiva o limitazione quanto al contenuto oggettivo del reato militare, dovendosi invece riconoscere che «il criterio qualificante della militarità di un reato è in ogni caso la natura militare dell'interesse offeso»¹⁷.

Alla luce delle sovraesposte considerazioni la Consulta ha ritenuto che il semplice ancoraggio alla circostanza rappresentata dalla commissione del reato in luogo militare, valutata alla stregua di criterio legale di qualificazione dei reati di insubordinazione e di abuso di abuso, si rivelava del tutto inidoneo ad evidenziare la sussistenza di un'effettiva offensività nei confronti della gerarchia militare, tale da giustificare la distinzione rispetto ai reati di lesioni, minacce e ingiurie¹⁸.

Tuttavia la Corte costituzionale, mentre ha accolto una nozione estremamente rigida e restrittiva dell'art. 103, comma 3, Cost. in relazione al concetto di «appartenente alle Forze armate», si è invece avvicinata con molta cautela alla tematica concernente l'individuazione dell'ambito del reato militare «invocando una discrezionalità del legislatore, che non si è ritenuto di richiamare in ordine alla determinazione dei limiti soggettivi della giurisdizione militare»¹⁹.

Pur ravvisando nell'interesse militare il necessario criterio sostanziale, il giudice delle leggi ha reiteratamente ribadito che appare sufficiente a giustificare la «militarizzazione» di un reato anche un legame soltanto estrinseco del fatto con tale interesse e che può essere militare un reato che offende interessi prevalentemente comuni, purché si rinvenga un concorrente e significativo profilo di tutela di interessi militari²⁰.

¹⁶ Corte cost., sent. 11 giugno 1980, n. 81, in *Rass. giust. mil.*, 1980, p. 555.

¹⁷ G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, p. 311.

¹⁸ Corte cost., sent. 6 luglio 1995, n. 298, in *Foro it.*, 1996, I, c. 445.

¹⁹ G. MAZZI, *La nozione di reato militare*, cit., pp. 3260 e 3261.

²⁰ V. al riguardo le osservazioni di D. BRUNELLI, *L'individuazione della legge penale militare*, cit., p. 59.

4. *La precedente elencazione di reati militarizzati di cui all'art. 264 c.p.m.p. e l'attuale riproposizione di queste problematiche, per effetto della modifica all'art. 47 c.p.m.g.*

In base all'originario disposto dell'art. 264 c.p.m.p. veniva attribuita ai tribunali militari la competenza a giudicare in ordine ad una serie di reati (molti dei quali apparivano sostanzialmente dei delitti «comuni»), che dottrina e giurisprudenza definivano, genericamente, come «militarizzati»²¹.

Esaminando retrospettivamente tale norma, sono stati individuati al suo interno due diverse tipologie di reato. In relazione alla prima si è osservato che «il legislatore militare, pur servendosi soltanto di un generico richiamo ai reati comuni, creava delle vere e proprie fattispecie di reati militari, poiché aggiungeva alle figure criminose comuni degli elementi di fattispecie che completavano le figure stesse caratterizzandole come reati militari. Alla struttura del reato comune venivano in sostanza ad accedere altri elementi strutturali, consistenti nella qualifica del soggetto attivo o nella particolare modalità dell'azione, lesiva di un interesse militare: non diversamente da quanto sarebbe avvenuto se il legislatore avesse ripetuto (come in effetti ha fatto in tanti casi) ad una ad una la descrizione legale dei singoli reati comuni, integrandola con elementi specifici di carattere militare. Ne scaturiva una figura autonoma di reato che, seppur costruita con un mezzo tecnico assai sbrigativo ed economico, costituiva un vero e proprio reato militare». Il secondo gruppo di illeciti invece «riguardava reati comuni ai quali il legislatore non aggiungeva alcun elemento strutturale e che pertanto restavano reati comuni, anche se commessi da militari»²².

²¹ Riportiamo l'originario dettato dell'art. 264 c.p.m.p.: «Ai tribunali militari appartiene altresì la cognizione: 1° dei delitti preveduti dalla legge penale comune e perseguibili d'ufficio, commessi da militari: a) a danno del servizio militare o dell'amministrazione militare; b) a danno di altri militari, purché in luoghi militari o a causa del servizio militare; c) con abuso della qualità di militare o durante l'adempimento di un servizio militare; 2° dei delitti preveduti dagli articoli 270, 271 e 272 del codice penale, commessi da militari; 3° del delitto di renitenza alla leva e di ogni altro reato preveduto dalle leggi di reclutamento delle varie forze armate dello Stato, da chiunque commessi, 4° dei delitti di furto, preveduti dagli articoli 624 e 625 del codice penale, commessi a danno dell'amministrazione militare, nell'interno di arsenali, stabilimenti, officine e altri luoghi militari, da persone diverse dai militari in servizio, che vi siano addette per ragioni di impiego, ufficio o lavoro; 5° dei delitti preveduti dagli articoli 372, 373, 374, 375 e 377 del codice penale, da chiunque commessi nei procedimenti di competenza dei tribunali militari; 6° dei reati da chiunque commessi in udienza davanti ai tribunali militari e che siano immediatamente giudicati; 7° degli altri reati, la cui cognizione è demandata dalla legge ai tribunali militari».

²² R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., p. 116.

L'art. 264 c.p.m.p. venne peraltro integralmente sostituito ad opera dell'art. 8, l. 23 marzo 1956, n. 167. Tale intervento normativo fu dovuto alla necessità di tener conto di una vasta eco di critiche, suscitate dalla celebrazione di un processo a carico di due giornalisti, in ordine al reato di vilipendio alle Forze armate, e volte a lamentare l'eccessiva ampiezza della giurisdizione militare, soprattutto laddove si occupava anche di soggetti in congedo illimitato, quali erano appunto i due giornalisti, ormai slegati, secondo l'opinione della collettività, da ogni legame di appartenenza con il mondo militare.

Venne così sostituito il precedente testo dell'art. 264 c.p.m.p.; per effetto della riforma operata dalla l. n. 167/1956, tale norma mutò completamente volto e disciplinò le ipotesi di connessione tra i procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e quelli di competenza dell'autorità giudiziaria militare.

L'eliminazione dei c.d. reati «militarizzati» privò la giustizia militare di uno dei suoi principali «polmoni», riservandole una competenza non solo assolutamente residuale, perfino nello stesso campo degli illeciti commessi dai militari, ma anche «casuale» e disomogenea, in quanto basata esclusivamente sul «criterio empirico che ha spinto il legislatore del 1941 a espresamente prevedere certi reati, in tutto o in parte già presenti nella legge comune, piuttosto che altri nei codici militari»²³, dando così vita a fenomeni assolutamente paradossali, come, ad esempio, quello derivante dal fatto che mentre viene giudicato dai tribunali militari l'omicidio commesso dall'inferiore nei confronti del superiore, o dal superiore nei confronti dell'inferiore, essendo tali ipotesi disciplinate rispettivamente dagli artt. 186 e 195 c.p.m.p., l'omicidio tra pari grado, che non è previsto dai codici penali militari, risulta sottoposto al giudizio della magistratura ordinaria.

Per cercare di ovviare, almeno in parte, alle conseguenze derivanti dalla l. n. 167/1956 una parte della dottrina, rimasta peraltro isolata, basandosi sul disposto dell'art. 16 c.p. (*Leggi penali speciali*), per effetto del quale le norme del codice penale «si applicano anche alle materie regolate da altre leggi speciali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti», tentò di sostenere che detta previsione dovesse trovare applicazione non soltanto con riferimento alla parte «generale» del codice penale, ma anche rispetto a quella «speciale», e che conseguentemente, laddove alcune norme contenute nel codice penale delineassero fattispecie criminose attinenti all'ambito militare, esse avrebbero potuto essere applicate anche dal giudice militare²⁴.

²³ D. BRUNELLI, voce *Legge penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 381, nt. 69.

²⁴ V. in tal senso soprattutto C. PAOLELLA, *Reato militare e bene giuridico*, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 277 ss. ed in particolare p. 288.

Si è obiettato, nei confronti di quello che è stato giustamente definito come un mero «espediente tecnico» tendente all'ampliamento della giurisdizione militare, che «non può correttamente parlarsi di complementarità tra codice comune e codice militare anche con riferimento alle singole fattispecie», aggiungendosi che «muoversi alla ricerca di leggi penali militari occasionali o in concreto per poi farne discendere la conseguente qualifica ai fatti dalle stesse incriminate» non appare altro se non «una superflua complicazione»²⁵. Bisogna, dunque, concludere nel senso che solo il legislatore può decidere di riproporre l'esperienza connessa all'originario disposto dell'art. 264 c.p.m.p.

Sotto questo aspetto il disposto dell'art. 47 c.p.m.g., quale risultante dalle aggiunte operate dall'art. 2, lett. c), l. 31 gennaio 2002, n. 6, estende ora la nozione di reato militare, con riferimento al codice penale militare di guerra, mediante l'introduzione di un'amplissima gamma di reati «militarizzati». In base all'attuale previsione configura un reato militare «ai fini del presente codice» ogni violazione della legge penale (purché commessa dall'appartenente alle Forze armate con abuso dei poteri inerenti allo stato di militare o in luogo militare) costituente delitto contro la personalità dello Stato, la pubblica amministrazione, l'amministrazione della giustizia, l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica, la fede pubblica, la moralità pubblica e il buon costume, la persona, il patrimonio.

Ad incrementare questo già smisurato ambito di previsione, viene poi menzionata «ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di altro militare o di appartenente alla popolazione civile che si trova nei territori di operazioni all'estero». Si è inoltre stabilito che, per quanto concerne il codice penale militare di guerra, debba essere ricompresa nella nozione di reato militare «ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi e di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare».

In sede di analisi di detto intervento riformatore, è stato osservato come in tal modo vi sia «un reato comune che diventa militare senza che debba venir previamente coinvolta la qualifica della legge che lo prevede: il problema degli indici di riconoscimento della militarità (da parte del legislatore e del giudice) si sposta dunque nella sede propria, quella del reato»²⁶.

²⁵ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 41.

²⁶ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *op. loc. ult. cit.*

5. Reclusione militare e reclusione comune

In base all'originario dettato dell'art. 22 c.p.m.p. le «pene militari principali» erano: «la morte» e «la reclusione militare». Un fondamentale segnale di civiltà è stato rappresentato dall'abolizione della pena di morte anche per i delitti configurati dal codice penale militare di guerra e dalle leggi penali militari di guerra, sancita dall'art. 1, l. 13 ottobre 1994, n. 589, che ha disposto la sostituzione di tale pena con quella massima prevista dal codice penale. Solo per un'annotazione di carattere storico ricordiamo che l'abrogato art. 25 c.p.m.p., concernente la pena di morte, ipotizzava al riguardo una duplice modalità di esecuzione, fissando, accanto alla fucilazione nel petto, la fucilazione nella schiena, quando la condanna avesse importato la degradazione. In tal caso il condannato perdeva la vita con modalità infamanti, in contrasto con i più elementari diritti umani.

Il già citato art. 22 c.p.m.p. delinea, relativamente alla tipologia delle pene, un sistema «misto»; infatti in base a detta norma la legge penale militare determina i casi in cui i reati militari sono sanzionati, anziché con la reclusione militare, con «le pene comuni dell'ergastolo o della reclusione».

L'art. 26, comma 1, c.p.m.p. definisce le connotazioni della reclusione militare, che «si estende da un mese a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro, secondo le norme stabilite dalla legge o dai regolamenti militari». La reclusione militare si distingue dunque dalla reclusione ordinaria, in primo luogo, per la differenza del minimo edittale, fissato in un mese, mentre esso è di quindici giorni per la reclusione ordinaria. Inoltre, essa si caratterizza per la diversità degli istituti in cui ha luogo l'espiazione, e per la mancata previsione dell'isolamento notturno.

Occorre fornire una risposta all'interrogativo circa il quesito se, ed entro quale ambiti, le finalità della pena militare appaiano divergenti, o quantomeno non totalmente sovrapponibili rispetto a quelle proprie della pena «comune».

Il dibattito in materia ha risentito ed è stato inevitabilmente condizionato dalla contrapposizioni fra le tesi di coloro che tendevano ad esaltare gli aspetti di specificità del diritto penale militare e le impostazioni di quanti invece cercavano di minimizzare gli elementi di differenziazione, focalizzando l'attenzione sulle assonanze e sui punti di coincidenza²⁷. Infatti pro-

²⁷ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 138, osservano che «l'opzione a favore di una tesi o di quella contraria ha sempre trovato ragione nell'adesione ad un modo generale d'intendere la giurisdizione militare: come ordinamento derogatorio, caratterizzato da marcati caratteri di specialità, ovvero come ordinamento complementare a quello della giustizia ordinaria».

prio la tematica della pena militare è stata utilizzata, in detto contrasto, per confermare o contraddire le opposte concezioni.

Chi sottolinea le differenze rileva che all'interno delle carceri militari vi-ge un particolare regime di disciplina militare, diretto al perseguimento di quella «rieducazione al servizio alle armi» che, secondo una parte della dottrina, costituirebbe una delle principali finalità della reclusione militare, distinguendo così detta pena rispetto a quella comune²⁸.

In senso opposto viene invece sostenuta l'unicità in ordine alla finalità rieducativa della pena e la conseguente inammissibilità di un'impostazione basata sul mantenimento di un regime di rieducazione «differenziata», concernente esclusivamente i condannati militari²⁹.

Si afferma al riguardo che il recupero «militare» del detenuto-soldato va visto in un'ottica più ampia, omogenea rispetto al restante settore dell'ordinamento, dovendo la sanzione tendere anche in tal caso al complessivo recupero sociale, in quanto l'esecuzione della pena mira a rendere possibile il futuro reinserimento del soggetto in un sistema di valori che sono posti alla base non solo dell'istituzione militare ma anche dell'intero ordinamento statale³⁰.

Bisogna esaminare se davvero la specialità della pena militare appaia confermata dalle sue tipiche modalità di esecuzione, volte a garantire che il detenuto militare rimanga costantemente assoggettato ad un regime di vita ispirato alla disciplina militare. In effetti negli stabilimenti militari di pena dovrebbe (usiamo il condizionale in quanto le relative disposizioni non trovano ormai più alcuna applicazione) essere svolta un'attività addestrativa giornaliera, in virtù del Regolamento per gli stabilimenti militari di pena, approvato il 27 ottobre 1918. In particolare andrebbe impartita ai detenuti un'istruzione militare teorica per almeno un'ora al giorno, concernente il regolamento di disciplina e quello penitenziario, il codice penale militare, «l'igiene e la scuola di contegno», l'«affardellamento»; dovrebbero altresì

²⁸ V. in particolare V. GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, 1985, p. 165 ss.; R. MAGGIORE, *Lezioni di diritto e procedura penale militare*, Palermo, 1973, p. 158; M. NICOLOSI, voce *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 435.

