



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale 2

LA CATEGORIA DEI REATI MILITARI CON PARTICOLARE
RIFERIMENTO AI RAPPORTI CON I REATI ORDINARI E
ALLE PROSPETTIVE DI RIFORMA

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Enrico Gallucci

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Antonio Gullo

CANDIDATO
Antonio Soriente
Matr. 135533

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

Indice delle abbreviazioni

| | |
|----------------------------------|--|
| <i>Arch. pen.</i> | Archivio Penale |
| <i>Arch. n. proc. pen.</i> | Archivio della nuova procedura penale |
| <i>Cass. pen.</i> | Cassazione penale |
| <i>Enc. dir.</i> | Enciclopedia del diritto, Milano |
| <i>Enc. giur.</i> | Enciclopedia giuridica, Roma |
| <i>Dig. disc. pen.</i> | Digesto delle discipline penalistiche, Torino |
| <i>D.P.C.</i> | Diritto Penale Contemporaneo (archivio) |
| <i>Foro it.</i> | Il foro italiano |
| <i>Foro pen.</i> | Il foro penale |
| <i>Giur. Cost.</i> | Giurisprudenza costituzionale |
| <i>Giur. It.</i> | Giurisprudenza italiana |
| <i>Giur. merito</i> | Giurisprudenza di merito |
| <i>Giust. pen.</i> | La Giustizia penale, Roma |
| <i>Leg. pen.</i> | Legislazione penale |
| <i>Noviss. dig. it.</i> | Novissimo Digesto Italiano, Torino |
| <i>Rass. Car.</i> | Rassegna dell'Arma dei Carabinieri |
| <i>Rass. giust. mil.</i> | Periodico di diritto e procedura penale militare, Roma |
| <i>Rass. st. pen.</i> | Rassegna di studi penitenziari |
| <i>Riv. dir. proc. pen. mil.</i> | Rivista di diritto processuale penale militare |
| <i>Riv. guardia fin.</i> | Rivista della Guardia di Finanza |
| <i>Riv. it. dir. proc. pen.</i> | Rivista italiana di diritto e procedura penale |
| <i>Riv. pen.</i> | Rivista penale |
| <i>T.S.M.</i> | Tribunale Supremo Militare |

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

IL REATO MILITARE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

1.1. Il reato militare.

1.1.2. Il reato militare proprio.

1.1.3. I c.d. reati "militarizzati".

1.1.4. (*segue*) Il tentativo di una *soluzione sostanzialistica*.

1.1.5. (*segue*) Le conseguenze sul piano della giurisdizione.

1.2. La legge penale militare.

1.2.1. L'organizzazione statale della Difesa. L'ambito di applicazione soggettivo della legge penale militare.

1.2.2. Limiti di applicazione spaziali.

1.2.3. Limiti di applicazione temporali.

1.3. I bandi militari.

1.4. Diritto penale militare di pace e di guerra.

1.4.1. (*segue*) Limiti personali, temporali e spaziali della legge penale militare di guerra.

1.4.2. (*segue*) Il reato militare nel codice penale militare di guerra.

1.5. Le sanzioni militari. Le sanzioni sostitutive.

1.5.1. (*segue*) Le sanzioni sostitutive.

1.6. Il concorso del cittadino comune nel reato militare.

CAPITOLO II

CENNI SULLA GIURISDIZIONE PENALE MILITARE

- 2.1. L'ordinamento giudiziario militare.
- 2.2. La giurisdizione penale militare in tempo di pace.
 - 2.2.1. (*segue*) Competenza per connessione tra reati comuni e reati militari.
- 2.3. Cenni sul processo penale militare.
- 2.4. La richiesta di procedimento del Ministro e del Comandante di corpo.

CAPITOLO III

PROSPETTIVE DI RIFORMA

- 3.1. Il problema della riforma del diritto penale militare di pace: una prospettiva *de iure condendo*.
 - 3.1.1. (*segue*) Il c.d. Progetto "Casson".
- 3.2. Le Proposte di legge "Aresta" e "Cirielli".
 - 3.2.1. (*segue*) Gli altri interventi di razionalizzazione del sistema penale militare nella proposta "Aresta".
 - 3.2.2. (*segue*) Le proposte di abrogazione e di integrale riformulazione dei codici penali militari.
- 3.3. Conclusioni.

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha ad oggetto lo studio del “sistema” del diritto penale militare, con particolare riferimento al tema del reato militare e della latitudine della sua nozione, nella prospettiva della giurisdizione.

Il tema oggi è certamente uno dei più delicati e complessi all’interno dello studio del diritto penale militare, che ormai da moltissimi anni soffre le conseguenze di un irrazionale intervento del legislatore nella scelta dei fatti di reato da destinare alla giurisdizione militare. L’annosa¹ questione della riforma del codice penale militare di pace, nella parte in cui prevede, all’art. 37, una definizione del reato militare, è da ultimo tornata all’attenzione del dibattito parlamentare durante la vigente legislatura grazie agli interventi di alcune forze politiche che hanno riproposto la questione all’esame del Parlamento. Ci si riferisce in particolare alle Proposte di legge ordinarie C. 1402 (Aresta, “Modifiche al codice penale militare di pace, concernenti la definizione del reato militare nonché la disciplina e la procedibilità di alcune fattispecie di reato militare” che, oltre ad ampliare la definizione di reato militare, contiene una serie di norme volte a razionalizzare la struttura di una serie di reati contenuti nel codice penale militare di pace) e C. 1242 (Cirielli, “Modifica all’articolo 37 del codice penale militare di pace, concernente la definizione di reato militare” che consta di un unico articolo e interviene sulla definizione di reato militare, ampliandola), attualmente assegnate per la discussione alle Commissioni riunite II Giustizia e IV Difesa, in sede referente.

La difficoltà dei temi di cui ci si accinge a parlare dipende non solo dalla profondità degli interventi discussi, ma in gran parte anche dal generale disinteresse di cui la materia soffre da molti anni a questa parte. La dottrina ha espresso la preferenza del suo impegno verso i temi del diritto penale “nobile”, comune, mentre ha quasi del tutto abbandonato la materia di cui si parlerà. Lo dimostrano la bibliografia “antica”, non solo di questo ma di ogni lavoro che prenda in considerazione la materia militare, la

¹ Già nel 1991 autorevole dottrina scriveva: “Punto centrale della nuova normativa “generale” dovrebbe essere, per altro verso, la definizione di “reato militare” quale punto di riferimento per la determinazione della competenza dei tribunali penali militari” (C. F. GROSSO, *Riforma della parte sostanziale dei codici militari*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2, 1991). Nello stesso senso, più recentemente, ma sottolineando la portata risalente del problema, M. SPINA, *Intervento presso le Commissioni riunite Giustizia e Difesa della Camera dei Deputati nell’ambito dell’esame delle proposte di legge in materia di modifiche al codice penale militare di pace*, 20 novembre 2019.

scarsità di interventi monografici, l'allontanamento del suo insegnamento dalle sedi universitarie.

Il disinteresse scientifico si è ripercosso anche sulla considerazione istituzionale dei temi del diritto penale militare che, dal primo grande intervento di riforma del 1956, di cui si dirà ampiamente nel corso del lavoro, sono stati interessati da provvedimenti sporadici del legislatore, quasi sempre occasionati da circostanze gravi e trascurate fino all'improrogabile (si veda, solo per fare un esempio, la vicenda legata all'istituzione del Consiglio della magistratura militare²), piuttosto che studiati con costanza all'interno di un unico sistema di giustizia penale.

E quest'ultima considerazione, di un sistema giudiziario considerato unitariamente, è fondamentale per le tesi sostenute in questo lavoro.

La ragione della stretta interconnessione tra i problemi che affliggono oggi la giustizia militare e quella ordinaria dipende dal fatto che esse condividono ancora (e non dovrebbero) una larga parte di giurisdizione su fattispecie penali connotate da un'oggettività militare specifica³. Attribuire al giudice ordinario una competenza in materia militare comporta principalmente un duplice ordine di problemi: in primo luogo, è una scelta che determina l'aggravamento di uno squilibrio che le statistiche giudiziarie hanno già avuto modo di constatare, apprendendo dai dati degli uffici giudiziari un sovraccarico del lavoro del giudice ordinario, ben noto, che impedisce la definizione dei procedimenti penali in tempi ragionevoli, e che corrisponde d'altra parte ad un larghissimo *sottoutilizzo* della magistratura militare, con gravi conseguenze per lo Stato in termini di costi che non trovano compenso in una piena utilizzazione delle potenzialità di questa istituzione, in spregio al principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione, sotto il profilo dell'economicità.

In più, la suddivisione della materia militare tra due giudici diversi comporta la diffusione del fenomeno della *duplicazione* di procedimenti tra autorità giudiziaria

² Cfr., *infra*, cap. 2.1..

³ Secondo la stima del Procuratore Generale Militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello M. de Paolis, esposta durante il suo intervento in occasione dell'Assemblea generale della Corte Militare di Appello, 2019, 11, solo circa il 30% dei reati «che hanno una oggettività giuridica militare» è oggi attribuito alla giurisdizione militare. Il restante 70% compete alla giurisdizione ordinaria.

ordinaria e militare, con tutte le conseguenze che ne conseguono sul piano dell'effettività del diritto di difesa⁴.

Non può peraltro trascurarsi il fatto che la sottrazione al giudice specializzato delle regiudicande di suo diretto interesse può avere ripercussioni anche sulla qualità dei suoi provvedimenti.

A tutti questi problemi le proposte di legge che si esamineranno nel prosieguo del lavoro tentano di trovare una soluzione attraverso l'intervento diretto sulla nozione di reato militare.

Nel primo capitolo del lavoro si parlerà della teoria generale del reato militare nell'ordinamento italiano, cercando di dar conto, anche in una prospettiva storica, del suo significato nel sistema penale italiano, delle ragioni che ne giustificano una differenziazione rispetto al diritto penale comune e della sua progressiva erosione in favore di un sistema di giustizia militare frammentato. Il tema, oggi poco studiato dalla dottrina, è ricco di spunti di riflessione di grande interesse per il penalista. In particolare, sarà dedicata grande attenzione al tema della reclusione militare e della sua natura giuridica, che ha suscitato in passato grande interesse tra gli studiosi. Ad oggi, una soluzione al problema della natura della sanzione militare e del significato delle norme speciali in materia di ordinamento penitenziario militare sembra non essere stata accolta dalla dottrina, che si divide in tre filoni interpretativi: due tradizionali, uno più moderno. Attraverso lo studio delle nuove norme di ordinamento penitenziario militare introdotte dal codice dell'ordinamento militare del 2010⁵, si proporrà nel quinto paragrafo del primo capitolo una composizione del dibattito.

Nel secondo capitolo si affronterà il tema della procedura penale militare nella prospettiva della giurisdizione. Il tema è di grande importanza per comprendere la crisi che affligge gli uffici giudiziari militari, ma aiuta soprattutto ad inquadrare

⁴ Sul problema della duplicazione dei procedimenti nella prospettiva di una riforma della giustizia militare, si vedano, da ultimo, la Relazione sull'amministrazione della giustizia militare dell'anno 2017, a cura del presidente vicario della Corte militare d'Appello, dott. G. Tornatore, Roma, 1 marzo 2018, 107, e la Rel. sull'amministrazione della giustizia militare dell'anno 2019, a cura del presidente della Corte militare d'Appello, dott. G. Mazzi, Roma, 28 febbraio 2020, 6. Cfr., *infra*, cap. 3.1..

⁵ D. lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Suppl. ord. alla *Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 106 dell'8 maggio 2010, "Codice dell'ordinamento militare").

correttamente l'origine di essa nella materia *sostanziale*. Proprio da queste considerazioni dovrà partire lo studio delle riforme.

L'ultimo capitolo prenderà in esame il tema delle riforme del codice penale militare di pace, ancora in discussione mentre si scrivono queste pagine, in una prospettiva *de iure condendo*. Si esamineranno i testi dei progetti presentati alle commissioni parlamentari per lo studio e la discussione in aula, degli orientamenti invalsi nelle legislature precedenti e del lavoro degli esponenti della dottrina e della magistratura che negli anni hanno elaborato delle linee di tendenza per una riforma del diritto penale militare.

Lo studio della legge penale militare di guerra, a questo proposito, consentirà la formulazione di un duplice giudizio, di metodo e di merito, sul contenuto delle nuove proposte di riforma della legislazione penale militare di pace, in virtù della tendenziale continuità che ha animato il lavoro del Parlamento dal 2002 ad oggi⁶.

Pur nella consapevolezza della difficoltà di suggerire una strada di intervento su di un tema così complesso, nelle ultime pagine del lavoro il tentativo ultimo sarà quello di dimostrare la ragionevolezza di un indirizzo in particolare, peraltro largamente condiviso dai sostenitori delle proposte c.d. "ampliative" della giurisdizione penale militare, che oggi appare sostenuto dai dati che le Relazioni pronunciate dagli uffici giudiziari militari in occasione dell'inaugurazione degli ultimi anni giudiziari ci consentono di esaminare.

⁶ Si veda in tema, *infra*, cap. 3.2..

CAPITOLO I

IL REATO MILITARE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

1.1. Il reato militare

La nozione di reato militare costituisce il “limite costituzionale oggettivo della giurisdizione dei tribunali militari”⁷, in base al dettato dell’art. 103, comma 3, Cost.⁸.

L’art. 37 del codice penale militare di pace definisce il reato militare come «qualunque violazione della legge penale militare». Si tratta di una definizione meramente formale⁹, che ha lasciato alla dottrina il compito, mai assolto dal legislatore, di individuare il contenuto concettuale della categoria dei reati militari¹⁰.

La categoria del reato militare ha radici risalenti nella storia del diritto. Le prime elaborazioni del concetto di reato militare risalgono addirittura al diritto romano, nel cui ordinamento, accanto ai *crimina communia*, si affermarono progressivamente i c.d. *crimina militum*, e cioè i delitti commessi dal *miles* in spregio dei doveri del servizio o della disciplina (i fatti di *seditio*, *desertio*, *contumacia*, *petulantia*, ecc.)¹¹.

⁷ Così, testualmente, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2007.

⁸ Che recita: «I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate».

⁹ Così, R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano: parte 1. diritto sostanziale*, III ed., Giuffrè, 1973, 97, secondo cui si tratta di una «Definizione meramente formale, che non ha soddisfatto la dottrina e l’ha indotta a porsi alla ricerca di una definizione sostanziale»; negli stessi termini si esprime P. RIVELLO, *Manuale del diritto penale militare e dell’ordinamento giudiziario militare*, Giappichelli, Torino, 2019, 28, riferendosi all’art. 37 c.p.m.p., «Dalla lettura di tale norma scaturisce una nozione meramente formale del reato militare, indubbiamente insoddisfacente, anche se essa quantomeno permette di fissare un parametro utilizzabile ai fini dell’individuazione dei limiti tra giurisdizione militare e ordinaria».

¹⁰ In tal senso, critico, S. MALIZIA, voce *Reato militare*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, vol. XXXVIII, Milano, 1987, «Se ci si ferma alla definizione che il legislatore ha voluto dare (così come aveva fatto nel 1869) con l’art. 37 c.p.m.p.: “qualunque violazione della legge penale militare è reato militare” la questione, men che risolta, neppure viene affrontata, poiché l’espressione si risolve in una tautologia».

¹¹ Sono questi tanto i reati esclusivamente militari, «nel senso che potevano essere commessi soltanto da chi possedeva tale status», quanto i reati comuni che «importavano per il militare procedimento e sanzione speciale in ragione del nocimento cagionato dal fatto delittuoso alla milizia», cfr. S. MALIZIA, *op. ult. cit.* Interessa notare che questa distinzione è sopravvissuta fino alle codificazioni ancora in vigore, vd. *infra* __. Cfr. Digesto, tit. XVI, l. XLIX, «De re militari», «Militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. Proprium militare est delictum quod quis uti miles admittit». Prosegue poi «Omne delictum est militis quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur; veluti signitiae crimen vel contumaciae vel desidiae»; si veda altresì C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, Hoepli, 1899.

Nella storia recente, confermano la grande complessità del tema i dibattiti che precedettero l'introduzione sia dei codici penali per l'esercito e per la marina del 1869, sia dei codici penali militari del 1941, attualmente in vigore¹². Nonostante ci fosse più di un argomento controverso in seno alle Commissioni succedutesi nella discussione dei codici, il tema più complesso fu certamente quello relativo al contenuto dogmatico della categoria del reato militare, tanto che la questione è stata in un certo momento abbandonata e nei codici attuali, nonostante l'*iter* legislativo, iniziato nel 1881, si protrasse fino all'emanazione dei codici penali militari di pace e di guerra nel 1941¹³, non viene affrontata affatto.

Tradizionalmente, gli studiosi del diritto penale (comune) italiano hanno adottato quale criterio definitorio della categoria del reato quello contenuto nella sua nozione "formale", secondo cui è reato «ogni fatto per il quale l'ordinamento giuridico statuisce una sanzione penale»¹⁴. Secondo questa impostazione, per identificare la categoria dell'illecito penale sarebbe determinante la sanzione ad esso ricondotta dall'ordinamento: sono reati i fatti illeciti ai quali la legge, una volta commessi, e la loro commissione sia stata accertata all'esito di un processo, ricollega una pena¹⁵.

Questo criterio, decisivo, con gli opportuni accorgimenti¹⁶, nel diritto penale comune, non coglie la complessità del diritto penale militare.

¹² Per una ricognizione sul tema, si veda S. MALIZIA, *op. ult. cit.*

¹³ Con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303 ("Codici penali militari di pace e di guerra").

¹⁴ Così A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2007, 13.

¹⁵ *Ex plurimis*, nella manualistica, si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di L. Conti, XVI ed., Giuffrè, 2003, 165, «Il reato è propriamente la violazione della legge penale o, per essere più precisi, l'infrazione di un comando o un divieto posto dalla legge medesima», per cui è esatta la definizione di reato (in concreto) quale «ogni fatto al quale l'ordinamento giuridico ricongiunge come conseguenza una pena»; così anche M. GALLO, *Appunti di diritto penale, vol. II, Il reato, parte I, la fattispecie oggettiva*, Torino, Giappichelli, 2007, 3, «dal punto di vista formale, il reato in astratto è la descrizione di un fatto umano operata da un complesso di disposizioni dell'ordinamento giuridico, costitutive della fattispecie cui il legislatore ricollega conseguenza sanzionatorie definite penali imputandole all'autore del fatto»; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2017, 93, «reato equivale ad "illecito penale", e cioè alla violazione di una norma sanzionata con una delle pene principali indicate dall'art. 17 c.p.»; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, Zanichelli, 2014, 157, «tradizionalmente si definisce reato ogni fatto umano cui la legge ricollega una sanzione penale».

¹⁶ Ci si riferisce con ciò a quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands* (Corte eur. dir. uomo, Plenaria, 8 giugno 1976), secondo cui il tradizionale criterio "formale" di individuazione di un reato all'interno di

Sebbene il diritto penale militare conosca una sua pena principale speciale, la reclusione militare¹⁷, non tutte le fattispecie contenute nei Codici penali militari sono punite con essa. Accanto alle fattispecie sanzionate con la reclusione militare, la maggior parte, convivono nella legislazione penale militare reati militari puniti con una pena comune (ergastolo e reclusione)¹⁸. Si tratta dunque di un criterio inadeguato ai fini di una definizione sostanziale del reato militare¹⁹.

un ordinamento giuridico (dei Paesi che hanno aderito al Consiglio d'Europa), che equivale sostanzialmente all'attribuzione di una discrezionalità assoluta in capo al legislatore nell'individuazione dei fatti di reato all'interno della più ampia categoria dei fatti illeciti, può porsi in contrasto, in talune ipotesi, con le garanzie che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo pone in capo ai consociati. In particolare, scrive la Corte (§§ 81 e 82): «*Se agli Stati contraenti fosse concesso di classificare a loro discrezione un illecito come disciplinare invece che penale, o di perseguire l'autore di un illecito di carattere misto sul piano disciplinare invece che penale, l'applicabilità di disposizioni fondamentali quali gli artt. 6 e 7 risulterebbe subordinata alla loro volontà sovrana*». La Corte prosegue scrivendo: «*In tale prospettiva, occorre anzitutto sapere se le previsioni che definiscono l'illecito in questione appartengono, secondo il sistema legale dello Stato resistente, alla sfera del diritto penale, disciplinare, o entrambi assieme. Ciò tuttavia non rappresenta che un punto di partenza. Le indicazioni così fornite hanno solo un valore formale e relativo (...) La natura intrinseca dell'illecito ha maggiore importanza*», e ancora «*Tale sindacato risulterebbe in linea generale illusorio se non prendesse anche in considerazione il livello di severità della sanzione che l'accusato rischia di subire*».

In breve, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo a definire la materia penale sono sostanzialmente tre criteri (i c.d. *Engel criteria*): 1) il *nomen iuris*, e cioè la qualificazione formale all'interno dell'ordinamento (che è tuttavia un criterio solo residuale); 2) la natura dell'illecito; 3) la natura e il grado di afflittività della sanzione.

¹⁷ Si veda, *infra*, I.4.

¹⁸ Si vedano, ad esempio, i reati di alto tradimento (art. 77 c.p.m.p.), di istigazione all'alto tradimento, di cospirazione e di banda armata (art. 78 c.p.m.p.), di intelligenze con lo straniero e offerta di servizi (art. 84 c.p.m.p.), di soppressione, distruzione, falsificazione o sottrazione di atti, documenti o cose concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato (art. 85 c.p.m.p.), di accordo di militari per commettere rivelazione di segreti militari, a scopo di spionaggio (art. 87 c.p.m.p.), di esecuzione di disegni e introduzione in luoghi di interesse militare a scopo di spionaggio (art. 89-*bis* c.p.m.p.), di esecuzione indebita di disegni (art. 90 c.p.m.p.), di perdita o cattura di aeronave o aeromobile (art. 105 c.p.m.p.), e così via.

¹⁹ In questo senso, S. MALIZIA, *op. ult. cit.*, «*Intanto la "pena", elemento che distingue il reato dagli altri illeciti giuridici, nel Codice penale militare non sempre ha natura "militare" perché, se è vero che per gran parte dei reati militari è comminata la reclusione militare, per altra parte è prevista una pena comune (ergastolo e reclusione): il tipo di pena, pertanto, non è valido per l'identificazione del reato militare*»; così anche R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 97-98, riguardo al tipo di pena irrogata come sanzione quale criterio distintivo, «*è palesemente inidoneo a risolvere il problema poiché i reati militari sono puniti ora con pene militari, ora con pene comuni*».

Preso atto da un lato dell'insufficienza di una definizione semplicemente formale, dall'altro dell'importanza decisiva di una classificazione esatta della categoria in esame ai fini della corretta applicazione delle norme dei codici penali militari, la dottrina penalistica ha tentato di formulare una definizione parallela a quella legislativa già prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, questa volta "sostanziale", attraverso la ricostruzione dogmatica dei caratteri del reato militare.

Come quello della sanzione ricondotta dall'ordinamento alle fattispecie, si rivelò inadeguato il secondo criterio proposto, quello *soggettivo*, relativo alla qualità del soggetto agente. La proposizione "tutti i reati militari sono reati propri del militare in servizio" non è corretta²⁰. È pur vero che la maggior parte dei reati militari ha come soggetto attivo il militare in servizio ma, accanto a questi, molti altri possono essere commessi da chiunque²¹.

Esclusi dunque sia il criterio formale della sanzione irrogata, sia quello della qualifica soggettiva dell'agente, per tentare una definizione sostanziale del reato militare resta da prendere in considerazione esclusivamente l'interesse protetto dalle fattispecie militari: il reato militare sarebbe quello che offende l'ordinamento militare istituzionale dello Stato²².

Una definizione di questo tenore, a dire il vero, sebbene accolta positivamente da una parte della dottrina, presta il fianco a critiche sulla sua solidità e, soprattutto, sulla sua

²⁰ Così S. MALIZIA, *op. ult. cit.*, «la qualità dell'agente ... sarebbe, al più, decisiv(a) per il reato "esclusivamente militare" e cioè (secondo la definizione fornita dal comma 2 del citato art. 37 c.p.m.p.) "quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune", essendo chiaro che un fatto del genere può essere commesso soltanto dal militare (...) Tale elemento, invece, è del tutto insufficiente per i reati militari che trovano rispondenza in analoghe ipotesi della legge penale comune»; nello stesso senso R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 98, «è vero che i reati militari esigono in massima parte la qualifica di militare nel soggetto attivo: ma è vero altresì che tanto il codice di pace quanto il codice di guerra prevedono reati militari che possono essere commessi da chiunque»; è da respingere invece la tesi del NUVOLONE, secondo cui il reato militare sarebbe solamente il reato "esclusivamente" militare, P. NUVOLONE, *Leggi militari e libertà di stampa*, in *Foro pen.*, 1953, fasc. V-VI, col. 509; è questa, del resto, la posizione della Corte di Cassazione (*ex plurimis*, Cass. pen., sez. VI, sent. 09/07/2015, n. 44681, rv. 265357).

²¹ Si veda, ad esempio, l'art. 166 c.p.m.p., Acquisto o ritenzione di effetti militari.

²² Così S. MALIZIA, *op. ult. cit.*, «Non resta, dunque, per la definizione sostanziale del reato militare, che prendere in considerazione non il soggetto (o, se si vuole, non soltanto il soggetto) ma il bene giuridico protetto dalla norma: da qui, la nozione oggettiva del reato militare».

reale capacità di individuare un criterio univoco di individuazione dei reati militari²³. L'offesa ad un interesse militare, infatti, pur verificandosi sempre nelle fattispecie penali militari²⁴, non è una prerogativa di queste ultime, ben potendo essere posto alla base della tutela offerta dalle fattispecie di diritto penale comune²⁵.

Ne discende una considerazione: il nostro ordinamento tutela il proprio interesse militare attraverso un sistema sanzionatorio complesso, composto sia da reati militari, con tutte le conseguenze che ne discendono, sia da reati comuni.

Date le premesse appena esposte, una parte della dottrina ha addirittura rinunciato del tutto alla ricerca di una definizione univoca della categoria dei reati militari²⁶, e questa probabilmente è l'unica soluzione prospettabile in un sistema che ha previsto la militarizzazione di determinati reati in maniera essenzialmente discrezionale.

Ciononostante, se è da abbandonare la ricerca di un criterio univoco di definizione del reato militare, il criterio dell'interesse protetto svolge ancora una funzione fondamentale all'interno del sistema. La dottrina parla in proposito di funzione "negativa" del criterio dell'interesse²⁷: nonostante la tendenziale libertà del legislatore

²³ Critico, in tal senso, è R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 98, «*L'individuazione di tale caratteristica costante [l'offesa di un interesse militare] non sempre risolve, come si è detto, il problema della differenziazione dal reato comune, onde non si può far a meno di riconoscere che anche il criterio dell'interesse ha un valore puramente indicativo e si rivela privo di una reale efficacia e di una validità assoluta agli effetti della definizione sostanziale del reato militare.*».

²⁴ È questa la posizione della Corte Costituzionale che, per costante giurisprudenza, ha ritenuto *immanente* in tutti i reati militari l'offesa di un interesse militare. Così, testualmente, Corte Cost., sent. n. 273 del 19 ottobre 2009, che si riferisce all'«*immanenza in tutti i reati militari della tutela di un interesse eminentemente pubblico quale quello della disciplina e del servizio*».

²⁵ Di esempi di queste fattispecie il codice penale è pieno. Solo per citarne alcune, a titolo di mera esemplificazione, si veda il titolo I, *Dei delitti contro la personalità dello Stato*, del libro II del c.p., e in particolare gli artt. 247 (Favoreggiamento bellico), 248 (Somministrazione al nemico di provvigioni), 253 (Distruzione o sabotaggio di opere militari), 260 (Introduzione clandestina in luoghi militari e possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio), 266 (Istigazione di militari a disobbedire alle leggi). Così, G. GRASSO, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017; nello stesso senso R. VEDNDITTI, *op. ult. cit.*, 98, «*è vero che il reato [militare] offende sempre un interesse militare: ma è vero altresì che vi sono reati comuni che offendono interessi militari e che pur non sono qualificabili come reati militari*».

²⁶ Così R. VENDITTI, *op. cit.*, 99, «*Non resta che rinunciare alla ricerca di una definizione di carattere contenutistico e accontentarsi della definizione formale offerta dal legislatore*».

²⁷ cfr. R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 99, «*Tutto ciò, beninteso, non esclude che il criterio dell'interesse, pur insufficiente agli effetti di una positiva definizione sostanziale del reato militare, possa svolgere una funzione negativa importantissima: poiché, se è vero che il reato*

non solo nella scelta di quali fatti vietare e punire con lo strumento del diritto penale, ma anche nella determinazione della sede di tutela più opportuna (reato comune o reato militare), mai potrebbe egli spingersi fino alla introduzione di un reato militare che punisca un fatto privo di alcun legame con l'interesse militare dello Stato. Il legislatore, in definitiva, incontra un limite invalicabile nella creazione di nuovi reati militari nel criterio dell'interesse tutelato; e questa soluzione parrebbe avallata dal dettato costituzionale che, all'art. 103, sembra riferirsi ad una nozione "sostanziale" di reato militare²⁸.

In questi termini, nel diritto penale militare possono dirsi vigenti i principi di offensività e frammentarietà in forma specifica e rinforzata.

Ha osservato una parte della dottrina, saranno legittimamente incriminati dal legislatore come reati militari tutti quei fatti che offendono un interesse militare, sia questo esclusivo o prevalente, ovverosia i «*comportamenti in contrasto con il principio di democraticità delle forze armate e le lesioni di diritti o interessi legittimi all'interno delle medesime*»²⁹.

militare contiene sempre l'offesa di un interesse militare, dovrà ritenersi l'assenza del carattere di militarità ogni qualvolta manchi l'offesa di tale interesse».

²⁸ Così P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 29, «*semberebbe davvero che la Costituzione, all'art. 103, abbia voluto far riferimento ad una nozione sostanziale, e non solo formale, del reato militare, smentendo così l'impostazione secondo cui potrebbe sussistere un reato militare che non offendesse né il servizio militare né la disciplina militare (...) Infatti, il legislatore, per mantenersi fedele al disposto dell'art. 103 Cost., non potrebbe spingere la sua discrezionalità fino al punto di considerare come reati militari illeciti privi di ogni collegamento con l'ambito degli interessi militari*»; nello stesso senso S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Cedam, Padova, 1998, 48, «*alla costituzione del reato militare presiede la considerazione della lesione dell'interesse militare*»; si veda anche 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*, Giappichelli, Torino, 2005, 57, «*se in tempo di pace il legislatore potesse assegnare a qualunque reato la qualifica di reato militare, con ciò determinandone l'assoggettamento alla giurisdizione militare, nessuna differenziazione sarebbe più ravvisabile tra "tempo di guerra" e "tempo di pace" quanto alla potestà del legislatore ordinario*»; si veda, *infra*,

²⁹ G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, in *Rass. giust. mil.*, 1983; secondo la posizione di questa parte della dottrina osservano D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 47, «*potrebbe pertanto essere attribuita la natura di reato militare anche ai fatti lesivi di interessi sia comuni che militari, solo però nell'ipotesi di prevalenza dell'interesse militare offeso*»; in senso contrario si esprimono D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 48, secondo cui può affermarsi che «*la nozione costituzionale di reato militare non implicherebbe, invece, nel caso di fattispecie a "plurioffensività eterogenea" la*

La posizione in realtà oggi preferibile sembra ritenere indifferente, nel caso di c.d. “plurioffensività eterogenea”, la prevalenza o meno dell’interesse militare³⁰. Del resto questa è la posizione della Corte Costituzionale che ha più volte espresso il principio in base al quale, pur essendo sempre necessario il collegamento con il criterio sostanziale della lesione di un interesse militare, «*appare sufficiente a giustificare la “militarizzazione” di un reato anche “un legame soltanto estrinseco del fatto con tale interesse” e che può essere militare anche un reato che offende interessi prevalentemente comuni, purché si rinvenga un concorrente e significativo profilo di tutela di interessi militari*»³¹.

Resta dunque da chiedersi con che grado di vincolatività la Costituzione costringa il legislatore nell’individuazione di quali fatti siano o meno reati militari.

A dire il vero, sembra che la discrezionalità del legislatore, in tal senso, sia piuttosto ampia. Già in epoca più risalente, ma dopo l’entrata in vigore della Costituzione, è stato autorevolmente sostenuto che «*non esiste una costituzionalizzazione del termine “reato militare”*»³².

La Corte costituzionale, investita della questione, ha dato una risposta al quesito con la sentenza n. 298 del 6 luglio 1995³³.

necessaria prevalenze dell’interesse militare su quello comune»; condivide la posizione di questi ultimi P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 30.

³⁰ Vd. *supra*, le considerazioni della nota 22; è del resto la posizione della Corte Cost. che, con sentenza n. 213 del 1984, ha distinto reati obiettivamente militari in senso stretto, quelli, cioè, plurioffensivi che però offendono un interesse prevalentemente militare, oltre ad uno comune, e reati obiettivamente militari, nozione più ampia, in grado di ricomprendere anche fatti che offendono interessi prevalentemente comuni, e solo “estrinsecamente” collegati ad un interesse militare.

³¹ Così 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*, Giappichelli, Torino, 2005, 59.

³² Intervento del Ministro della giustizia *pro-tempore* onorevole A. MORO, al Senato (v. Atti parl. Sen., II legislatura, 15 marzo 1956, 15339).

³³ Corte Cost., sent. 6 luglio 1995, n. 298, in *Giur. cost.*, 1995, 2321, con nota di P. RIVELLO, *Un significativo intervento della Corte costituzionale in tema di diritto penale militare, con più specifico riguardo agli artt. 90 e 37 c.p.m.p.*; ed in *Cass. pen.*, 1995, 3265, con nota di G. MAZZI, *la nozione di reato militare secondo la Costituzione*; si veda, nello stesso senso, Corte Cost., sent. 11 giugno 1980, n. 81. La Corte in quell’occasione è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 37 c.p.m.p. sotto due profili: da un lato i giudici rimettenti avevano ipotizzato il contrasto della norma con gli artt. 3 (uguaglianza e ragionevolezza), 25, primo comma (principio del giudice naturale), 97 primo comma (principio del buon andamento della pubblica amministrazione) e 103 primo comma (preteso principio

La Corte, dichiarando inammissibili le questioni sollevate in relazione all'art. 37 c.p.m.p., espresse il principio di diritto in base al quale «*nello scegliere il tipo di illecito, militare o comune, il legislatore resta (...) libero, purché osservi il canone della ragionevolezza*»³⁴. Il legislatore, pertanto, non incontra limiti nella facoltà di individuare quali fatti costituiscano reato militare, se non quello dell'esistenza di un interesse militare sotteso al fatto (è il canone della ragionevolezza)³⁵.

Proseguendo nello studio del tema del reato militare, ad esso appartengono una serie di classificazioni dettate tanto dalla legge quanto dall'elaborazione della dottrina.

Anzitutto, alla categoria dei reati militari si applica la tradizionale partizione tra delitti e contravvenzioni³⁶.

della costituzionalizzazione del reato militare) della Costituzione dal momento che la norma, fornendo una nozione meramente formale del reato militare, avrebbe ingiustificatamente limitato la giurisdizione del giudice militare con riguardo ai reati comuni (previsti dal c.p.) offensivi di interessi prettamente militari (si veda in proposito la nota n. 19); dall'altro, l'illegittimità della stessa norma in combinato disposto con alcune fattispecie militari, gli artt. 226 (Ingiuria), 229 (Minaccia), 222 (Percosse), 223 (Lesione personale) c.p.m.p., che attribuisce così alla cognizione del giudice militare fatti che, pur qualificati come reati militari, sarebbero in realtà "sostanzialmente" comuni, mancando ogni collegamento con un qualsivoglia interesse militare.

³⁴ La Corte prosegue affermando di condividere i rilievi critici del giudice rimettente riguardo la «*mancata tipizzazione, nei termini del reato militare, di alcuni fatti apparentemente omogenei rispetto a quelli già incriminati dal codice penale militare di pace*», ma il suo intervento si limita ad una critica sulla qualità della legislazione, poiché «*in forza del principio di stretta legalità, solennemente affermato dall'art. 25, comma 2, Cost., spetta al legislatore sia la creazione di nuove figure di reato sia la sottrazione di alcune fattispecie alla disciplina comune per ricondurle in una disciplina speciale che tuteli più congruamente gli interessi coinvolti*», Corte Cost. n. 298/1995, *cit.*

³⁵ Così D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 49; Nello stesso senso V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962, secondo cui la Corte Costituzionale potrebbe dichiarare l'illegittimità solo di quelle scelte assolutamente arbitrarie che considerassero appartenenti alle Forze Armate tutti i cittadini o reati militari tutti i reati, sebbene privi di alcun collegamento sostanziale con un interesse (militare) statale.

³⁶ cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale*, *cit.*, 191; R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 101, «*Si esclude solitamente che ai reati militari si applicabile la bipartizione delitti-contravvenzioni e si tende ad affermare che tutti i reati militari sono delitti: salvo poi ammettere (con quale coerenza dogmatica, è facile constatare), che ci sono tuttavia dei reati militari a carattere contravvenzionale previsti da leggi militari speciali*», facendo l'esempio delle fattispecie previste dall'art. 150, d.p.r. 14 febbraio 1964, n. 237 (abrogato dal d.lgs. n. 66 del 2010, *cod. ord. mil.*).

Tradizionalmente, la dottrina italiana ha distinto, all'interno della categoria dei reati militari, i reati *esclusivamente* militari da quelli *obiettivamente* militari³⁷. I primi sono i reati costituiti «da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune»³⁸; la seconda categoria si desume *a contrario* dalla prima, e comprende «*tutti quei reati militari i cui elementi materiali costitutivi sono in tutto o in parte previsti come reato dalla legge penale comune*»³⁹. Di questo secondo gruppo di reati è stata più di recente proposta un'ulteriore ripartizione tra reati obiettivamente militari *in senso stretto*, in cui cioè la lesione dell'interesse militare è prevalente, e reati obiettivamente militari *in senso lato*, in cui a prevalere è l'interesse comune⁴⁰.

La caratteristica essenziale dei reati obiettivamente militari è la loro *plurioffensività*: accanto all'offesa di un interesse militare, il reato obiettivamente militare offende sempre anche un interesse comune⁴¹.

Dall'esame della famiglia dei reati militari plurioffensivi è dato peraltro comprendere uno dei tratti caratteristici del sistema del diritto penale militare: i reati che prevede sono considerati più gravi dei corrispondenti reati comuni ed esso; rispetto al diritto

³⁷ La distinzione è stata introdotta dal sen. Pietro Di Vico, magistrato, avvocato generale militare e presidente aggiunto del Tribunale supremo di guerra e di marina, ma il concetto di "reato esclusivamente militare" compariva già nel codice Zanardelli del 1889, all'art. 83, n. 3, che per essi escludeva la rilevanza della recidiva nel concorso con il reato comune, ed una primissima definizione la si ritrova addirittura nel diritto romano, in ARRIO MENANDRO, nel trattato "*De re militari*"; cfr. P. DI VICO, *Il reato esclusivamente militare*, in *Riv. dir. proc. pen. mil.*, 1935, 5. Peraltro, anche la Corte costituzionale ha riconosciuto espressamente la partizione proposta dal Di Vico, cfr. C. cost., sent. n. 213/1984; vd. nota n. 24.

³⁸ La nozione è stata testualmente riproposta, in questi termini, dal codice penale militare di pace del 1941 (cfr. art. 37, comma 2, c.p.m.p.).

³⁹ Così R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 103, che tuttavia parla di terminologia «*imperfetta ed imprecisa*» e preferisce l'espressione «*reato militare plurioffensivo*»; si veda anche G. CIARDI, *Trattato di diritto penale militare coordinato ed integrato con il codice penale comune e con i richiami al codice penale militare di guerra*, volume primo, parte generale, Roma, Bulzoni editore, 1970, 130, «*I reati obiettivamente militari sono quelli in cui (...) concorre con la lesione del diritto comune la lesione di un particolare dovere o interesse militare (es. insubordinazione)*».

⁴⁰ Questa partizione è adottata, sulla scorta dell'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale (sent. n.213/1984), tra gli altri da D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 55.

⁴¹ Così R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 103, «*Detta categoria è caratterizzata dal fatto che i reati in essa contenuti ledono un interesse comune oltreché un interesse militare*».

penale comune, si distingue per una particolare *severità*⁴². Una riprova di questa tesi si rinviene proprio nelle norme del codice penale militare di pace che, in una serie di disposizioni derogatore della parte generale del codice penale comune, introduce una disciplina estremamente rigida rispetto ai reati militari⁴³.

Così delineate le due classi di reati, è stato evidenziato come alla base della categoria dei reati esclusivamente militari vi sia una *ratio* assolutamente peculiare. Questi reati, infatti, a differenza delle fattispecie criminose comuni, non mettono in crisi il “minimo etico”⁴⁴ ma rispondono al solo scopo del mantenimento della disciplina militare⁴⁵. In questi casi, il disvalore della condotta deve intendersi in maniera specifica ed esclusivamente riferito al servizio militare, tanto da doversi ritenere erroneo parlare riferendosi ai reati esclusivamente militari di “disvalore sociale” della condotta (più che un disvalore sociale, vi è un “disvalore disciplinare”)⁴⁶. Ed il medesimo disvalore disciplinare è dato rinvenire nelle fattispecie obiettivamente militari, sebbene all’interno di esse, accanto alla peculiare offesa all’ordinamento militare, coesista sempre l’offesa di un interesse comune.

Così individuati i caratteri propri della categoria in esame, può affermarsi che la scelta (peraltro, ormai consolidata dagli ordinamenti nel corso dei secoli) di differenziare lo strumento penale con riferimento a determinati fatti lesivi degli interessi militari dello

⁴² Così R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 111, «*Si può concludere che il reato militare plurioffensivo viene normalmente considerato, agli effetti interni dell’ordinamento, come più grave della corrispondente figura comune: e pertanto viene trattato con maggiore severità sia nella determinazione della pena edittale, sia sia nel sistema di perseguimento giudiziale, sia nel sistema delle conseguenze giuridiche interne all’ordinamento militare*».

⁴³ Si faccia solo l’esempio degli artt. 71 c.p.m.p. (che deroga alla disciplina comune in materia di liberazione condizionale, di cui all’art. 176 c.p., fissando un residuo di pena minore a condizione della liberazione e un minimo di pena scontata più elevato), 72 (che esclude che la riabilitazione ordinaria estingua le «pene militari accessorie e agli altri effetti penali militari»), introducendo il più severo istituto della riabilitazione militare), 73 (In base al quale l’amnistia, l’indulto o la grazia non restituiscono il grado perduto per effetto della condanna, salvo che il decreto disponga altrimenti), ecc.

⁴⁴ Cfr. M. GALLO, *Appunti*, cit., 6, «*Il reato è il fatto che offende gravemente l’ordine etico; ossia mette in crisi il minimo etico. Il diritto non coincide con l’etica, ma esiste una minima istanza etica trascurata la quale viene meno la possibilità della convivenza nel mondo civile*».

⁴⁵ Così P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 33, che conclude scrivendo che le fattispecie in esame «*non solo non violavano alcun principio morale ma neppure intaccavano “la onorevolezza di un individuo come cittadino”*».

⁴⁶ In termini analoghi si esprimono D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 57, secondo i quali la definizione contenuta nel comma 2 dell’art. 37 c.p.m.p. «*risponde all’esigenza di identificare una serie di reati militari che presentino un disvalore specifico*».

Stato dipende dal fatto che è solo lo strumento penale ad essere in grado di garantire una tutela adeguata del più basilare interesse di ogni organizzazione sociale, quello cioè di continuare ad esistere.

Per individuare in concreto le fattispecie militari appartenenti alla categoria individuata dal capoverso dell'art. 37 c.p.m.p., nonostante non manchino opinioni divergenti sul tema, la dottrina assolutamente maggioritaria ha fatto ricorso al principio di specialità⁴⁷: nel caso in cui si verifichi un concorso apparente di norme (con la conseguente applicabilità – ai sensi dell'art. 15 c.p. – della norma speciale) si sarà in presenza di un reato obiettivamente militare.

La distinzione appena menzionata non ha un valore esclusivamente classificatorio ma comporta delle ricadute sul piano positivo. Innanzitutto a livello internazionale, ove spesso i trattati escludono relativamente ai reati esclusivamente militari l'applicazione delle norme relative all'extradizione⁴⁸, poi relativamente a taluni provvedimenti di

⁴⁷ cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 717, «il rapporto di specialità tra fattispecie implica che tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie (generale) siano contenuti in un'altra fattispecie (speciale), la quale ne contiene a sua volta di ulteriori cosiddetti "specializzanti"»; nella letteratura del diritto penale militare, vd. V. VEUTRO, *Diritto penale militare*, in G. LANDI - P. VERRI – P. STELLACCI - V. VEUTRO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, Giuffrè, 1976, 161 ss.; D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 56.

⁴⁸ cfr. art. 4, Convenzione Europea di Extradizione, Parigi, 13 dicembre 1957; la questione è particolarmente controversa in tema di Mandato d'arresto europeo, procedura che ha sostituito il vecchio e complesso procedimento di estradizione dal 1° gennaio 2004, data in cui è diventata applicabile, in attuazione di quanto disposto dalla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 (in attuazione del cui disposto è stata emanata la l. 22 aprile 2005, n. 69, recante "disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri"). La decisione quadro non dedica norme specifiche ai reati esclusivamente militari, cosa che ha determinato incertezze applicative. Ad oggi, disposizioni specifiche figurano soltanto nelle leggi di attuazione della Decisione promulgata dalla Lettonia, che prevede il divieto di applicazione della procedura relativamente ai reati politici e militari, e dalla Repubblica Ceca, che ha sancito il divieto in relazione ai "reati esclusivamente militari". Tradizionalmente, si escludeva per consuetudine l'estradabilità in relazione ai reati militari a causa del «disinteresse che in generale si ha per l'attuazione del comando straniero o addirittura ad interessi politici contrastanti». Dopo il 1957 la regola fu espressamente oggetto di normazione nella Convenzione citata (Parigi, 1957), cfr. R. QUADRI, voce *Extradizione (dir. intrnaz.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967; secondo alcuni commentatori, la regola potrebbe essere fatta salva dalle previsioni relative alla situazione di immunità degli appartenenti alle Forze armate all'estero, che impedirebbe l'applicazione delle norme del Mandato di arresto europeo (art. 20, par. 1), cfr. L. SCIRMAN, *Il c.d. "European Arrest Warrant" ed il teorema delle stanze di punibilità*, in *Rass. giust. mil.*, dic. 2004.

amnistia, all'attenuante prevista dall'art. 48, comma 1, n. 2)⁴⁹, al delitto di cui all'art. 212 c.p.m.p. ("Istigazione a commettere reati militari"), che si configura, quando il delitto è commesso da un militare in congedo illimitato, sempreché l'istigazione si riferisca a reati esclusivamente militari (secondo quanto disposto dall'art. 214 c.p.m.p.).

⁴⁹ «Attenuano il reato (...) l'essere il fatto commesso da militare, che non abbia ancora compiuto 30 giorni di servizio alle armi, quando trattasi di reati esclusivamente militare».

1.1.2. Il reato militare proprio

Proseguendo, parte della dottrina, soprattutto in passato, ha tentato di ricondurre la categoria del reato militare all'interno del concetto di *reato proprio*⁵⁰. Secondo quest'impostazione, l'appartenenza del reato militare alla categoria del reato proprio dipenderebbe dalla peculiare posizione del soggetto agente che, per la legge penale militare, deve avere un collegamento soggettivo con le Forze armate dello Stato.

In realtà, esiste un argomento decisivo, peraltro già menzionato, che spinge per l'abbandono di questa tesi⁵¹: se è vero che la maggior parte dei reati militari ha come soggetto attivo il militare in servizio, è altrettanto vero che molti altri puniscono il fatto commesso da "chiunque"⁵². Il fatto che all'interno della categoria dei reati militari

⁵⁰ Questa l'impostazione proposta da A. MANASSERO, *I codici penali militari. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1942, 74, richiamando la posizione di G. BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, Giuffrè, 1939, 12. Secondo il Manassero, la qualità del soggetto agente (della gran parte) dei reati militari li qualificherebbe come reati propri. Il reato proprio è quello che può essere commesso soltanto da soggetti in possesso di *particolari qualifiche soggettive*, naturalistiche o giuridiche, preesistenti alla norma penale; la definizione è di F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 108; si veda in proposito A. GULLO, *Il reato proprio: dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2005; cfr., nella manualistica, F. ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, 175; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 119;

⁵¹ In senso contrario all'impostazione del Manassero, si vedano G. CIARDI, *Trattato*, cit., 128; si veda altresì R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 109 – 110.

⁵² Si vedano in proposito le considerazioni già svolte *supra*, a pag. __; vd. anche, *supra* in questo paragrafo, nota n. 14. La dottrina ha in realtà cercato altri argomenti per attaccare la contraria opinione già citata. In particolare, R. VENDITTI, *op. cit.*, 110, ne sostiene altri due: da un lato, per l'attribuzione del carattere "militare" ad un reato è sempre necessario che il fatto offenda un interesse militare e sia disciplinato dalla legge penale militare; in più, la particolare posizione giuridica del soggetto attivo è, nel diritto penale militare, la normalità dei casi (in termini strettamente statistici), e al più sarebbero da ricondurre ai reati propri quelle fattispecie che richiedono al militare una posizione giuridica o uno *status* ulteriore (ad es., quello di comandante; si veda ad es. il reato previsto dall'art. 103 c.p.m.p.). Queste due considerazioni a ben vedere, sebbene corrette dal punto di vista del diritto, non sembrano decisive ai fini dell'esclusione del reato militare dalla categoria dei reati propri. Può infatti essere proprio anche il reato che offende l'interesse militare e che sia previsto dalla legge penale militare, senza che ciò tolga nulla alla qualità soggettiva particolare dei soggetti agenti. Allo stesso modo, il fatto che statisticamente la grande maggioranza dei reati militari abbia come soggetto attivo il militare in servizio e che esitano invece ipotesi in cui la qualità di militare è specificata da elementi ulteriori (il grado) non dimostra direttamente l'esistenza all'interno della categoria citata di altri reati comuni. Semmai, entrambi questi argomenti sono utili, *a contrario*, a dimostrare l'esistenza di altri criteri che da un lato caratterizzano il reato militare (criteri questi non *soggettivi*, ma relativi al bene protetto ed alla legge che li disciplina), dall'altro di un criterio realmente specializzante sul piano soggettivo all'interno del sistema del diritto penale militare (lo *status* di comandante, ecc.).

esistano fattispecie non altrimenti specificate sotto il profilo del soggetto agente deve far concludere per la loro esclusione dal novero dei reati propri.

Sebbene in molte fattispecie sia dato ravvisare una specifica posizione soggettiva che il soggetto agente deve rivestire perché il reato sia configurato, tutte queste ipotesi non individuano posizioni eccentriche rispetto alla generalità dei consociati assoggettati a quel certo segmento del potere statale; al contrario, la qualità di militare è, nel diritto penale militare, «*la posizione giuridica comune ai soggetti attivi dei reati stessi*»⁵³.

Invece, nell'ordinamento militare sono previsti dei casi in cui effettivamente, rispetto alla "posizione giuridica comune", talune fattispecie puniscono fatti il cui disvalore dipende dalla particolare relazione tra il bene giuridico tutelato e la posizione soggettiva che l'agente riveste all'interno del consorzio militare⁵⁴.

Date queste premesse, resta da svolgere un'ultima considerazione: la tesi tradizionalmente proposta prima dal Bettiol e poi dal Manassero è inaccettabile se portata alle estreme conseguenze. I principi elaborati, invece, sono condivisibili se correttamente intesi.

È vero che la categoria dei reati militari, per le ragioni appena esposte, non può essere ricondotta di per sé al concetto di reato proprio. Vero è anche che, al suo interno, i reati che prevedono per la loro configurazione il possesso da parte del soggetto agente di una particolare qualità soggettiva o di uno *status* rientrano a pieno titolo nella nozione di reato proprio⁵⁵.

Una simile collocazione dogmatica produce degli effetti importanti sulla disciplina di questi reati. In primo luogo, ad essi si applica la disciplina dell'errore sul fatto dovuto ad errore sulla legge extrapenale⁵⁶. In particolare, secondo l'impostazione preferibile

⁵³ Così G. CIARDI, *Trattato*, cit., 128.

⁵⁴ Si pensi alle fattispecie previste dagli artt. 103 (Atti ostili del comandante contro uno Stato estero), 105 (Perdita o cattura di nave o aeromobile), 115 (Movimento arbitrario di forze militari), 116 (Intempestiva od omessa apertura di piego chiuso), 117 (Omessa esecuzione di un incarico) c.p.m.p., tutti reati propri del comandante.

⁵⁵ Ed infatti, a riprova di questa conclusione, anche quella dottrina che ha negato la qualificazione del reato militare, rispetto al reato comune, come reato proprio, ammette che «*fra il reato militare e il reato proprio vi sia una sostanziale affinità di natura e che molti principi relativi alla disciplina del reato proprio siano utilizzabili in materia di reato militare*», cfr. R. VENDITTI, *op. cit.*, 110.

⁵⁶ L'art. 47, comma 3, c.p. prevede che «L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato»; cfr. F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, 371.

ad avviso di chi scrive, la disciplina dell'errore sulla qualifica del soggetto attivo nei reati propri dipenderà dal modo di atteggiarsi del reato, con riferimento alla sua tripartizione, proposta da una dottrina tradizionale⁵⁷: nei reati propri *semiesclusivi*, in cui la medesima condotta, in mancanza della qualifica soggettiva peculiare, costituisce un reato diverso, più o meno grave, l'errore sulla qualifica soggettiva dell'agente si risolve, rispetto al reato più grave, in un *errore sul fatto*, come tale scusabile; nel reato proprio *esclusivo*, quello cioè costituito da una condotta che tenuta in mancanza di una specifica qualifica soggettiva dell'agente non costituisce affatto reato, l'errore è anch'esso *errore sul fatto*⁵⁸; infine, per chi accoglie tale ultima categoria, nelle ipotesi di reati propri *non esclusivi* l'errore sulla qualifica soggettiva del soggetto attivo si risolve in un *errore sul precetto*, e ciò dal momento che, per usare le parole del Mantovani, che propose questa soluzione, «*la qualifica soggettiva, non incidendo qui sulla offensività-illiceità del fatto, ma soltanto limitandone la punibilità a determinati soggetti, non è elemento costitutivo del fatto tipico; e perciò, l'agente vuole un fatto identico a questo, ma da lui creduto non punibile*»⁵⁹.

Il secondo riflesso sulla disciplina dei reati militari propri tocca il tema del *concorso di persone nel reato proprio*. Dottrina e giurisprudenza ammettono il concorso

⁵⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *op. cit.*, 375.

⁵⁸ Ciò perché in queste ipotesi la qualifica soggettiva incide direttamente sulla misura dell'offensività delle fattispecie, e rimane pertanto coperta dalla garanzia costituzionale della colpevolezza, cfr. A. GULLO, *Il reato proprio*, cit., 106, «*la qualifica soggettiva nei reati propri rientra, a pieno titolo, nell'oggetto del dolo così definito*».

⁵⁹ Così F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, 375, secondo cui appartengono alla categoria dei reati propri *non esclusivi* quei fatti che, commessi in mancanza della qualifica soggettiva particolare, costituirebbero illeciti extrapenalistici o resterebbero comunque offensivi di altri interessi. L'autore propone l'esempio dei fatti pregiudizievole degli interessi dei creditori che, quando posti in essere dall'imprenditore a determinate circostanze, integrano le fattispecie di bancarotta; in generale, sul tema della rilevanza dell'errore nel diritto penale, si veda D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, Giuffrè, 1976; si veda altresì, con particolare attenzione alla posizione della giurisprudenza di legittimità, D. PULITANÒ, *sub. art. 47*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017, 201 ss.

dell'*extraneus* nel reato proprio⁶⁰ interpretando la norma di cui all'art. 110 c.p.⁶¹. La disciplina del caso è dettata dall'art. 117 c.p., in forza del quale, secondo la tesi assolutamente maggioritaria, l'*extraneus* che concorre nel reato proprio risponde di quest'ultimo anche nel caso in cui ignori la qualifica soggettiva dell'*intraneus*⁶².