²⁹ V. in tal senso, e dunque a favore della tesi della sostanziale riconducibilità della pena militare entro l'ambito di quella «comune», S. ATTARDI, *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Rass. st. penit.*, 1973, p. 122 ss.; V. BONAGURA, *La finalità della pena militare*, *ivi*, 1973, p. 195 ss.; G. MAZZI, *Prospettive di politica criminale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 685 ss.; R. MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quaderni della Rass. giust. mil.*, n. 1, Roma, 1985, p. 87; S. RIONDATO, *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pene sostitutive)*, in *Scritti in onore di V. Venturo*, Roma, 1986, p. 313 ss.

³⁰ V., per alcune puntuali osservazioni, V. PATALANO, *Riflessioni sulle «misure alternative» in diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, p. 394.

essere effettuate almeno due ore settimanali di esercitazioni militari pratiche, consistenti in istruzioni individuali, di plotone e di compagnia, in ginnastica militare e nella pratica del fucile.

Sull'attuale vigenza di detto Regolamento appare peraltro lecito nutrire più di una perplessità. Va infatti osservato che il Regolamento del 1918, avendo natura di fonte normativa secondaria, non può disciplinare in via autonoma i modi di esecuzione di una pena detentiva, senza che la legge stabilisca almeno dei criteri direttivi al riguardo, giacché altrimenti risulterebbe violata la riserva di legge stabilita dall'art. 13 Cost. in materia di libertà personale. In questa materia potrebbe trovare applicazione un regolamento esecutivo o di attuazione, non un regolamento «indipendente», come è appunto quello del 1918. Non è significativa la circostanza che il Regolamento per gli stabilimenti militari di pena risulti richiamato dall'art. 20, r.d. 10 febbraio 1943, n. 306; infatti, come è stato acutamente osservato «tale articolo non ha affidato al regolamento la disciplina di alcuni aspetti della reclusione militare sulla base di criteri determinati – ciò che sarebbe stato ammissibile – ma ha invece effettuato un rinvio *tout court* che, nella sua generalità e genericità, suona come deroga inammissibile alla riserva di legge stabilita dall'art. 13. Sembra ovvio che il principio di legalità non può ritenersi osservato se una legge stabilisce semplicemente la rilevanza di una fonte secondaria di produzione normativa: la *ratio* garantistica della riserva di legge appare in questo caso chiaramente pregiudicata»³¹.

Va del resto sottolineato che molte fra le disposizioni contenute nel predetto Regolamento sono palesemente anacronistiche, come confermato dal fatto che esse risultano disapplicate ormai da decenni; basterebbe menzionare al riguardo il paragrafo 643, in base al quale «la prigione di rigore con ferri per i reclusi della sezione speciale va applicata per il primo terzo coi ferri lunghi, per il secondo terzo coi ferri corti, per il rimanente coi ferri lunghi», nonché il successivo paragrafo 644, ove si «ammette» che i puniti coll'isolamento possano fruire del «pagliericcio».

Peraltro, anche qualora detto Regolamento fosse ritenuto ancora parzialmente vigente, e venisse ribadita la differenza nelle modalità di esecuzione della pena militare rispetto alla pena comune, ciò non varrebbe ancora a confermare la sussistenza di un'effettiva diversità di «natura» tra la reclusione militare e la reclusione ordinaria.

Questo aspetto è stato evidenziato dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 188/1996³². In tale occasione il giudice delle leggi ha osservato

³¹ G. MAZZI, *Finalità rieducativa della pena militare e detenzione domiciliare*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 1171 e 1172.

³² Corte cost., sent. 7 giugno 1996, n. 188, in *Rass. giust. mil.*, 1997, p. 25.

che «alle diverse modalità di esecuzione della pena, che caratterizzerebbero in senso militare i fini rieducativi perseguiti con la pena stessa, e precisamente comporterebbero una finalità di “recupero al servizio militare” ... non fa riscontro una vera e propria differenza di natura fra le due pene». La pronuncia ha sottolineato come il codice penale militare di pace commini la pena della reclusione comune per taluni reati militari, assoggettati alla giurisdizione dei tribunali militari, ed ha evidenziato come l'ordinamento consideri le due pene reciprocamente sostituibili. Ciò sembrerebbe confermare, sempre secondo la Consulta, che «la specialità della reclusione militare si colloca esclusivamente sul versante delle modalità di esecuzione di una pena fondamentalmente unitaria»; in altri termini, conclude la Corte, la reclusione comune e la reclusione militare sono «due *species* dell'unica “reclusione”, e in concreto due pene autonome quanto a modalità di esecuzione ma identiche per natura ed intercambiabili a parità di durata».

Milita a conferma di tale impostazione il meccanismo della «sostituzione» della pena, delineato dal comma 1 dell'art. 27 c.p.m.p., ed in base al quale «alla pena della reclusione, inflitta o da infliggersi ai militari per reati militari, è sostituita la pena della reclusione militare per eguale durata, quando la condanna non importa la degradazione».

È stato osservato in dottrina che l'art. 27 c.p.m.p. costituisce una sorta di disposizione «moltiplicativa»; infatti tale previsione «in realtà è un semplice espediente tecnico con il quale il legislatore si limita a comminare la reclusione militare per tutte le figure di reato che, astrattamente sanzionate con la reclusione comune, vengono dal giudice ritenute in concreto passibili di pena detentiva inferiore a cinque anni»³³.

La sostituzione di cui all'art. 27 c.p.m.p. conferma, come è stato rilevato dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 188/1996³⁴, l'unitarietà di natura fra reclusione militare e reclusione ordinaria; infatti, se «si trattasse veramente di pene di natura diversa, non sarebbe ammissibile, in quanto contrasterebbe pienamente, fra l'altro, con il principio costituzionale di legalità delle pene (art. 25 Cost.), la conversione dell'una nell'altra pena in forza di circostanze esterne rispetto alla fattispecie del reato commesso».

Il legislatore prevede, inoltre, delle ipotesi di sostituzione, in sede esecutiva, della reclusione comune in reclusione militare. Ai sensi dell'art. 63, n. 3, c.p.m.p., nell'esecuzione delle pene inflitte ai militari in servizio permanente alle armi, per reati preveduti dalla legge penale comune, «alla pena della reclusione, se la condanna non importa la interdizione perpetua dai

³³ R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., p. 231.

³⁴ Corte cost., sent. 7 giugno 1996, n. 188, cit.

pubblici uffici, è sostituita la reclusione militare per eguale durata, ancorché la reclusione sia inferiore a un mese».

Secondo una parte della dottrina la finalità di tale norma sarebbe ravvisabile nella volontà di mantenere inserito nel consorzio militare il condannato, assoggettandolo, nel corso dell'espiazione della pena, alle regole che caratterizzano la vita dei soggetti *sub signis*, e garantendone così l'idoneità alla futura ripresa del servizio militare, una volta scontata la condanna³⁵; è stata sottolineata infatti la «necessità di non sottrarre mai un militare in servizio ... dalla vita militare e dall'assoggettamento alla legge e alla disciplina militare»³⁶, giacché i compilatori del codice penale militare di pace non intendevano svincolare, neppure durante il periodo carcerario, il militare di carriera dall'impostazione di vita propria delle Forze armate, realizzando così un'assoluta continuità temporale tra la prestazione del servizio, l'espiazione della pena e la prosecuzione del servizio stesso.

Secondo questa tesi, qualora il militare venga condannato ad una pena «comune» per un reato «comune», fatta salva l'ipotesi in cui la condanna risulti incompatibile con la qualità di militare, come invece avviene qualora essa comporti l'interdizione dai pubblici uffici, «l'interesse del consorzio militare a non perdere un proprio componente ha il sopravvento su ogni altra considerazione»³⁷, inducendo così il legislatore ad operare opportune «sostituzioni» di pena.

Detta impostazione è stata peraltro recentemente sottoposta ad una serrata revisione critica. Va infatti osservato che la previsione di cui all'art. 63 c.p.m.p. si applica anche nelle ipotesi in cui, pur non essendo intervenuta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la condanna importa comunque la rimozione; al riguardo appare obiettivamente difficile ritenere che il militare in servizio permanente, pur non avendo perso la qualità di militare, decida comunque di riassumere il servizio, al termine della condanna, come soldato semplice. Da questa considerazione si è voluto dedurre la conseguenza secondo cui, in realtà, andrebbe contraddetta l'affermazione volta a sottolineare che la reclusione militare tende a mantenere inserito il condannato all'interno del mondo militare, in attesa che questi, espia la pena, riprenda il suo posto nel contesto delle Forze armate.

³⁵ V. C. FIORIO, *Verso l'equiparazione del detenuto militare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1451, nt. 10; V. GARINO, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, cit., p. 166; M. NICOLOSI, *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare (Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare, Saint-Vincent, 19-22 giugno 1972)*, in *Rass. st. penit.*, 1973, p. 68.

³⁶ Cfr. M. NICOLOSI, voce *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 440.

³⁷ Cfr. R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., p. 233.

Si sostiene, invece, che la vera giustificazione del meccanismo della «sostituzione» è rinvenibile nello sforzo legislativo diretto a scongiurare che i militari debbano spiare la pena in un carcere ordinario; la *ratio* sarebbe cioè «identica a quella delle norme che hanno consentito agli appartenenti alle forze di polizia di spiare la pena (o di essere ristretti in caso di custodia cautelare) negli stabilimenti militari di pena (cfr. art. 79 l. n. 121/1981), ovvero l'inopportunità che soggetti aventi specifiche responsabilità istituzionali, in quanto inseriti nei corpi armati dello Stato, si trovino a scontare la pena con gli altri detenuti, con i rischi e inconvenienti che ne possono derivare»³⁸.

6. *Le sanzioni sostitutive*

Per molti anni uno dei punti più controversi del diritto penale militare è stato rappresentato dal quesito in ordine alla possibilità di ritenere applicabili anche in tale settore normativo le misure sostitutive introdotte dalla l. 24 novembre 1981, n. 689.

Il dibattito in materia comportò il fronteggiarsi, in termini spesso particolarmente aspri, di concezioni antitetiche coinvolgenti la nozione di «*pena militare*». Le perplessità al riguardo furono dovute al fatto che la l. n. 689/1981 rendeva evidente il disinteresse, o forse, più semplicemente, la sussistenza di una non giustificabile dimenticanza nei confronti del settore penale militare, alle cui problematiche non veniva fatto alcun riferimento nel contesto di questa riforma.

Giurisprudenza e dottrina furono pertanto chiamate a valutare se, alla luce del c.d. principio di complementarità, la relativa normativa potesse, in tutto o in parte, essere estesa anche al rito penale militare. A dire il vero, una simile possibilità sembrava esclusa, dal punto di vista letterale, in base al disposto dell'art. 54 della citata l. n. 689/1981, che collegava l'operatività del meccanismo della sostituzione delle pene detentive alla sussistenza di «reati di competenza del pretore» (anche se giudicati, per effetto della connessione, da un organo giudiziario avente competenza superiore, o se commessi da persone minori degli anni diciotto), in quanto nell'ambito della giustizia militare era ignota la figura del Pretore, essendo il tribunale militare l'unico organo giudiziario di primo grado.

Purtuttavia una tesi interpretativa ritenne possibile operare l'estensione delle sanzioni sostitutive all'ordinamento penale militare, almeno in rela-

³⁸ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 149.

zione a tutti quei reati che, qualora fossero stati sottoposti alla cognizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, sarebbero rientrati nell'ambito della competenza pretorile³⁹.

A sorreggere un simile sforzo ermeneutico v'era la volontà di porre termine allo stato di isolamento che caratterizzava questo ramo del diritto, onde consentire l'adozione dello strumento delle sanzioni sostitutive, tendenti all'effettiva realizzazione della funzione rieducativa della pena.

In effetti in quegli anni l'impostazione caratterizzante l'espiazione delle pene militari appariva assolutamente anacronistica, essendo focalizzata quasi esclusivamente sulla restrizione carceraria.

Comunque, come già accennato, in materia vennero definendosi impostazione estremamente variegata. Fu ad esempio talora affermato che l'applicabilità delle sanzioni sostitutive avrebbe dovuto essere esclusa in relazione ai reati militari giudicati dagli organi giudiziari militari, ed ammessa invece qualora detti reati fossero stati conosciuti, per effetto della connessione, dall'Autorità giudiziaria ordinaria⁴⁰.

In ambito giurisprudenziale prevalse comunque la tesi volta a negare in radice la possibilità di applicare le sanzioni sostitutive nel settore penale militare⁴¹; questa soluzione raccolse del resto vasti consensi anche in dottrina⁴².

A sua volta la Corte costituzionale, con una reiterata serie di pronunce, mostrò di ritenere inaccoglibile l'impostazione volta ad estendere le sanzioni sostitutive alla pena militare. In particolare con la sent. n. 279/1987⁴³ il giudice delle leggi giudicò inaccettabile la tesi diretta ad applicare le san-

³⁹ In tal senso ad esempio Trib. Mil. Padova, 27 luglio 1985, Melchionna, in *Giur. mer.*, 1985, II, p. 1139; in dottrina si espresse a favore di detta impostazione G. MAZZI, *Prospettive di politica criminale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 681 ss.

⁴⁰ V. MAGGI, *Le sanzioni sostitutive nel diritto penale militare*, in AA.VV., *Modifiche al sistema penale*, vol. III, Milano, 1982, p. 147; G. RICHIELLO, *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1098.

⁴¹ Cass., sez. I, 23 dicembre 1987, Guglielmi e Dal Molin, in *Rass. giust. mil.*, 1988, p. 117; Cass., sez. I, 12 marzo 1985, Delle Foglie, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1094; Corte mil. App., sez. dist. Napoli, 5 dicembre 1986, Vergari, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 263; Corte mil. App., sez. dist. Verona, 13 luglio 1984, Bianco, *ivi*, 1984, p. 525.

⁴² V. GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 181; G. SCANDURRA, voce *Pena (diritto penale militare)*, in *Nss. dig. it., Appendice*, vol. V, Torino, 1984, p. 801; S. VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella legge 23 novembre 1981 n. 689*, Padova, 1983, p. 273.