Per concludere, quanto finora esposto chiarisce che non tutti i reati militari sono reati propri, ma all'interno di una medesima categoria generale di reati, di cui fanno parte tanto i reati previsti dal codice penale e dalle leggi speciali quanto i reati militari, esistono ipotesi specifiche di reati propri o a soggettività ristretta. In questi casi, quando la fattispecie penale militare richieda per la sua configurazione una particolare qualifica soggettiva, sembra corretto parlare di *reato militare proprio*.

⁶⁰ Scrive F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, 535, «Parlando genericamente di “reato” e, quindi, combinandosi anche con la norma sul reato proprio, l'art. 110 estende la punibilità pure agli estranei e rende tipica, secondo la nuova fattispecie plurisoggettiva, la condotta di soggetti che, in base alla fattispecie sul reato proprio, non è tale già per mancanza di qualifica soggettiva dell'agente».

⁶¹ rubricato “Pena per coloro che concorrono nel reato”, stabilisce che «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti». Il tema è complesso e in questa sede non può ricostruirsi compiutamente. Basti ora dire che, in termini generali, l'art. 110 c.p. si applica al concorrente *extraneus* nel reato proprio che conosca la qualifica soggettiva dell'*intraneus*. Nel caso in cui il concorrente *extraneus* ignori la qualifica soggettiva dell'*intraneus*, egli risponde dello stesso reato ai sensi dell'art. 117 c.p. (“Mutamento del titolo di reato per taluno dei concorrenti”), sempre che si tratti di un reato proprio c.d. *semiesclusivo* (ciò perché, secondo l'interpretazione comune, l'espressione “mutamento del titolo di reato” allude a detta ipotesi).

Qualora sia il concorrente *extraneus* di un reato proprio *esclusivo* o *non esclusivo*, invece, ad ignorare la qualifica soggettiva del concorrente *intraneus*, il fatto rimane, in entrambe le ipotesi, penalmente irrilevante.

⁶² Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 546.

1.1.3. I c.d. reati “militarizzati”

Per comprendere lo stato attuale della giustizia militare e i problemi che da molti anni la affliggono è indispensabile una riflessione sulle vicende che hanno portato allo stravolgimento della nozione di reato militare.

Si è già detto che il rapporto tra la definizione di reato militare e l'ampiezza della giurisdizione militare è strettissimo: la nozione di reato militare costituisce il «*limite costituzionale oggettivo della giurisdizione dei tribunali militari*»⁶³.

Originariamente, nella vigenza della prima stesura del codice penale militare di pace, la nozione di reato militare doveva ritenersi più ampia di quella attuale in virtù di una norma, l'art. 264 c.p.m.p.⁶⁴, che attribuiva alla giurisdizione dei tribunali militari, accanto ai reati militari in senso stretto (quelli, cioè, previsti dal codice penale militare), i cosiddetti reati “militarizzati”⁶⁵.

Con questa espressione si indicano tutti quei reati che, pur disciplinati dalla legge penale comune, sono (meglio, *erano*) conosciuti dal giudice militare, ritenendo il

⁶³ Si veda, *supra*, 1.1, nota 2.

⁶⁴ Rubricato “Giurisdizione militare in relazione a determinati reati”, che recitava: «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 artt. 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 avanti ai tribunali militari e che siano immediatamente giudicati;
- 7) degli altri reati, la cui cognizione è demandata dalla legge ai tribunali militari.»

⁶⁵ Questa l'espressione utilizzata dalla dottrina. Si vedano, ad esempio, molto approfonditamente, R. VENDITTI, *Diritto penale militare, cit.*, 105; P. RIVELLO *Manuale, cit.*, 37; V. VEUTRO, *Diritto penale militare*, in G. LANDI - P. VERRI - P. STELLACCI - V. VEUTRO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, Giuffrè, 1976, 171; A. RANERI, *Lineamenti di diritto penale militare. Parte generale*, Bari, Cacucci editore, 1969; G. SUCATO, *Istituzioni di diritto penale militare, vol. I, parte generale*, Roma, Stamperia reale, 1941, 125.

legislatore quest'organo il più adeguato a conoscere e decidere su un fatto direttamente lesivo dell'interesse militare dello Stato.

Autorevole dottrina⁶⁶ ha distinto all'interno di questa categoria tre sottocategorie di reati.

Da un lato, un primo gruppo di reati comprensivo dei delitti previsti dalla legge penale comune, commessi da militari con particolari modalità (a danno del servizio militare o dell'amministrazione militare; a danno di altri militari, purché in luoghi militari o a causa del servizio militare; con abuso della qualità di militare o durante l'adempimento di un servizio militare). Questo primo gruppo di reati, osserva la dottrina citata, pur venendo ricostruito attraverso la tecnica del rinvio alla legge penale comune, appartiene a pieno titolo alla categoria del reato militare in senso formale, ai sensi dell'art. 37, c.p.m.p., trattandosi di null'altro che nuovi reati ricostruiti dal legislatore utilizzando la tecnica del rinvio per descrivere la condotta, che viene però arricchita da elementi ulteriori (la qualifica soggettiva di militare, il danno all'interesse militare). Il risultato è una fattispecie autonoma di reato, diversa dalla fattispecie a cui è stato fatto rinvio.

In definitiva, con la vigenza dell'art. 264 c.p.m.p., nell'ordinamento convivevano astrattamente due forme di reato: accanto ad ogni reato comune poteva esistere un suo reato militare speculare, se commesso con le modalità descritte dall'art. 264 c.p.m.p., comma 1, n. 1)⁶⁷.

Un secondo gruppo di reati militarizzati, costituito dalle ipotesi di cui al vecchio primo comma, n. 2), della norma citata, conteneva i reati di cui agli artt. 270 (Associazioni sovversive), 271 (Associazioni antinazionali) e 272 c.p. (Propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale, questo abrogato dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85), qualora

⁶⁶ R. VENDITTI, *Diritto penale militare*, cit., 107.

⁶⁷ Così R. VENDITTI, *Diritto penale militare*, cit., 107, «quanto al primo gruppo deve osservarsi 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 altri 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».

commessi da militari. Questo secondo gruppo, a differenza del primo, non contiene veri e propri reati militari (secondo la nozione formale di cui all'art. 37 c.p.m.p.) ma fattispecie comuni⁶⁸ che il legislatore aveva devoluto alla cognizione del giudice militare per ragioni legate esclusivamente a valutazioni di convenienza politica, ritenendo il giudice militare il più adatto a conoscere tali fatti in ragione della loro offensività nei confronti di interessi strettamente militari. Si tratta pertanto di una norma che influisce esclusivamente sul riparto di giurisdizione.

Infine, un terzo gruppo di reati comuni commessi da soggetti estranei alla qualifica di militare, conosciuti tuttavia dal giudice militare per ragioni diverse⁶⁹.

A bene vedere, i «*vari motivi*» di cui parla la dottrina tradizionale sono pur sempre riconducibili al canone consueto su cui si incardina la giurisdizione militare. Sono tutte ipotesi, infatti, in cui è ravvisabile in varia misura la lesione di un interesse militare.

Il reato di renitenza alla leva (punito, nella sua ultima versione, dall'art. 2079, d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66, Codice dell'Ordinamento Militare), come anche gli altri reati previsti dalle leggi di reclutamento, proteggono il bene giuridico dell'interesse militare dello Stato, sotto la forma dell'interesse alla prestazione del servizio militare (è indicativo il fatto che le stesse condotte, quando commesse dal militare in servizio che non si presenti, senza giusto motivo, per adempiere il servizio di ferma costituiscono reato militare e sono punite dal codice penale militare di pace all'art. 151, nel Titolo II del Libro II, dedicato ai reati contro il servizio militare).

Anche i reati di furto previsti dal n. 4) della norma citata offendono lo stesso interesse militare. Lo stesso legislatore lo chiarisce, inserendo l'inciso «commessi a danno dell'amministrazione militare».

I delitti previsti dagli artt. 372 (Falsa testimonianza), 373 (Falsa perizia o interpretazione), 374 (Frode processuale), 375 (Frode in processo penale e depistaggio), 377 c.p. (Intralcio alla giustizia) sono tutte fattispecie poste a tutela dell'amministrazione della giustizia. Si spiega agevolmente, allora, come mai il legislatore avesse deciso di attribuirli alla giurisdizione militare qualora fossero stati

⁶⁸ R. VENDITTI, *Diritto penale militare, cit.*, «*Quanto al secondo gruppo, esso riguardava reati comuni ai quali il legislatore non aggiungeva alcun elemento strutturale e che pertanto restavano reati comuni, anche se commessi da militari*».

⁶⁹ Si tratta delle ipotesi di cui ai numeri 3, 4, 5, 6 e 7 del comma 1 del vecchio art. 264 c.p.m.p.; così R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 107, «*Un terzo gruppo comprendeva i vari reati commessi anche da estranei alle forze armate, e tuttavia devoluti, per vari motivi, alla cognizione dei tribunali militari*».

commessi nell'ambito di procedimenti di competenza dei tribunali militari: cagionando un danno all'amministrazione della giustizia militare i fatti sarebbero di per sé lesivi dell'interesse militare dello Stato, specificamente dell'interesse all'accertamento dei reati militari e alla loro repressione.

Stesso discorso vale per i reati commessi in udienza, che oltre gli interessi protetti dalla singola fattispecie offendono di profilo anche gli interessi dell'amministrazione della giustizia militare.

Il n. 7) sembra potenzialmente lasciare aperto l'ingresso a dei fatti eccentrici rispetto alla categoria dei reati militarizzati, non individuando criteri diretti di collegamento con l'interesse militare.

In realtà, l'attribuzione di determinati reati alla cognizione del giudice militare non è una scelta puramente discrezionale del legislatore ma sottostà al limite costituzionale della ragionevolezza⁷⁰.

Si tratta di una norma di chiusura del sistema.

In questo terzo gruppo la dottrina citata aveva distinto i fatti preveduti dal n. 4) della norma abrogata, individuati con la medesima tecnica di rinvio del primo gruppo, e che pertanto andavano considerati reati militari in senso formale a tutti gli effetti, dai fatti previsti dai numeri successivi, che invece erano fattispecie comuni meramente richiamate (con le stesse modalità del secondo gruppo), e che andavano quindi considerati reati comuni attribuiti alla giurisdizione militare⁷¹.

Il sistema con cui veniva ripartito il carico giudiziario tra la giurisdizione ordinaria e quella militare, fondato sul sistema retto dal previgente articolo 264 c.p.m.p., si era dimostrato particolarmente efficiente e aveva già dato buona prova di sé. Senonché il legislatore, mosso dal malcontento dell'opinione pubblica scaturito da un noto caso di cronaca giudiziaria, intervenne per abrogare la norma.

Ci si riferisce alle vicende giudiziarie che interessarono due noti sceneggiatori e critici cinematografici, Renzo Renzi e Guido Aristarco, che nel 1953 pubblicarono un

⁷⁰ Di cui all'art. 103, comma 3, Cost.; si veda, la lettura operata dalla Corte costituzionale nella sentenza 298/1995, *cit.*, *supra* l.1..

⁷¹ R. VENDITTI, *op. ult. cit.*, 107-108, secondo cui «*Nel terzo gruppo, i reati di furto nel n. 4 erano costruiti con la stessa tecnica del primo gruppo e quindi erano reati militari, ma commessi da estranei alle forze armate. Tutti gli altri reati erano richiamati con la tecnica del secondo gruppo, ma non richiedevano come elemento essenziale la qualifica di militare nel soggetto attivo*».

soggetto cinematografico intitolato “*L’armata s’agapò*”⁷², che raccontava dell’intervento militare, vissuto in prima persona da Renzi, in qualità di ufficiale di fanteria, in Grecia, in occasione di talune operazioni belliche durante la Campagna di Grecia del 1940/’41, di cui aveva documentato con amarezza le vicende disonorevoli e il crollo dei valori civili dei militari italiani⁷³.

A seguito della pubblicazione, la Procura Militare presso il Tribunale di Roma aveva avviato un procedimento nei confronti dei due autori, la cui condotta era stata ritenuta integrare il delitto di Vilipendio delle forze armate (art. 290 c.p.), reato comune ma attribuito alla giurisdizione militare in forza dell’art. 264 c.p.m.p., co. 1, n. 1, lett. a), previgente, secondo il quale, lo si ricorda, il giudice militare conosceva altresì i delitti previsti dalla legge penale comune e perseguibili d’ufficio, quando fossero stati commessi da appartenenti alle Forze Armate a danno del servizio militare o dell’amministrazione militare.

Ritenuto dalla Procura integrato il danno all’amministrazione militare, Renzi e Aristarco furono perseguiti in qualità di appartenenti alle forze armate, e ciò in quanto militari in congedo, qualità che il codice dell’epoca parificava a quella di militare in servizio ai fini dell’applicabilità della legge penale militare (così, l’art. 263 c.p.m.p., secondo cui «appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi

⁷² *S’agapò*, in greco: “ti amo”.

⁷³ Per una sintesi efficace si veda G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione de iure condendo*, intervento in *Convegno giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare tra concorso di norme e fattispecie di confine*, II sessione, 9 giugno 2017, presso la Corte d’Appello di Roma, Sala Unità d’Italia.

dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare», in forza del rinvio agli articoli 1⁷⁴, 7⁷⁵, nella sua originaria formulazione, ed 8⁷⁶ del c.p.m.p.).

L'opinione pubblica reagì con sdegno alle vicende, e presto il fatto salì agli onori della cronaca⁷⁷.

Il legislatore, preso atto dell'irrazionalità di un sistema che consentiva l'assoggettamento alla giurisdizione militare di fatti commessi da militari ormai in congedo (categoria tra l'altro vastissima all'epoca, nella vigenza delle norme in materia di servizio militare obbligatorio, oggi sospeso), e che per ciò non mantenevano in realtà alcun legame con il consorzio militare, intervenne in maniera massiccia sulle norme che regolavano i confini della giurisdizione militare con legge del 23 marzo 1956, n. 167, sostituendo completamente l'art. 264 e disciplinando al suo interno la materia della connessione tra i procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e di quella militare⁷⁸.

Si sostituì inoltre l'art. 7 c.p.m.p.⁷⁹ («Militari in congedo non considerati in servizio alle armi»), eliminando il riferimento generalizzato a tutti i reati offensivi della fedeltà

⁷⁴ Rubricato “Persone soggette alla legge penale militare”, secondo cui «La legge penale militare si applica ai militari in servizio alle armi e a quelli considerati tali.

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».

⁷⁵ Rubricato, “Militari in congedo non considerati in servizio alle armi”, secondo cui, nella sua stesura originale, prima dell'intervento riformatore ad opera della legge 23 marzo 1956, n. 167, «Fuori dai casi in cui sono considerati in servizio alle armi, ai militari in congedo la legge penale militare si applica:

1. quando commettono alcuno dei reati contro la fedeltà o la difesa militare;
2. negli altri casi espressamente preveduti dalla legge.»

⁷⁶ Rubricato “Cessazione dell'appartenenza alle forze armate dello Stato”, secondo cui, nel testo vigente fino al 27 dicembre 1989, «Agli effetti della legge penale militare, cessano di appartenere alle forze armate dello Stato:

1. gli ufficiali, dal giorno successivo alla notificazione del provvedimento, che stabilisce la cessazione definitiva degli obblighi di servizio militare;
2. gli altri militari, dal momento della consegna a essi del foglio di congedo assoluto».

⁷⁷ Si veda in particolare il parere dell'on. P. Calamandrei, pubblicato sull'Unità del 19 settembre 1953

⁷⁸ Il nuovo articolo, rubricato “Connessione di procedimenti”, deve ritenersi implicitamente abrogato da codice di procedura penale del 1988, secondo il criterio della *lex posterior*, che, all'art. 13, comma 2, ha disciplinato le medesime ipotesi.

⁷⁹ Il nuovo testo recita «Fuori dai casi in cui sono considerati in servizio alle armi ai sensi dei precedenti articoli 5 e 6, ai militari in congedo illimitato la legge penale militare si applica:

o della difesa militare, ovvero ai casi individuati volta per volta dalla legge, limitando l'applicazione delle legge penale militare ai militari in congedo solo per alcuni fatti particolarmente gravi, ritenuti da destinare ancora alla giurisdizione militare a causa del significativo contenuto offensivo nei confronti degli interessi militari dello Stato⁸⁰. La cura, tuttavia, fu peggiore del male stesso.

Gli effetti di una modifica di questo tenore su un equilibrio così delicato come quello della ripartizione delle regudicande tra giudice militare e giudice ordinario sono stati gravissimi⁸¹, trasformando il sistema, prima molto efficiente, in una macchina

-
1. quando commettono alcuno dei reati contro la fedeltà o la difesa militare, previsti negli artt. 77 (alto tradimento); 78 (istigazione all'alto tradimento, cospirazione e banda armata); 84 (intelligenza con lo straniero e offerta di servizi); 85 (soppressione, distruzione, falsificazione o sottrazione di atti, documenti, o cose concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato); 86 (rivelazione di segreti militari a scopo di spionaggio); 88 (procacciamento di notizie segrete, a scopo di spionaggio); 89-bis (esecuzione indebita di disegni, ed introduzione clandestina in luoghi di interesse militare a scopo di spionaggio); 99 (corrispondenza con lo Stato estero diretta a omettere fatti di tradimento e di spionaggio militare); e nell'art. 98 (Istigazione od offerta), quando l'istigazione o l'offerta si riferisce ad alcuni dei reati previsti negli artt. 84, 85, 86, 87, 88 e 89-bis. Al militare in congedo che commette uno dei reati sopra elencati, sono applicabili anche le disposizioni degli artt. 96, 101 e 102 di questo codice;
 2. quando commettono i reati previsti negli artt. 157, 158 e 159 (procurata infermità al fine di sottrarsi agli obblighi di servizio militare, e simulazione di infermità); nell'art. 212 (istigazione a commettere reati militari), e nell'art. 238 (reati commessi dal militare a causa del servizio prestato); nei limiti ed alle condizioni previste rispettivamente negli artt. 160, 214 e 238 di questo codice;
 3. per il reato di omessa presentazione alla chiamata di controllo, ai sensi degli artt. 4 e 7 della legge 23 marzo 1930, n. 460, modificata dalla legge 3 giugno 1935, n. 1018, e dalla legge 7 dicembre 1951, n. 1565, degli artt. 205 e 207 del regio decreto 24 febbraio 1938, n. 329, e 103 del regio decreto 28 luglio 1932, n. 1365».

⁸⁰ È una scelta, come si è più volte detto, in linea con i principi costituzionali vigenti; si veda, con riferimento ai limiti costituzionali in capo al legislatore nella scelta dei fatti da attribuire alla giurisdizione militare, *supra*, 1.1..

⁸¹ Si veda in proposito G. CASALENA, *Intervento in occasione della audizione presso le Commissioni riunite Giustizia e Difesa della Camera dei Deputati*, del 23 luglio 2019, «così facendo, intervenendo cioè sull'elemento oggettivo del diritto penale applicabile e non sull'aspetto soggettivo dell'immanenza della qualità militare degli autori del fatto, si alterò il delicato equilibrio relativo al riparto tra le giurisdizioni, con la conseguenza di rendere la giurisdizione militare dimidiata. Irrazionale e operante a macchia di leopardo»; nello stesso senso P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 38-39, «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,

irrazionale che da un lato (quello della magistratura ordinaria) è costretto a fronteggiare carichi di lavoro ormai insostenibili per via dell'enorme domanda di giustizia e della carenza di personale, dall'altro (quello della magistratura militare) investe le proprie risorse in uffici giudiziari largamente sottoutilizzati, dal larghissimo potenziale inespresso che però conoscono solamente pochissimi dei fatti che potrebbero (e, in un certo senso, dovrebbero) invece essere loro destinati.

In più, un sistema così congegnato è lesivo anche del fondamentale principio di eguaglianza, e ciò nel momento in cui condotte aventi sostanzialmente la medesima natura vengono conosciute da due organi giudiziari diversi, uno ordinario e uno speciale⁸² (in spregio dell'art. 3 Cost.), nonché dei principi del buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97, comma 2, Cost., e di difesa dell'imputato, ex art. 24, comma 2, Cost., a causa della frequente duplicazione dei procedimenti, nel momento in cui questa circostanza renda difficile il coordinamento dell'attività difensiva davanti a due giudici diversi e più dispendiosa per lo Stato l'amministrazione della giustizia.

ma anche "casuale" e disomogenea, in quanto basata esclusivamente sul "criterio empirico che ha spinto il legislatore del 1941 a espressamente prevedere certi reati, in tutto o in parte già presenti nella legge penale comune, piuttosto che altri nei codici militari", dando così vita a fenomeni assolutamente paradossali», citando a sua volta D. BRUNELLI, voce Legge penale militare, in Dig. disc. pen., vol. VII, Torino, 1993, cui si rinvia.

⁸² Un esempio chiarirà le ragioni della critica: ad oggi, il delitto di omicidio commesso dall'inferiore nei confronti del superiore, o dal superiore nei confronti dell'inferiore, è conosciuto dal tribunale militare in forza di due norme del c.p.m.p. (artt. 186 e 195, "Insubordinazione con violenza" e "Violenza contro un inferiore"; due reati militari, per l'appunto); il delitto di omicidio tra militari di pari grado, non disciplinato dalla legge penale militare, è giudicato dal tribunale ordinario.

1.1.4. (segue) Il tentativo di una *soluzione sostanzialistica*

Una parte della dottrina⁸³, a dire il vero, tentando di ridurre al minimo gli inconvenienti nati dalla riformulazione del codice nel 1956, sostenne il potersi “riespandere” del perimetro della giurisdizione militare ricorrendo ad una norma di parte generale, l’art. 16 c.p. (“Leggi penali speciali”), secondo cui le disposizioni del codice penale si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti.

Più in particolare, la tesi in parola propose una lettura della norma estremamente ampia, comprensiva non solo delle norme di parte generale, ma anche dei singoli reati che, secondo il suo sostenitore, qualora presentino profili di offensività rispetto all’interesse militare dovrebbero essere conosciuti dal giudice militare.

In tal maniera, la fattispecie di parte speciale migrerebbe verso la materia militare in tutte le ipotesi in cui all’offesa del bene giuridico (qualsiasi) si affianchi la significativa lesione di un interesse militare dello Stato, determinando tuttavia la creazione di una nuova figura di reato militare, e ciò perché, per costante interpretazione, la punizione di una condotta pur prevista dalla legislazione penale comune in forza della legge penale militare equivale ad una *nuova incriminazione*⁸⁴.

Questa tesi, per quanto suggestiva, sembra fraintendere il significato della norma.

Il ruolo dell’art. 16 c.p. nell’ordinamento è quello di garantire la fondamentale «*unità dogmatica*» del diritto penale⁸⁵. In altre parole, le regole generali che presiedono l’applicazione delle incriminazioni di parte speciale devono mantenere una certa coerenza all’interno del sistema penale. Possono essere derogate, e di questo l’art. 16 tiene conto, ma fuori da queste ipotesi l’ordinamento penale è informato ad un criterio di coerenza ed uniformità.

⁸³ Rimasta peraltro isolata; C. PAOLELLA, *Reato militare e bene giuridico*, in *Rass. giust. mil.*, n. 5-6, settembre-dicembre 1993.

⁸⁴ Come tale, coperta dal principio costituzionale di legalità. Vd, *infra*, in questo paragrafo, nota 79.

⁸⁵ Così M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, artt. 1 – 84, Milano, Giuffrè, 2004, 190; nello stesso senso G. L. FANULI – A. LAURINO, *sub art. 16*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. I, *La legge penale e le pene*, L. I, artt. 1 – 38, Milano, Giuffrè, 2010, 676.

Coerentemente con questo scopo, l'applicazione dell'art. 16 è riservata alle norme di parte generale del codice penale, ovvero alle norme di parte speciale espressive di principi o di concetti generali⁸⁶.

Non solo. Una soluzione di questo genere urta altresì con il principio costituzionale di stretta legalità in materia penale.

La Corte costituzionale, infatti, nella fondamentale pronuncia del 1995, più volte citata⁸⁷, ha affermato il principio in base al quale, sempre nel rispetto del principio di ragionevolezza, spetta esclusivamente al legislatore «*sia la creazione di nuove figure di reato sia la sottrazione di alcune fattispecie alla disciplina comune per ricondurle in una disciplina speciale che tuteli più congruamente gli interessi coinvolti*»⁸⁸, e cioè la creazione di una fattispecie militare.

In questo modo l'interprete si arrogherebbe surrettiziamente il compito di creare *ex novo* fattispecie penali speciali, aggirando il vincolo costituzionale della legalità. Vincolo che non viene meno neanche attraverso l'"espediente" dell'art. 16 c.p..

⁸⁶ Cfr. G. L. FANULI – A. LAURINO, *sub art. 16*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, cit., 676, «*Spetta pertanto al codice penale, principalmente con il suo libro primo (Dei reati in generale), ma anche con le altre norme previste nei successivi libri, in quanto siano di carattere generale (ad. es. quelle di natura definitoria, come la nozione di prossimi congiunti di cui all'art. 307, comma 4), il compito di fornire i principi general attraverso i quali dare applicazione alle leggi penali speciali, a meno che queste ultime non dettino regole diverse*»; si veda in tal senso, critico rispetto alla soluzione proposta da C. Paoletta, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 40-41, «*La soluzione sostanzialistica (...) si è fondata sulla possibilità di riferire il disposto dell'art. 16 c.p. (...) alla parte speciale dello stesso codice penale; l'assunto è che se fattispecie astratte presenti nel codice penale si prestano in concreto, in assenza di fattispecie inserite nei codici militari, a regolare la "materia militare", si potrebbe concludere che in questo caso il codice penale diventa, per l'occasione "legge penale militare". (...) L'espediente tecnico non è a nostro avviso attendibile, perché, (...) non può correttamente parlarsi di complementarità tra codice comune e codice militare anche con riferimento alle singole fattispecie. Del resto, porre una questione di militarità della legge penale autonoma rispetto alla questione della militarità del reato si risolve davvero in una superflua complicazione; in particolare, muoversi alla ricerca di leggi penali militari occasionali o in concreto per poi farne discendere la conseguente qualifica ai fatti dalle stesse incriminate non è neppure necessario. Infatti, è ormai possibile considerare erronea la pretesa indissolubilità e reversibilità del binomio legge penale militare-reato militare (...) Vi è un reato comune che diventa militare senza che debba venir previamente coinvolta la qualifica della legge che lo prevede*».

⁸⁷ C. Cost., sent, 6 luglio 1995, n. 298, cit.; si veda, *supra*, la nota n. 24.

⁸⁸ C. Cost., n. 298/1995, cit.

1.1.5. (segue) Le conseguenze sul piano della giurisdizione

L'abrogazione della norma contenuta nella prima stesura dell'art. 264 c.p.m.p. ha determinato il crollo di un sistema fondato sull'equilibrio precario del codice⁸⁹.

Il venir meno della larga quota di procedimenti un tempo spettanti alla giurisdizione militare ha, quale prima conseguenza, aggravato il carico degli uffici giudiziari ordinari, da anni sovraccarichi di lavoro⁹⁰, causa questo della denunciata inefficienza del servizio di giustizia offerto dal nostro Paese.

Il carico degli uffici giudiziari militari, per contro, ne è risultato talmente ridotto da far dubitare larga parte della dottrina della stessa opportunità di mantenere l'istituzione del giudice speciale, a cui oggi l'apparato statale destina fondi rilevanti⁹¹.

I Tribunali militari, alla fine del 2019, contavano un totale di appena 91 procedimenti penali pendenti. La Corte militare d'Appello, alla stessa data, 59⁹².

Le dispute sull'attualità e sull'opportunità di mantenere in funzione gli organi giudiziari militari sono variegate e stentano ancora a trovare una composizione.

Ai sostenitori del giudice speciali se ne oppongono altrettanti che ne denunciano la inattualità e prospettano invece la vantaggiosa eliminazione dei loro uffici a beneficio dell'istituzione di sezioni specializzate presso i tribunali ordinari.

⁸⁹ Cfr. G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione*, cit., «*Il codice militare si basava su questo sottile equilibrio, che conferiva al testo normativo caratteri di organicità e sistematicità anche in rapporto alle fonti regolatrici della giurisdizione*».

⁹⁰ Lo confermano i dati forniti dal Ministero della giustizia sul monitoraggio della giustizia penale, disponibili presso l'indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST1288006&previousPage=mg_2_9_13. Il primo semestre del 2020 ha contato un totale di 1.509.047 procedimenti penali pendenti, esclusi i procedimenti pendenti davanti ai giudici di pace (110.537).

⁹¹ La critica al sistema risultato dall'abrogazione della vecchia formulazione dell'art. 264 c.p.m.p. è stata da ultimo fatta propria dall'Associazione nazionale magistrati militari, durante l'audizione del suo presidente, dott. Gabriele Casalena, davanti alle commissioni Giustizia e Difesa del Senato, nell'ambito dell'esame della proposta di legge Aresta (A.C. 1402) in materia di modifiche al Codice penale militare di pace, concernenti la definizione del reato militare nonché la disciplina e la procedibilità di alcune fattispecie di reato militare. La categoria ha denunciato apertamente la propria sottoutilizzazione e ha formalmente avanzato al richiesta di un aumento del carico di lavoro; richiesta forse unica nella storia del panorama del pubblico impiego del nostro Paese.

⁹² La fonte è la Relazione sull'amministrazione della giustizia militare dell'anno 2019, a cura del Presidente della Corte militare d'Appello, dott. Giuseppe Mazzi, Roma, 28 febbraio 2020, 85 – 87.

Le questioni tratteggiate verranno diffusamente affrontate nell'ultimo capitolo del lavoro. Ora però possono accennarsi alcuni spunti di riflessione che nascono dal raffronto con la disciplina abrogata.

Anche prima dell'abrogazione dell'art. 264 c.p.m.p., durante cioè la vigenza di una competenza "ampia" dei giudici militari, gli uffici dei Tribunali militari e della Corte d'Appello militare si caratterizzarono per una notevole efficienza⁹³.

La crisi della giustizia italiana, che dipende in una certa misura anche dal ridotto organico di magistrati in servizio, risentirebbe certamente in negativo dell'eliminazione di un organo che è forse l'unico ad oggi in grado di offrire un servizio realmente celere nella decisione delle questioni che gli sono sottoposte.

Non solo. Il costante monitoraggio delle prestazioni dei giudici militari consente di affermare con un certo grado di convincimento, e sarà affermato nelle ultime pagine di questo lavoro, che la riespansione del novero dei reati spettanti alla giurisdizione militare (così come proposto dalle Proposte di legge ordinarie C. 1402 - Aresta, "Modifiche al codice penale militare di pace, concernenti la definizione del reato militare nonché la disciplina e la procedibilità di alcune fattispecie di reato militare" e C. 1242 - Cirielli, "Modifica all'articolo 37 del codice penale militare di pace, concernente la definizione di reato militare" che consta di un unico articolo e interviene sulla definizione di reato militare, ampliandola) sarà in grado di portare un beneficio alla giurisdizione ordinaria, riducendone il carico di lavoro, sfruttando le potenzialità inesprese dei Tribunali militari, finora trascurati dal legislatore.

Una certa riprova di questa tesi non è data ritrovare all'interno delle statistiche giudiziarie fornite dalla Corte militare d'Appello relativamente al periodo che va dal 2001 al 2006, durante il quale, in occasione della partecipazione dell'Italia all'operazione militare *Enduring Freedom*, in Afghanistan, è stata applicata la nozione "ampia" di reato militare prevista dal codice di guerra, con la conseguente espansione dei reati destinati alla giurisdizione militare. La ragione è il numero ridotto degli

⁹³ In un certo senso, può dirsi che la loro efficienza ha parzialmente giustificato la loro stessa esistenza. Molto efficacemente, in questo senso, V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962, «Le motivazioni addotte dagli altri costituenti a favore della tesi, che poi prevalse, del mantenimento dei tribunali militari, furono piuttosto incentrate sulla tecnicità del giudizio, sulla particolare sensibilità richiesta al giudice, sulla necessaria rapidità della decisione, sulla indispensabile predisposizione, in pace, di un apparato di giustizia militare riconosciuto da tutti come necessario per il periodo bellico, anziché sulla ricostruzione istituzionalistica dell'ordinamento militare».

appartenenti alle Forze armate cui, in virtù della partecipazione alle missioni internazionali, l'applicazione del codice di guerra fu disposta dal legislatore⁹⁴. L'intervento, tuttavia, non fu senza significato per il discorso che si tenterà di portare avanti in ragione della possibilità che il giudice militare ha avuto di testare l'intrinseca oggettività militare delle questioni che la legge militare ha destinato alla sua competenza. In questo modo, se un giudizio sulla complessiva "tenuta del sistema" è difficile da formulare, una riprova del merito sul piano sostanziale della corretta ricostruzione del reato militare, in termini di illecito penale realmente caratterizzato da un'oggettività giuridica militare, è già stata accolta ed ha avuto conferma dai vertici della magistratura militare⁹⁵.

Tutto ciò premesso, non sembra arbitrario affermare quanta opportunità ci sia nelle riforme in corso di discussione in Senato nel momento in cui si scrive, che, sebbene senza reintrodurre la più ampia categoria dei reati militarizzati, promettono, in una certa misura, di riequilibrare i carichi di lavoro tra Tribunali ordinari e militari, con tutte le conseguenze benefiche, sopra esposte, che ne conseguono.

⁹⁴ Se ne parla, riferendosi ai dati forniti dal Ministero della Difesa, nel cap. 3.3..

⁹⁵ In questo senso, si veda V. BONAGURA, *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, Roma, 20 gennaio 2005, 10, pur se in termini non del tutto soddisfacenti.

1.2. La legge penale militare

La legge penale militare è il complesso delle norme che regolano la materia del diritto penale militare⁹⁶. Essa è costituita da un *corpus* autonomo di norme che il legislatore, fin dalle prime forme ordinamentali della storia, disciplina compiutamente per garantire l'esigenza di conservazione dello Stato⁹⁷.

Tradizionalmente, negli ordinamenti moderni, la legge penale trova legittimazione nel proprio scopo, ovverosia quello di proteggere determinati beni giuridici meritevoli di tutela⁹⁸.

La legge penale militare è legge penale, e come tale è inderogabilmente tesa a presidiare l'integrità di beni giuridici rilevanti (*nullum crimen sine iniuria*)⁹⁹, ma rispetto al suo scopo, integralmente condiviso con il diritto penale comune, ben più

⁹⁶ L'importanza dello studio della legge penale militare, ai fini del presente lavoro, dipende essenzialmente dalle conseguenze che la sua corretta individuazione comporta sull'estensione del concetto di reato militare che, nella sua definizione formale, è "qualunque violazione della legge penale militare"

⁹⁷ Si esprime in questi termini R. VENDITTI, voce *Legge penale militare*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, vol. XXIII, Milano, 1973, «La legge penale costituisce un corpus di norme dotato di una sua compita e organica fisionomia e, pur inserendosi nel quadro generale della legislazione penale comune, presenta alcune linee caratteristiche dovute al fatto che l'ordinamento militare è destinato a soddisfare – attraverso il regolare funzionamento dell'organizzazione militare – le più elementari e delicate esigenze di conservazione della comunità statale»; analogamente, insistendo sugli «obiettivi diversi» della legge penale militare rispetto a quella comune, G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 15; così anche G. CIARDI, *Trattato*, cit., 9 ss.; V. VEUTRO, *op. cit.*, 117 ss., che ne sottolinea la «funzione generale di conservazione e di sviluppo della comunità sociale».

⁹⁸ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 4, «il diritto penale contribuisce tendenzialmente ad assicurare le condizioni essenziali della convivenza, predisponendo la sanzione più drastica a difesa dei beni giuridici: tali sono comunemente definiti i beni socialmente rilevanti considerati, in ragione della loro importanza, meritevoli di protezione giuridico-penale».

⁹⁹ Pena la illegittimità dell'incriminazione per contrasto con il principio costituzionale di offensività, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 181, «Per il principio di offensività il reato deve sostanziarsi anche nella offesa di un bene giuridico, non essendo concepibile un reato senza offesa (...) Esso presuppone ed integra il principio di materialità del fatto»; cfr. C. cost., sentenza 8 luglio 2010, n. 249. Nei reati militari, la tutela penale è rivolta pressoché integralmente verso la Pubblica amministrazione, più precisamente la Pubblica amministrazione militare, cfr., per un'analisi sulla portata del bene giuridico nei reati contro la Pubblica amministrazione, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2019, 6 ss.

interessante è l'oggetto della tutela prestata dalla legge penale militare¹⁰⁰, che si rivolge all'interesse militare dello Stato¹⁰¹.

Rispetto alla legge penale comune, il carattere più evidente della legge penale militare è quello della specialità¹⁰². Seguendo un'impostazione tradizionale¹⁰³, sono almeno tre gli indici di questa sua caratteristica.

Essa si desume, anzitutto, dalla sua collocazione, al di fuori del codice penale, in codici e leggi speciali, complementari alla legge penale comune.

In secondo luogo, la legge penale militare è soggettivamente indirizzata, nella normalità dei casi, al militare in servizio (o al soggetto considerato tale).

Della solidità di tale criterio, a dire il vero, è lecito dubitare. Ciò essenzialmente perché, pur essendo vero che la maggior parte delle fattispecie penali militari prevedono come soggetto attivo il *miles*, molte altre si rivolgono invece al cittadino comune. E allo

¹⁰⁰ Sul tema classico della distinzione tra bene giuridico e oggetto della tutela penale, si vedano A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006; F. ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1939, 3.

¹⁰¹ Sul tema dell'immanenza di una lesione dell'interesse militare dello stato nelle fattispecie penali militari si veda, *supra*, in questo capitolo, 1.1.

¹⁰² Sul punto la dottrina è assolutamente concorde. Basti solo citare, *ex plurimis*, E. SANTACROCE, *I caratteri della legge penale militare*, in AA. VV., *Il corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Milano, 1959, 511 ss.; D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 13 ss.; P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 3 ss.; G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 26 ss.; si veda il bel lavoro di P. DE LALLA, *Saggio sulla specialità penale militare*, Napoli, Jovene, 1990; G. SUCATO, *Istituzioni di diritto penale militare, vol. I, parte generale*, Roma, Stamperia reale, 1941, 15, secondo cui, mentre la legge penale comune «*tende alla tutela dell'ordine giuridico comune*», quella militare «*tende alla tutela della compagine e dell'efficienza di un organismo autonomo e diretto a fini propri e particolari*». Già prima della codificazione del 1941, in realtà, l'idea della specialità della legge penale militare era maturata negli ambienti della dottrina, cfr. P. DI VICO, *Diritto penale militare*, Società editrice libraria, 1917, 124, «*la materia di cui si compone la legge penale militare è tutta propria e diversa da quella della legge penale comune: trattasi, per così dire, di uno speciale organismo, non già di semplici modificazioni della legge penale comune*».

¹⁰³ R. VENDITTI, *op. cit.*, secondo cui «*la legge penale militare si presenta (...) con un accentuato carattere di specialità*», e ancora «*è speciale perché non è contenuta nel codice penale comune ma in codici e leggi speciali aventi carattere complementare rispetto al codice penale comune (...) perché le norme penali militari si rivolgono in gran parte ad una determinata categoria di persone le quali hanno la qualità di militari (...) perché, rispetto alla legge penale comune, contiene degli elementi specializzanti che la pongono, rispetto a quella, in un rapporto da species a genus*»; nello stesso senso D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 3.

stesso modo, il tentativo della dottrina ora citata di relegare queste ipotesi a mere eccezioni di un principio generale lascia insoddisfatti. Quello della soggettività speciale della legge penale militare, infatti, non è una regola positiva (che come tale potrebbe soffrire delle eccezioni nel caso in cui la legge lo disponesse) ma un criterio classificatorio che la dottrina ha tentato di desumere dall'intero *corpus* di questa legislazione speciale. Il fatto che questo criterio sia così vago da essere spesso contraddetto dalla stessa legge riduce di molto il grado di persuasione che esso esercita. Il tentativo di una lettura in chiave di eccezione delle fattispecie rivolte al cittadino comune, piuttosto che rafforzare la tesi sostenuta, la sconfessa ulteriormente. Queste norme sono infatti destinate, esattamente come quelle rivolte all'appartenente alle Forze armate, alla protezione dell'interesse militare dello Stato. In questi termini, non è dato ritrovare vere ipotesi eccezionali nei casi di applicazione della legge penale militare al cittadino comune, che si confermano altrettante applicazioni della medesima istanza di protezione.

Infine, rispetto al diritto penale comune la legge penale militare contiene degli elementi specializzanti, ovverosia la presenza di istituti speciali (come ad esempio un sistema di pene speciali: la reclusione militare, di cui all'art. 22, c.p.m.p.; le pene militari accessorie della degradazione, della rimozione, della sospensione dall'impiego, della sospensione dal grado, di cui all'art. 24, c.p.m.p.¹⁰⁴) e la protezione costante di un interesse militare tutelato¹⁰⁵.

Trattandosi la legge penale militare di legge penale *speciale*, i suoi rapporti con la legge penale comune sono regolati dall'art. 16 c.p., rubricato "leggi penali speciali"¹⁰⁶, espressione del principio di complementarità.

In base al principio di complementarità, la legge penale comune si pone come la norma di riferimento per il diritto penale militare, mentre la legge penale militare interviene, in deroga o ad integrazione, quando le esigenze di tutela degli interessi militari impongano una tutela differenziata.

¹⁰⁴ Sul tema delle sanzioni militari si veda *infra*, in questo capitolo, 1.4.

¹⁰⁵ Così R. VENDITTI, *op. ult. cit.*

¹⁰⁶ che recita «le disposizioni di questo codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti»; così P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 3; anche R. VENDITTI, *op. ult. cit.*; analogamente, G. L. FANULI – A. LAURINO, *sub art. 16, cit.*, 676 ss.

Il carattere di specialità della legge penale militare non deve essere peraltro confuso con quello della “eccezionalità”¹⁰⁷, che dipende invece dalla persistenza di una situazione eccezionale e contingente. Alle leggi eccezionali si applica un’altra norma del codice penale, ovverosia l’art. 2, co. 5, che sancisce una deroga alle regole generali sulla successione di leggi penali nel tempo giustificata da esigenze di effettività dell’esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato.

Un cenno a questa specie di norme è però importante dal momento che essa condivide la disciplina, in punto di successione di leggi nel tempo, con la categoria delle leggi di guerra¹⁰⁸.

Ad oggi, i codici penali militari in vigore sono due: il codice penale militare di pace e il codice penale militare di guerra (approvati entrambi con R.D. del 20 febbraio 1941 n. 303). Essi, secondo il modello codicistico continentale¹⁰⁹, disciplinano in maniera organica la materia militare, sebbene non siano mancati da parte del legislatore interventi attraverso leggi militari speciali.

Due tesi opposte, durante i lavori preparatori dei codici, venivano sostenute dai redattori del testo riguardo alla tecnica di codificazione: ad una prima, che sosteneva il doversi procedere nei lavori ispirandosi al principio della “integralità” della codificazione militare, secondo cui il nuovo codice avrebbe dovuto contenere una disciplina organica e completa, senza operare rinvii alla legislazione penale comune per gli aspetti che avrebbero condiviso (gli elementi, cioè, non specializzanti, come i criteri di imputazione soggettiva, il nesso di causalità, la disciplina del concorso di reati, ecc.), se ne opponeva una seconda, secondo la quale sarebbe stato da preferire invece il principio opposto di “complementarietà”.

A prevalere fu quest’ultima tesi, anche se non in maniera assoluta¹¹⁰.

¹⁰⁷ Così M. LO CASCIO, *Diritto penale militare*, Giuffrè, 1958, 11, secondo cui «*Il fatto che ci si riferisca ad una determinata categoria di persone non può condurre all’errata conclusione che trattasi di legge eccezionale*»; si veda altresì D. PULITANÒ – G. DODARO, *sub. art. 2*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017, 21 ss.

¹⁰⁸ Sul tema della legge penale di guerra e della sua disciplina si veda in questo capitolo, diffusamente, *infra*, 1.3.

¹⁰⁹ Cfr., in generale, sul tema delle codificazioni moderne nel continente, V. VARANO – V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, sesta edizione, Torino, Giappichelli, 2018, 124 ss.

¹¹⁰ Si veda, per un’analisi sull’argomento, P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 4-5; anche R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 51, per cui la codificazione penale militare «*pur attenendosi*

L'adozione di un modello complementare fu, peraltro, il riflesso del superamento di una concezione dell'ordinamento militare come ordinamento particolare, dotato di proprie caratteristiche autonome e non riconducibili all'ordinamento giuridico restante, propriamente statale¹¹¹.

L'avvenuto riconoscimento, ad opera della Costituzione, infine, della posizione soggettiva del "cittadino alle armi" e della sua sostanziale equiparazione, con riferimento ai diritti fondamentali, al cittadino comune, ha permesso di abbandonare definitivamente il dogma della specialità dell'ordinamento militare¹¹², a favore della tesi dell'ordinamento militare come parte di un unico ordinamento, un "sistema normativo complesso"¹¹³.

*prevalentemente al criterio della complementarità, non attua tale criterio allo stato puro, ma lo contamina col criterio della integralità»; analogamente D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale*, cit., 14, «La scelta della complementarità fu solo parziale (...) non tutte le disposizioni presenti nel codice di guerra hanno un contenuto innovativo o modificativo-derogatorio rispetto a quelle contenute nel codice di pace, e egualmente dicasi per le disposizioni del codice di pace rispetto a quelle del codice penale comune»; le ragioni della scelta di un codice "complementare" sono state diffusamente esposte nella *Relazione della commissione reale ai progetti preliminari del codice penale militare di pace e di guerra* del 1938, 12 ss.*

¹¹¹ Questa l'opinione di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, III ed., Sansoni, Firenze, 1977, 221; la dottrina più moderna non separa invece l'ordinamento giuridico militare da quello propriamente statale. Così, ad es., D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 5, «La peculiarità di tutti gli approcci alla materia del diritto penale militare consiste proprio in questo, che se da un lato si pone in luce la spiccata autonomia delle fonti di cognizione, dall'altro si precisa che pur sempre di un diritto penale dello Stato si tratta, cioè di un diritto penale settoriale e complementare rispetto a quello comune».

¹¹² A tal proposito, la dottrina ha parlato di una "rivoluzione copernicana" nel diritto penale militare. Così D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 5-6, «A determinare la effettiva "costituzionalizzazione" del diritto penale militare e la conseguente integrale apertura critica al (contenuto del) sistema del diritto penale comune è stato senza dubbi il maturato superamento dell'idea che l'ordinamento militare fosse una monade a sé, refrattario a formule organizzatorie in cui il principio di autorità dovesse in qualche maniera coniugarsi con il riconoscimento di diritti in capo ai sottoposti. Era ormai penetrata l'opposta convinzione che il militare non fosse altro che un "cittadino alle armi", capace in quanto tale di recare nel proprio zaino anche posizioni soggettive attive, giuridicamente tutelabili, seppur non pienamente corrispondenti a quelle del cittadino comune», Decisivo, in questo senso, l'art. 52, comma 2, Cost..

¹¹³ N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 182, «La complessità dell'ordinamento ... non esclude la sua unità».

1.2.1. Organizzazione statale della Difesa. L'ambito di applicazione soggettivo della legge penale militare.

Ai fini della corretta applicazione della legge penale militare, è fondamentale comprendere quali siano i soggetti suoi destinatari.

Le Forze armate sono «*l'organizzazione di uomini e di mezzi destinata, in via primaria, ad assicurare con le armi la difesa esterna dello Stato, e, in via subordinata, a tutelare l'ordine pubblico interno*»¹¹⁴, dal carattere permanente e organizzata in una struttura rigorosamente gerarchica.

Il Ministro della Difesa è preposto all'amministrazione militare e civile della difesa ed è il suo massimo organo gerarchico e disciplinare (art. 10, d. lgs. 15 marzo 2010, "Codice dell'ordinamento militare"). Le sue attribuzioni sono disciplinate dall'art. 10, cod. ord. mil., che, oltre alle funzioni meramente esecutive («attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio supremo di difesa e approvate dal Parlamento», «emana le direttive in merito alla politica militare», ecc.) prevede la proposizione al Presidente del Consiglio dei ministri della relazione annuale sullo stato della disciplina militare e sullo stato dell'organizzazione delle Forze Armate, nonché attribuzioni in materia di armamenti, ai sensi dell'art. 11 del codice (in materia di controllo dell'esportazione, importazione e transito), le relazioni annuali al Parlamento di cui all'art. 12. Esercita inoltre le competenze in materia di ordinamento giudiziario previste dal capo VI, libro primo, titolo I, del codice dell'ordinamento militare (ad es. la formazione delle piante organiche degli uffici giudiziari militari, ai sensi dell'art. 59, cod. ord. mil.).

La riorganizzazione interna del Ministero è avvenuta nel 2009, con d.p.r. n. 145 del 3 agosto, e la sua disciplina è contenuta oggi nel capo II, libro primo, titolo I, del codice dell'ordinamento militare, agli artt. 15 e seguenti. Al ministero sono attribuite le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di difesa e sicurezza militare, politica militare e partecipazione a missioni a supporto della pace e a organismi internazionali di settore, pianificazione generale e operativa delle Forze armate e interforze¹¹⁵. Sono sottoposti alla vigilanza del Ministero gli enti elencati dall'art. 20, cod. ord. mil., ritenuti di rilevanza strategica o di interesse militare.

¹¹⁴ Così G. LANDI, voce *Forze armate*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. XVIII, Milano, 1969.

¹¹⁵ *cf.* art. 15, cod. ord. mil..

Il Presidente della Repubblica, in base al disposto dell'art. 87, comma 9, della Costituzione, «ha il comando delle Forze Armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere». Il Consiglio supremo di difesa si presenta oggi come un organo di indirizzo politico, caratterizzato da un lato dalla sua funzione informativa nei confronti del Capo dello Stato, dall'altro, soprattutto, dalla peculiare relazione costituzionale che ha con il Governo e con il Parlamento, ai quali si rivolge la funzione specifica di indirizzo¹¹⁶. L'articolazione interna del Consiglio si compone innanzitutto di un c.d. «comitato deliberativo ristretto», composto, in base al disposto del previgente art. 2, legge 28 luglio 1950, n. 624 («Istituzione del consiglio supremo di difesa»), oggi confluito nell'art. 3, cod. ord. mil., dal Presidente della Repubblica, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con funzioni di vice presidente, dal Ministro degli affari esteri, dal Ministro della difesa, dal Ministro dell'interno, dal Ministro dell'economia e delle finanze, dal Ministro dello sviluppo economico e dal Capo di Stato maggiore della difesa, nonché da un segretario nominato dal Consiglio stesso fuori dai suoi componenti, tutti componenti di diritto. Il procedimento di formazione della volontà consiliare non è disciplinato da alcun dato positivo¹¹⁷. Oltre ai compiti di deliberazione

¹¹⁶ Così G. MOTZO, voce *Consiglio Supremo di Difesa*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. IX, Milano, 1961; M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Annali, vol. X, Milano, 2017; in forza del disposto del previgente art. 1, comma 2, l. 28 luglio 1950, n. 624, oggi sostituito dall'art. 2, d. lgs. 15 marzo 2010, «Codice dell'ordinamento militare», «Il Consiglio supremo di difesa esamina i problemi generali politici e tecnici attinenti la difesa nazionale e determina i criteri e fissa le direttive per l'organizzazione e il coordinamento delle attività che comunque la riguardano».

¹¹⁷ La dottrina pubblicistica ha tentato di segnare alcuni punti fermi del processo decisionale del Consiglio, soprattutto attraverso l'analisi della prassi venuta formandosi in seno alle sue sedute: ogni seduta è preceduta dalla fissazione di un ordine del giorno; l'adozione delle deliberazioni del Consiglio avviene con il *quorum strutturale* della maggioranza assoluta degli aventi diritto di voto e dei presenti – questa la ricostruzione della dottrina, anche sulla base della prassi che ha spesso ammesso il funzionamento dell'organo anche quando mancassero alcuni dei suoi membri di diritto (si vedano le deliberazioni del 14 febbraio 1952, del 29 luglio 1952, del 1 giugno 1954); G. MOTZO, *op. ult. cit.*, «Sembra debbano ritenersi applicabili, quanto alla validità di questi atti (le deliberazioni del Consiglio supremo di difesa), le regole normalmente vigenti per le deliberazioni collegiali: maggioranza assoluta dei votanti, e forse, maggioranza assoluta dei presenti» -, cioè di almeno 5 partecipanti su 8; uno dei membri del Consiglio introduce la seduta con una relazione introduttiva; segue il dibattito, a cui prendono parte i membri del Consiglio; la chiusura della discussione viene dichiarata dal presidente. Dopo la chiusura della discussione il Consiglio adotta, deliberando come sopra indicato, una decisione. La decisione non è uno snodo obbligato della seduta, potendosi quest'ultima

vera e propria, il Consiglio può altresì riunirsi limitando la propria attività alla sottoposizione al Presidente della Repubblica di una relazione informativa. Affianco ai componenti di diritto, la legge prevede che possano partecipare alle riunioni del Consiglio, su invito del presidente, altresì i Ministri non indicati tra i componenti di diritto dell'organo, i Capi di stato maggiore dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare, i presidenti degli organi ausiliari (di cui all'art. 5, cod. ord. mil.), nonché persone di particolare competenza nel campo scientifico, industriale ed economico ed esperti in problemi militari (art. 4, cod. ord. mil.).

Dalle norme appena esaminate è dato comprendere che nel nostro ordinamento, come l'amministrazione militare compete al Ministro della difesa, così l'organo gerarchicamente al vertice delle Forze armate è il Presidente della Repubblica¹¹⁸.

Le componenti attualmente costituite all'interno delle Forze armate italiane sono 4: l'Esercito italiano (artt. 100 ss., cod. ord. mil.); la Marina militare (artt. 110 ss., cod. ord. mil., alle cui dipendenze è stato istituito il Corpo delle capitanerie di porto, art. 132); l'Aeronautica militare (artt. 139 ss., cod. ord. mil.); l'Arma dei carabinieri (artt. 155 ss., cod. ord. mil.). Il Corpo della guardia di finanza è una forza di polizia a ordinamento militare a competenza generale in materia economica e finanziaria. Essa dipende direttamente dal Ministero dell'economia e delle finanze e svolge i propri compiti istituzionali in ossequio a quanto disposto dalla legge 23 aprile 1959, n. 189 ("Ordinamento del Corpo della guardia di finanza"). Pur non facendo parte delle Forze armate in senso proprio, gli appartenenti al Corpo sono assoggettati, per quanto compatibili, alle norme del codice dell'ordinamento militare (in base all'art. 2136, cod. ord. mil.) ed alla giurisdizione militare in quanto corpo militare. Il Corpo dei vigili del fuoco, pur non appartenendo al novero delle Forze armate in senso stretto al pari della Guardia di finanza, ai sensi dell'art. 18, l. 13 maggio 1961, n. 469, può essere militarizzato con decreto del Ministro per l'interno in caso di gravi calamità pubbliche che richiedano speciali interventi per la protezione della protezione civile.

In forza di quanto disposto dall'art. 24 della l. 1 giugno 1961, n. 512, sono invece «assimilati ai militari» i cappellani militari, a meno che non sia disposta la mobilitazione totale o parziale o in caso di imbarco o di servizio presso unità delle

concludere anche con una semplice relazione informativa al Presidente della Repubblica (è la funzione *informativa* citata prima nel testo, p.27).

¹¹⁸ Che per G. LANDI, *op. cit.*, è «l'organo supremo».