⁴³ Corte cost., sent. 23 luglio 1987, n. 279, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2169; ed in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 344, con nota critica di S. RIONDATO, *Sanzioni sostitutive e rito penale militare*; a detta sentenza fece poi immediatamente seguito la pronuncia di manifesta inammissibilità Corte cost., 23 luglio 1987, n. 280, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2181.

zioni sostitutive in relazione ai reati militari rientranti nell'astratta competenza del pretore, e cioè ai reati per i quali la legge stabiliva una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni (che all'epoca rappresentava, dal punto di vista del tetto edittale, l'elemento di *discrimen* tra competenza pretoriale e competenza del tribunale).

La stessa Corte costituzionale riconobbe peraltro esplicitamente che la pronuncia di inammissibilità così adottata non poteva non risultare «sicuramente inappagante»; venne conseguentemente richiamata l'attenzione del legislatore «sull'ormai indifferibile esigenza di dare alla materia in esame una più adeguata normativa», sottolineandosi che «fra le non poche carenze addebitabili al settore, quella della mancata regolamentazione delle sanzioni sostitutive per le pene militari brevi non è né la meno grave né la meno bisognosa di urgente soluzione».

Questo severo monito rimase tuttavia del tutto inascoltato, come era stato del resto paventato da una parte della dottrina⁴⁴.

Nel momento in cui sembrava ormai consolidato l'orientamento volto a negare l'applicabilità delle sanzioni sostitutive al diritto penale militare, intervenne un mutamento legislativo, determinato dal d.l. 14 giugno 1993, n. 187, conv., con modif., in l. 12 agosto 1993, n. 296, che costrinse ad un ripensamento delle soluzioni precedentemente accolte.

L'art. 5 della legge predetta, al fine di incentivare l'adozione di misure atte a spezzare l'automatismo carcerario, almeno in relazione alle pene detentive brevi, e dunque a favorire il ricorso alle sanzioni sostitutive, ritenute maggiormente idonee a garantire, in simili ipotesi, un'effettiva rieducazione del condannato, da un lato modificò l'art. 53, l. n. 689/1981, aumentando i limiti edittali compatibili con l'adozione delle predette misure e dall'altro abrogò l'art. 54, l. n. 689/1981, che limitava l'applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati di competenza del pretore.

Cadeva in tal modo quello che era stato giudicato il principale ostacolo all'adozione delle sanzioni sostitutive nel rito penale militare, giacché ora, ai sensi della l. n. 296/1993, esse potevano interessare qualunque reato, purché punito con una pena detentiva non superiore ai massimi sopraindicati e non rientrante fra le ipotesi escluse dall'art. 60, l. n. 689/1981.

Significativamente la Corte costituzionale, con la sent. n. 279/1987, ave-

⁴⁴ V. S. RIONDATO, *Sanzioni sostitutive e rito penale militare*, cit., p. 344: «i buoni maestri rimangono inascoltati. E inascoltato – non vorremmo, ma ne siamo convinti – rimarrà il monito rivolto dalla Corte al legislatore, sull'«ormai indifferibile esigenza di dare alla materia più adeguata normativa»»; in tal senso anche R. GALLO, *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1990, p. 317, il quale fondatamente temeva che il richiamo della Corte costituzionale si sarebbe tradotto in una *vox clamans in deserto*.

va infatti individuato nell'art. 54, l. n. 689/1981 l'unica barriera davvero insuperabile all'estensione delle sanzioni sostitutive, in assenza della quale sarebbero residue delle semplici «difficoltà, non decisive», anche se di non agevole soluzione.

Purtuttavia proprio queste difficoltà vennero poste a base di alcune successive pronunce della Cassazione, che continuò a mantenere un'impostazione di radicale «chiusura» nei confronti di tale possibile estensione. Infatti, i giudici di legittimità, richiamandosi ad una serie di rilievi sviluppati dalla dottrina⁴⁵, osservarono che le modalità esecutive della semidetenzione e della libertà controllata apparivano difficilmente conciliabili con il perdurare, nei confronti del condannato, degli obblighi di ferma o del rapporto di impiego con l'amministrazione militare⁴⁶.

Venne anzi ravvisata una quasi assoluta incompatibilità tra le modalità esecutive della semidetenzione e della libertà controllata e talune peculiari ed imprescindibili connotazioni dello *status* militare; in particolare si affermò che la previsione dell'art. 55, l. n. 689/1981, relativa al divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche qualora sia stata concessa la relativa autorizzazione di polizia, si poneva in antitesi con l'obbligo, connesso alla prestazione del servizio militare, di avere per l'impiego le armi di dotazione; analogamente la previsione di cui al successivo art. 56, concernente l'obbligo di presentazione, almeno una volta al giorno, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o, in mancanza di questo, presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente, era ritenuta inconciliabile con la specifica disciplina a cui risulta assoggettato ogni militare.

Preso atto di questo orientamento della Cassazione, assunto a vero e proprio «diritto vivente», numerosi tribunali militari ritennero di dover sollevare eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 53, l. n. 689/1981, in quanto alla luce dell'interpretazione dominante detta norma comportava una ingiustificata disparità nel trattamento del condannato militare rispetto a quello comune.

Poiché le sanzioni sostitutive tendono ad evitare gli effetti desocializzanti della carcerazione di breve durata, non poteva non apparire irragionevole un'impostazione volta a privare il condannato militare di questo prezioso strumento.

Il problema consisteva ormai solo più nel valutare se davvero sussistesse un'inconciliabilità tra alcune previsioni, contenute nei già ricordati artt. 55

⁴⁵ V. in particolare V. GARINO, *Manuale*, cit., p. 182.

⁴⁶ Cass., sez. I, 27 settembre 1994, Righetto, ined.; Cass., sez. I, 31 maggio 1994, Biancardi, ined.; Cas., sez. I, 31 marzo 1994, Bellizzi, ined.

e 56, l. n. 689/1981, e le regole proprie del mondo militare.

Al riguardo si sarebbe comunque potuto osservare che analoghe problematiche, concernenti gli appartenenti ai Corpi civili militarmente ordinati, quali la Polizia di Stato ed il Corpo degli Agenti di Polizia penitenziaria, non avevano impedito l'applicabilità a tali Corpi delle sanzioni sostitutive.

Il giudice delle leggi ritenne questa volta, con la sent. n. 284/1995, che dovessero essere accolte le prospettate questioni di costituzionalità⁴⁷. Venne sottolineato che già la sent. n. 279/1987 aveva considerato inappagante la decisione di inammissibilità a cui era dovuta giungere ed aveva richiamato l'attenzione del legislatore sull'assoluta urgenza di dare alla materia in esame una più adeguata disciplina normativa. Il fatto che, a distanza di circa otto anni, il legislatore non avesse ritenuto di dare alcuna regolamentazione al settore, con conseguente grave discriminazione ai danni dei condannati militari imponeva di dichiarare incostituzionale la normativa che determinava questa ingiustificata disparità di trattamento.

Va ricordato come secondo la stessa Corte costituzionale la portata della sua pronuncia avrebbe dovuto avere una portata temporalmente limitata, stante la necessità di un immediato intervento legislativo, volto ad adattare la disciplina delle sanzioni sostitutive a talune peculiari connotazioni del mondo militare. Il giudice delle leggi fece in effetti espresso riferimento alle «modalità che verranno definite dal legislatore».

La sostanziale ambiguità delle osservazioni fatte dalla Corte nel collegare la portata del proprio intervento ad un futuro riassetto normativo della materia provocò non pochi disorientamenti in sede interpretativa, tanto che, almeno inizialmente, una parte della giurisprudenza ritenne che, finché non fosse venuta meno l'inerzia del legislatore al riguardo, le sanzioni sostitutive non avrebbero ancora potuto operare nel settore penale militare.

In effetti, nell'esaminare la portata di una pronuncia «additiva di principio», quale era in fondo la sent. n. 284/1995⁴⁸, non è agevole accertare se la sua efficacia sia immediata o differita, e cioè se il richiamato intervento del legislatore valga unicamente a meglio precisare il quadro di una disciplina già comunque incisa in senso modificativo dalla pronuncia della Cor-

⁴⁷ Corte cost., sent. 29 giugno 1995, n. 284, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2011, con note di R. RIVELLO, *La Corte costituzionale estende ai reati militari l'applicabilità delle sanzioni sostitutive*; e di P. PINARDI, *La Corte accoglie ... una questione fondata: verso un nuovo «modello» di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?*.

⁴⁸ Va osservato peraltro come la Corte costituzionale avesse negato che detta pronuncia potesse essere inquadrata nell'ambito delle «classiche» pronunce additive.

te costituzionale o costituisca il futuro, indispensabile strumento per delineare in senso innovativo la materia, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte.

Apparve peraltro ben presto chiaro, analizzando con maggiore attenzione il contenuto della pronuncia n. 284/1995, che il giudice delle leggi aveva inteso attribuire ad essa un'efficacia immediata; non avrebbero altrimenti avuto senso i timori, espressi nella parte motiva della decisione, legati ad un eventuale mancato tempestivo intervento normativo, che veniva considerato «ormai davvero indifferibile anche in vista di non determinare, in conseguenza del vuoto normativo, una nuova disparità di trattamento, questa volta a favore dei militari e non certo addebitabile al *decisum* della Corte».

Il richiamo al «vuoto normativo» conseguente alla pronuncia, ed alla momentanea situazione di «favore» per il condannato militare confermava l'immediata operatività pratica della decisione, che peraltro evidenziava l'«indispensabilità» di una successiva normativa, modellata sulle indicazioni così fornite dalla Consulta.

L'opera del legislatore, dunque, come emergeva dal tessuto argomentativo della sentenza, appariva necessaria non già per rendere concretamente operanti le sanzioni sostitutive nel rito penale militare, essendo tale operatività già ricollegabile alla sent. n. 284/1995, ma per regolamentare più compiutamente detta materia onde adeguarla al particolare *status* dei militari.

Nella realtà, negli anni successivi il legislatore non ha mai avvertito l'esigenza di porre finalmente mano ad una riforma normativa al riguardo. Ciò non ha determinato peraltro conseguenze così gravi come quelle paventate da una parte della dottrina e della giurisprudenza, ma ha indubbiamente costretto il settore del diritto penale militare ad avvalersi di uno strumento che appariva calibrato per un diverso contesto. Alcune modalità esecutive della semidetenzione e della libertà controllata appaiono difficilmente compatibili con i doveri connessi al servizio nelle Forze armate.

Grava dunque sul giudice della cognizione, al momento di valutare l'applicabilità della sanzione sostitutiva, ed al magistrato di sorveglianza, chiamato a determinare, con ordinanza, le modalità di sostituzione della pena detentiva, il compito di accertare, di volta in volta, se e come sia possibile conciliare le connotazioni di tali sanzioni sostitutive con le particolarità proprie dello *status* militare⁴⁹.

⁴⁹ V. al riguardo D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., pp. 155 e 156.

7. Le misure alternative alla detenzione. L'affidamento in prova

La l. 29 aprile 1983, n. 167 ha esteso al condannato militare il beneficio dell'affidamento in prova che il legislatore ordinario aveva già previsto a favore del condannato comune, operando, rispetto allo schema fornito da tale precedente normativa, solo alcuni adattamenti imposti dalle particolarità dell'organizzazione militare.

Al riguardo appare opportuno un sia pur breve rimando di carattere storico. La l. 26 luglio 1975, n. 354, per effetto della quale vennero introdotte le misure alternative alla detenzione, «dimenticò» l'esistenza dei detenuti militari. La magistratura militare di sorveglianza, con uno «sforzo ermeneutico»⁵⁰, cercò di estendere al diritto penale militare, sulla base del c.d. principio di complementarietà, alcune fra le norme contenute nella predetta l. n. 354/1975; la misura dell'affidamento in prova, anche a causa di talune oggettive difficoltà, non fu peraltro ritenuta applicabile alla pena detentiva militare, nonostante alcune voci contrarie⁵¹, che rimasero minoritarie⁵².

La mancata previsione dell'affidamento in prova per i detenuti militari rese dunque necessario un primo intervento legislativo di adeguamento del regime penitenziario militare a quello comune: detto adeguamento venne realizzato in virtù della citata l. n. 167/1983.

In base all'art. 1 di tale legge il militare condannato dall'Autorità giudiziaria militare ad una pena non superiore ai tre anni di reclusione non seguita da una misura di sicurezza detentiva può essere affidato in prova, fuori dallo stabilimento militare di pena, per un periodo uguale a quello della pena da scontare, ad un Comando o Ente militare, qualora abbia ancora obblighi di servizio militare, e direttamente al servizio sociale se è stato collocato in congedo.

⁵⁰ Cfr. M. NICOLOSI, voce *Pene militari*, cit., p. 441.

⁵¹ V. in particolare V. MAGGI, *Sanzioni alternative, depenalizzazione e sistema penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1980, p. 645 «non si vede come istituti quali quelli previsti nel capo VI della l. 26 luglio 1975 n. 354 non debbano applicarsi anche ai detenuti militari, non rinvenendosi nella "ratio" della pena militare alcun motivo "di ragionevolezza" che possa farne escludere la loro applicazione. Così l'affidamento in prova al servizio sociale proprio per le maggiori garanzie di sicurezza e di affidabilità date dall'istituto militare sarebbe più facilmente articolabile presso i reparti militari e per le finalità rieducative proprie della pena detentiva speciale».

⁵² Infatti secondo l'impostazione prevalente il detenuto in espiazione di una pena militare non avrebbe potuto, per le finalità stesse sottese alla reclusione militare «allontanarsi dall'ambiente militare neppure per una parte della giornata», come sarebbe invece avvenuto recependo *tout court* il regime dell'affidamento in prova ordinario: v. in tal senso G. SCANDURRA, voce *Pena (diritto penale militare)*, cit., p. 799.

Peraltro, mentre il regime dell'affidamento in prova «ordinario» subì continui rimaneggiamenti normativi, l'unico intervento modificativo della disciplina dell'affidamento in prova dei condannati militari fu rappresentato dal d.l. 27 ottobre 1986, n. 700, conv. nella l. 23 dicembre 1986, n. 897, che conformò la composizione degli organi giudiziari militari di sorveglianza alle corrispondenti strutture della magistratura ordinaria, quali delineate dalla riforma operata dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663, trasformando conseguentemente la sezione militare di sorveglianza, introdotta dall'art. 4, l. 7 maggio 1981, n. 180, in Tribunale militare di sorveglianza.