Forze armate dislocate fuori dal territorio metropolitano. In questi casi è previsto che essi soggiacciano altresì alla giurisdizione penale militare. Della legittimità costituzionale di una simile norma è però lecito dubitare¹¹⁹. Hanno infine *status* di militare, ai sensi dell'art. 1653, cod. ord. mil.¹²⁰, gli iscritti, chiamati in servizio, appartenenti ai ruoli del Corpo speciale volontario dell'Associazione della Croce rossa italiana che, in forza dell'art. 1626, cod. ord. mil., ha dignità di Corpo speciale volontario, ausiliario delle Forze armate, e gli iscritti nei ruoli dei personali dell'associazione dei cavalieri italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta chiamati in servizio, ai sensi dell'art. 1765 cod. ord. mil. (che ha sostituito il previgente art. 4, legge 4 gennaio 1938, n. 23, oggi abrogato). Questi sono i c.d. "militari *in astratto*"¹²¹. Una duplice riduzione, invece, dei soggetti appartenenti alla categoria dei "militari" ai sensi del codice penale militare di pace si è avuta prima con la legge 1 aprile 1981, n. 121, che ha sostituito il Corpo delle guardie di pubblica sicurezza con il corpo civile militarmente organizzato della Polizia di Stato, poi nel 1990, con la soppressione del

¹¹⁹ Qualora volesse accogliersi una nozione *sostanziale* di «appartenente alle Forze Armate», ai sensi dell'art. 103, comma 3, Cost., che costituisce un limite all'estensione della giurisdizione penale militare in tempo di pace – si veda, diffusamente, *infra*, Cap. II -, nell'accezione ristretta fatta propria anche dalla Corte costituzionale «*di cittadini che, al momento della commissione del reato, stanno prestando il servizio militare e non in quella dilatata da riferire allo status militis di chi è titolare di obblighi militari*» - posto che una formale attribuzione dello status militare, con il grado di tenente, è disposta dalla legge, all'art. 1546, cod. ord. mil. -, allora potrebbe seriamente prendersi in considerazione l'obiezione opposta da chi sostiene che un vero e proprio «servizio militare» non sia dato riscontrare nel servizio del cappellano militare. Questa del resto è la considerazione alla base del Disegno di legge n. 1763 del 10 marzo 2020, attualmente in discussione al Senato della Repubblica, in cui si legge «*Data la specificità delle funzioni svolte per l'assistenza religiosa alle Forze armate, resta fermo il rapporto organico che lega i cappellani alle strutture militari, soprattutto per consentire loro la piena agibilità di spazi e luoghi nell'ambito della concreta organizzazione militare, ma è stato ridefinito il concetto di assimilazione ai gradi rispetto al precedente rapporto con le strutture e le funzioni militari. Così, i cappellani militari non sono più militari tra i militari, soggetti in tutto alle leggi e alla disciplina militare, ma vengono recuperate più nettamente le funzioni spirituali e pastorali proprie che ne fanno una figura peculiare e autonoma*».

¹²⁰ Rubricato "Normativa penale e disciplinare applicabile", che sancisce «Gli iscritti nei vari ruoli del personale militare dell'associazione [della Croce rossa italiana, a cui è dedicata il titolo IV del Libro V, "Personale civile e personale ausiliario delle forze armate"], escluso il personale per l'assistenza spirituale, chiamati in servizio, sono militari e sono sottoposti alle norme della disciplina militare dei codici penali militari».

¹²¹ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 17.

Corpo degli agenti di custodia, riformato nel Corpo di polizia penitenziaria con la legge 15 dicembre 1990, n. 395, di carattere civile anch'esso.

L'ambito di applicazione della legge penale militare, tuttavia, non coincide con quello dei soggetti in possesso dello *status* di militare e, di conseguenza, con l'estensione della giurisdizione penale militare ai sensi dell'art. 103, comma 3, Cost. L'art. 1, comma 2, del c.p.m.p. dispone infatti 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». Una simile individuazione del campo di applicazione soggettivo della legge penale militare ha un potenziale espansivo enorme, essendo in grado di raggiungere con l'intervento del legislatore qualunque cittadino diverso dal militare in servizio alle armi (attraverso la norma di chiusura «e ogni altra persona estranea alle forze armate»). L'impostazione del codice deve ritenersi tuttavia legittima; ed infatti, come già ampiamente evidenziato nelle pagine che precedono, da un lato l'esigenza di protezione dell'interesse militare dello Stato prescinde dallo stretto collegamento con il consorzio militare, che è il presidio tipico dell'interesse, ma non esclusivo; dall'altro, un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma succitata ne impone comunque dei limiti, non solo con riguardo al necessario collegamento con un interesse militare dello Stato, ai sensi dell'art. 103, comma 3, Cost.¹²² (che quindi escluderà *a priori* l'estensibilità della legge penale militare a categorie soggettive che non siano in rapporto di diretta e potenziale lesione di detto interesse), ma più in generale rispetto al canone della ragionevolezza¹²³.

Si è già detto¹²⁴ che la legge penale militare (le fattispecie penali militari, in particolare), sebbene si rivolga nella stragrande maggioranza dei casi al militare in servizio, spesso contempla anche fatti commessi da «chiunque»¹²⁵. Può affermarsi in questo senso che il reato militare non è necessariamente un reato a soggettività ristretta. Nel nostro ordinamento peraltro non mancano casi in cui il legislatore ha effettivamente ampliato l'ambito di applicazione soggettivo della legge penale militare, non solo,

¹²² Del tema si è parlato ampiamente *supra*, Cap. 1.1., in cui si è dato particolarmente conto della posizione della giurisprudenza costituzionale sul tema.

¹²³ Vd. *supra*, cap. 1.1..

¹²⁴ Vd. *supra*, cap. 1.1.2..

¹²⁵ Si era già fatto l'esempio dell'art. 166, c.p.m.p., che rivolge il divieto di acquisto o ritenzione di effetti militari sprovvisti del marchio o del segno di rifiuto a «chiunque».

come si diceva, in occasione della formulazione di determinati reati militari, come l'art. 166, c.p.m.p., ma anche attraverso l'inserimento di clausole generali volte ad estendere l'intera legislazione penale militare a particolari categorie di soggetti in ragione della loro posizione, che potrebbe interessare negativamente l'ordinamento militare. È il caso innanzitutto dell'art. 11, c.p.m.p., in base al quale «la legge penale militare si applica: (...) 2) a ogni persona imbarcata sopra nave o aeromobile militare, dal momento della notificazione della sua destinazione a bordo fino all'atto di sbarco regolare, ovvero, nel caso di perdita della nave o dell'aeromobile, fino allo scioglimento dell'equipaggio». A giustificare una simile estensione non è certamente l'appartenenza dei soggetti contemplati dalla norma alle Forze armate dello Stato, che manca e che se non mancasse renderebbe una disposizione di questo tenore inutile, bensì la considerazione che nelle ipotesi ivi disciplinate vengono in rilievo altrettanti profili di potenziale lesione dell'interesse militare.

Una seconda estensione soggettiva, poi, avviene ad opera dell'art. 14, c.p.m.p., il quale stabilisce che «sono soggette alla legge penale militare le persone estranee alle forze armate dello Stato che concorrono a commettere un reato militare» e, al secondo comma, che «oltre i casi espressamente enunciati nella legge, alle persone estranee alle forze armate dello Stato, che commettono alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 94, 136, 140, 141, 142, 145, 182 e 184, si applicano le pene stabilite per i militari, sostituite le pene comuni alle militari secondo le disposizioni dell'art. 65». Anche questa seconda norma risponde alla medesima *ratio legis* dell'art. 11: in tutte queste ipotesi il fatto, pur commesso da un soggetto formalmente estraneo alle Forze armate, lede l'interesse militare dello Stato.

In definitiva, non sembra arbitraria la considerazione di quella parte della dottrina che dubita di una reale portata normativa della disposizione, che ha il pregio, dal punto di vista sistematico, di indirizzare l'attenzione dell'interprete verso il tema della delimitazione del capo di applicazione soggettivo della legge penale militare, ma che in concreto, in punto di analisi del tema stesso, finisce per non dire nulla di più¹²⁶.

Una norma di questo tenore non riesce ad esprimere più di quanto non sia già previsto in via generale dall'art. 3 c.p., che fissa il principio di obbligatorietà della legge penale

¹²⁶ Questa del resto è l'opinione di D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 16, «Ciò dimostra eloquentemente che l'incipit dell'art. 1, lungi dal contenere una regola idonea a tracciare un "limite di applicabilità della legge penale militare con riferimento alle persone", rappresenta una mera norma manifesto, priva di pratica portata».

- salvo il peculiare carattere *personale* della legge penale militare, che estende ancora di più il suo ambito applicativo¹²⁷ - e risulta una mera tautologia, potendosi in buona sostanza ricavare dalla sua interpretazione il principio per cui *sono soggetti alla legge penale militare coloro i quali sono soggetti alla legge penale militare*.

È pur sempre, però, al militare che la maggior parte delle fattispecie contenute nel codice penale militare di pace si rivolgono.

Si è già detto quali soggetti appartengono alla categoria dei militari c.d. in *astratto*. Le norme disciplinate dal titolo primo del libro primo del codice penale militare di pace completano la teorica della soggettività militare individuando i criteri in presenza dei quali la legge considera i soggetti menzionati come «militari in servizio o considerati tali». A tal proposito la stessa dottrina sopra citata ha parlato di qualità di militare in *concreto*¹²⁸. Queste sono norme di natura definitoria¹²⁹, e la loro funzione è quella di dare un'indicazione all'interprete in ordine all'individuazione del soggetto che la norma penale militare di volta in volta prende in considerazione, senza limitare la facoltà che il legislatore ha di crearla.

L'art. 3 c.p.m.p., innanzitutto, definisce le circostanze in presenza delle quali il militare deve considerarsi «in servizio alle armi»: gli ufficiali lo sono «dal momento della notificazione del provvedimento di nomina fino al giorno della notificazione del provvedimento, che li colloca fuori servizio alle armi» (art. 3, comma 1, n. 1, c.p.m.p.); gli altri militari «dal momento stabilito per la loro presentazione fino al momento in cui, inviati in congedo, si presentano all'Autorità competente del comune di residenza

¹²⁷ Si veda, *supra*, cap. 1.1..

¹²⁸ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 19.

¹²⁹ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 16, «Le norme contenute poi negli artt. 2-13 c.p.m.p., egualmente scritte e spiegate in chiave di limiti soggettivi di applicabilità, ovvero di assoggettabilità, non designano invero una vicenda relativa alla pretesa sfera di destinatari di una legge penale diversa da quella indicata in via generale dall'art. 3 c.p.. In altri termini, esse non ci autorizzano a ipotizzare una “capacità penale militare” diversa e più ristretta di quella ricavabile dallo stesso art. 3; si può dire piuttosto che la legge penale militare, al pari della legge penale comune, “obbliga tutti, cittadini o stranieri” (...) A nostro avviso è più in linea con l'effettivo contenuto delle norme in parola ritenere che esse, nonostante le apparenze, contengano semplicemente delle *definizioni* – peraltro pur sempre vincolanti – relative a qualifiche soggettive che compaiono nelle singole fattispecie dei codici penali militari, quando non si esauriscono in mere precisazioni afferenti a tali problematiche (così, per gli artt. 9, relativamente alla particolare figura dell'ufficiale di complemento, e 12, relativamente al grado delle persone “assimilate” ai militari e alle persone imbarcate su navi o aeromobili militari)”, poiché, astrattamente, tutti sono in condizioni di violarla»; così anche V. VEUTRO, *op. cit.*, 131.

da essi prescelto; o se sottufficiali di carriera, fino al momento della notificazione del provvedimento, che li colloca fuori del servizio alle armi» (art. 3, comma 1, n. 2, c.p.m.p.). La norma prosegue al terzo comma chiarendo che l'assenza del militare dal servizio alle armi per licenza, infermità o per detenzione preventiva (o per analogo motivo) non esclude l'applicazione della legge penale militare. Anche la norma di cui all'art. 3 non fissa una regola di delimitazione dell'ambito applicativo delle fattispecie militari in senso assoluto – si diceva, è una norma definitoria – ma deve essere letta assieme alla singola fattispecie di riferimento e rispetto ad essa dovrà ricavarsi la misura della sua compatibilità; per riprendere un esempio proposto da autorevole dottrina, nel reato di diserzione (art. 148 c.p.m.p.) il soggetto attivo non sarà semplicemente il militare in servizio ma il «militare in attualità di servizio»¹³⁰.

L'art. 1, comma 2, c.p.m.p. prende in considerazione tra i soggetti interessati - nei casi determinati dal legislatore - dalla legge penale militare anche il militare che non abbia l'obbligo attuale di servizio. È un principio indiscusso del nostro ordinamento quello in base al quale «l'obbligo del servizio militare si soddisfa parte sotto le armi, parte rimanendo a disposizione in congedo illimitato»¹³¹. Il congedo può definirsi come la condizione dell'individuo autorizzato all'interruzione - temporanea o definitiva – del servizio militare, che gode di uno *status* giuridico *attenuato*, dal momento che «l'interessato non è nella pienezza delle funzioni militari (...) ma partecipa soltanto di

¹³⁰ Non potendo sussistere il reato - che ai sensi dell'art. 148 c.p.m.p. è costituito dal fatto del «militare, che essendo in servizio alle armi, se ne allontana senza autorizzazione e rimane assente per cinque giorni consecutivi» o «che, essendo in servizio alle armi e trovandosi legittimamente assente, non si presenta, senza giusto motivo, nei cinque giorni successivi a quello prefissato» - quando i fatti siano commessi, ad esempio, da un militare in congedo (militare in servizio ai sensi dell'art. 3), in stato di detenzione, ecc.; così L. CAMPANELLI, *Mancanza alla chiamata e diserzione*, III ed., Milano, Giuffrè, 1986, 187. Stesso discorso deve valere per la maggior parte dei «reati in servizio» (Libro II, titolo II, capo I, c.p.m.p.), ad es. per l'abbandono di posto o violata consegna da parte di un militare in servizio di sentinella (art. 118 c.p.m.p.), per il militare di sentinella, vedetta o scolta, che si addormenta (art. 119 c.p.m.p.), per l'abbandono di posto o violata consegna da parte del militare di guardia o di servizio (art. 120 c.p.m.p.), e così via. In queste ipotesi ogni dubbio è comunque sciolto dalla formulazione testuale delle fattispecie, che è inequivoca («il militare che, essendo di sentinella, vedetta o scolta, abbandona ...» negli artt. 118 e 119; «il militare, che abbandona il posto dove si trova di guardia o di servizio» nell'art. 120. Trattandosi di elementi costitutivi della fattispecie, anch'essi dovranno essere oggetto di accertamento da parte del giudice sulla base del canone dell'*al di là di ogni ragionevole dubbio*, ai sensi dell'art. 533, c.p.p.).

¹³¹ Così F. BREGLIA, voce *Militare*, in enc. dir., Giuffrè, vol. XXVI, 1976.

*alcuni obblighi e gode ancora di alcune prerogative formali»¹³². Bisogna distinguere in proposito tra due figure: il militare *in congedo illimitato*, colui il quale cioè cessa dal servizio temporaneo ma conserva l'obbligo del servizio militare (art. 880, comma 4, cod. ord. mil.) ed il militare *in congedo assoluto*, il militare cioè, alle armi o in congedo illimitato, che per il raggiungimento dei limiti di età (art. 924, cod. ord. mil.), per infermità (art. 929), per inidoneità alle funzioni del grado (art. 931) e negli altri casi previsti dalla legge non è più vincolato agli obblighi di servizio attivo in tempo di pace, in tempo di guerra o di grave crisi internazionale; egli conserva il grado e l'onore dell'uniforme, che può essere indossata in base alle disposizioni di ciascuna Forza armata o del Corpo della Guardia di finanza, ed è soggetto alle disposizioni di legge riflettenti il grado e la disciplina (*cf.* art. 880, comma 6, cod. ord. mil.). Quest'ultima posizione determina la cessazione dall'appartenenza alle Forze armate e, in assenza di qualsivoglia intervento del legislatore in tal senso, deve ritenersi, ad avviso della dottrina prevalente, l'esclusione di «qualsiasi soggettività ai fini penali»¹³³. La conferma di questa tesi si trova in due norme del codice penale militare di pace: l'art. 8, che disciplina la cessazione dell'appartenenza alle Forze armate dello Stato, individuando come momento da cui la cessazione decorre quello della consegna al militare (non agli ufficiali, a cui invece deve essere notificato il provvedimento che stabilisce la cessazione definitiva degli obblighi di servizio) del foglio di congedo assoluto; soprattutto, l'art. 241, inserito nel capo I (“Disposizioni per i militari in congedo”), titolo V, del libro secondo del codice, in base al quale «le disposizioni contenute nei tre articoli precedenti si applicano anche se gli *offesi* avevano, al momento del fatto, cessato di appartenere alle Forze armate dello Stato».*

Il riferimento è appunto ai militari in congedo assoluto (lo si desume dall'interpretazione in combinato disposto con il citato art. 8), ma quel che è più interessante è che le tre norme a cui si riferisce l'art. 241 prevedono non solo la posizione del militare in congedo (indicato genericamente come «il militare in congedo») quale persona offesa dal reato, ma anche l'ipotesi in cui sia egli a commettere taluno dei fatti previsti dai capi terzo, quarto e sesto del titolo terzo del libro II del codice, in determinate circostanze. Dall'esegesi *a contrario* dell'art. 241,

¹³² Si veda *Rass. arma car.*, suppl. al n. 3, parte VII, cap. XX, *Il congedo*.

¹³³ Così, D. BRUNELLI, *art. 7*, in D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Codici penali militari. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè, 2001, 21.

dunque, si può desumere che il legislatore abbia deciso di estendere la soggettività attiva di determinate fattispecie solamente al militare in congedo illimitato, limitando invece la rilevanza dello *status* di militare in congedo assoluto a un particolare elemento oggettivo della fattispecie¹³⁴. Il militare in congedo illimitato, invece, è in possesso di uno *status* più complesso. Egli è considerato in alcune ipotesi un militare in servizio (nei casi previsti dall'art. 5 c.p.m.p., comma 1, nn. 4 e 5, e cioè quando stia scontando una pena militare detentiva ovvero si trovi in stato di detenzione preventiva presso un carcere militare, per un reato soggetto alla giurisdizione militare, e ciò sul presupposto che «la detenzione in quel luogo, per la sua natura di carcere-caserma, faccia venir meno la posizione di congedo ed instaurandosi tra detenuti militari e operatori penitenziari una sorta di *quasi-servizio*»¹³⁵; infine dal n. 6 dello stesso articolo, cioè nel caso del militare in congedo considerato in servizio alle armi a norma di leggi militari o regolamenti militari¹³⁶) ed in altre gli viene estesa l'applicabilità della

¹³⁴ Volendo accogliere questa interpretazione, le conseguenze sul piano della disciplina positiva deriveranno dall'applicabilità alle fattispecie penali militari delle norme del codice penale. Così, in primo luogo ne dipenderà l'inapplicabilità al caso in esame della disciplina derogatoria di cui all'art. 60 c.p. (che secondo l'interpretazione preferibile, non riguarda le ipotesi di «errore sulle qualità del soggetto passivo», ma esclusivamente «i casi di vero e proprio scambio di persona», cfr. A. IADECOLA, *sub. art. 60*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Vol. II, Il reato, L. I, artt. 39 – 84*, Milano, Giuffrè, 2010, 25). Ne seguiranno poi, naturalmente, tutte le regole relative all'imputazione degli elementi oggettivi del reato, in particolare quelle in materia di colpevolezza del soggetto agente, a cui dunque anche questo segmento del fatto dovrà essere riferibile sul piano psicologico, almeno a titolo di colpa (cfr. artt. 42 – 43 c.p.; art. 27 Cost.).

¹³⁵ Così, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare, cit.*, 23.

¹³⁶ Della legittimità costituzionale di una simile disposizione, tuttavia, nella misura in cui consente l'estensione della soggettività attiva in relazione ai reati militari con regolamento, è lecito dubitare. L'art. 25 comma 2 della Costituzione, com'è noto, fissa una riserva assoluta di legge in materia penale, imponendo che la creazione di norme incriminatrici spetti esclusivamente al Parlamento. Nella sua interpretazione più autorevole, da parte della Corte costituzionale, la norma in questione, nella materia penale militare, impone non solo che solo il Parlamento possa introdurre nuove fattispecie criminose, ma anche che una condotta già costituente reato comune non possa, se non con il medesimo intervento parlamentare, essere trasformata in un corrispondente reato militare (scrive la Corte: «spetta al legislatore sia la creazione di nuove figure di reato sia la sottrazione di alcune fattispecie alla disciplina comune per ricondurle in una disciplina speciale che tuteli più congruamente gli interessi coinvolti», cfr. C. cost. n. 298/1995; nello stesso senso, C. cost. n. 42/1977). Né può giustificarsi un simile strumento di imputazione del reato sulla base dell'assunto per cui è pur sempre la legge a prevedere quest'ipotesi; la norma infatti contiene solamente un richiamo generico ai regolamenti militari mentre, secondo una costante interpretazione che sembra avallata anche dalla Corte costituzionale, il rinvio ad atti normativi generali e astratti del potere esecutivo è

legge penale militare nonostante versi in una situazione di formale estraneità al servizio (è il caso dell'art. 7 c.p.m.p.¹³⁷).

Il codice prende infine espressamente in considerazione la figura del c.d. *militare di fatto*. L'art. 16 c.p.m.p., rubricato "Nullità dell'arruolamento; incapacità; prestazione di fatto del servizio alle armi", disciplina due ipotesi in cui la legge penale militare si applica a soggetti pur formalmente estranei all'amministrazione militare. La legge penale militare si applica: agli appartenenti alle Forze armate dello Stato di cui sia dichiarata, in data posteriore al reato commesso, la nullità dell'arruolamento o la loro

legittimo a patto che la legge individui le ipotesi in questione in maniera precisa e che si tratti altresì di un'integrazione di carattere eminentemente tecnico (così, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale cit.*, 69); nel caso specifico, anche autorevole dottrina ha parlato di una «difficile compatibilità con il principio della riserva di legge», cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare, cit.*, 23; peraltro, una deroga - l'unica - alla riserva di legge imposta dalla Costituzione in materia penale è rappresentata dai decreti governativi in tempo di guerra, ai sensi dell'art. 78 Cost. (cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale cit.*, 48).

¹³⁷ Art. 7 - *Militari in congedo non considerati in servizio alle armi* - «Fuori dai casi in cui sono considerati in servizio alle armi ai sensi dei precedenti articoli 5 e 6, ai militari in congedo illimitato la legge penale militare si applica:

1) quando commettono alcuno dei reati contro la fedeltà o la difesa militare, previsti negli articoli 77 (alto tradimento); 78 (istigazione all'alto tradimento, cospirazione e banda armata); 84 (intelligenza con lo straniero e offerta di servizi); 85 (soppressione, distruzione falsificazione o sottrazione di atti, documenti o cose concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato); 86 (rivelazione di segreti militari a scopo di spionaggio); 87 (accordo per commettere rivelazioni di segreti militari a scopo di spionaggio); 88 (procacciamento di notizie segrete, a scopo di spionaggio); 89 *bis* (esecuzione indebita di disegni, ed introduzione clandestina in luoghi di interesse militare a scopo di spionaggio); 99 (corrispondenza con Stato estero diretta a commettere fatti di tradimento e di spionaggio militare); e nell'art. 98 (istigazione ed offerta), quando l'istigazione o l'offerta si riferisce ad alcuno dei reati previsti negli articoli 84, 85, 86, 87, 88 e 89 *bis*.

Al militare in congedo che commette uno dei reati sopra elencati, sono applicabili anche le disposizioni degli articoli 96, 101 e 102 di questo codice.

2) quando commettono i reati previsti negli articoli 157, 158 3 159 (procurata infermità al fine di sottrarsi agli obblighi del servizio militare, e simulazione d'infermità); nell'art. 212 (istigazione a commettere reati militari) e nell'art. 238 (reati commessi a causa del servizio prestato); nei limiti e nelle condizioni previste rispettivamente negli articoli 160, 214 e 238 di questo codice;

3) per il reato di omessa presentazione alla chiamata di controllo, ai sensi degli articoli 4 e 7 della legge 27 marzo 1930, n. 460, modificata dalla legge 3 giugno 1935, n. 1018, e dalla legge 7 dicembre 1951, n. 1565, degli articoli 205 e 207 R.D. 24 febbraio 1938, n. 329 e 103, R.D. 28 luglio 1932, n. 1365».

incapacità di appartenere alle forze armate (è il c.d. militare di fatto *in senso lato*¹³⁸); a chiunque presta di fatto servizio alle armi (il c.d. militare di fatto *in senso stretto*).

Tale istituto era già stato elaborato dalla dottrina penalistica ottocentesca ed inserito nella codificazione del 1869 e nel Progetto della commissione Reale, limitatamente però alle ipotesi di militare di fatto in senso lato. L'estensione anche alla seconda categoria è una novità del codice del 1941, disposta dalla Commissione Ministeriale per evidenti ragioni di tutela degli interessi militari dello Stato¹³⁹. In questo secondo caso, secondo l'opinione assolutamente prevalente in dottrina e in giurisprudenza, la mancanza di qualunque provvedimento, seppure invalido, che segni l'appartenenza al servizio del soggetto determina l'inapplicabilità delle fattispecie militari che puniscono l'assenza dal servizio.

Resta infine da menzionare quella dottrina che ha messo in dubbio la legittimità costituzionale dell'art. 16 c.p.m.p. sotto il profilo della compatibilità con l'art. 103, comma 3, Cost., nella prospettiva della giurisdizione militare¹⁴⁰; in realtà, una simile obiezione non sembra decisiva: è vero che l'estensione della cognizione dei fatti commessi dai soggetti indicati dall'art. 16 al giudice militare risulterebbe una violazione dell'art. 103, comma 3, Cost., ma la norma sembra rispettosa del dettato costituzionale nella misura in cui sia interpretata nel senso che i fatti commessi dalle persone appartenenti alle Forze armate, il cui arruolamento sia dichiarato nullo dopo la commissione del fatto, competano alla giurisdizione del giudice ordinario, difettando nel caso di specie il requisito dell'appartenenza alle Forze armate (e del resto la stessa questione fu già dichiarata in un caso manifestamente infondata dal giudice in sede di rimessione, cfr. Cass., Sez. Un. penali, 31 marzo 1962).

¹³⁸ Secondo la tesi di autorevole dottrina, in quest'ipotesi il codice prenderebbe in considerazione non un caso di esercizio di fatto dei doveri inerenti al servizio militare, bensì un vero e proprio esercizio «di diritto», essendo il provvedimento che dispone l'arruolamento valido e vincolante fino alla sua dichiarazione di nullità, cfr. G. CIARDI, *Istituzioni di diritto penale militare: parte generale secondo il codice penale militare di pace coordinato ed integrato con il codice penale comune*, Roma, Edizioni dell'ateneo, 1950, 133; *contra*, V. VEUTRO, *Diritto penale militare*, in G. LANDI – P. VERRI – P. STELLACCI – V. VEUTRO, *Manuale, cit.*, 138, secondo cui ci si trova in realtà in presenza di un'ipotesi di “diritto apparente”, che il legislatore disciplina per tutelare comunque l'interesse militare in presenza di una situazione di potenziale pericolo.

¹³⁹ Così, *Rel. alla Maestà del Re Imp.*, n. 15, in G. MILAZZO, *Codici penali militari di pace e di guerra commentati con i lavori preparatori*, Casa editrice Colombo, tipografia camera fasci e corporazioni, XIX, 1941, 18.

¹⁴⁰ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare, cit.*, 24.

Infine, un ultimo richiamo ad una categoria soggettiva all'interno dell'apparato statale della Difesa è contenuto nella nostra Costituzione, nel già citato art. 103, comma 3. Il riferimento è agli «appartenenti alle Forze Armate», gli unici soggetti attivi di un reato militare in grado di fondare la giurisdizione penale militare in tempo di pace. Lo scopo del legislatore costituente, dichiaratamente diffidente nei confronti dell'esperienza fascista dei tribunali speciali, è stato quello di inserire nella Carta costituzionale un criterio da utilizzare come *misura* della giurisdizione militare, teso a limitare a pochi casi eccezionali l'intervento del giudice militare. In questa maniera, rispetto ad una codificazione penale militare emanata in pieno regime fascista, all'indomani dell'entrata in guerra del Paese, il dettato costituzionale creava uno squilibrio tra i soggetti attivi dei reati militari del codice ancora in vigore e le ipotesi di assoggettamento alla giurisdizione penale militare in tempo di pace, «*spezzando la coincidenza tra i limiti di assoggettamento 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*»¹⁴¹.

Tentando di riassumere, nel sistema concepito dal costituente sono state immaginate due categorie di reati militari: una prima, più ristretta, costituita dalle fattispecie previste dal codice penale militare di pace qualora siano commesse da un «appartenente alle Forze Armate»¹⁴². In questi casi della cognizione della regiudicanda è investito il giudice militare; una seconda, a cui appartengono tutti i reati militari commessi dai soggetti contemplati dall'art. 1 c.p.m.p. diversi dagli appartenenti alle Forze armate e che pertanto spetterà alla cognizione della giurisdizione ordinaria.

Resta a questo punto da chiedersi quale sia il contenuto della categoria dogmatica degli «appartenenti alle Forze Armate». In ciò, il dettato dell'art. 103, Cost., non aiuta a trovare una risposta¹⁴³.

¹⁴¹ P. RIVELLO, *Manuale cit.*, 21.

¹⁴² Si tenga a mente che questa classificazione non ha a che fare con la categoria del *reato proprio*, che attiene invece alla qualificazione oggettiva della fattispecie e non alla ripartizione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice speciale, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, cit.*, 170.

¹⁴³ La soluzione scelta dal costituente è in realtà un “compromesso” raggiunto all'interno dell'Assemblea. Così, V. MAGGI, *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, Jovene, 1981, 103 ss., «Intervennero numerosi oratori i quali, pur esprimendosi con diversa terminologia, fecero chiaramente trasparire il significato riduttivo che l'espressione doveva assumere nel testo della Costituzione. Così si parlò ripetutamente di *militari* senza altra specificazione (CASTIGLIA; PERSICO; MORTATI); altri volle far riferimento

Prima ancora di tentare la strada di una definizione, deve riflettersi su una questione preliminare, ovvero sul tema dell'ampiezza del limite imposto dal costituente al legislatore nell'individuazione del contenuto della categoria soggettiva in esame. Secondo una parte della dottrina si tratta di un limite rigido, che come tale impone un'interpretazione restrittiva della categoria anche in fase di attuazione legislativa¹⁴⁴. Questa prima tesi aveva proposto una ricostruzione della categoria degli appartenenti alle Forze armate attraverso l'esame di altre due norme della Costituzione: da un lato l'art. 52, in base al quale «Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge.» (comma 2), ma soprattutto «La difesa della patria è sacro dovere del cittadino» (comma 1), dall'altro l'art. 98¹⁴⁵.

Da queste disposizioni dovrebbe desumersi come, per il costituente, l'appartenente alle Forze armate sia esclusivamente l'appartenente alle strutture organizzate allo scopo di difendere la Patria e risolvere le controversie internazionali¹⁴⁶, in servizio¹⁴⁷. Sarebbe

all'insegnamento dell'antica Roma riferendosi al militare che delinqua *uti miles* (GASPAROTTO, il quale osserva che “quando il militare delinque *uti cives* deve essere giudicato dalla giustizia civile); altri preferì aggiungere alla definizione, per negazione, affermando che *dovessero escludersi tutti i civili* (SAPIENZA, “io escluderei tutti i civili, anche quando essi concorrano in reati militari”); la Commissione infine adoperò la formula che ritroviamo nella Costituzione lasciando l'onere dell'interpretazione e dell'attuazione al futuro legislatore».

¹⁴⁴ Così, V. MAGGI, *op. ult. cit.*, 104, «Anche per questo limite è certo che il Costituente volle restringere al massimo il significato dell'espressione. Interpretazione che rimane convalidata dall'applicazione dello stesso criterio ermeneutico adottato in precedenza, per individuare il significato del termine *reato militare* desumendolo dalla carta costituzionale»; con riguardo a quest'ultima considerazione, è di contrario avviso P. STELLACCI, *Il reato militare e il suo giudice in tempo di pace*, in *Riv. pen.*, 1950, vol. II, 714, secondo cui si tratterebbe di un «*limite in bianco*», che consentirebbe un'interpretazione ampia del profilo soggettivo di applicazione della giurisdizione militare in tempo di pace, anche in considerazione del fatto che un'interpretazione più severa sarebbe stata imposta nel momento in cui si fosse discussa l'applicazione della legge penale militare e non della giurisdizione militare.

¹⁴⁵ Per cui «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.» e «Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi a partiti politici per (...) i militari di carriera in servizio attivo».

¹⁴⁶ In questo senso è decisivo anche l'art. 11 Cost., secondo cui «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali (...)».

¹⁴⁷ V. MAGGI, *op. ult. cit.*, 105, «Inoltre, dallo stesso principio dell'immediatezza, posto come necessità per il mantenimento e la giustificazione dell'esistenza dei tribunali militari, in tempo di pace, scaturisce l'implicita opinione dei costituenti che si dovesse necessariamente trattare di militari in servizio» e ancora «Non vi è dubbio che in tal modo si è posto un limite rigido per il legislatore ordinario per l'attribuzione della qualità di militare. Questa non può essere

dubbia, in tale prospettiva, la legittimità costituzionale delle norme del codice penale militare di pace che assoggettano alla giurisdizione penale militare, estendendo loro la qualifica di appartenenti alle Forze Armate, gli ufficiali collocati in aspettativa, o sospesi dall'impiego, o che comunque ai sensi delle leggi vigenti siano in servizio permanente, ancorché non prestino servizio effettivo alle armi, i sottoufficiali collocati in aspettativa, i militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o comunque arbitrariamente assenti dal servizio, i militari in congedo che scontano una pena militare detentiva, i militari in congedo in stato di carcerazione preventiva presso un carcere militare, per un reato soggetto alla giurisdizione militare (art. 5, c.p.m.p., rubricato "Militari considerati in servizio alle armi", che rinvia anche a tutte le altre assimilazione alla categoria operate da disposizioni di legge o regolamenti).

A questa tesi se ne opponeva un'altra, sostenuta da una dottrina tradizionale assolutamente maggioritaria, secondo la quale per definire il concetto di *appartenente alle Forze armate* era necessario far ricorso alla legislazione ordinaria previgente, in un'ottica di sostanziale continuità¹⁴⁸.

attribuita a qualsiasi cittadino, ma solo a quelli che fanno parte delle Forze Armate. È un esplicito impedimento alla militarizzazione come criterio usato dallo Stato per piegare intere categorie di cittadini. Nell'ordinamento costituzionale vigente non è possibile far diventare militare il cittadino che funzionalmente non lo è, non essendo preposto a finalità difensive. Quindi, se il legislatore ordinario attribuisse tale qualità, per esempio a studenti universitari, professori, ferrovieri, magistrati ordinari e speciali, funzionari dello Stato, etc., violerebbe la Costituzione».

¹⁴⁸ Così, P. STELLACCI, *Procedura penale militare*, in G. LANDI – P. VERRI – P. STELLACCI – V. VEUTRO, *Manuale*, cit., 509, «La Costituzione non fornisce la nozione del reato militare, come non fornisce la nozione dell'appartenente alle Forze armate; e, perciò, le due nozioni vanno desunte dal restante diritto positivo: allorchè si afferma che non è la Costituzione che deve adattarsi alle altre norme dell'ordinamento giuridico, bensì sono le altre norme che devono adattarsi alla Costituzione, si dice cosa esattissima, ma ininfluenza fin che non si dimostri che la Costituzione abbia espresso una volontà diversa da quella delle altre norme»; R. MAGGIORE, *Lezioni di diritto e procedura penale militare*, Palermo, 1973, 61, secondo cui non esiste una nozione costituzionalizzata di appartenenti alle Forze Armate; anche V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., 257, secondo cui la Costituzione ha demandato il compito di definire la categoria degli appartenenti alle Forze Armate al legislatore ordinario, dal momento che «tale portata restrittiva della norma (l'art. 103, comma 3, Cost.) mentre può trovare immediata efficacia nei confronti (...) dei soggetti che in forza di leggi vigenti non sono considerati appartenenti alle forze armate, non può operare, invece, come criterio direttivo per quanto riguarda appunto la definizione di appartenente alle forze armate»; ancora, G. CIARDI, voce *Reato militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, 1968, 991, in senso analogo, leggendo insieme le disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 7

In base a questa interpretazione, il concetto di appartenente alle Forze Armate diventava estremamente ampio, ricomprendendo non solo il militare in servizio alle armi ma anche quello in congedo illimitato. Già avversata¹⁴⁹ dalla dottrina, sebbene minoritaria, già citata, questa impostazione sembra, a ben vedere, incompatibile con il dettato della Costituzione, nella misura in cui dispone che «[i tribunali militari] In tempo di pace hanno giurisdizione *soltanto* per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate». La norma non solo è cristallina nella sua formulazione ma utilizza

e 8, c.p.m.p.; A. MIRABELLA, *L'esercizio della giurisdizione militare in tempo di pace nei riguardi dei militari in congedo e l'art. 103 della Costituzione*, in *Giust. pen.*, 1951, III, c. 396, «di fronte alla costanza del principio al quale si sono ininterrottamente ispirati gli ordinamenti militari dello Stato italiano e che, cioè, il cittadino in congedo illimitato è appartenente alle Forze armate, riuscirebbe inconcepibile che la Costituzione potesse essersi ispirata ad un principio opposto. E sarebbe anche inconcepibile che, intendendo limitare la disposizione ai militari alle armi, non avesse saputo manifestare un tale suo pensiero con espressioni proprie e avesse adoperato, invece, un'espressione che, secondo la tradizione giuridica e secondo il significato delle parole nell'uso comune della lingua, è indicativo di un concetto, che, nella sua ampiezza, comprende necessariamente anche la forza in congedo»; dello stesso avviso G. BATTAGLINI, *Ancora sui limiti della giurisdizione militare*, in *Giust. pen.*, 1955, II, c. 321.

¹⁴⁹ Scrive V. MAGGI, *op. ult. cit.*, «Ed ecco stravolti i valori della Carta Costituzionale!»; nello stesso senso G. BELLAVISTA (peraltro, membro dell'Assemblea costituente), *Costituzione e giurisdizione militare*, in *Riv. proc. pen.*, 1954, 36, «peggiore sorte non poteva toccare alla Carta Costituzionale che quella di essere interpretata con il più assoluto refrattarismo, di quelli che sono i suoi fondamentali principi politici. Al volto della Costituzione della Repubblica italiana si è spesso applicata una maschera pertinente a regimi politici antitetici (...) Leggere in qualche sentenza, che nel silenzio della legge appartenenti alle Forze armate sono anche i cittadini di cui si occupano gli artt. 7, 8 e 13 del c.p.m.p., frutto di un'elaborazione legislativa maturatasi negli anni più caratteristici del regime politico ci davanti, antitetico ed antipodico a quello nel quale dovremmo vivere sotto l'egida della Costituzione della Repubblica, quanto meno stranizza, per chi apprezzi nel suo giusto valore programmatico il principio contenuto nell'art. 52 della Costituzione circa il servizio militare (il cui adempimento non pregiudica l'esercizio dei diritti politici del cittadino). Quando si proclama la difesa della Patria sacro dovere del cittadino (art. 52, p.p., Cost.), e si aggiunge che il servizio militare è obbligatorio, nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, precisando che il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici (art. 52, cpv.), ed avvisando, infine, che l'ordinamento delle Forze armate si ispira allo spirito democratico della Repubblica (ult. parte, art. 52), cosa mai si fa nella Costituzione se non porre un principio antitetico a quello vigente e trionfante nel regime fascista? Attraverso queste norme, che sono insieme precetti e programmi si negano lo Stato-caserma e la retorica del cittadino-soldato, e si afferma, invece, il soldato-cittadino, che gode la pienezza dei suoi diritti politici anche servendo la milizia», tra l'altro pervenendo alla conclusione dell'esclusione dal novero delle Forze Armate del personale non *attualmente* in armi con lo stesso criterio letterale utilizzato dalla dottrina di contrario avviso per addivenire all'esito opposto, scrivendo «nell'accezione comune appartiene a qualche cosa colui che ne fa *attualmente parte*».

un lessico ben preciso: l'uso dell'avverbio «soltanto» mostra tutta l'intenzione del costituente di restringere quanto più possibile l'estensione della giurisdizione militare; in più, è la stessa interpretazione sistematica delle norme della Costituzione a imporre una lettura se non restrittiva, quanto meno non estensiva dell'art. 103, comma 3, dal momento che, ai sensi dell'art. 102 Cost., la regola è quella dell'esercizio della funzione giurisdizionale da parte della magistratura ordinaria, mentre l'istituzione di nuovi giudici speciali è addirittura vietata. Questa è l'interpretazione che in tempi più recenti ha fatto propria la Corte costituzionale¹⁵⁰, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 263, c.p.m.p., che assoggettava ai tribunali militari «la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare». Il giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Padova, nel rimettere gli atti alla Corte, aveva dubitato della legittimità dell'art. 263 c.p.m.p. nella misura in cui faceva coincidere giurisdizione e legge penale militare, in contrasto, secondo il rimettente, con il dettato dell'art. 103, comma 3, Cost., che invece limita l'ambito della prima ai soli fatti commessi da «appartenenti alle forze armate». Nella pronuncia i giudici, che dichiararono illegittima la norma nella misura in cui assoggettava 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 della commissione del fatto, diedero una lettura della norma costituzionale che sconfessò gli approdi della dottrina tradizionale più risalente. Scrivono i giudici, *«Nel codice penale militare di pace il criterio dell'appartenenza alle Forze armate vale a misurare insieme sia l'applicabilità della legge penale militare sia la giurisdizione dei tribunali militari»*, un'impostazione questa che risulta *«storicamente comprensibile nella cultura militarista e nel regime politico precedente la Costituzione repubblicana»*. Il precetto di cui all'art. 103, terzo comma, invece, ha una portata innovativa rispetto al sistema previgente. Oggi, nella vigenza delle norme della Costituzione, *«La giurisdizione [penale militare] ha, in tempo di pace, un ambito di applicabilità minore di quello dell'assoggettamento alla legge penale militare. Il limite soggettivo, infatti, perché si risponda dinnanzi al giudice speciale militare è che si tratti di reati commessi durante il servizio alle armi, mentre per i reati previsti dalla legge penale militare, commessi da appartenenti alle Forze armate ma non in servizio alle armi, si risponde dinnanzi alla giurisdizione ordinaria. La nozione di appartenente*

¹⁵⁰ C. cost., sentenza n. 429, del 23 ottobre 1992.

alle Forze armate adottata dalla Costituzione è dunque più ristretta di quella del legislatore (...) il Costituente ha inteso conservare la giurisdizione militare in tempo di pace “soltanto” per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate, nell’accezione ristretta di cittadini che, al momento della commissione del reato, stanno prestando il servizio militare e non in quella dilatata da riferire allo status militis di chi è titolare di obblighi militari (...). Conclude la Corte, «Nella categoria dei militari in servizio alle armi rientrano gli ufficiali “dal momento della notificazione del provvedimento di nomina fino al giorno della notificazione del provvedimento che li colloca fuori del servizio alle armi”, gli altri militari, dal momento stabilito per la loro presentazione fino al momento in cui, inviati in congedo, si presentano all’Autorità competente del comune di residenza da essi prescelto” o, se sottufficiali di carriera, “fino al momento della notificazione del provvedimento che li colloca fuori del servizio alle armi”. Per tutti costoro il rapporto di servizio alle armi è attuale, non potenziale né pregresso, ha carattere continuità o di professionalità. Le figure, invece di “militari considerati in servizio alle armi”, partitamente indicate nell’art. 5 c.p.m.p., si caratterizzano per l’assenza dal servizio effettivo ed insieme, però, per la permanenza di un legame organico con la forza in servizio. Tali sono gli ufficiali in posizione di servizio permanente, che siano collocati in aspettativa o sospesi dall’impegno; i sottufficiali di carriera in aspettativa; i militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o assenza arbitraria dal servizio; i militari in congedo che scontano una pena detentiva militare; i militari in congedo in detenzione preventiva in carcere militare per un reato soggetto alla giurisdizione militare. (...) Per tali figure, che il legislatore qualifica “in servizio alle armi” o “considerati in servizio alle armi”, si verifica, allo stato della legislazione, coincidenza con la nozione costituzionale di “appartenenti alle Forze armate”. Solo per esse vale il principio, enunciato dall’art. 263 c.p.m.p., che l’assoggettamento alla legge penale militare comporta la cognizione dei giudici militari. Per tutti gli altri militari in congedo illimitato, che la legge, ma non la Costituzione, considera appartenenti alle Forze armate, la cognizione dei reati militari spetta ai giudici comuni e non a quelli militari»¹⁵¹.

Riassumendo, a seguito della pronuncia della Corte costituzionale deve dirsi oggi pacificamente accolto il criterio, nell’individuazione del campo di assoggettabilità alla

¹⁵¹ C. cost., sent. 429/1992, cit.;

giurisdizione militare, della effettiva prestazione del servizio militare al momento di commissione del fatto, segnando definitivamente il superamento della pretesa coincidenza tra una nozione di “appartenenti alle Forze armate” *secundum legem* e *secundum constitutionem*.

1.2.2. Limiti di applicazione spaziali

Il diritto penale (comune) italiano è dichiaratamente ispirato al *principio di territorialità*¹⁵², in base al quale la potestà punitiva dello Stato legge penale è rivolta a «tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato» (art. 3, comma 1, c.p.). Rispetto ad essi la legge penale è *obbligatoria*.

Detto principio trova il suo referente nella legislazione ordinaria in due norme del codice penale: l'art. 3, comma 1 (*cit.*) c.p., rubricato “Obbligatorietà della legge penale”, e l'art. 6, comma 1 c.p., rubricato “reati commessi nel territorio dello Stato” (secondo cui «chiunque commetta un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana»). In più, l'art. 62 della l. n. 218 del 31 maggio 1995 (“Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato”), che ha abrogato l'art. 28 delle Disposizioni sulla legge in generale (riferito espressamente alle leggi penali), ribadisce in termini più generali – riferendosi ai fatti illeciti – la stessa regola. La dottrina ha parlato in proposito di territorialità *temperata*¹⁵³, alludendo con questa espressione alle deroghe al principio operate dalla legge penale, con riferimento alle ipotesi di personalità, difesa e universalità; ci si riferisce alla disciplina prevista dagli artt. 7 ss. c.p.

¹⁵² Si veda, nella manualistica, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, Wolters Kluwer, Cedam, 2015, 881; F. ANTOLISEI, *Manuale cit.*, 119; T. PADOVANI, *Diritto penale cit.*, 69; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, cit.*, 139; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Giuffrè Francis & Taylor, 2020, 156 ss.; si veda altresì G. FIANDACA – G. LEINERI, *sub. art. 6*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017, 36, secondo cui il principio di territorialità è il «*criterio-base che presiede alla disciplina della validità della legge penale nello spazio*». Tradizionalmente in dottrina si è usato distinguere tra due modelli: l'uno, basato sul c.d. principio di *universalità*, in cui «*tutte le fattispecie penali di un certo ordinamento non hanno alcun limite spaziale. Il fatto da esse previsto costituisce reato dovunque sia commesso*»; l'altro ispirato al diverso principio di *territorialità*, in base al quale «*tutte le fattispecie di un certo ordinamento hanno nel loro contenuto un limite spaziale. I fatti commessi fuori di quello spazio non costituiscono reato neanche se posseggono tutte le altre caratteristiche richieste dalla fattispecie*», A. PAGLIARO, voce *Legge penale nello spazio*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. XXIII, 1973.

¹⁵³ Così G. FIANDACA – G. LEINERI, *art. 6 cit.*, 37, «*il principio (...) patisce tuttavia alcune eccezioni: onde si parla giustamente, nella dottrina penalistica dominante, di principio di territorialità temperata*»; nello stesso senso, autorevolmente, F. ANTOLISEI, *Manuale cit.*, 120.

L'art. 7 prevede delle categorie di delitti per i quali viene punito secondo la legge italiana chi commette delitto politico all'estero; l'art. 8 prevede che sia punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia e, ove si tratti di delitto punibile a querela della persona offesa, presentata la querela, chi commetta un delitto politico all'estero; l'art. 9 prevede che si applichi la legge penale italiana nei confronti di chi commetta un delitto, punito con pena non inferiore a 3 anni, all'estero, sempre che si trovi nel territorio dello Stato.

Nei casi previsti dagli artt. 7 e 8, in particolare, la dottrina penalistica ha parlato del c.d. *principio di difesa*, in forza del quale lo Stato italiano conserva la propria potestà punitiva in relazione ad alcuni illeciti penali che offendono gli interessi essenziali dello Stato e mettono in pericolo la sua esigenza di conservazione¹⁵⁴ (con l'eccezione dell'ipotesi prevista dall'art. 7, comma 1, n. 5, che, secondo l'opinione preferibile, è espressione del diverso principio di *universalità*¹⁵⁵). Si nota subito l'affinità concettuale del principio di difesa con il fondamento dogmatico della categoria della legge penale militare: in entrambi i casi le esigenze di conservazione dello Stato e della protezione dei suoi caratteri essenziali legittimano l'esistenza stessa delle categorie in questione. Se però il fondamento della legge penale militare è il medesimo che giustifica una deroga al canone della territorialità, bisogna domandarsi se e in che misura quest'ultimo viga nel sistema del diritto penale militare.

Ad influenzare la disciplina positiva del codice penale militare di pace in materia di limiti territoriali di applicabilità della legge penale è il teorizzato carattere *personale* della legge medesima¹⁵⁶. L'art. 18 c.p.m.p., rubricato "reati commessi in territorio estero", è una diretta conseguenza dell'ispirazione personalistica che influisce sulla discussione in sede di redazione del codice. La norma dispone che, fuori dai casi preveduti dall'art. 17, di cui si dirà in seguito, «per i reati commessi in territorio estero, le persone soggette alla legge penale militare sono punite secondo la legge medesima, a richiesta del ministro competente a' termini dell'articolo 260». In questi casi, a differenza di quanto avviene nel codice penale comune, il contesto territoriale estero

¹⁵⁴ Si veda, per una sintesi, F. ANTOLISEI, *Manuale cit.*, 125; si veda altresì G. FIANDACA – G. LEINERI, *sub. art. 7*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017, 40.

¹⁵⁵ cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 143.

¹⁵⁶ cfr., *supra*, _

non è più un limite alla potestà punitiva dello Stato, ma determina soltanto la necessità di una condizione di procedibilità del reato.

A ben vedere, tuttavia, una disposizione di questo tenore non sembra affatto contraddire il sistema del codice penale comune. Al contrario, discende proprio da esso.

Il codice penale, lo si è già ricordato, “tempera” la regola della territorialità in una serie di ipotesi in cui il fatto, pur commesso al di fuori dei confini del territorio italiano, mantiene un collegamento con esso e presenta una persistente capacità offensiva verso i suoi interessi; questi casi non si ravvisano in tutte le fattispecie comuni ma, secondo la teorica generale di cui sono espressione gli artt. 7 e 8 c.p., coprono tutte le ipotesi di reato militare. Se infatti una norma analoga a quella contenuta nell’art. 18 c.p.m.p. non fosse stata codificata dal legislatore, i fatti che essa disciplina ricadrebbero in altrettante applicazioni degli artt. 7, nn. 4, e 8 c.p., che fondano la punibilità secondo la legge italiana «dei delitti commessi dai pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni» e dei delitti politici¹⁵⁷, e cioè «ogni delitto che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino» ovvero «il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici» (art. 8, comma 3, c.p.), in quest’ultimo caso a richiesta del Ministro della giustizia. In buona sostanza, il legislatore del 1941 si è limitato ad introdurre una particolare condizione di procedibilità in considerazione delle specifiche ragioni di opportunità che presiedono la materia, dal momento che solo l’autorità politica *«ha gli elementi indispensabili per valutare esattamente le situazioni»* in una vicenda *«così delicata che può toccare e turbare interessi di caratteri internazionale»*¹⁵⁸. Coerentemente con la premessa, sembra ragionevole affermare che alla base dell’art. 18 del codice penale militare di pace vi sia il medesimo principio di difesa a cui si ispirano le norme del codice penale comune sopra esaminate, con l’adattamento costituito dalla richiesta del ministro competente in funzione di condizione di procedibilità. Lo stesso discorso vale

¹⁵⁷ In proposito la dottrina suole distinguere tra delitto *oggettivamente* politico (quello che offende le componenti essenziali dello Stato o un diritto politico del cittadino) e delitto *soggettivamente* politico (in ipotesi di reati comuni *«alla cui commissione l’agente è stato ideologicamente motivato [anche solo in parte] dall’obiettivo di incidere sulle componenti essenziali dello Stato, sulla struttura dei singoli poteri statuali o sui rapporti tra Stato e cittadino»*), cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale cit.*, 161.

¹⁵⁸ Relazione della commissione reale ai progetti preliminari del codice penale militare di pace e di guerra, 45.

per l'art. 17 c.p.m.p., che per i reati commessi in territorio estero di occupazione, soggiorno o transito delle forze armate dello Stato dispone l'applicabilità della legge penale militare italiana senza alcuna altra specificazione: in questi casi il legislatore ha stabilito una presunzione *iuris et de iure* di opportunità dell'assoggettamento di detti fatti alla legge penale militare nazionale.

Mentre nel diritto penale comune il "principio di difesa" è l'eccezione, nel diritto penale militare è la regola.

Discorso diverso vale per i limiti spaziali di applicazione della legge penale militare di guerra.

In materia, la regola generale è dettata dall'art. 4 c.p.m.g., rubricato "legge penale militare di guerra in relazione ai luoghi", in base al quale «la legge penale militare di guerra si applica, per i reati da essa preveduti, quando essi siano commessi nei luoghi che sono in stato di guerra o sono considerati tali¹⁵⁹». A questo primo criterio *spaziale* se ne aggiunge immediatamente un altro, «*estremamente vago*»¹⁶⁰, previsto dal secondo comma dell'art. 4, in base al quale la legge penale militare di guerra (durante lo stato di guerra) si applica altresì ai fatti da essa preveduti come reati che siano stati commessi in luoghi che non sono in stato di guerra né sono considerati tali «quando sia espressamente disposto dalla legge» e «quando dai reati medesimi possa derivare un nocumento alle operazioni militari di guerra o ai servizi relativi, ovvero alla condotta della guerra in generale».

La *ratio* di quest'ultima ipotesi si spiega alla luce di una considerazione: lo sviluppo della tecnica militare e delle strategie belliche degli ordinamenti moderni ha profondamente modificato il modo stesso in cui le operazioni militari vengono concepite; le guerre non sono più combattute soltanto "sul campo di battaglia" ma contemplanò un apparato organizzativo vastissimo che comprende il *miles* vero e proprio in servizio alle armi sui luoghi di guerra, i servizi di *intelligence*, l'organizzazione istituzionale della difesa sul territorio italiano, ma anche gli organismi

¹⁵⁹ Il riferimento allo stato di guerra deve ritenersi rivolto al diritto internazionale. La nostra Costituzione prevede che lo stato di guerra sia deliberato dalle Camere (art. 78 Cost.) e dichiarato dal Presidente della Repubblica (art. 87, comma 9, Cost.), ma l'applicazione della normativa in materia di reati contro le leggi e gli usi della guerra, di cui al Titolo IV, Libro III, c.p.m.g., dipende dall'esistenza di un conflitto armato «indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra» (art. 165 c.p.m.g.). Vd., *infra*, I.1.3.

¹⁶⁰ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 33.

internazionali, le persone giuridiche private operanti in settori strategici e di interesse nazionale (interessate dalla disciplina del c.d. *Golden power*), e così via. Questo il motivo per cui in sede di redazione dei codici si ritenne necessario inserire una formula in grado di estendere l'applicazione della legge penale militare di guerra agli illeciti penali che riversassero il loro disvalore sociale sul contesto bellico, non essendo possibile «*determinare a priori (...) se un legame viene effettivamente a stabilirsi fra gli eserciti operanti e le varie sfere della nazione*»¹⁶¹.

Secondo autorevole dottrina, la norma in questione deve essere letta in combinato disposto di volta in volta con la fattispecie che viene in rilievo nel caso concreto, fungendo rispetto ad essa, quando il fatto non sia stato commesso in un luogo che sia in stato di guerra o considerato tale, da *condizione di punibilità*¹⁶².