La l. n. 897/1986, pur avendo quale suo fine primario l'armonizzazione fra l'ordinamento penitenziario comune e quello militare, riuscì in tale intento solo in piccola parte, a causa di numerose lacune ed incongruenze. La divergenza tra il regime penitenziario «ordinario» e quello militare si accrebbe poi, in maniera vistosa, a seguito della pronuncia n. 569/1989 della Corte costituzionale, con cui fu dichiarata l'illegittimità dell'art. 47, comma 3, l. n. 354/1975, così come modificato dall'art. 11, l. n. 663/1986, laddove, in relazione al regime ordinario dell'affidamento al servizio sociale, non ne prevedeva la concessione anche indipendentemente da un previo periodo di osservazione svolta mantenendo il condannato all'interno dell'istituto di custodia.

Questo intervento avrebbe dovuto indurre il legislatore ad una modifica dell'ordinamento penitenziario militare, al fine di adeguarlo e renderlo coerente alle indicazioni espresse dalla Corte costituzionale. L'inerzia mantenuta al riguardo rese necessaria una pronuncia della Consulta anche in questo settore; infatti il giudice delle leggi, con la sent. n. 119/1992⁵³, dichiarò l'illegittimità della norma volta ad impedire che l'affidamento in prova del condannato militare potesse essere disposto prescindendo da un previo periodo di osservazione all'interno di uno stabilimento militare di pena.

Per effetto di tale pronuncia dunque il condannato militare ha la possibilità di ottenere immediatamente l'ammissione all'affidamento in prova, al pari del condannato «comune».

La materia dell'affidamento in prova evidenzia la sussistenza di una sorta di «rincorsa» del diritto penale militare nei confronti di quello ordinario, e l'incapacità di adeguare il primo ai vari interventi modificativi che hanno interessato, nel corso degli anni, il settore «ordinario», determinando così una serie di incomprensibili ed irragionevoli disomogeneità

⁵³ Corte cost., sent. 5 marzo 1992, n. 119, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1018.

che sono state eliminate solo per effetto degli interventi della Corte costituzionale.

Ad esempio l'art. 1, l. n. 167/1983 impediva la concessione dell'affidamento in prova qualora il soggetto fosse stato in precedenza condannato per taluni, gravi reati, specificamente indicati.

La norma ricalcava, seppure in modo impreciso, il testo originario della l. n. 354/1975, che escludeva dall'affidamento in prova i soggetti successivamente condannati per delitti della stessa indole di quelli per cui già in precedenza avevano scontato la pena, ed estendeva detta esclusione agli individui condannati per una serie di reati parzialmente coincidenti con quelli elencati dalla l. n. 167/1983.

Tuttavia, in seguito l'art. 11, l. 10 ottobre 1986, n. 663 ridusse l'ambito delle limitazioni all'applicabilità dell'affidamento in prova «ordinario», eliminando il richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 47, l. n. 354/1975, che menzionava una serie di delitti considerati ostativi. Proprio tenendo conto di queste modifiche, che non avevano invece interessato il diritto penale militare, una parte della dottrina osservò che le esclusioni previste dal legislatore in relazione all'affidamento in prova del condannato militare, che già fin dall'origine apparivano ispirate a criteri di maggior «severità» rispetto a quelle delineate dalla l. n. 354/1975, in quanto incentrate non soltanto sul tipo di reato commesso, ma anche sui precedenti penali del condannato, finivano con l'apparire «severissime», al paragone con le modifiche che la l. 10 ottobre 1986, n. 663 aveva apportato all'istituto di diritto comune, riducendo i presupposti formali per la concessione della misura all'unico requisito del limite di tre anni della pena inflitta⁵⁴. Venne conseguentemente sottolineata «la prevedibilità di nuove questioni di legittimità costituzionale riguardanti la disparità di trattamento tra condannato militare e condannato comune»⁵⁵.

La previsione si rivelò esatta; la Corte costituzionale, per eliminare tale irragionevole ed ingiustificata differenza di trattamento, con la sent. n. 49/1995 dichiarò l'illegittimità dell'art. 1, comma 2, l. n. 167/1983 «nella parte in cui prevede che l'affidamento in prova è escluso “quando il condannato militare è stato in precedenza condannato per rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione o per reati commessi a fine di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale”»⁵⁶.

⁵⁴ R. VENDITTI, *L'affidamento in prova del condannato militare*, cit., p. 1023.

⁵⁵ R. VENDITTI, *loc. ult. cit.*, nt. 2.

⁵⁶ Corte cost., sent. 20 febbraio 1995, n. 49, in *Giur. cost.*, 1995, p. 439.

8. La detenzione domiciliare

Innanzi al giudice delle leggi venne anche sollevata una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 47-ter, l. n. 354/1975, nel testo introdotto dall'art. 13, l. n. 663/1986, ritenendosi che questa norma, consentendo il beneficio della detenzione domiciliare solo con riferimento alle ipotesi di «arresto» e di «reclusione», non permettesse l'applicabilità di detto istituto ai soggetti condannati alla reclusione militare.

La Corte costituzionale, anziché addivenire ad una pronuncia interpretativa di rigetto, volta a rilevare che la detenzione domiciliare doveva comunque essere ritenuta operante anche in relazione ai detenuti militari, dichiarò l'illegittimità della norma sottoposta al suo esame, nella parte in cui non prevedeva che la reclusione militare fosse espiata in detenzione domiciliare, ma limitò tale dichiarazione di illegittimità alle sole ipotesi in cui la detenzione domiciliare avesse riguardato una «persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali»⁵⁷.

Una parte della dottrina ha valutato negativamente detta pronuncia, nella parte in cui limita l'applicabilità ai condannati militari della detenzione domiciliare alle sole ipotesi caratterizzate da gravi esigenze di salute, in quanto rappresenterebbe un segnale di arretramento nella giurisprudenza costituzionale in tema di diritto penale militare, valorizzando «più che le esigenze di parità di trattamento e di complementarità, le esigenze di specialità e di differenziazione che sarebbero a fondamento dell'ordinamento penitenziario militare»⁵⁸.

La decisione della Consulta pone a proprio presupposto il riconoscimento della «specialità della reclusione militare», dovuta alle «modalità della esecuzione della pena che consistono nella istruzione militare teorica di almeno un'ora al giorno e nella esercitazione militare pratica settimanale di circa due ore». La norma richiama al riguardo il Regolamento per gli stabilimenti militari di pena del 1918, sul quale ci siamo già soffermati in precedenza, ed osserva che «i fini della rieducazione per il condannato militare e per quello comune si rivelano dunque divergenti: il prevalente recupero al servizio militare per il primo, il reinserimento sociale per il secondo».

⁵⁷ Corte cost., sent. 19 novembre 1991, n. 414, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1166, con nota critica di G. MAZZI, *Finalità rieducativa della pena militare e detenzione domiciliare*; ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1444, con nota di C. FIORIO, *Verso l'equiparazione del detenuto militare al detenuto comune*.

⁵⁸ G. MAZZI, *Finalità rieducativa*, cit., p. 1170.

La Corte costituzionale ritiene pertanto giustificabile che i diritti familiari, tutelati dalla detenzione domiciliare, siano subvalenti rispetto alla «particolare funzionalizzazione della rieducazione del condannato al dovere costituzionale di difesa della Patria», che caratterizza la reclusione militare, e che dunque può prevalere sulle considerazioni che indurrebbero altrimenti a far estendere anche alla pena militare il regime della detenzione domiciliare.

Tali rilievi, secondo la Corte, non possono però compromettere l'esigenza di tutelare il diritto alla salute di ogni individuo. Infatti la Corte ha evidenziato la valenza che ha «il bene fondamentale della vita e della salute, di cui all'art. 32 Cost. Esso ha forza di sottrarre il cittadino alle armi, condannato alla pena della reclusione militare, alla soggezione alla disciplina e alle modalità della espiazione speciale, quando egli richieda conversione di questa in detenzione domiciliare. Il valore della dignità e della salute di ciascun essere umano è valore supremo che non conosce distinzioni e graduazioni di *status* personali e dunque annienta ogni separazione tra cittadini e soldati».

La Consulta pertanto, mentre ha ritenuto non irragionevole che la reclusione militare, in considerazione delle sue finalità tendenti ad una peculiare «rieducazione militare» del condannato, non possa essere espia in regime di detenzione domiciliare con la stessa ampiezza ed in tutte le ipotesi in cui ciò è previsto relativamente alla reclusione ordinaria, ha peraltro giudicato illegittime le limitazioni poste all'applicabilità di tale istituto laddove esso tenda ad agevolare le cure mediche di un soggetto ammalato, le cui condizioni esigano costanti contatti con gli organismi sanitari presenti sul territorio.

Alla luce di questa pronuncia, e preso atto dell'impraticabilità della soluzione tendente ad una generale parificazione, per quanto concerne la detenzione domiciliare, tra regime «comune» e «militare», un legislatore attento alle esigenze del diritto penale militare avrebbe certamente dovuto intervenire, al fine di delineare un meccanismo *ad hoc*, volto a rendere compatibile, nel suo complesso, il sistema della detenzione domiciliare con quelle specificità del mondo militare che erano state focalizzate dalla Corte costituzionale. Invece, ancora una volta, il Parlamento è rimasto assolutamente muto al riguardo.

9. I permessi premio

Successivamente all'emanazione della l. n. 354/1975, di riforma dell'ordinamento penitenziario, la magistratura militare ritenne applicabili, sia

pur con non pochi dubbi e perplessità, al settore penale militare i c.d. «permessi di necessità», giacché il relativo istituto, tendente ad una maggior umanizzazione della pena e comunque legato alla verifica di situazioni eccezionali, e cioè all'imminente pericolo di vita di un familiare o convivente del detenuto o ad altri eventi di particolare gravità, pareva pienamente adattabile, sia dal punto di vista pratico che da quello teorico, all'ambito carcerario militare.

Quando peraltro l'art. 9, l. 10 ottobre 1986, n. 663 configurò l'istituto dei permessi premio, tale misura non fu giudicata compatibile con le specificità del settore penale militare. Si sostenne infatti che questa peculiare categoria di permessi avrebbe finito per porsi in contrasto con le finalità proprie della reclusione militare. Detti permessi, almeno in base ad una simile impostazione, potevano infatti sottrarre il detenuto, in un numero di casi assai più esteso rispetto alle ipotesi che giustificavano la concessione dei permessi di necessità, al regime di disciplina militare presente all'interno degli istituti carcerari militari, diretto al perseguimento di quella «rieducazione al servizio alle armi» che costituirebbe, secondo una parte della dottrina, la vera finalità della reclusione delineata dall'art. 26 c.p.m.p., differenziando così detta pena da quella comune.

In altre parole, pur venendo riconosciuta ai permessi-premio una funzione estremamente significativa in relazione al reinserimento sociale del detenuto, e dunque in ordine al raggiungimento del fine primario della reclusione, si temeva che detti permessi ostacolassero l'opera di specifico «recupero» del detenuto militare, realizzabile, alla luce di tale orientamento, solo attraverso la giornaliera attività addestrativa da effettuarsi all'interno delle carceri militari, in virtù delle disposizioni contenute nel Regolamento per gli stabilimenti militari di pena.

Venne conseguentemente sollevata un'eccezione di legittimità dell'art. 30-ter, l. n. 354/1975, nella parte in cui detta norma non prevedeva la concessione dei permessi-premio ai soggetti condannati alla reclusione militare. La Corte costituzionale giudicò fondata la questione⁵⁹, non ritenendo praticabile la soluzione consistente in una mera sentenza interpretativa di rigetto, basata su una lettura dell'art. 30-ter ord. penit. tale da evitare ingiustificate disparità di trattamento tra detenuti «comuni» e detenuti «militari». Del resto la giurisprudenza dominante escludeva che la magistratura militare di sorveglianza potesse concedere i permessi-premio, rilevando che l'art. 30-ter ord. penit., nell'introdurre tali permessi, aveva fissato uno

⁵⁹ Corte cost., sent. 6 giugno 1995, n. 227, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3, con nota di P. RIVELLO, *La Corte costituzionale estende anche all'ordinamento penitenziario militare la disciplina dei permessi-premio.*

sbarramento all'operatività dell'istituto, legato alla durata della condanna inflitta; infatti la norma prevedeva che al di sopra dei tre anni di «reclusione» i permessi premio fossero concedibili solo dopo l'espiazione di un quarto della pena, ovvero dopo l'espiazione di una pena di almeno dieci anni, in caso di condanna all'ergastolo. Si sottolineava come in tale occasione il legislatore, anziché fare riferimento alla nozione di «pena detentiva», avesse parlato specificamente di «reclusione» e non anche di «reclusione militare».

Esclusa la possibilità di risolvere la prospettata questione di legittimità in via meramente interpretativa, la Corte costituzionale osservò come la mancata estensione del regime dei permessi-premio all'ordinamento penitenziario militare non potesse essere giustificata in base alla considerazione secondo cui la concessione di detti permessi non avrebbe garantito la realizzazione delle finalità proprie della reclusione militare. Venne infatti sottolineato come non fosse ravvisabile alcuna antinomia di principio tra l'istituto dei permessi-premio e tali supposte finalità di rieducazione militare, in chiave di recupero al servizio alle armi. L'impostazione volta a sostenere l'indefettibilità di un'attività giornaliera di addestramento all'interno delle carceri militari, ritenuta conseguentemente ostativa alla possibilità di fruizione di tali permessi, si scontrava in effetti con il dato, incontestabile, in base al quale i soldati non detenuti possono a loro volta fruire di una serie di permessi e di licenze, senza che ciò venga considerato incompatibile con il programma di formazione e di addestramento svolto nei vari reparti.

Superato così questo apparente ostacolo all'accoglimento dell'eccezione di legittimità, risultò scontata la dichiarazione di incostituzionalità di una normativa che si traduceva in un'ingiustificata fonte di discriminazione nei confronti dei detenuti militari. Appariva in effetti del tutto incomprensibile che il condannato militare potesse ottenere i permessi di necessità ma fosse invece escluso dalla fruizione dei permessi-premio.

La graduale ripresa dei contatti con l'ambiente esterno, resa possibile dall'istituto dei permessi-premio, tende alla realizzazione di finalità che trascendono l'ambito esclusivo della detenzione ordinaria; essa infatti mira ad evitare che l'acuirsi delle conseguenze negative derivanti dalla protrazione ininterrotta dello stato di privazione della libertà personale, durante l'intero periodo di esecuzione della pena, comporti un impatto traumatico con l'ambiente «esterno», al momento della cessazione della reclusione, tale da condurre a più forti rischi di reiterazione criminosa e, con specifico riferimento all'istituzione militare, ad aperte forme di insofferenza nei confronti di un regime di vita rigidamente eterodisciplinato, quale appunto quello vigente all'interno delle caserme.

La necessità di garantire, al fine di una più completa attuazione del principio rieducativo, la possibilità di parziali interruzioni dell'esperienza carceraria, mediante i permessi-premio, nella loro duplice natura premiale e specialpreventiva⁶⁰, rendeva dunque assolutamente necessaria la sussistenza di tale istituto anche nell'ordinamento penitenziario militare.

10. *Il reato di mancanza alla chiamata: considerazioni generali ed un'analisi alla luce del nuovo modello di difesa*

Ai sensi dell'art. 151 c.p.m.p. «Il militare, che, chiamato alle armi per adempiere il servizio di ferma, non si presenta, senza giusto motivo, nei cinque giorni successivi a quello prefisso, è punito con la reclusione militare da sei mesi a due anni.

La stessa pena si applica al militare in congedo, che, chiamato alle armi, non si presenta, senza giusto motivo, nei tre giorni successivi a quello prefisso.

Se la chiamata alle armi è fatta per solo scopo di istruzione, il militare, che non si presenta, senza giusto motivo, negli otto giorni successivi a quello prefisso, è punito con la reclusione militare fino a sei mesi».

Il principale, se non unico, aspetto di interesse in materia, è rappresentato dall'interrogativo se sia o meno corretto parlare di un'intervenuta implicita *abolitio criminis* in ordine a detto reato.

Occorre in primo luogo partire dalla disamina della normativa che ha disciplinato in maniera radicalmente innovativa l'organizzazione, il ruolo e la struttura delle Forze armate. In base al comma 6 dell'art. 1 (*Compiti delle Forze armate*) della l. 14 novembre 2000, n. 331 (*Norme per l'istituzione del servizio militare professionale*) le Forze armate «sono organizzate su base obbligatoria e su base professionale secondo quanto previsto dalla presente legge».

Il successivo art. 2 della citata l. n. 331/2000, nel delineare chi sia il personale militare impegnato nella difesa nazionale, individua in tale ambito gli ufficiali e sottufficiali in servizio permanente, ed i volontari di truppa (distinti in volontari in servizio permanente ed in volontari in ferma volon-

⁶⁰ Come osservato da Corte cost., sent. 12 aprile 1990, n. 188, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1116 ss., i permessi-premio, se da un lato costituiscono un incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, in funzione del premio previsto, dall'altro rappresentano degli strumenti volti a consentire un primo iniziale reinserimento del condannato nella società.

taria prefissata), prevedendo peraltro, alla lett. *f*) del comma 1, che il compito della difesa nazionale possa anche essere assegnato a «personale da reclutare su base obbligatoria, salvo quanto previsto dalla legge in materia di obiezione di coscienza, nel caso in cui il personale in servizio sia insufficiente e non sia possibile colmare le vacanze di organico mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato dal servizio da non più di cinque anni, nei seguenti casi: 1) qualora sia deliberato lo stato di guerra ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione; 2) qualora una grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale giustifichi un aumento della consistenza numerica delle Forze armate».

L'art. 3, l. n. 331/2000 delegava il Governo ad adottare, entro un anno, un decreto legislativo «per disciplinare la graduale sostituzione, entro sette anni a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, dei militari in servizio obbligatorio di leva con volontari di truppa e con personale civile del Ministero della difesa».

Bisogna poi soffermarsi sul d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215 (*Disposizioni per disciplinare la trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale, a norma dell'articolo 3, comma 1, della legge 14 novembre 2000 n. 331*). Ai sensi del comma 3 dell'art. 7 di tale normativa «Nei casi previsti dall'articolo 2, comma 1, lettera *f*), della legge 14 novembre 2000, n. 331, il servizio di leva è ripristinato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri».

Il comma 1 dell'art. 7 disponeva che il servizio militare di leva fosse sospeso a decorrere dal 1° gennaio 2007. Detto comma è stato peraltro sostituito dall'art. 1, l. 23 agosto 2004, n. 226, formulato al fine di anticipare la data di inizio della sospensione della leva. Infatti in base a quest'ultima previsione «Le chiamate per lo svolgimento del servizio di leva sono sospese a decorrere dal 1° gennaio 2005. Fino al 31 dicembre 2004 sono chiamati a svolgere il servizio di leva, anche in qualità di ausiliari nelle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile e nelle amministrazioni dello Stato, i soggetti nati entro il 1985. La durata del servizio di leva è quella stabilita dalle disposizioni vigenti».

Esaminate così le fonti normative di riferimento, va subito detto come esse siano state interpretate in maniera spesso radicalmente differente, in quanto la giurisprudenza in un breve arco temporale è pervenuta a decisioni assolutamente contrastanti fra loro, passando dalla tesi dell'avvenuta abolizione dell'incriminazione a quella (ora divenuta maggioritaria) della sua semplice modificazione.

A sostegno dell'asserita *abolitio criminis* è stato affermato che tutte le disposizioni incentrate sulla prestazione del servizio militare obbligatorio

di leva, e dunque anche le previsioni incriminatrici in tema di mancanza alla chiamata e di rifiuto del servizio militare di leva, appaiono incompatibili con la nuova normativa sul servizio militare professionale, ormai entrata «a regime» nella sua globalità, che ha operato un radicale mutamento rispetto al passato. Si sostiene infatti che questa normativa ha, quantomeno di fatto, cancellato il servizio militare obbligatorio di leva in tempo di pace, consentendone il ripristino solo in situazioni assolutamente eccezionali, e comunque subordinando detto ripristino ad un apposito decreto del Presidente della Repubblica, previa una delibera del Consiglio dei ministri.

Non vi sarebbe alcun elemento di continuità tra l'attuale sistema e quello preesistente, che coinvolgeva nella difesa militare tutti i cittadini dotati dei necessari requisiti, e che proprio a tale fine ipotizzava delle incriminazioni volte a tutelare l'interesse dello Stato alla presentazione alle armi.

La mancanza alla chiamata, così come il rifiuto del servizio militare di leva, configurato dall'art. 14, commi 1 e 2, l. n. 230/1998, non sarebbero dunque più previsti dalla legge come reato, con l'ulteriore conseguenza della possibilità di revoca, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., delle sentenze di condanna passate in giudicato⁶¹. Il soggetto che sia stato chiamato in passato a svolgere il servizio di leva obbligatorio e non abbia adempiuto all'obbligo di presentazione o si sia comunque rifiutato di intraprendere il servizio non potrebbe dunque essere punito per tale condotta, in quanto il fatto non concreterebbe più un'ipotesi delittuosa: infatti la nuova normativa sulla difesa nazionale, pur parlando di «sospensione» del servizio militare obbligatorio, in realtà lo avrebbe abolito.

È tuttavia prevalsa la tesi volta a confutare tali conclusioni, rilevando che, se davvero il legislatore avesse radicalmente abolito il servizio militare obbligatorio, si sarebbe in tal modo posto in aperto contrasto con il dettato dell'art. 52, comma 2, Cost., laddove esso prevede che «il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge».

Viene osservato che, ai sensi del comma 6 dell'art. 1, l. n. 331/2000 le Forze armate sono organizzate «su base obbligatoria e su base professionale». Si ritiene dunque che continui a sussistere la rilevanza penale del reato di mancanza alla chiamata, poiché, sia pur a seguito di eventi eccezionali, il reclutamento su base obbligatoria può essere ripristinato, con un decreto del Presidente della Repubblica, non solo in caso di guerra ma anche in

⁶¹ V. in tal senso Cass., sez. I, 24 gennaio 2006, Bova, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 614, con riferimento al reato di mancanza alla chiamata, nonché Cass., sez. I, 25 maggio 2006, Praticò, ined., relativa al reato di rifiuto del servizio militare di leva.

tempo di pace, nell'ipotesi di una grave crisi internazionale coinvolgente il nostro Paese.

La normativa sul nuovo modello di difesa deve essere considerata integratrice del precetto penale di cui all'art. 151 c.p.m.p.; conseguentemente si è in presenza di una modifica, e non di un'abrogazione della precedente incriminazione.

Questi concetti risultano espressi in una decisione particolarmente significativa dei giudici di legittimità, alla quale hanno poi fatto richiamo numerose altre pronunce. In detta sentenza la Cassazione ha affermato che «la sospensione del servizio militare di leva, previsto dall'art. 7 D.Lgs. n. 215 del 2001, non ha determinato la totale abolizione del servizio militare obbligatorio, che continua ad essere previsto in riferimento a specifiche situazioni e a determinati casi eccezionali riferibili anche al tempo di pace ai sensi dell'art. 2 L. 14 novembre 2000 n. 331. Ne consegue, da un lato, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del citato art. 7 in relazione all'art. 52 Cost. e, dall'altro, che alla fattispecie di reati di mancanza alla chiamata alle armi, di cui agli artt. 151 e 154 c.p.m.p., non essendo stata essa abolita, si applica il quarto e non il secondo comma dell'art. 2, cod. pen., secondo cui “se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”»⁶².

Sulla base di queste considerazioni, successivamente la Cassazione ha ribadito che appare «pienamente condivisibile la tesi (...) secondo cui ci si trova di fronte ad una mera quiescenza temporanea della fattispecie incriminatrice, destinata ad essere nuovamente applicata, senza necessità di ulteriore intervento legislativo, se e quando dovesse verificarsi il ripristino della leva obbligatoria, con la conseguenza che i reati di rifiuto del servizio militare e quello di renitenza alla leva, commessi prima e per i quali vi sia stata una condanna divenuta esecutiva, non vengono meno, non esistendo una norma integrativa del precetto penale che abbia abolito l'obbligo della leva, che è stato soltanto “sospeso” per espressa volontà del legislatore. Al di là di tale limitato aspetto, non appare invece neppure prospettabile una *abolitio criminis* generalizzata»⁶³.

Anche una parte della dottrina si sta collocando su queste posizioni, so-

⁶² Cass., sez. I, 2 maggio 2006, n. 16228, Brusaferrì, in RV 233446; ad identica conclusione, ma con una motivazione assai più concisa e meno appagante, la Cassazione era già giunta con la pronuncia Cass., sez. I, 3 marzo 2005, Calabrese, in *Rass. giust. mil.*, 2006, p. 59.

⁶³ Cass., sez. I, 6 giugno 2006, n. 1320, Gabriele, ined.

stenendo che il reato di mancanza alla chiamata non è stato abrogato, pur non avendo, almeno al momento, più possibilità di trovare un suo effettivo spazio applicativo. Viene infatti sottolineato che il delitto di mancanza alla chiamata «non formalmente abrogato dal legislatore che ha sospeso *sine die* la ferma di leva obbligatoria, non ha più alcuna possibilità di attuale applicazione»; d'altro canto però si osserva come ciò non implichi affatto l'accettazione della tesi volta a ravvisare una implicita *abolitio criminis*, ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p., in quanto «un conto è ritenere che il legislatore, sia pure attraverso una modifica della normativa amministrativa richiamata, abbia abolito la tipologia astratta del reato, un altro è rilevare semplicemente la sopravvenuta irrealizzabilità del fatto»⁶⁴.

11. I reati di insubordinazione. L'originaria impostazione codicistica e gli interventi della Corte costituzionale

Per quanto concerne i reati di insubordinazione e di abuso di autorità l'originaria impostazione codicistica appariva ispirata ad una concezione che oggi non può non apparire inaccettabile. Infatti, condotte assolutamente identiche venivano punite con pene notevolmente differenziate fra loro, a seconda che soggetto offeso dal reato fosse un ufficiale od un sottufficiale. Così, nelle ipotesi di insubordinazione con violenza, qualora detta violenza non fosse consistita né nell'omicidio né in una lesione personale gravissima o grave, la pena prevista era quella della reclusione non inferiore a cinque anni, se il superiore era un ufficiale, e con la reclusione militare da tre a dodici anni, se il superiore non era un ufficiale.

Analogamente, per quanto concerneva l'insubordinazione con minaccia o ingiuria, veniva prevista la reclusione militare da tre a sette anni, se il superiore era un ufficiale, e da uno a cinque anni, se il superiore non era un ufficiale.

Al contempo, mentre oggi vi è una simmetria speculare tra l'insubordinazione e l'abuso di autorità, che si differenziano solo in quanto in un caso l'azione è rivolta in senso ascendente (essendo posta in essere dall'inferiore nei confronti del superiore) e nell'altro è orientata in senso discendente (in quanto operata dal superiore ai danni dell'inferiore), nel passato vi era una netta differenza, dal punto di vista sanzionatorio, tra i due casi, giacché i reati di insubordinazione venivano puniti assai più pesantemente rispetto

⁶⁴ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 239.

alle analoghe ipotesi di abuso di autorità. Erano invece equiparate in punto pena, del tutto irrazionalmente, situazioni assai differenziate fra loro, riconducibili all'ambito dell'insubordinazione con violenza, quali l'omicidio volontario del superiore, il tentato omicidio, l'omicidio preterintenzionale, le lesioni gravi o gravissime.

Su questa complessiva trama normativa, incoerente e contrastante con il dettato costituzionale, la Consulta operò in maniera davvero radicale. Dapprima, con la sent. n. 26/1979⁶⁵, venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 186, comma 1, c.p.m.p., nella parte in cui equiparava, *quoad poenam*, al delitto di omicidio volontario del superiore il delitto di tentato omicidio, sempre ai danni del superiore, nonché nella parte in cui omologava, ai fini sanzionatori, al delitto di omicidio volontario del superiore quello di omicidio preterintenzionale. La citata pronuncia dichiarò inoltre l'illegittimità dell'art. 186, comma 2, c.p.m.p., nella parte in cui veniva equiparato, in chiave sanzionatoria, al delitto di omicidio volontario del superiore il reato di insubordinazione con violenza mediante lesioni gravi o gravissime.

La Corte costituzionale, pur osservando che «la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa», rilevò come il giudice delle leggi conservi il sindacato «sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate» e sottolineò come l'art. 186 c.p.m.p. rientrasse appunto tra queste ipotesi.

Anche dopo la sent. n. 26/1979 (in tale occasione la Corte costituzionale aveva peraltro invitato il legislatore ad intervenire prontamente, per addivenire ad un riassetto dell'intera materia), la tematica in oggetto continuava peraltro ad essere caratterizzata da numerose, gravi anomalie, dovute al fatto che nell'insubordinazione con violenza, e così pure nell'insubordinazione con minaccia o ingiuria, il codice aveva diversificato le sanzioni, a seconda che soggetto passivo fosse o meno un ufficiale; permaneva inoltre la differenziazione di trattamento sanzionatorio fra i casi di insubordinazione e quelli, ad essi speculari, di abuso di autorità.