Eppure, le considerazioni svolte prima in relazione al principio di territorialità nel diritto penale militare di pace sembrano coerenti allo stesso modo con il diritto di guerra. In particolare, un collegamento con gli interessi dello Stato è dato ravvisare senz'altro nelle ipotesi di fatti commessi in territorio di guerra o in luoghi considerati tali, stante la materia eminentemente politica delle operazioni in parola e la delicatezza, naturalmente, degli interessi che vengono in rilievo. E nondimeno, nelle ipotesi disciplinate dal comma 2 dell'art. 4 c.p.m.g., lo stesso collegamento esiste nel caso in cui dai fatti possa derivare un nocumento alle operazioni militari di guerra, ai servizi relativi o alla condotta di guerra in generale. Sarebbe irragionevole ignorare, prescindendo da un principio il cui scopo è proprio quello di estendere la potestà punitiva dello Stato a fatti che lo offendono dal di fuori dei suoi confini territoriali, condotte che empiricamente compromettono le esigenze di conservazione dell'ordinamento, trattandosi di casi in cui i confini geografici perdono il loro connotato delimitativo degli interessi statali. Semmai, una questione potrebbe nascere sotto il profilo della *ragionevolezza* dell'incriminazione nel caso in cui il legislatore italiano decidesse di disporre espressamente (secondo quanto previsto dallo stesso secondo comma dell'art. 4, c.p.m.g.) l'assoggettamento alla legge penale nazionale di

¹⁶¹ Relazione della commissione reale ai progetti preliminari del codice penale militare di pace e di guerra, 241.

¹⁶² G. SUCATO, *Istituzioni di diritto penale militare*, vol. I, parte generale, Roma, Stamperia reale, 1941

condotte tenute fuori dai propri confini ma in assenza di alcun legame giustificativo con la difesa degli interessi militari dello Stato.

In questi casi, sembra prospettabile l'intervento della Corte costituzionale¹⁶³.

¹⁶³ Che, secondo un risalente indirizzo interpretativo, già peraltro menzionato, ha ammesso uno scrutinio sul merito delle scelte del legislatore sotto il profilo della *ragionevolezza*, cfr. M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in servizio studi C. cost., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*, Roma, 25-26 ottobre 2013, 13.

1.2.3. Limiti di applicazione temporali

La materia della successione di leggi penali nel tempo è regolata, ancor prima che dal codice penale, dalla Costituzione. Discende direttamente dal principio di legalità la norma in base alla quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (art. 25, comma 2, Cost.). Si tratta del c.d. principio di *irretroattività* della legge penale. La regola costituzionale è oggetto di espressa normazione a livello ordinario, in termini generali, dall'art. 11 prel. («la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo»)¹⁶⁴ e con riferimento alla materia penale da parte dell'art. 2 c.p., rubricato “successione di leggi penali”. Il principio di irretroattività è assolutamente inderogabile¹⁶⁵ e vige negli stessi termini nel diritto penale comune e in quello militare¹⁶⁶.

Due ipotesi contemplate dai codici militari sono state oggetto di discussione in passato: l'art. 15 c.p.m.p., rubricato “Reati commessi durante il servizio e scoperti o giudicati dopo la cessazione di esso”, in base al quale «la legge penale militare si applica per i reati militari commessi durante il servizio militare, ancorché scoperti o giudicati quando il colpevole si trovi in congedo o abbia cessato di appartenere alle Forze Armate dello Stato», e l'art. 23 c.p.m.g., secondo cui «per i reati preveduti dalla legge penale militare di guerra, commessi durante lo stato di guerra, si applicano sempre le sanzioni penali stabilite dalla legge suindicata, sebbene il procedimento penale sia iniziato dopo la cessazione dello stato di guerra, e ancorché la legge penale militare di pace o la legge penale comune non preveda il fatto come reato o contenga disposizioni più favorevoli per il reo». Secondo l'interpretazione univoca della dottrina più moderna, le due norme citate configurano altrettanti casi di «*deroghe meramente apparenti al principio di non ultrattività*»¹⁶⁷. L'art. 15 c.p.m.p. non contiene nessun elemento che possa far dubitare della sua diretta derivazione dal suddetto principio, disciplinando ipotesi in cui i fatti sono stati commessi in un contesto temporale in cui la qualifica soggettiva dell'agente consentiva la sua assoggettabilità alla disciplina sanzionatoria speciale, nulla influendo

¹⁶⁴ Peraltro, trattandosi di norma di legge ordinaria, il suo è un valore sistematico e di principio, ma rimane derogabile da fonti di pari rango di emanazione successiva, secondo il canone consueto della *lex posterior*.

¹⁶⁵ P. SEVERINO DI BENEDETTO, voce *Successione di leggi penali nel tempo*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1993.

¹⁶⁶ P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 25.

¹⁶⁷ P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 25.

sulla validità e sulla vigenza della norma incriminatrice, che mantiene (e deve mantenere) la sua validità durante il procedimento di accertamento dell'illecito e tutta l'esecuzione del provvedimento relativo¹⁶⁸, non determinando alcuna ipotesi di ultrattività della legge penale.

La rubrica dell'art. 23 c.p.m.g. contiene invece al suo interno un espresso riferimento all'*ultrattività* della legge penale militare di guerra. Il dato letterale, tuttavia, non deve trarre in inganno l'interprete dal momento che la norma contenuta all'interno della disposizione citata è in realtà un'applicazione del medesimo principio di non ultrattività che informa il sistema del diritto penale comune. Per usare le parole di autorevole dottrina, «*nella realtà l'art. 23 c.p.m.g. dà integrale attuazione al principio tempus regit actum, giacché il fatto nei cui confronti viene disposta l'applicazione della legge di guerra, seppur dopo la cessazione dello stato di guerra, è avvenuto in tempo di guerra e non in tempo di pace*»¹⁶⁹. Una simile conclusione non solo è imposta dai principi costituzionali che regolano la materia della successione di leggi penali nel tempo, ma determina i medesimi effetti che produrrebbe l'applicazione del codice penale comune nella parte in cui prevede, all'art. 2, comma 5, che «se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti». L'applicazione della legge penale militare di guerra, che è legge *eccezionale*¹⁷⁰, «sopravvive» infatti addirittura all'abrogazione delle relative norme incriminatrici, alla

¹⁶⁸ Ai sensi dell'art. 673 c.p.p. (“Revoca della sentenza per abolizione del reato”), «Nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti.

Allo stesso modo provvede quando è stata emessa sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità».

¹⁶⁹ P. RIVELLO, *Manuale, cit.*, 26.

¹⁷⁰ cfr., D. PULITANÒ – G. DODARO, *op. ult. cit.*, 22, «sono leggi eccezionali quelle che collegano la durata della loro validità al persistere di una situazione eccezionale, p. es. le leggi di guerra»; M. GAMBARDELLA, *sub art. 2*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. I, La legge penale e le pene, L. I, artt. 1 – 38*, Milano, Giuffrè, 2010, 205; T. PADOVANI, a cura di, *Codice penale, tomo I (Artt. 1 – 413)*, Milano, Giuffrè, 2011, 51; M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Vol. I - La legge penale*, Torino, Giappichelli, 2002, 140 ss.; nella manualistica, F. ANTOLISEI, *Manuale, cit.*, 112; F. MANTOVANI, *Diritto penale, cit.*, 90; T. PADOVANI, *Diritto penale, cit.* 48; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, cit.*, 109.

previsione di una sanzione esclusivamente pecuniaria per i medesimi fatti e all'introduzione successiva di una norma più favorevole per il reo¹⁷¹.

Ricostruita la disciplina in questi termini, la disposizione del codice penale militare di guerra non dice nulla di più di quanto non faccia già il codice penale comune, apparendo più che altro come il tentativo di non abbandonare definitivamente quella impostazione "integralista" che durante i lavori preparatori dei codici si era opposta al criterio della "complementarietà".

Nonostante la dottrina assolutamente maggioritaria abbia nel tempo tentato di liquidare il tema dell'utilità della disposizione di cui all'art. 23 c.p.m.g.¹⁷², il discorso della successione di leggi nel tempo, in tempo di guerra, si complica e dovrà essere affrontato in una sede più opportuna¹⁷³. Basti ora considerare che, nonostante la particolarità del regime di applicabilità della legge penale militare di guerra¹⁷⁴, i principi sulla successione di leggi penali nel tempo in materia penale non sono suscettibili di diversa interpretazione in alcun caso, tantomeno nella speciale evenienza dello stato di guerra (o di qualunque altra circostanza che determini, in tempo di pace, l'applicazione delle leggi penali di guerra). Non può pertanto che condividersi la posizione della dottrina ora citata, che ha nel tempo sostenuto la portata per nulla innovativa della norma in

¹⁷¹ Secondo F. ANTOLISEI, *Manuale, cit.*, 112 ss., la *ratio* della norma, che prevede una vera e propria ipotesi di *ultrattività* della legge penale nel tempo, «è evidente nel caso (consueto) che ad una legge eccezionale o temporanea subentri una legge normale più favorevole. Sapendosi in antecedenza che sono destinate a cessare dopo un certo tempo, gli autori dei reati in pratica avrebbero la possibilità di eludere le sanzioni, specialmente per i fatti commessi nell'imminenza dello scadere del termine o verso la fine dello stato eccezionale. Tale possibilità determinerebbe gravi ingiustizie e affievolirebbe notevolmente l'efficacia ammonitiva della legge»; analogamente F. MANTOVANI, *Diritto penale, cit.*, 90, «le due deroghe (...) in rapporto all'art. 3 sono "ragionevoli", perché espressione di un limite logico (...) e sorrette da una stessa ratio, poiché il ricorso alla disciplina transeunte e peculiare ha un senso se ed in quanto sia essa applicabile sempre e soltanto ai fatti commessi nel tempo in cui le leggi temporanee ed eccezionali erano in vigore, estraniandosi così dalla disciplina normale, sia precedente sia successiva»; questa *ratio* è la medesima che sorregge le considerazioni alla base dell'introduzione dell'art. 23 *cit.*, come evidenzia R. VENDITTI, *Istituzioni, cit.*, 97, visto il pericolo di «*facili elusioni da parte di chi conosca o intuisca la prossima fine dello stato di guerra*».

¹⁷² Si vedano, solo per far un esempio, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare, cit.*, 32, che parlano di una disposizione «*verosimilmente inutile*».

¹⁷³ Si veda sul punto *infra*, diffusamente, Cap. 1.4.1..

¹⁷⁴ Cfr, *infra*, Cap. 1.4..

questione e la sostanziale riconducibilità della materia ai principi del codice penale comune.

1.3. I bandi militari

L'art. 17 del R.D. 8 luglio 1938, n. 1415 ("Approvazione dei testi della legge di guerra e della legge di neutralità") dispone in capo al comandante supremo delle Forze armate¹⁷⁵ la facoltà di emanare *bandi*. Tale facoltà può essere delegata dal comandante supremo ai comandanti di grandi unità terrestri, navali, aeronautiche o di piazze forti (comma 2). A tali ultimi soggetti la facoltà di emanazione spetta di diritto (in assenza della delega prevista dal comma 2) quando non abbiano possibilità di comunicare con il comandante supremo (comma 3). Si prevede infine che i bandi emanati a norma dell'art. 17 abbiano valore di legge nella zona delle operazioni militari e nei limiti del comando dell'ufficiale che li ha emanati (comma 4).

Il bando militare è un atto avente forza di legge, in forza del quale l'autorità militare competente emana norme generali e astratte, efficaci nel territorio in cui si svolgono operazioni militari. Il presupposto per l'emanazione del bando è lo stato di guerra. La *ratio* del c.d. potere di bando dipende direttamente dall'eccezionalità dello stato di guerra: le misure straordinarie che lo caratterizzano mirano alla conservazione e alla continuità dello Stato durante una situazione eccezionale (*salus rei publicae suprema lex*)¹⁷⁶.

Ai sensi dell'art. 18 del Regio decreto citato, il bando determina i modi della sua pubblicazione e diviene immediatamente efficace (salvo che lo stesso atto disponga diversamente).

¹⁷⁵ Ai sensi dell'art. 17 c.p.m.g., «Agli effetti della legge penale militare, è comandante supremo chi è investito del comando di tutte le forze armate».

¹⁷⁶ Scrive G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 18, «è facile riconoscere come nelle eccezionali contingenze belliche possa essere estremamente dannoso alla difesa ed alla efficienza militare il ritardo derivante dalla ordinaria trafila per la creazione delle leggi. Lo stato eccezionale di guerra può far sorgere tali improvvise necessità, essenziali per l'efficienza delle forze armate, da indurre il legislatore a lasciare ad alcuni comandi militari, investiti di gravi responsabilità e di grande autonomia, la facoltà di emanare provvedimenti che hanno forza di legge nell'ambito del loro comando, per vietare od imporre determinati fatti, da cui può dipendere la sicurezza della milizia e la tutela degli interessi della difesa in genere». Queste considerazioni non cambiano in relazione al procedimento di formazione delle leggi disciplinato poi dalla Costituzione (entrata in vigore 7 anni dopo la pubblicazione del volume citato). Per una ricognizione dello statuto costituzionale dello stato di guerra e delle ragioni a fondamento delle misure eccezionali che ne discendono, si veda G. FERRARI, voce *Guerra (stato di)* (*dir. cost.*), in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970; cfr. *infra* _.

Una simile disciplina, caratterizzata da un accentuato carattere di *specialità* rispetto alla rigida ripartizione delle modalità di esercizio del potere normativo, è stata sottoposta ad un vaglio critico da parte di un filone della dottrina che ha dubitato della sua compatibilità con il sopravvenuto dettato costituzionale. In particolare, con l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948 il processo di formazione delle leggi è stato compiutamente regolato nella sezione II (*La formazione delle leggi*) del Titolo I della Parte II, attribuendo al Parlamento la funzione legislativa¹⁷⁷. Questa disciplina sembra, in breve, aver voluto circoscrivere all'adozione di decreti legge e decreti legislativi il potere normativo dell'esecutivo, determinando l'illegittimità derivata di tutte le norme anteriori che ad esso invece attribuiscono un simile potere fuori dai limiti ora esaminati¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Che è esercitata collettivamente dalle due Camere (art. 70). L'iniziativa legislativa spetta al Governo, a ciascun membro del Parlamento, da almeno cinquantamila elettori che presentino una proposta e può essere conferita ad organi od enti da una legge costituzionale (art. 71). L'esercizio della funzione legislativa compete al Governo in due sole ipotesi: quando sia stato investito dal Parlamento di un'apposita delega, con determinazione dei principi e criteri direttivi, per tempo limitato e per oggetti definiti (art. 76), ovvero quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, adotti sotto la sua responsabilità provvedimenti provvisori con forza di legge. Tali provvedimenti devono essere presentati il giorno stesso alle Camere per essere convertiti in legge e, se ciò non avviene entro sessanta giorni, perdono efficacia fin dall'inizio (art. 77). In questo modo anche quando l'atto con forza di legge viene adottato formalmente dall'esecutivo, il Parlamento mantiene la propria supremazia in materia normativa, in quanto massimo organo rappresentativo del popolo, attraverso gli istituti della delega e della conversione. I disegni di legge sono esaminati preliminarmente da una commissione (in sede referente, in sede redigente o in sede deliberante) parlamentare e poi da ogni Camera, che approva articolo per articolo con votazione finale. Le modalità di esame da parte delle Camere sono stabilite dai Regolamenti interni di ciascuna di esse, che prevedono procedimenti abbreviati per i disegni di legge urgenti (art. 72). Si veda, per un approfondimento, G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, undicesima edizione, Bologna, Zanichelli, 2014.

¹⁷⁸ Questa l'opinione autorevolmente sostenuta da V. CRISAFULLI, *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive*, in *Foro it.*, 1956, I, 435 ss.; D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 36, «A nostro avviso, l'odierna configurazione delle fonti di produzione normativa deve esaurirsi nella disciplina che di queste ha dettagliatamente fornito la Costituzione». Ammette invece la legittimità del potere di bando C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, nona edizione, Padova, CEDAM, 1976, 723, secondo cui «si può prospettare al riguardo l'ipotesi che la stessa legge di conferimento dei poteri consenta l'emanazione di "bandi", senza che si possa in contrario opporsi che l'art. 78 considera il solo governo destinatario del medesimo, perché nulla toglie che nei poteri attribuiti si comprenda quello di rendere operanti le norme che li prevedono (...) D'altra parte la responsabilità della condotta della guerra nella zona delle operazioni si appunta nel comando supremo, sicché non sembra possibile che esso non venga fornito dei poteri ritenuti necessari ad assicurare il loro successo. una responsabilità del governo può prospettarsi solo sotto la

La questione sembra essere stata parzialmente risolta da un intervento del legislatore che nel 2002, con l. n. 6 del 31 gennaio, di conversione del d.l. 1 dicembre 2001, n. 421, recante disposizioni urgenti per la partecipazione del personale militare all'operazione multinazionale denominata "Enduring freedom" e modifiche al codice penale militare di guerra, ha abrogato gli artt. 17, comma 1, 18, 19 e 20 c.p.m.g.¹⁷⁹

Lo scopo dichiarato del legislatore era stato quello di comporre il dibattito sulla legittimità del ricorso ai bandi militare, eliminando alla fonte le disposizioni che li prevedevano. L'intervento, tuttavia, è stato parziale, intervenendo sul codice penale militare di guerra ma lasciando in vigore le norme del R.D. 1415/1938. Ne risulta un quadro normativo di notevole incertezza.

Le opzioni ermeneutiche della disciplina ad oggi vigente proposte dalla dottrina sono essenzialmente tre¹⁸⁰: potrebbe da un lato ritenersi che la legge del 2002 abbia voluto espungere dal nostro ordinamento il potere di bando una volta per tutte, abrogando implicitamente anche le norme contenute nel R.D. 1415/1938; secondo un'altra ricostruzione, la disciplina abrogata del codice penale militare di guerra sarebbe stata da considerarsi di *mera regolamentazione*, lasciando integre le norme che fondano il potere di bando vero e proprio, e cioè quelle del regio decreto; infine, può ritenersi che l'abrogazione delle norme del codice abbia significato l'esclusione del potere di bando

specie della mancata sostituzione del comandante che abbia fatto uso aberrante del potere di bando»; altresì, C. CARBONI, voce Bandi militari, in Enc. dir., vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, secondo cui, riferendosi alle opinioni che ne negano la legittimità: «questa dottrina non appare accettabile in primo luogo perché gli artt. 76 e 77 – come pure l'art. 78 che in definitiva disciplina una forma di delega legislativa assai più larga di quella di cui si occupa l'art. 76 – parlano di funzione legislativa delegata al Governo, di decreti d'urgenza adottati dal Governo o di conferimento di poteri per la guerra al Governo, facendo quindi intendere che essi abbiano voluto disciplinare la competenza legislativa esercitata dal Governo a seguito di delega ovvero per ragioni di necessità, quella competenza cioè che era già regolata dalla l. 31 gennaio 1926, n. 100 (...) Non pare dunque che le norme sul potere di bando si possano ritenere abrogate implicitamente dalla nuova Costituzione, che ha disciplinato la materia dei decreti legislativi, ma nessuna regolamentazione ha dettato per i bandi militari che avevano una disciplina legislativa autonoma ed erano considerati separatamente dalla dottrina».

¹⁷⁹ Che disciplinavano il potere del comandante supremo di emanare bandi in materia attinente alla legge e alla procedura penale militare di guerra, nonché agli ordinamenti giudiziari militari (art. 17, comma 1); il potere di bando in caso di grave e imminente pericolo esterno (art. 18); il potere di bando in caso di occupazione militare di territori oltre i confini dello Stato e in caso di comando di un corpo di spedizione all'estero (art. 19); l'efficacia obbligatoria dei bandi militari (art. 20).

¹⁸⁰ Così, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 36.

limitatamente alla materia penale, impedendo la creazione di nuove fattispecie incriminatrici attraverso quest'istituto, senza però delegittimarlo del tutto.

Ad avviso di chi scrive, quest'ultima interpretazione è da preferire.

Sulla scorta dell'autorevolissima interpretazione del Mortati¹⁸¹, non è dato desumere una forma di incompatibilità assoluta delle norme che disciplinano il potere di bando con la Costituzione. Proprio la Costituzione, all'art. 78, in cui stabilisce che le Camere che deliberano lo stato di guerra conferiscono al Governo «i poteri necessari», sembra legittimare, in situazioni straordinarie, il ricorso a mezzi eccezionali di esercizio della funzione legislativa. Così ripartiti i poteri in materia legislativa in caso di guerra, la legittimazione del comandante supremo delle forze armate all'emanazione di bandi che abbiano forza di legge deriva direttamente dalla legittimazione del governo, come una sorta di *delega di secondo grado*, giustificata da evidenti ragioni di opportunità.

Il potere di bando, benché in astratto legittimo, incontra tuttavia due limiti nel principio di legalità in materia penale e nel canone della ragionevolezza.

Il principio di legalità (“*nullum crimen sine lege*”¹⁸²), sancito dalla Costituzione all'art. 25, comma 2, ma già previsto nel codice penale del '30, dagli artt. 1 e 199, e poi riconosciuto dal diritto sovranazionale nell'art. 7, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), dispone che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»¹⁸³.

Restano, in breve, incompatibili con l'esercizio della funzione legislativa in materia penale i regolamenti dell'esecutivo, che non hanno neanche dignità di legge ordinaria, e le leggi regionali. Tra le ipotesi di fonti normative incompatibili sembra dunque doversi annoverare altresì quelle di bando militare dal momento che, sebbene abbia

¹⁸¹ C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 723.

¹⁸² P. J. A. R. von FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1847.

¹⁸³ Così, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale*, cit., 45; cfr., *ex plurimis*, C. cost., sent. n. 26/1966; sent. n. 282/1990; sent. n. 69/197. Dal principio di legalità, nato nel periodo illuminista e poi sviluppato dagli ordinamenti giuridici moderni, dipendono tradizionalmente quattro corollari: il divieto di analogia; il principio di determinatezza; il principio di precisione; il principio di tassatività. Il principio è però rigido e inderogabile e, secondo l'interpretazione preferibile e avallata da dottrina e giurisprudenza costituzionale, la riserva assoluta di legge è *riserva di legge dello Stato*

formalmente “dignità di legge”, è un atto emanato al di fuori del contraddittorio parlamentare tra maggioranza e opposizione, e cioè da quella che, in ultima analisi, è la più grande garanzia per il cittadino rispetto al potere punitivo dello Stato. Permettere la creazione di fattispecie incriminatrici attraverso un atto di un organo non solo appartenente al potere esecutivo, ma svincolato da qualsiasi controllo, anche *ex post*, del Parlamento, appare una forzatura inammissibile del principio di legalità.

Sembra pertanto doveroso concludere nel senso dell’esclusione dal novero delle fonti di legge in materia penale i bandi militari.

Una competenza residuale in materia penale sembra prospettabile, tuttavia, nelle ipotesi di violazione da parte del militare soggetto al potere di bando delle norme da questo previste attraverso il bando stesso. In tali evenienze, ferma restando l’illegittimità costituzionale delle norme del bando che incriminino determinate condotte¹⁸⁴, tali condotte potrebbero comunque rilevare ai sensi dell’art. 650 c.p.. In queste ipotesi, secondo l’opinione preferibile¹⁸⁵, non viene in rilievo alcun profilo di incompatibilità con la riserva di legge, trattandosi i provvedimenti dell’Autorità di una mera *concretizzazione* del comando del legislatore nel tempo e nello spazio, non andando ad integrare la fattispecie, che è completa.

Il secondo limite è posto dal canone della *ragionevolezza*.

Si è già detto che la Corte costituzionale ha nel tempo elaborato la teorica del principio di ragionevolezza¹⁸⁶. In ossequio a detto principio, pertanto, possono immaginarsi delle ipotesi in cui un uso distorto dell’esercizio del potere di bando possa dar luogo ad un sindacato sulla legittimità dell’atto ed alla sua conseguente declaratoria di illegittimità

¹⁸⁴ Peraltro, illegittimità di cui la Corte costituzionale può conoscere, dal momento che, ai sensi dell’art. 134, comma 1, Cost., la Corte giudica «sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni», ed essendo il bando stato espressamente catalogato dal R. D. 1415/1938 tra gli atti aventi forza di legge.

¹⁸⁵ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, terza ed., Milano, Giuffrè, 2004, 38 ss.; cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale*, cit., 69.

¹⁸⁶ C. cost., sent. 28 giugno – 12 luglio 1995, n. 313; cfr. M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in servizio studi C. cost., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee. Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*, Roma, 25-26 ottobre 2013, 13.

costituzionale. Si pensi ad esempio al caso dell'esercizio del potere di bando attraverso l'emanazione di norme generali e astratte rivolte a soggetti che operino al di fuori del contesto territoriale in cui si svolgono le operazioni militari. Un caso del genere, che è stato già oggetto di regolamentazione da parte del R. D. 1415/1938 (che dispone che i bandi «hanno valore di legge nella zona delle operazioni e nei limiti del comando che li ha emanati») e che dunque presenta già un peculiare profilo di compatibilità con la Costituzione¹⁸⁷, in mancanza della norma citata del Regio decreto ricadrebbe in un'ipotesi di esercizio irragionevole del potere normativo.

¹⁸⁷ In una simile ipotesi di violazione (bando militare che disponga norme generali ed astratte oltre i limiti spaziali consentiti dalla legge attributiva del potere), dal momento che il R. D. 1415/1938 pone la regola dei limiti entro cui il potere può esplicarsi, a venire in rilievo in qualità di parametro nel giudizio di costituzionalità sarebbe non il principio di ragionevolezza ma la norma di cui all'art. 78 Cost. Infatti, essendo stati conferiti al Governo i poteri necessari durante lo stato di guerra, pur non avendo l'atto normativo strettamente governativo un rango superiore a quello del bando (sono entrambi atti con forza di legge, come tali regolati dal principio *lex posterior derogat priori*), la violazione da parte di quest'ultimo dei criteri e dei principi dettati dal Governo determinerebbe un conflitto con l'art. 78, simile a quello che si verifica nel caso in cui il decreto legislativo non rispetti i principi e i criteri direttivi dettati dal Parlamento nella legge delega.

1.4 Diritto penale militare di pace e di guerra

L'ambito di applicazione della legge penale militare subisce un'estensione nelle ipotesi eccezionali di applicazione del codice penale militare di guerra.

Ai fini di una più profonda comprensione della dimensione problematica che investe il tema delle riforme, ora in discussione, del codice di pace e per tentare di dare una risposta consapevole alle molte questioni che sorgono dalle stesse, è indispensabile una premessa sui caratteri della legge penale militare di guerra.

Una simile estensione consente di prendere ad esempio, per la formulazione di un giudizio di opportunità delle riforme in discussione in Parlamento oggetto di questo lavoro, una situazione del tutto simile a quella che verrà a crearsi se le riforme citate dovessero effettivamente venire approvate.

Il codice penale militare di guerra è un *corpus* di norme, emanato congiuntamente al codice di pace¹⁸⁸, vigente, ma di applicazione condizionata all'avverarsi di una condizione: la dichiarazione dello stato di guerra¹⁸⁹.

Ad esser più precisi, la condizione della dichiarazione dello stato di guerra, oltre a determinare l'applicabilità delle norme del codice penale militare di guerra, interrompe altresì la stasi di ogni altro atto avente forza di legge in materia penale attinente alla guerra, anch'essi vigenti ma inapplicabili fino all'avverarsi della medesima¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, *Codici penali militari di pace e di guerra*.

¹⁸⁹ Quello della "condizione" è un concetto noto alla teoria generale del diritto. Si tratta di «*un avvenimento futuro ed incerto*», dal cui avverarsi dipendono, a seconda del caso, degli effetti giuridici, cfr. P. RESCIGNO, voce *Condizione*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. VIII, Milano, 1961; analogamente A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, ventiquattresima edizione, Milano, Giuffrè, 2019, 620 ss.. Questo concetto, comune nel diritto privato, non è sconosciuto alla materia penale, ad esempio in tema di condizioni obiettive di punibilità c.d. *estrinseche*, per cui si veda A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 221 ss., o di condizioni di procedibilità.

Cfr. art. 3, c.p.m.g., rubricato "Legge penale militare di guerra in relazione al tempo", dispone che «La legge penale militare di guerra si applica per i reati da essa preveduti, commessi, in tutto o in parte, dal momento della dichiarazione dello stato di guerra fino a quello della sua cessazione»; cfr. A. RANERI, *Lineamenti*, cit., 30, «*La legge penale militare di guerra, in genere, è inerte in tempo di pace*»; analogamente, V. VEUTRO, *Diritto penale militare*, in G. LANDI – P. VERRI – P. STELLACCI – V. VEUTRO, *Manuale*, cit., 118.

¹⁹⁰ Ciò in base a quanto stabilito in via generale dall'art. 1, c.p.m.g., rubricato "Nozione della legge penale militare di guerra", che prevede che «La legge penale militare di guerra comprende, oltre questo codice, ogni altra legge speciale, o provvedimento che abbia valore di legge, in materia penale militare attinente alla guerra».