Su questo intreccio di questioni, stante l'inerzia legislativa al riguardo, intervenne nuovamente, a più riprese, la Corte costituzionale.

La sent. n. 103/1982⁶⁶ dichiarò l'illegittimità dell'art. 186 c.p.m.p., laddove veniva operata una differenziazione dal punto di vista sanzionatorio a seconda che soggetto passivo del reato fosse un ufficiale o un sog-

⁶⁵ Corte cost., sent. 24 maggio 1979, n. 26, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 200.

⁶⁶ Corte cost., sent. 20 maggio 1982, n. 103, in *Rass. giust. mil.*, 1982, p. 267.

getto non rivestito di tale qualifica. Con tale pronuncia fu parimenti dichiarata la parziale incostituzionalità dell'art. 189 c.p.m.p. (*Insubordinazione con minaccia o ingiuria*), limitatamente alla previsione sanzionatoria, che a sua volta teneva conto del fatto che il soggetto passivo fosse o meno un ufficiale.

A distanza di poco tempo, la Corte costituzionale, con la sent. n. 173/1984⁶⁷, intervenne sull'art. 195 c.p.m.p. (*Violenza contro inferiore*), dichiarando l'illegittimità del primo comma, relativamente al suo contenuto sanzionatorio. Infine, la sent. n. 102/1985⁶⁸, sancì la parziale incostituzionalità del comma 3 dell'art. 196 c.p.m.p. (*Minaccia o ingiuria a un inferiore*), sempre con riferimento alla previsione sanzionatoria.

Il problema da affrontare e risolvere, alla luce delle decisioni della Corte costituzionale, riguardava l'interrogativo di quale fosse la sorte delle norme rimaste ormai monche della loro parte sanzionatoria.

Vennero formulate varie soluzioni, che andavano dall'accoglimento della tesi volta a ritenere possibile il «travaso» od «innesto» di una diversa sanzione (ricavata dalle norme penali ritenute «affini») sulla parte precettiva rimasta ancora in vita, all'impostazione diretta a sostenere che in tal caso avrebbe dovuto essere fatto esclusivo riferimento alle disposizioni contenute nel codice penale comune.

Dapprima sembrò prevalere la tesi tendente ad operare un «travaso» ed a sostenere che la parte sanzionatoria da innestare sul contenuto precettivo dei reati militari interessati dalle sovrarichiamate pronunce della Consulta poteva essere individuata nelle norme incriminatrici che presentavano maggiori affinità con tali reati. Una simile soluzione ebbe anche l'avallo delle Sezioni Unite della Cassazione⁶⁹.

Peraltro, dopo pochi mesi le stesse Sezioni Unite giunsero ad una diversa conclusione⁷⁰, sostenendo che il principio di stretta legalità e di certezza del diritto costituivano un insuperabile ostacolo all'accoglimento di questa tecnica dell'«innesto» della parte sanzionatoria ricavabile da una diversa fattispecie incriminatrice; l'Autorità giudiziaria avrebbe invece dovuto esaminare se le vicende sottoposte al suo esame fossero riconducibili alle incriminazioni configurate dal diritto penale comune; in caso di risposta positiva al quesito, l'organo competente a giudicare sarebbe stato il giudice ordinario e non quello militare.

⁶⁷ Corte cost., sent. 20 giugno 1984, n. 173, in *Rass. giust. mil.*, 1984, p. 443.

⁶⁸ Corte cost., sent. 4 aprile 1985, n. 102, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 265.

⁶⁹ Cass., sez. un., 26 novembre 1983, Poier, in *Rass. giust. mil.*, 1984, p. 117.

⁷⁰ Cass., sez. un., 26 maggio 1984, Sommella, in *Rass. giust. mil.*, 1984, p. 340.

Questa decisione peraltro non valse a sedare i contrasti interpretativi, come dimostrato dal fatto che l'anno successivo le sue conclusioni furono disattese della stessa Cassazione, con una pronuncia diretta ad evidenziare che, se la riserva di legge in materia penale impone ovviamente che la previsione incriminatrice sia munita di precetto e di sanzione, ciò peraltro non implica una contestualità al riguardo, in quanto la Costituzione non impone che precetto e sanzione siano previste dalla stessa norma, ben potendo una disposizione incriminatrice, rimasta priva della sua parte sanzionatoria per effetto di una pronuncia del giudice delle leggi, essere ricostruita nella sua pienezza mediante l'integrazione con le sanzioni previste per reati affini. La Cassazione in tal caso ritenne che dovevano essere considerati affini all'insubordinazione i reati comuni di oltraggio e di resistenza alla forza pubblica⁷¹.

Su questo stato di cose così confuso intervenne finalmente il legislatore, con la l. 26 novembre 1985, n. 689, che rimodellò la disciplina in senso conforme alle indicazioni della Corte costituzionale, eliminando ogni differenza di trattamento sanzionatorio basata sul fatto che soggetto passivo del reato fosse o meno un ufficiale, ed al contempo stabilendo un'assoluta uniformità di disciplina sanzionatoria tra i reati di insubordinazione e quelli di abuso di autorità.

Il comma 1 dell'art. 186 c.p.m.p. (*Insubordinazione con violenza*), nel testo introdotto dall'art. 1, l. n. 689/1985, punisce con la reclusione militare da uno a tre anni il militare che usa violenza contro un superiore. In base al successivo comma 2 «Se la violenza consiste nell'omicidio volontario, consumato o tentato, nell'omicidio preterintenzionale ovvero in una lesione personale grave o gravissima, si applicano le corrispondenti pene stabilite dal codice penale. La pena detentiva temporanea può essere aumentata».

È stato osservato che, sebbene il legislatore parli di insubordinazione con violenza, si dovrebbe, più correttamente, parlare di violenza costituente insubordinazione⁷². Come spesso avviene in simili casi, il problema non è solo terminologico, ma attiene alla focalizzazione di quale sia l'interesse tutelato, e cioè all'interrogativo se la *ratio* dell'incriminazione discenda dalla lesione del rapporto gerarchico o dal fatto che la condotta posta in essere dall'inferiore offende comunque la persona del superiore.

⁷¹ Cass., sez. I, 12 marzo 1985, Quinto, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 573.

⁷² R. VENDITTI, *I reati contro il servizio*, cit., p. 256.

12. L'abuso di autorità con violenza e l'abuso di autorità con minaccia o ingiuria

Per quanto concerne le incriminazioni delineate dagli artt. 195 e 196 c.p.m.p. (rispettivamente concernenti l'abuso di autorità con violenza e l'abuso di autorità con minaccia o ingiuria), va ribadito come esse siano ora speculari, per effetto della riforma operata dalla l. n. 689/1985, alle corrispondenti ipotesi di insubordinazione con violenza e di insubordinazione con minaccia o ingiuria.

Bisogna, inoltre, sottolineare come, anche in considerazione del disposto dell'art. 199 c.p.m.p. (*Cause estranee al servizio e alla disciplina militare*) l'attuale normativa renda estremamente difficoltosa l'incriminazione di condotte vessatorie, espressione di atteggiamenti di prevaricazione in passato ricompresi nella generica e non appagante dizione di «nonnismo». È stato lucidamente osservato che in sede di riforma dei codici penali militari dovrebbero conseguentemente essere previste «incriminazioni di maltrattamenti, prevaricazioni, soprusi realizzati non per ragioni di servizio e disciplina, ma pur sempre attraverso la strumentalizzazione del possesso del grado e della posizione di servizio»⁷³.

Veniamo ora all'analisi dell'art. 196 c.p.m.p., in base al quale «Il militare, che minaccia un ingiusto danno ad un inferiore in sua presenza, è punito con la reclusione militare da sei mesi a tre anni.

Il militare, che offende il prestigio, l'onore o la dignità di un inferiore in sua presenza, è punito con la reclusione militare fino a due anni».

Si è assistito, da parte della giurisprudenza, ad un sensibile mutamento d'indirizzo nell'applicazione di questa norma. Sono cioè state abbandonate, con sempre maggiore consapevolezza, impostazioni volte ad escludere la sussistenza dell'incriminazione sulla base di affermazioni dirette ad accettare la prassi consistente nell'adozione del «gergo di caserma», ed a sostenere che l'*animus corrigendi* valesse ad escludere la concretizzazione del delitto in oggetto.

In base al successivo art. 199 c.p.m.p. le disposizioni in tema di insubordinazione e di abuso di autorità «non si applicano quando alcuno dei fatti da esse preveduto è commesso per cause estranee al servizio e alla disciplina militare, fuori dalla presenza di militari riuniti per servizio e da militare che non si trovi in servizio o a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare».

⁷³ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 347; sul punto v. altresì D. BRUNELLI, *L'abuso del grado militare: un'altra carenza della legge penale militare italiana*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 114 ss.

Conseguentemente si deve affermare che per la configurazione dei reati di insubordinazione e di abuso di autorità occorre non solo la sussistenza degli elementi indicati dalle specifiche norme incriminatrici, ma anche la presenza di almeno uno dei parametri delineati dall'art. 199 c.p.m.p. quali indicatori della connessione con gli interessi del servizio e della disciplina⁷⁴.

Va osservato che, trattandosi di elementi essenziali del reato, essi devono riflettersi nel dolo del soggetto agente.

L'originario disposto dell'art. 199 c.p.m.p. è stato integralmente sostituito dall'art. 9, l. n. 689/1985. Per effetto di tale sostituzione le cause estranee al servizio ed alla disciplina militare, che in precedenza erano considerate circostanze attenuanti, vengono ora a costituire un importante elemento di discriminazione, in quanto la loro presenza determina una causa di esclusione dei reati di insubordinazione e di abuso di autorità, provocando una derubricazione nei corrispondenti illeciti volti a sanzionare le condotte di lesione, ingiuria o minaccia tra pari grado.

In altri termini, i fatti di violenza, minaccia o ingiuria non integrano i reati di cui agli artt. 186, 189, 195 o 196 c.p.m.p. allorché, come è stato sottolineato in giurisprudenza «risultano collegati in modo del tutto estrinseco all'area degli interessi connessi alla tutela del servizio e della disciplina, ponendosi con questi in un rapporto di semplice occasionalità»⁷⁵.

Certamente, l'impostazione accolta dal legislatore per individuare gli indici rivelatori di tale collegamento con gli interessi militari, la cui assenza

⁷⁴ V. sul punto V. GARINO, voce *Insubordinazione*, cit., p. 138, il quale chiarisce come tali situazioni «costruite in modo negativo, comportano l'inserimento, nelle singole fattispecie, dell'ulteriore elemento positivo, che rientra nell'oggetto del dolo, dell'essere stata la violenza, la minaccia o l'ingiuria rivolte al superiore o all'inferiore per cause "non estranee" e, cioè, "attinenti" al servizio o, alternativamente, alla disciplina militare». A sua volta R. VENDITTI, *I reati contro il servizio militare*, cit., p. 281, osserva come «il legislatore abbia adottato una singolare tecnica normativa, descrivendo in negativo taluni elementi essenziali dei reati in questione. Ne deriva una inversione di metodo, diretta a determinare un aggravamento di pena che costringe l'interprete a considerare come causa di esclusione dell'illecito penale la mancanza di situazioni la cui esistenza è, invece, elemento costitutivo del reato: ciò porta a descrivere come necessari per l'esclusione del reato tutti quegli elementi negativi (cioè formulati in chiave negativa: non attinenza al servizio o alla disciplina; non presenza di militari riuniti per servizio; soggetto attivo non in servizio o non a bordo di nave o aeromobile militare); mentre invece, se essi sono considerati sotto l'aspetto positivo, basta la presenza di uno solo di essi (attinenza al servizio o alla disciplina, oppure presenza di militari riuniti per servizio, oppure soggetto attivo in servizio o a bordo di nave o di aeromobile militare) per far scattare l'applicazione della norma incriminatrice». Per ulteriori osservazioni al riguardo v. ID., *Commento alla L. 26 novembre 1985 n. 689 (Modifiche al codice penale militare di pace)*, in *Legisl. pen.*, 1986, p. 430.

⁷⁵ Cass., sez. I, 8 ottobre 2002, Murino, in *Rass. giust. mil.*, 2004, p. 48.

importa l'inapplicabilità della normativa in tema di insubordinazione e di abuso di autorità, presta il fianco a non pochi rilievi critici, stante il carattere disomogeneo dell'elencazione contenuta nell'art. 199 c.p.m.p.

Si è infatti lucidamente osservato come «nella formulazione dei requisiti di applicabilità l'art. 199 faccia riferimento a elementi eterogenei, in alcuni casi attinenti alla "causa" del fatto ("servizio o disciplina"), negli altri relativi all'"occasione" in cui viene commesso (da militare in servizio, alla presenza di militari riuniti per servizio)», rilevandosi altresì, criticamente, come ad esempio non si comprenda «perché il legislatore abbia dato rilievo alla circostanza della *prestazione di un servizio da parte dell'agente* e non da parte del soggetto passivo»⁷⁶. In effetti, appare difficile spiegare perché la sussistenza di tale circostanza, e non anche di quella rappresentata dal fatto che la persona offesa è in actualità di servizio, sia stata giudicata dal legislatore idonea ad attribuire una connotazione di automatica inerenza agli interessi tutelati dai capi terzo e quarto del titolo terzo, libro secondo del codice penale militare di pace.

Fino al 1991 tra gli elementi delineati dall'art. 199 c.p.m.p. v'era anche la presenza in luoghi militari; in altri termini, il semplice fatto che una violenza, una minaccia o un'ingiuria fosse stata commessa in un luogo militare da un inferiore nei confronti di un superiore o, all'inverso, da un superiore ai danni di un inferiore valeva a dar vita alle disposizioni dei capi terzo e quarto.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 22/1991⁷⁷, ha peraltro dichiarato illegittima tale previsione dell'art. 199 c.p.m.p., osservando che in detta ipotesi risultava carente qualsivoglia connotazione «obiettivamente» militare. È stato infatti sottolineato che nel caso in esame «tale obiettività manca, o è perlomeno assai evanescente. Si presuppone, invero, da un lato, che il fatto, o i fatti, siano commessi per cause del tutto estranee al servizio od alla disciplina militare, che cioè tra di esse ... non ve ne sia alcuna attinente al servizio od alla disciplina; dall'altro che l'agente non si trovi in servizio né alla presenza di militari riuniti per servizio. Si presuppone altresì, implicitamente, che neanche la persona offesa sia in servizio, giacché altrimenti il rapporto gerarchico-disciplinare sarebbe attuale ed il suo svolgimento andrebbe quindi ricompreso tra le circostanze antecedenti al fatto-reato, sì da integrare la causa attinente al servizio o alla disciplina»; il giudice delle leggi ha pertanto ritenuto che «in siffatte condizioni (...) il reato risulta collegato in modo del tutto estrinseco all'area degli interessi militari atti-

⁷⁶ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., pp. 340 e 341.

⁷⁷ Corte cost., sent. 24 gennaio 1991, n. 22, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 1191, con nota di PISANI, *Reati tra militari contro la persona commessi in luoghi militari*.

nenti alla tutela del servizio e della disciplina, giacché l'unico elemento di collegamento è dato dalla sua commissione in luogo militare». Sulla base di tali rilievi si è conseguentemente affermata la parziale incostituzionalità dell'art. 199 c.p.m.p., escludendosi che la semplice circostanza rappresentata dalla commissione di un reato militare ai danni di un superiore o di un inferiore all'interno di un luogo militare, in assenza di elementi indicatori dell'inerenza alla disciplina od al servizio militare, valga ad imporre l'operatività delle norme in tema di insubordinazione o di abuso di autorità.

La Corte ha però voluto precisare che ciò non ha comportato il venir meno dell'antigiuridicità di simili condotte, in quanto «ai fatti così espunti dalla disciplina speciale restano pur sempre applicabili, oltre alle sanzioni disciplinari, quelle previste dagli artt. da 222 a 229 c.p.m.p.». Pertanto, qualora ad esempio un inferiore offenda un superiore in luogo militare nell'ambito di un contesto non caratterizzato da alcuno degli elementi presi in considerazione dall'art. 199 c.p.m.p., non deve essere imputato il reato di cui all'art. 189 c.p.m.p., ma quello previsto dall'art. 226 c.p.m.p. (*Ingiuria*).

Apparentemente, le stesse considerazioni che hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità dell'art. 199 c.p.m.p. con riferimento al richiamo ai «luoghi militari» dovrebbero valere anche rispetto all'ipotesi in cui il militare si trovi «a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare». In effetti, una parte della dottrina è giunta a tali conclusioni, sostenendo che «per quanto riguarda in particolare la presenza dell'agente *a bordo di una nave o aeromobile militare*, non sembra che la situazione possa comunque valutarsi in maniera difforme da quella della presenza in luoghi militari, espunta dalla norma per incostituzionalità: la minore estensione del particolare “luogo militare” non dovrebbe suggerire alcuna più puntuale presunzione di coinvolgimento del bene tutelato dai reati in esame»⁷⁸.

In realtà, esaminando l'intero tessuto dei codici penali militari emerge come la commissione di un fatto delittuoso a bordo di una nave o di un aeromobile militare sia sempre stata considerata dal legislatore come carica di un particolare disvalore, in quanto volta a ledere o porre in pericolo quegli interessi militari e quelle esigenze di coesione che in situazioni comunque caratterizzate di per sé da una maggiore esposizione al rischio esigono «obiettivamente», come ha osservato la Corte costituzionale nella citata sent. n. 22/1991, una rigorosa tutela della disciplina e del rispetto del rapporto gerarchico.

⁷⁸ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 340.

13. Alcune significative pronunce della Corte costituzionale in ordine alla sfera di giurisdizione della magistratura militare

La Corte costituzionale, con le sue numerose pronunce in materia, ha provocato un significativo processo di erosione della giurisdizione militare. Ricordiamo in particolare la sent. n. 112/1986⁷⁹, che dichiarò l'illegittimità dell'art. 134, comma 2, d.p.r. 14 febbraio 1964, n. 237, nella parte in cui attribuiva ai giudici militari la cognizione dei reati previsti dagli artt. 157-163 c.p.m.p., in tema di procurata infermità e simulata infermità, commessi da iscritti di leva, e dunque da soggetti che, non essendo ancora arruolati, non potevano dirsi appartenenti alle Forze armate.

A sua volta la sent. n. 113/1986⁸⁰ rilevò l'incostituzionalità dell'art. 11, l. 15 dicembre 1972, n. 772 (*Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza*), nella parte in cui disponeva che gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio civile sostitutivo fossero sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari.

Peraltro la decisione più significativa sotto questo aspetto, volta a coniugare l'approfondimento circa gli ambiti di competenza della giurisdizione militare con la sottolineatura dell'esclusione di un'area di cognizione «riservata» ad essa spettante è rappresentata dalla sent. n. 78/1989⁸¹. La Corte in detta occasione intervenne sulla questione concernente l'individuazione, alla luce dei parametri costituzionali, di quale fosse il giudice competente nell'ipotesi di un fatto illecito posto in essere da un militare di età inferiore ai diciotto anni. La Consulta dichiarò l'illegittimità dell'art. 263 c.p.m.p. nella parte in cui sottraeva al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi da soggetti inferiori agli anni diciotto ed appartenenti alle Forze armate. Venne osservato che la Costituzione ha considerato come eccezionale la giurisdizione penale militare, ed ha invece inteso favorire quella dei tribunali per i minorenni, posti a presidio delle esigenze formative dei giovani. Fu conseguentemente affermato che la posizione del tribunale per i minorenni non andava «formalisticamente equiparata a quella dei tribunali militari, dovendo, invece, esser ritenuta, in relazione a questi ultimi, premimente», negandosi la sussistenza di una discriminazione tra i militari maggiorenni, sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari, ed i militari mino-

⁷⁹ Corte cost., sent. 24 aprile 1986, n. 112, in *Giust. pen.*, 1986, I, c. 193.

⁸⁰ Corte cost., sent. 24 aprile 1986, n. 113, in *Giur. cost.*, 1986, I, p. 635.

⁸¹ Corte cost., sent. 3 marzo 1989, n. 78, in *Giust. pen.*, 1989, I, c. 227; al riguardo v. il commento critico di R. MESSINA, *Transito vietato, nei processi militari, a minori, parte civile e condanna al risarcimento*, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1356 ss.

renni, assoggettati alla cognizione dei tribunali per i minorenni, essendo detto criterio ispirato alla volontà di assicurare l'eguaglianza di tutti i minori mediante un regime uniforme, caratterizzato dalla competenza del giudice ordinario specializzato⁸². Vero è che, partendo da considerazioni speculari, si obiettò che tale eguaglianza avrebbe potuto essere assicurata anche assoggettando uniformemente i militari, maggiorenni e minorenni, al giudizio dei tribunali militari⁸³; peraltro tali obiezioni non tenevano conto del dato centrale dell'argomentazione sviluppata dalla Corte, volta a chiarire i motivi che inducevano ad escludere una parificazione tra le due giurisdizioni, ed a privilegiare quella del tribunale per i minorenni.

La competenza «esclusiva», negata dalla Consulta in relazione al tribunale militare, va invece riconosciuta all'organo giurisdizionale specializzato; mentre nessun *vulnus* ai principi costituzionali può derivare dalla sottrazione di un appartenente alle Forze armate al giudizio del tribunale militare, la violazione del canone del giudice naturale è sussistente laddove il soggetto infradiciottenne, sia pur militare, non venga giudicato dal tribunale per i minorenni.

14. I componenti «laici» dei tribunali militari

Una delle principali connotazioni della giustizia militare è rappresentata dalla presenza, in seno ai collegi giudicanti, di soggetti appartenenti alle Forze armate; l'esigenza di questa componente militare è così fortemente avvertita che, anche presso le Nazioni ove si è ormai realizzata l'«ordinarizzazione» della giustizia militare, mediante l'eliminazione di un'autonoma giurisdizione speciale e la creazione di semplici sezioni specializzate, si è quasi sempre optato per una scelta caratterizzata da una composizione integrata di dette sezioni, mediante la presenza di tale personale.

La Corte costituzionale ha dovuto affrontare numerosi aspetti concernenti la figura dei militari-giudici, connessi anche alle perplessità derivanti dalla loro assimilazione ai giudici «esperti» anziché ai giudici «popolari». Venne infatti sollevata un'eccezione in ordine al disposto dell'art. 7, comma 3, l. 13 aprile 1988, n. 117, nella parte in cui prevede la responsabilità del componente laico del tribunale militare in relazione alle ipotesi di col-

⁸² Per ulteriori rilievi in materia v. P.P. RIVELLO, *Riflessioni di sintesi sui rapporti tra la giustizia militare e la giustizia ordinaria*, in P.P. RIVELLO (a cura di), *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, cit., p. 179 ss.

⁸³ R. MESSINA, *Transito vietato*, loc. ult. cit.

pa grave concernenti, rispettivamente «l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento» e «la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento», al pari di quanto disposto per i giudici «esperti», laddove i giudici popolari rispondono invece solo a titolo di dolo.

Il giudice delle leggi fu dunque chiamato a valutare se davvero la posizione dei militari-giudici andasse assimilata a quella degli «esperti», o desse invece vita ad una forma di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, ai sensi dell'art. 102, comma 3, Cost.

I magistrati *a quibus* avevano osservato che i componenti «laici» non integrano il tribunale militare in qualità di specialisti di una determinata disciplina ma quali esponenti dell'istituzione cui appartiene l'imputato, sottolineando le analogie con la figura del giudice popolare, rese ancor più evidenti dal metodo di scelta, nonché dalla gratuità e dalla breve durata dell'incarico.

Nella realtà è difficoltoso ricondurre totalmente gli ufficiali-giudici entro i parametri di una delle due categorie sopraindicate⁸⁴. Il fatto che ad essi non sia richiesto alcun particolare requisito, al di là del possesso del grado di ufficiale, ed il criterio di estrazione a sorte sembrerebbero avvicinarli ai giudici popolari nelle Corti d'Assise. Tuttavia, bisogna obiettivamente riconoscere come appaia molto problematico ravvisare un'ipotesi di applicazione dell'art. 102, comma 3, Cost., in quanto, data la loro esclusiva provenienza dal corpo degli ufficiali, essi non risultano rappresentativi dell'intera componente umana presente nelle Forze armate.

La Consulta, con la sent. n. 49/1989⁸⁵, ritenendo infondata la questione sottoposta al suo esame, ha giudicato conforme ai parametri costituzionali l'inquadramento tra i giudici «esperti» dei componenti non togati degli organi giudiziari militari. È stato rilevato come gli esperti siano «chiamati a comporre i collegi, non a titolo di generica partecipazione popolare, ma in ragione dell'apporto particolarmente qualificato che possono dare in giudizi nei quali si riconosce la presenza di aspetti tecnici così rilevanti da suggerire l'opportunità di creare organi specializzati»; le rispettive competenze sono rappresentate «talvolta dal possesso di determinati requisiti culturali ..., talaltra dall'iscrizione in determinati albi ..., talaltra infine dall'appartenenza ad un determinato corpo professionale o ad una determinata amministrazione, appartenenza che lascia presumere un'utile familiarità con le speciali problematiche dei rispettivi settori ... In tutti questi collegi

⁸⁴ P.P. RIVELLO, *Spunti per un'analisi: i componenti «non togati» dei tribunali militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, p. 9 ss.

⁸⁵ Corte cost., sent. 16 febbraio 1989, n. 49, in *Giust. pen.*, 1990, I, c. 25.

gli esperti, in ragione del possesso di particolari cognizioni derivanti dalla specifica formazione culturale e dall'esperienza acquisita, hanno il compito di integrare le conoscenze prevalentemente tecnico-giuridiche dei giudici professionali».

Sulla base di una simile premessa la figura dei militari-giudici è stata ricondotta entro detta categoria, negandosi invece ogni analogia con la posizione dei giudici popolari, in quanto la scelta operata tra i soli ufficiali appare indicativa dell'intenzione da parte del legislatore di fornire l'apporto di elementi dotati «di un buon livello culturale e di quelle cognizioni più ampie e più complete che vengono dall'inserimento in compiti di maggiore responsabilità»; l'ufficiale-giudice è chiamato a dare «un qualificato contributo inerente alla peculiarità della vita e dell'organizzazione militare: contributo consistente nell'aiutare il collegio a fondare le proprie valutazioni sulla piena conoscenza e la piena comprensione dei molteplici aspetti del concreto atteggiarsi di quel settore».

La dottrina ha peraltro valutato criticamente detta conclusione, rilevando come ad un esperto si richieda assai più di un semplice «buon livello culturale», in quanto tale soggetto deve avere una particolare competenza in un determinato settore; si è inoltre sottolineato come l'estrema specializzazione e tecnicismo della realtà odierna rendano anacronistica la figura di un «esperto multisettoriale» nei vari rami interessanti le Forze armate⁸⁶, osservando che solo in passato, quando ancora vigeva la c.d. «rappresentanza d'arma», prevista dall'art. 15 dell'ordinamento giudiziario militare (abrogato dall'art. 16, l. n. 180/1981), ed in base alla quale due militari dovevano appartenere alla stessa Forza Armata dell'imputato, poteva essere fornito dagli ufficiali-giudici «quell'apporto cognitivo specifico, che è una delle fondamentali giustificazioni alla base della partecipazione "laica" al collegio»⁸⁷.

⁸⁶ V. i rilievi di M. DE PAOLIS, *Qualche osservazione sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49/1989 in tema di giustizia penale militare*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1381: «il consorzio militare è un ordinamento che si articola in settori assai diversi l'uno dall'altro e dunque radicalmente diversi sono gli ambiti entro cui possono verificarsi determinate fattispecie ... In definitiva, di fronte a situazioni completamente diverse le une dalle altre non sempre l'apporto offerto dall'ufficiale giudice può essere apprezzato in termini di ausilio tecnico, poiché per la differente preparazione personale di ciascun ufficiale rispetto alla materia in esame raramente il giudice militare "laico" può essere considerato specializzato e dunque esperto nella particolare materia oggetto del giudizio al pari e nello stesso senso con cui è considerato esperto il perito agrario per le sezioni specializzate agrarie o lo psicologo per il tribunale per i minorenni»; sul punto v. altresì P.P. RIVELLO, *Spunti per un'analisi*, cit., p. 22.

⁸⁷ G. PAGLIARULO, *I tribunali militari nella legge 7 maggio 1981, n. 180: osservazioni critiche*, in *Rass. giust. mil.*, 1981, p. 470.

Per quanto concerne la previsione contenuta nell'art. 2, comma 2, n. 3, l. n. 180/1981, volta a disporre che il militare componente il collegio giudicante debba rivestire un grado pari a quello dell'imputato e comunque non inferiore ad ufficiale, è stato inoltre lamentato come la soluzione così accolta denoti una sostanziale incoerenza, risultando il frutto di un compromesso tra la tesi volta a considerare indefettibile la partecipazione di un pari grado rispetto all'imputato e quella in base alla quale il militare-giudice dovrebbe al contrario essere sempre un suo superiore; detta impostazione inoltre viola il principio d'eguaglianza giacché, pur avendo il legislatore espressamente previsto il diritto dell'imputato alla presenza di un pari grado in seno al collegio giudicante, tale diritto non è attribuito, ad esempio, ai sottufficiali, necessariamente assoggettati al giudizio di un superiore⁸⁸. Viene conseguentemente affermato che «o si adotta il criterio del giudizio del superiore, o quello del giudizio del pari grado: lo strano connubio operato dall'art. 2 ... appare, forse, il peggior consiglio, perché determina una disparità di trattamento, che altrimenti (con ciascuno dei due criteri, singolarmente attuato) non si sarebbe verificata», in quanto «se il criterio del giudizio del superiore permane nei confronti della massa dei giudicabili (truppa e sottufficiali), il consentire un diverso trattamento all'imputato ufficiale significa delineare una "giustizia dei pari" che assume il sapore del privilegio di casta (non dissimile da forme addirittura medioevali di "giurisdizione riservata")»⁸⁹.

15. Il Consiglio della magistratura militare

La Corte costituzionale ha esercitato un ruolo decisivo nel cammino volto a condurre all'istituzione dell'organo di autogoverno della magistratura militare. La disamina al riguardo deve essere incentrata sulle sent. n. 67/1984⁹⁰ e n. 266/1988⁹¹. Sebbene nel primo caso si sia in presenza di una pronuncia di inammissibilità, mentre la seconda decisione accolse la prospettata questione di legittimità, esse appaiono strettamente collegate fra loro, evidenziando un percorso condotto nel rispetto di un'assoluta coerenza.

⁸⁸ In ordine a tali considerazioni v. per tutti R. MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quaderni Rass. giust. mil.*, 1985, suppl. al n. 6, p. 165.

⁸⁹ Cfr. G. PAGLIARULO, *I tribunali militari*, loc. cit.

⁹⁰ Corte cost., sent. 8 marzo 1984, n. 67, in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 419.

⁹¹ Corte cost., sent. 9 marzo 1988, n. 266, in *Legisl. pen.*, 1988, p. 179.

Con la sent. n. 67/1984 il giudice delle leggi si limitò a lanciare un preciso monito al legislatore, affermando che un'eventuale perdurante inerzia nell'intervenire in materia avrebbe reso ineludibile una dichiarazione di illegittimità; di fronte alla mancata attenzione del Parlamento a questa problematica, la sent. n. 266/1988 tradusse in realtà tale monito.

Del resto già la sent. n. 278/1987⁹², con cui venne dichiarata l'illegittimità della normativa concernente la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, laddove non ne prevedeva l'operatività anche in relazione ai procedimenti penali militari, aveva così sottolineato: «esistono principi e valori, costituzionalmente vincolanti, che attengono a tutte le giurisdizioni: ad esempio, il principio dell'indipendenza dei giudici vale per tutte le giurisdizioni, ordinarie e speciali (per queste ultime cfr. l'art. 108, comma 2 Cost.) (...). Tali principi non attengono alla giurisdizione ordinaria ma al concetto stesso "generale" di giurisdizione: sicché organi o procedimenti disciplinati in violazione dei predetti principi non possono qualificarsi né "ordinari" né "speciali" in quanto, ancor prima, non costituiscono organi o procedimenti "giurisdizionali". Conseguentemente, prevedere il superamento delle lacune (eventualmente esistenti prima dell'entrata in vigore della Costituzione) relative alla violazione dei principi in discussione, non equivale a rendere "ordinaria" una magistratura "speciale" bensì a rendere "costituzionale" la medesima».

Era stato, dunque, ribadito come l'indipendenza costituisca un attributo coesistente ed imprescindibile per ogni magistratura; una struttura priva del carattere di «terzietà» non può neppure, a rigore, essere considerata giurisdizionale.

Venendo alla specifica tematica rappresentata dall'istituzione dell'organo di autogoverno della magistratura militare, va ricordato che detto organismo fu solo embrionalmente prefigurato dalla legge di riforma n. 180/1981. L'art. 15 di tale legge si limitò infatti ad indicare la necessità di pervenire entro un anno alla sua costituzione, e a disporre che fino a tale data i provvedimenti concernenti il relativo personale fossero adottati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro della difesa, sentito un Comitato composto dal procuratore generale militare presso la Corte di Cassazione, dal presidente e dal procuratore generale e dai presidenti delle sezioni distaccate della Corte militare di appello. L'anno previsto decorse inutilmente e la giustizia militare risultò «affidata virtualmente all'esecutivo»⁹³ in relazione ai provvedimenti di *status*, tra cui le assunzioni, le asse-

⁹² Corte cost., sent. 23 luglio 1987, n. 278, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2153.

⁹³ Cfr. E. GALLO, *Problematica del Consiglio della Magistratura Militare*, in *Scritti in onore di V. Venturo*, cit., p. 45; detto A. così rilevava: «in realtà è il Ministero della difesa che

gnazioni, i trasferimenti e le questioni disciplinari. Il Comitato, formato dagli esponenti di vertice della magistratura militare, doveva infatti limitarsi ad esprimere un parere, obbligatorio ma non vincolante.

Col trascorrere del tempo la situazione di stallo divenne sempre più pesante ed insostenibile; fu osservato che la disciplina transitoria, tollerabile in via provvisoria, rivelava una totale mancanza di ragionevolezza laddove tendeva a sopravvivere al di là dei limiti temporali prefissati, finendo con l'assumere, di fatto, un carattere definitivo.

La Corte costituzionale, chiamata una prima volta a valutare l'eventuale contrasto tra l'art. 15, comma 1, l. n. 180/1981 e l'art. 108 Cost., dichiarò inammissibile, con la pronuncia n. 67/1984, la questione prospettata dai giudici *a quibus* i quali, quasi a voler rassicurare sulle conseguenze di un eventuale accoglimento della sollevata eccezione, avevano rilevato che in tal caso non si sarebbe dovuto temere alcun vuoto normativo, in quanto, a seguito dell'equiparazione dei magistrati militari ai magistrati ordinari, in virtù dell'art. 1, l. n. 180/1981, il Consiglio Superiore della Magistratura avrebbe potuto adottare anche i provvedimenti relativi al personale della magistratura militare.

Proprio tali affermazioni segnarono la sorte di detta questione di legittimità. La Corte osservò infatti che il *petitum* risultava incerto, oscillando tra una richiesta di caducazione della norma transitoria ed una proposta di devoluzione al Consiglio Superiore della Magistratura, con sostanziale snaturamento della stessa giustizia militare, visto che proprio il collegamento istituzionale con il C.S.M. rappresenta l'elemento-chiave per differenziare le magistrature ordinarie specializzate rispetto alle giurisdizioni speciali. Il giudice delle leggi peraltro in tale occasione sollecitò il legislatore ad assolvere senza ulteriori indugi l'obbligo di dar vita ad un organo idoneo ad assicurare l'indipendenza della magistratura militare.

La sent. n. 67/1984 va ricondotta nell'alveo delle pronunce che la dottrina, con una terminologia volutamente «autocontraddittoria», ha definito di «rigetto con accertamento di incostituzionalità»⁹⁴, e che vengono utiliz-

dispone, non essendo vincolanti le indicazioni del Comitato (peraltro non rappresentativo) ed essendo il decreto del Capo dello Stato un semplice strumento di esternazione delle deliberazioni dell'Esecutivo che debbano avere valore di legge».

⁹⁴ In ordine al contenuto di dette pronunce v. R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale della dichiarazione di incostituzionalità: la sent. n. 125/1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1086 ss.; detto A. osservava (ivi, p. 1087, nt. 15) come gli esempi più significativi di tale tipologia di decisioni fossero rappresentati proprio dalla sent. n. 67/1984, concernente la mancata istituzione dell'organo di autogoverno della magistratura militare, nonché dalla sent. n. 826/1988, in tema di pluralismo nel settore radiotelevisivo.

zate dalla Corte qualora, nel tentativo di evitare pericolose lacune normative, essa decide di «non annullare (sia pure “per il momento”) la disposizione sottoposta al suo sindacato, esortando contemporaneamente il legislatore ordinario ad intervenire in tempi brevi onde adeguare la disciplina censurata ai precetti della Costituzione»⁹⁵, rendendo in tal modo evidente che un eventuale protrarsi dell’inerzia legislativa comporterebbe, quasi necessariamente, una successiva pronuncia di illegittimità.

Essendosi nel caso specifico effettivamente realizzata tale ipotesi, a seguito di una nuova eccezione di legittimità il giudice delle leggi dichiarò, con la sent. n. 266/1988, l’incostituzionalità dell’art. 15, comma 1, l. n. 180/1981, nella parte in cui consentiva che i provvedimenti relativi allo *status* dei magistrati militari, compresi quelli disciplinari, potessero continuare ad essere adottati, a distanza di oltre sette anni dalla legge di riforma del relativo ordinamento giudiziario, in base ad una procedura che avrebbe invece dovuto rimanere in vigore per «non più di un anno». La Corte sottolineò che il comma 1 dell’art. 15 non assicurava l’indipendenza dei magistrati militari, limitandosi a prevedere una «futura» istituzione dell’organo di autogoverno; d’altro canto appariva «non più tollerabile» il ritardo da parte del legislatore. Infatti il meccanismo «transitorio» delineato dall’art. 15 non si discostava sostanzialmente «da quello vigente, anteriormente alla l. n. 180/1981, sicuramente contrastante con la Costituzione».

La pronuncia della Corte rese ineludibile l’approvazione di una normativa volta a dar vita all’organo di autogoverno della magistratura militare, che fu in effetti emanata poco dopo, in virtù della l. 30 dicembre 1988, n. 561.

16. *Le limitazioni alla libertà personale*

In materia di libertà personale, il rito penale militare era caratterizzato da una sorta di «impermeabilità» rispetto alle modifiche via via apportate alla procedura ordinaria. Un esempio emblematico al riguardo venne offerto dalla situazione determinatasi a seguito della l. 12 agosto 1982, n. 532, che prevede la possibilità di richiedere il riesame, anche nel merito, dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Tale normativa avrebbe dovuto operare automaticamente anche innanzi agli organi della giustizia militare, in base al principio di «complementarietà» fissato dal-

⁹⁵ Cfr. R. PINARDI, *op. cit.*, p. 1086.

l'art. 261 c.p.m.p. Invece il c.d. «tribunale della libertà» non trovò inizialmente alcuna concreta applicazione nella giustizia militare. A sostegno della tesi dell'inapplicabilità veniva osservato che, dato l'organico estremamente ridotto della magistratura militare, l'adozione di un simile meccanismo avrebbe dato vita a problemi di incompatibilità assolutamente insuperabili.

Fu necessaria al riguardo una sentenza interpretativa di rigetto da parte della Corte costituzionale⁹⁶. Il giudice dalle leggi ritenne applicabile anche ai tribunali militari l'istituto del riesame, osservando come le difficoltà pratiche attinenti all'adattamento della disciplina non fossero affatto insuperabili, laddove l'opposta soluzione avrebbe comportato invece un'evidente violazione del principio di eguaglianza.

A brevissima distanza da questa pronuncia, la Consulta dichiarò l'illegittimità dell'art. 309 c.p.m.p., che attribuiva ai comandanti militari la facoltà di adottare discrezionalmente, anticipando l'intervento dell'Autorità giudiziaria, generiche e non meglio precisate «misure precauzionali», temporalmente indeterminate nei loro effetti, e tali da incidere, al di fuori dei casi previsti dalla Costituzione, sulla libertà personale dei soggetti ad esse sottoposti⁹⁷. La pronuncia della Corte nell'evidenziare la mancanza delle condizioni alla cui presenza la norma costituzionale subordina la legittimità dei provvedimenti restrittivi disposti, in via provvisoria, da autorità diverse da quella giudiziaria, ribadì come la compressione della libertà di un soggetto «non si atteggia in modo diverso, quanto alla sua funzione e alla sua finalità, nel rito ordinario e nel rito militare».

La decisione più significativa in materia è comunque la sent. n. 503/1989⁹⁸, concernente l'illegittimità dell'art. 308 c.p.m.p., in base al quale i soggetti esercenti funzioni di polizia giudiziaria militare avevano l'obbligo di procedere o far procedere all'arresto di chiunque fosse colto «in flagranza di un reato militare, punibile con pena detentiva o con pena più grave».

La Corte osservò come la norma violasse palesemente l'art. 13, comma 3, Cost., che consente l'adozione di provvedimenti restrittivi ad opera dell'autorità di pubblica sicurezza soltanto in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge. Fu rilevato che non poteva parlarsi di «eccezionalità» relativamente alla previsione dell'art. 308 c.p.m.p.,

⁹⁶ Corte cost., sent. 22 febbraio 1985, n. 50, in *Foro it.*, 1985, I, c. 968, con nota di R. MESSINA.

⁹⁷ Corte cost., sent. 20 marzo 1985, n. 74, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 268.

⁹⁸ Corte cost., sent. 15 novembre 1989, n. 503, in *Riv. pen.*, 1990, p. 109, con nota di P. RIVELLO, *Finalmente eliminato dall'ordinamento processuale penale militare, grazie all'intervento della Corte costituzionale, un anacronistico retaggio del passato.*

che non solo facoltizzava ma addirittura imponeva l'arresto in flagranza in relazione alla quasi totalità dei reati militari, fissando quale unico presupposto dell'arresto la condizione che il reato risultasse punibile con una pena detentiva.

La pronuncia n. 503/1989 ha determinato l'applicabilità degli artt. 380 e 381 c.p.p. anche in relazione alla giustizia militare.

Peraltro tale dichiarazione di incostituzionalità, a causa del mancato successivo intervento legislativo volto ad operare i necessari adattamenti, ha dato vita a gravi disarmonie. Infatti, mentre l'art. 381, comma 2, c.p.p. attribuisce agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziaria la facoltà di arrestare chi è colto nella flagranza di alcuni reati, tassativamente elencati, sanzionati con una pena inferiore rispetto ai «tetti» fissati in via generale dal primo comma di detto articolo, nulla è stato disposto con riferimento alle ipotesi, speculari, delineate dal codice penale militare di pace; analoghe considerazioni possono essere ripetute relativamente all'art. 380 c.p.p., concernente l'arresto obbligatorio in flagranza; gli appartenenti alla p.g., pur di fronte alla necessità di interrompere l'attività criminosa, non possono dunque procedere all'arresto in flagranza per episodi che giustificerebbero o addirittura imporrebbero l'arresto qualora i fatti criminosi fossero perpetrati da soggetti non appartenenti alle Forze armate, e configurassero reati comuni anziché militari.