Il principio ora esposto, in base al quale l'applicabilità della legge penale militare di guerra è condizionata alla formale dichiarazione dello stato di guerra, non è un principio assoluto, e in più di un'occasione è derogato dallo stesso codice di guerra, che consente la sua applicazione, lo si dirà più avanti, anche in circostanze ulteriori. Più corretto, pertanto, è parlare di *tendenziale* inerzia della legge penale militare di guerra in tempo di pace.

In termini generali, la legge penale militare di guerra è la legge che disciplina il servizio militare nel periodo di crisi bellica, nonché posta a tutela di ulteriori interessi che attengono, anche in forma indiretta, «*alla condotta della guerra, all'efficienza della organizzazione militare e alla necessità della difesa*»¹⁹¹.

La necessità per gli stati di prevedere una disciplina specifica per regolare la materia penale durante lo stato di guerra (o, comunque, in situazioni eccezionali ad essa in qualche modo parificabili) dipende direttamente dalle medesime esigenze di conservazione degli ordinamenti che impongono la regolamentazione del diritto militare. La guerra, un'evenienza che gli stati, in base all'esperienza storica di ogni civiltà, non possono trascurare, lascia sorgere nuove esigenze che il tempo di pace non contempla. Esigenze a cui le amministrazioni statali devono far fronte con strumenti più efficaci, pena la loro stessa distruzione¹⁹².

Si tratta anzitutto di legge *eccezionale*. Tale si definisce, secondo un'impostazione tradizionale, quella legge «*il cui ambito di operatività temporale è segnato dal persistere di uno stato di fatto caratterizzato da accadimenti fuori dall'ordinario*»¹⁹³. Il riferimento è naturalmente alla dichiarazione dello stato di guerra, ovvero, si dirà più

¹⁹¹ In questi termini, G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 80.

¹⁹² Questa l'opinione da sempre sostenuta in dottrina. Si guardi, solo per fare un esempio, G. SUCATO, *op. ult. cit.*, 78, secondo cui «*La recente esperienza sugli ampi riflessi delle crisi belliche su tutta l'organizzazione sociale e sulla vita stessa delle nazioni ha ancora confermato come diventi più ardua una netta distinzione tra gli interessi esclusivamente militari e quelli che solo indirettamente concernono l'organizzazione delle forze armate e le esigenze della difesa militare dello Stato. Le forze armate non sono parte avulsa dal complesso dell'organizzazione sociale; ne costituiscono anzi uno dei cardini fondamentali, e traggono la loro efficienza e le loro fonti stesse della loro esistenza dalla saldezza della Nazione. Si potrebbe affermare che, nel periodo delle crisi belliche, ogni turbamento dell'ordine sociale ha le sue dannose ripercussioni sull'efficienza degli organismi militari*».

¹⁹³ Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 109. Del tema delle leggi penali eccezionali, con particolare riferimento alla legge penale militare di guerra, si è già trattato ampiamente, all'interno di questo capitolo, *supra*, 1.2.2..

avanti, alle diverse circostanze fondanti l'applicabilità della legge penale militare di guerra in tempo di pace.

Dal carattere dell'eccezionalità dipende, in punto di disciplina, l'applicabilità alla legge penale militare di guerra dell'art. 2, comma 5, c.p., che prevede per le leggi eccezionali o temporanee una deroga al principio di retroattività della legge penale più favorevole¹⁹⁴. Questa soluzione è confermata dall'art. 23 c.p.m.g. che, in buona sostanza, replica la soluzione adottata dal codice penale¹⁹⁵.

Deve in questa sede prestarsi particolare attenzione ad un orientamento invalso nella giurisprudenza della Corte di cassazione degli ultimi anni, secondo il quale nel caso in cui ad una legge temporanea o eccezionale sopravvenga, durante la permanenza della situazione eccezionale, una legge più favorevole (*lex mitior*)¹⁹⁶, rispondente alla medesima *ratio* e diretta ad una «migliore messa a punto» della disciplina destinata a normare le medesime condotte, la norma di cui al comma 5 dell'art. 2 c.p. non si applica, ed il caso rimane regolato dal quarto comma della medesima norma che, come è noto, sancisce il principio della retroattività della norma più favorevole al reo. Ciò avviene perché, in simili ipotesi, la necessità di tutelare l'efficacia general-preventiva delle leggi eccezionali e temporanee non viene svilita dalla successione di leggi ma semplicemente meglio regolata¹⁹⁷.

Si è già detto che uno dei caratteri della legge penale militare di pace è la *specialità* rispetto alla legislazione comune. Rispetto alle norme del codice di pace, le leggi penali

¹⁹⁴ Cfr., Cass., sez. III pen., sent. 16 gennaio 1976, Crudo, in *Cass. pen.*, 1977, 1340.

¹⁹⁵ Cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 32; della portata dell'art. 23 c.p.m.g. nel sistema si è già detto diffusamente *supra*, in questo capitolo, 1.2.2.

¹⁹⁶ Questa, si badi, deve essere applicabile durante lo stato eccezionale (lo stato di guerra, in questo caso) e non essere invece sospesa fino alla cessazione dello stesso.

¹⁹⁷ Cfr. Cass., sez. I pen., sent. 27 maggio 2008, n. 26316, in *Cass. pen.* 2009, 506 ss., con nota di A. CAPUTO, *Quale disciplina per la successione di leggi temporanee?*, e Cass., sez. I pen., sent. 28 maggio 2008, n. 31420, *C.E.D. Cass.*, n. 240672, che hanno deciso nel senso dell'applicabilità della disciplina più favorevole del codice penale militare di pace, reintrodotta dall'art. 26, l. 4 agosto 2006, n. 247, dopo la disposta applicazione del codice di guerra nel 2001, al personale militare occupato nelle operazioni militari all'estero anche per i fatti commessi durante l'applicabilità della legge penale militare di guerra; più recentemente, nello stesso senso, Cass., sez. I pen., sent. 30 gennaio 2013, n. 11994, *C.E.D. Cass.*, n. 255448; in dottrina, sostiene questa interpretazione F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, settima edizione, Torino, Giappichelli, 2018, 160 ss.; in senso contrario, tuttavia, si esprime la maggior parte della dottrina. Si vedano, *ex plurimis*, M. GALLO, *Appunti*, I, cit., 146; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 48; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 109.

militari di guerra sono a loro volta speciali, nel senso che, ove la disciplina del primo non sia derogata dalle seconde, questa continua ad essere applicabile secondo il consueto modello declinato dall'art. 15 c.p.¹⁹⁸.

L'atto tipico, anche se non esclusivo, cui è subordinata l'applicazione della legge di guerra è, come si accennava, la dichiarazione dello stato di guerra (art. 3 c.p.m.g.)¹⁹⁹.

Le forme della disciplina della dichiarazione di guerra sono oggi previste dalla Costituzione che, agli artt. 78 e 87, comma 9, prevede che esso sia deliberato dalle Camere, che conferiscono al Governo i poteri necessari (art. 78), e dichiarato dal Presidente della Repubblica (art. 87, comma 9)²⁰⁰.

¹⁹⁸ Cfr. R. VENDITTI, voce *Legge penale militare*, cit., che parla in relazione alla legge penale militare di guerra di «*specialità di secondo grado*»; cfr. R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 95. Secondo l'interpretazione del Venditti, un effetto ulteriore della dichiarazione dello stato di guerra sarebbe la temporanea sospensione della legge penale militare di pace. Questa impostazione non è accolta dalla dottrina più moderna, che invece riconosce la contemporanea applicabilità delle norme del codice di pace, ove non siano derogate dalla legge di guerra; in quest'ultimo senso, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 31.

¹⁹⁹ Lo stato di guerra è «*l'assetto che l'ordinamento internazionale assume per effetto della manifestazione di una volontà di guerra e che è determinato dalla sospensione, estinzione ed attuale applicabilità di distinti gruppi di norme, per modo che tanto l'autore quanto il destinatario di quella manifestazione di volontà, reso libero verso l'altro da ogni obbligo convenzionale di cooperazione, possa lecitamente usare nei confronti dell'altro, ed in una misura marginale nei confronti di terzi, la violenza delle armi, con l'osservanza bensì di certi limiti ma in vista del totale annientamento della resistenza avversaria*», A. CURTI GIALDINO, voce *Guerra (dir. internaz.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. XIX, Milano, 1970; cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, nona edizione, Padova, CEDAM, 1976, 720, che lo annovera tra le fonti di potere *extra ordinem*.

²⁰⁰ Ai sensi del R.D. 8 luglio 1938, n. 1415, lo stato di guerra era ordinato dal Re, con decreto, in caso di guerra con altri Stati ovvero quando fosse stato ritenuto necessario per l'interesse dello Stato. L'art. 217 del testo unico delle norme di pubblica sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, t.u.l.p.s.) prevede tutt'oggi, all'art. 217, che «Qualora sia necessario affidare all'autorità militare la tutela dell'ordine pubblico, il Ministro dell'interno, con l'assenso del capo del governo, o i prefetti, per delegazione, possono dichiarare, con decreto, lo stato di guerra». La norma risente della tendenza, tipica del regime sotto cui la normativa è stata emanata, ad accentrare in capo all'esecutivo alcune prerogative strategiche per lo Stato. La dottrina è pressoché concorde nel ravvisare nella norma in questione un'ipotesi di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 78 e 87, comma 9, Cost., cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 27; R. MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Rass. giust. mil.* Quaderni, 1985, 21; R. VENDITTI, *Diritto penale militare*, cit., 42.

Si badi che, perché la dichiarazione dello stato di guerra produca i suoi effetti per l'ordinamento giuridico interno, si tende ad escludere la necessità che questa sia formalmente dichiarata al soggetto verso cui si rivolge²⁰¹.

Come si accennava in apertura di questo paragrafo, sebbene la dichiarazione dello stato di guerra sia il presupposto tipico per l'applicazione della legge penale militare di guerra, non è l'unico. Il legislatore ha disciplinato, nello stesso codice di guerra, una serie di ipotesi in cui, in tempo di pace, la particolarità delle circostanze rende opportuna l'applicazione di norme che garantiscono una protezione rinforzata degli interessi dello Stato.

Si applica la legge penale di guerra: nel caso di riunione di navi o di aeromobili, ovvero di forze terrestri distaccate per qualsiasi operazione militare o di polizia, con decreto del Presidente della Repubblica (art. 8 c.p.m.g.); nei confronti dei corpi militari di spedizione all'estero per operazioni armate, dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato o dal momento dell'imbarco in nave o aeromobile (ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione alla spedizione, ed anche al personale militare di comando o di controllo o di supporto del corpo di spedizione, che resta nel territorio nazionale o che si trova nel territorio di altri paesi, cfr. art. 9 c.p.m.g.); in caso di «mobilitazione generale o parziale delle forze armate dello Stato» (art. 11 c.p.m.g.)²⁰². In tali ultime due ipotesi, l'applicazione è automatica e non necessita di un provvedimento formale che ne sancisca l'applicabilità²⁰³.

²⁰¹ Cfr. A. CURTI GIALDINO, voce *Guerra*, cit., «l'instaurazione [dello stato di guerra] non dipende dal manifestarsi della volontà di guerra in una forma determinata, ma si verifica quale che sia la maniera in cui tale volontà diviene riconoscibile. Specificamente, non è richiesto, quale condizione per la trasformazione del diritto internazionale dall'assetto di pace nell'assetto di guerra, che l'*animus bellandi* venga dichiarato al soggetto contro cui si rivolge: esso produce gli stessi effetti anche se è implicito in comportamenti che perseguono scopi diversi da quello di renderlo palese; ed è ammesso che i comportamenti dai quali esso possa desumersi siano le prime azioni militari, con cui senza preavviso, venga dato inizio al conflitto».

²⁰² Secondo l'interpretazione preferibile, la «mobilitazione» a cui fa riferimento la fattispecie non è una condizione obiettiva di punibilità ma appartiene all'elemento materiale del reato. Coerentemente con la premessa, essa deve essere conosciuta dall'agente, cfr. T.S.M., sent. 29 luglio 1949, n. 1237, ric. Colzani.

²⁰³ Cfr., D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 28.

La legge 18 marzo 2003, n. 42, ha abrogato gli artt. 5 e 10 c.p.m.g., che in origine prevedevano un'ulteriore estensione dell'applicabilità della legge di guerra; il primo, nei casi straordinari in cui ragioni di assoluta urgenza lo richiedevano, il secondo nelle ipotesi di impiego di un reparto delle Forze armate in operazioni militari per motivi di ordine pubblico.

1.4.1. (segue) Limiti personali, temporali e spaziali della legge penale militare di guerra

La disciplina della legge penale militare di guerra soggiace, quando ne ricorrono i presupposti applicativi, ad un triplice ordine di limitazioni.

Anzitutto, come per il diritto penale militare di pace, la legge di guerra obbliga tutti i consociati secondo il canone della territorialità²⁰⁴. In concreto, essa si rivolge normalmente al *militare*, quale destinatario privilegiato delle norme a tutela dell'interesse militare dello Stato, ciò in quanto sottoposto in via generale alla disciplina militare. Non mancano peraltro, come nel diritto penale militare di pace, ipotesi in cui la legge penale militare si rivolge al cittadino comune²⁰⁵.

La peculiarità della legge penale militare di guerra è la particolare *dilatazione* che la definizione di militare assume nel codice di guerra²⁰⁶. Ai sensi dell'art. 7 c.p.m.g. sono infatti ricompresi nella nozione di «militare» anche i c.d. *militarizzati*, coloro cioè, secondo una definizione tradizionale, «*che con provvedimento eccezionale e contingente, avente valore di legge, sono organizzati e inquadrati con criteri gerarchici e disciplinari analoghi a quelli normalmente adottati per i corpi militari, ed assumono uno stato giuridico equivalente a quello dei militari*»²⁰⁷, nonché «le persone appartenenti a corpi o reparti volontari autorizzati a prendere parte alla guerra»²⁰⁸.

Infine, soggiacciono all'applicazione delle norme del codice penale militare di guerra anche i militari e ogni altra persona appartenente alle Forze armate nemiche, quando commettano un reato contro le leggi e gli usi di guerra a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, ovvero di uno Stato alleato o di un suddito di questo²⁰⁹.

²⁰⁴ Con le precisazioni che sul concetto di territorialità nel diritto penale militare di guerra si diranno in questo paragrafo.

²⁰⁵ Cfr. art. 14 c.p.m.g., rubricato “Persone estranee alle forze armate dello Stato”, il quale stabilisce che «Oltre i casi espressamente enunciati nella legge, la legge penale militare di guerra si applica alle persone estranee alle forze armate dello Stato che commettono alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 138, 139, 140, 141 e 142».

²⁰⁶ Cfr., in questi termini, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 30.

²⁰⁷ Così G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 98.

²⁰⁸ Cfr. art. 7 c.p.m.g.

²⁰⁹ Cfr. art. 13 c.p.m.g.; in forza di questa norma la Corte militare d'Appello, con sentenza del 7 marzo 1998, confermò la sentenza del Tribunale militare di Roma che condannava gli imputati Karl Hass ed Erich Priebke per il delitto di cui all'art. 185 c.p.m.g. (“Violenza di militari italiano contro privati nemici o di abitanti dei territori occupati contro militari italiani”).

Ai sensi dell'art. 15 c.p.m.g., i reati commessi da militari italiani o da persone estranee alle Forze armate dello Stato italiano a danno di militari o delle Forze armate di uno Stato alleato sono considerati come se fossero commessi a danno di militari o delle Forze armate dello Stato italiano.

Rivolgendo ora l'attenzione al tema dei limiti *temporali* del diritto penale militare di guerra, è l'art. 3 c.p.m.g., rubricato "Legge penale militare di guerra in relazione al tempo", a regolare la materia.

Recita la norma: «La legge penale militare di guerra si applica per i reati da essa preveduti, commessi in tutto o in parte, dal momento della dichiarazione dello stato di guerra fino a quello della sua cessazione».

Dalla norma appena citata la dottrina desume la caratteristica propria della legislazione di guerra, e cioè la *temporaneità*²¹⁰, intesa nel senso che, tendenzialmente, la sua applicazione coincide con il periodo in cui si versa nella eccezionale situazione che la giustifica (sia questa la guerra vera e propria, ovvero una delle situazioni contemplate dagli artt. 8, 9 e 11 c.p.m.g., che disciplinano le ipotesi in cui la legge penale militare di guerra si applica in tempo di pace, cfr., *supra*, 1.3).

Il momento ultimo di applicazione della legge penale di guerra coincide con la cessazione dello stato di guerra, ovvero, nelle ipotesi di applicazione della legge di guerra in tempo di pace, con la cessazione della condizione applicativa prevista in via generale dal codice penale militare di guerra.

La cessazione dello stato di guerra, secondo un indirizzo dottrinario, deve essere formalmente dichiarata²¹¹.

In talune ipotesi, tuttavia, il legislatore interviene per differire il momento di cessazione dell'efficacia della legge penale di guerra, ciò essenzialmente per esigenze legate alla certezza del diritto.

²¹⁰ Che per D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 30, deve essere intesa «non nel senso stretto di legge destinata sin dall'inizio a valere per un tempo definito, ma nel senso più ampio di legge idonea a disciplinare soltanto fatti commessi, in tutto o in parte, dal momento della dichiarazione dello stato di guerra fino a quello della sua cessazione».

²¹¹ Cfr. R. MESSINA, *Elementi*, cit., 20; D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 31.

Così, ai sensi dell'art. 22, comma 2, c.p.m.g., per gli appartenenti ai corpi nazionali che si trovano all'estero, l'applicazione della legge penale militare di guerra cessa dal momento del loro ritorno nel territorio dello Stato.

Infine, per i prigionieri di guerra in potere o in custodia dello Stato italiano, anche dopo la cessazione dello stato di guerra continua ad applicarsi la legge penale militare di guerra, per i reati da questa preveduti, fino al momento del loro rimpatrio (art. 24, comma 1, c.p.m.g.).

L'ultimo limite applicativo è quello *spaziale*.

Per regola generale, la legge penale militare si applica, per i reati da essa preveduti, «quando essi siano commessi nei luoghi che sono in stato di guerra o sono considerati tali» (art. 4, comma 1, c.p.m.g.).

Ad essa il legislatore accosta una *regola suppletiva*²¹², prevista dal secondo comma dell'art. 4 c.p.m.g., in base alla quale, oltre che nei casi in cui sia espressamente disposto dalla legge, la legge penale militare di guerra si applica altresì «quando dai reati medesimi possa derivare un nocumento alle operazioni militari di guerra o ai servizi relativi, ovvero alla condotta della guerra in generale» (art. 4, comma 2, n. 2, c.p.m.g.)²¹³.

Rispetto a quest'ultima previsione la dottrina si è mostrata particolarmente critica²¹⁴. Secondo un'interpretazione ormai invalsa, che non ha avuto tuttavia occasione di essere confermata dalla giurisprudenza, la norma individua, più che un limite spaziale in senso stretto, una *condizione di punibilità*²¹⁵.

Per queste ipotesi l'art. 246 c.p.m.g. prevede che il Ministro della difesa possa disporre per la non procedibilità davanti ai Tribunali militari di guerra²¹⁶. Secondo la stessa

²¹² Così, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 33.

²¹³ La ragione di una norma di questo tenore è, secondo i compilatori della legge, il fatto che «non è possibile, soprattutto in relazione agli attuali sviluppi della tecnica e degli ordinamenti militari, determinare a priori per ogni singola guerra se un legame viene effettivamente a stabilirsi fra gli eserciti operanti e le varie sfere della nazione», cfr. *Rel. comm. reale*, 241.

²¹⁴ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 34, «siamo, come è evidente, al di fuori della individuazione di un limite legale attinente allo spazio, sconfinando il preteso criterio nel mero arbitrio»; analogamente, R. MESSINA, *op. cit.*, 19.

²¹⁵ Così G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 88; nello stesso senso D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 34.

²¹⁶ D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 34

dottrina appena citata, la previsione dell'art. 246 integra una *condizione di procedibilità costruita negativamente*²¹⁷.

La disciplina è completata dalla previsione, agli artt. 6 e 16 c.p.m.g., di regole particolari²¹⁸.

Nessuna previsione sui limiti applicativi spaziali, infine, è stata dettata per le ipotesi di applicazione della legge penale militare di guerra in tempo di pace (artt. 8, 9 e 11 c.p.m.g.). Sembra potersi affermare che, coerentemente con la lettera della legge, in questi ultimi casi l'applicazione della legge di guerra sia circoscritta al contesto indicato dalle norme (la riunione di navi, aeromobili o forze terrestri distaccate; lo Stato estero per i corpi di spedizione per operazioni armate ed il territorio in cui si trovi il personale di comando, supporto e controllo; il contesto entro cui si verifica la mobilitazione delle Forze armate).

Nel complesso, non si può essere pienamente soddisfatti del lavoro del legislatore che, con l'introduzione nel *corpus* del codice di guerra di una certa serie di norme di chiusura per regolare l'estensione territoriale dell'applicazione delle sue norme, ha dato vita a criteri operativi estremamente vaghi e di difficile composizione²¹⁹.

²¹⁷ G. SUCATO, *op. ult. cit.*, 89.

²¹⁸ In forza dell'art. 6 «La legge penale militare di guerra si applica ai militari appartenenti ad armi, corpi, navi, aeromobili o servizi in generale, destinati a operazioni di guerra, ancorché il reato sia commesso in luogo che non si trovi in stato di guerra»; l'art. 16 dispone invece che «salve le disposizioni degli articoli precedenti, la legge penale militare di guerra si applica per i reati commessi da militari italiani prigionieri di guerra presso il nemico a danno di altri militari italiani o dello Stato italiano; e, in caso di mobilitazione generale, anche per i reati commessi in territorio estero da ogni altro militare italiano».

²¹⁹ Critici in tal senso sono D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 34, «In conclusione, si può osservare che la previsione di presupposti e limiti di applicabilità di una legge penale che si è voluto costruire come “a validità sospesa” è soltanto apparente, stante l'estrema labilità e vaghezza dei criteri tracciati: ciò può determinare in concreto incertezza assoluta circa il diritto penale applicabile e pone in dubbio la bontà stessa della anomala scelta tecnica di fondo di creare strumenti normativi separati per il tempo di pace e per il tempo di guerra, il secondo dei quali di per sé inoperante».

1.4.2. (segue) Il reato militare nel codice penale militare di guerra

Tra le particolarità della disciplina di guerra, la più notevole e senz'altro la più rilevante per le tesi sostenute in questo lavoro è la speciale ricostruzione della nozione di reato militare da parte del codice di guerra.

Ai sensi dei commi 2, 3 e 4, dell'art. 47 c.p.m.g.²²⁰, introdotti dall'art. 2, comma 1, lett. c.), della l. 31 gennaio 2002, n. 6, in aggiunta al contenuto della nozione di cui all'art. 37 del codice di pace: «(...) Costituisce altresì reato militare, ai fini del presente codice, ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente delle Forze armate con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro:

- 1) la personalità dello Stato;
- 2) la pubblica amministrazione;
- 3) l'amministrazione della giustizia;
- 4) l'ordine pubblico;
- 5) l'incolumità pubblica;
- 6) la moralità pubblica e il buon costume;
- 7) la persona;
- 8) il patrimonio.

Costituisce inoltre reato militare 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 operazione all'estero.

Costituisce infine 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».

²²⁰ I commi 2, 3 e 4 sono stati aggiunti dall'art. 2, comma 1, lett. c.), della l. 31 gennaio 2002, n. 6; rispetto alla riforma citata, si veda V. BONAGURA (Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Militare di Appello), *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, Roma, 22 gennaio 2001, in *Rass. mil.*, n. 1/2001, 51, che denuncia le gravi inefficienze delle norme di pace e del sistema vigente prima dell'intervento del legislatore del 2002; cfr. M. DELLI SANTI, *Il nuovo diritto penale militare per le operazioni multinazionali*, in *Rass. Car.*, 2002, n. 2.

Lo scopo dichiarato della riforma operata dal D.L. 1 dicembre 2001, convertito in L. 31 gennaio 2002, è stato quello di razionalizzare il vecchio sistema dei codici di guerra, ispirato da una concezione del fenomeno della guerra ormai lontana dalla realtà delle operazioni belliche²²¹. Degli altri aspetti legati alla riforma, che ha interessato anche la procedura penale militare e l'ordinamento giudiziario militare, si dirà in seguito²²².

La tecnica utilizzata dal legislatore del 2001 è simile a quella proposta dalla originaria stesura dell'art. 264, comma 1, n. 1), c.p.m.p., che individuava, secondo l'interpretazione di autorevole dottrina²²³, dei veri e propri reati militari all'interno della categoria dei reati *militarizzati* (che invece, salve le ipotesi del n. 1 appena citate, conteneva meri rinvii di fattispecie comuni alla cognizione del giudice militare)²²⁴. Quelle elencate dal nuovo art. 47 c.p.m.g. sono, in definitiva, nuove fattispecie, create dal legislatore utilizzando la tecnica del rinvio per descrivere la condotta incriminata, ma aggiungendo elementi ulteriori e specializzanti, e che pertanto appartengono a pieno titolo alla categoria generale del reato militare in senso formale²²⁵.

²²¹Diffusamente, P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 401 ss., «D'altro canto nei contesti ove è richiesto un intervento armato appaiono decisamente prevalenti le c.d. MOOTY, e cioè le Military Operations Other than War, che a loro volta presentano un ampio spettro di suddivisioni, tra cui vanno ricordate in particolare le operazioni di peace keeping, di peace building e di peace enforcement»; La stessa considerazione vale per il concetto di guerra adottato dalla Costituzione che, come è stato autorevolmente sostenuto, risulta «del tutto superato dal punto di vista concettuale», cfr. S. CASSESE, sub art. 11, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, Artt. 1-12*, Bologna, Zanichelli, 1982, 565 ss.. Si veda in particolare il *Libro bianco per la sicurezza internazionale e la difesa*, a cura del Ministero della Difesa, luglio 2015, 48, che parla in maniera esplicita di «costanti e mutamenti delle caratteristiche della conflittualità».

²²² Vd, *infra*, cap. III.

²²³ Cfr. R. VENDITTI, *Diritto penale militare*, cit., 107; della questione si è detto, diffusamente in questo capitolo, *supra*, 1.1.

²²⁴ Vd, diffusamente, *supra*, in questo capitolo, 1.1.3.

²²⁵ In questi termini, pur trascurando la classificazione proposta dal Venditti, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 52 - 53, «il legislatore ha integrato la nozione di reato militare nell'ambito dell'art. 47 c.p.m.g. (norma efficace anche nei casi di applicazione del codice di guerra in tempo di pace (...)) e quindi incidente sulla competenza dei Tribunali militari di pace) previa verifica della compatibilità della suddetta previsione con riferimento ai limiti che l'art. 103, comma 3, Cost. pone per la giurisdizione militare in tempo di pace (...) L'art. 47 c.p.m.g. non ripropone la antica e obsoleta formula dei reati militarizzati di cui all'originario art. 264 c.p.m.p. ma configura reati legittimamente definiti come militari, in quanto considerati offensivi in modo significativo di interessi militari, sulla base di un criterio di collegamento costituito, nelle diverse ipotesi, dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, dalla qualità militare del soggetto passivo (ovvero della

L'intervento legislativo del 2001 è stato apprezzabile per la sua chiarezza e l'applicazione da parte dei giudici militari delle nuove norme è stata univoca e non sembra aver dato luogo ad incertezze.

Semmai, un chiarimento è utile con riguardo al criterio del *luogo militare*²²⁶, sotto il profilo della possibilità di ravvisare «*il coinvolgimento non marginale di interessi militari*»²²⁷.

La Corte costituzionale ha avuto modo, in altra occasione, di pronunciarsi in merito alla questione del collegamento con l'interesse militare dello Stato del criterio del *locus commissi delicti* (in luogo militare) e della sua sufficienza rispetto al canone prescritto dall'art. 103, comma 3, Cost.. Nella sentenza²²⁸, i giudici hanno chiarito che il criterio di collegamento del *locus commissi delicti* (in luogo militare) non basta da solo ad integrare, secondo un canone di ragionevolezza, il presupposto concettuale per l'applicazione dei reati contro la disciplina militare, ma non crea invece problemi di compatibilità con l'art. 103, comma 3, Cost. nella misura in cui questo richiede, per l'applicazione della legge penale militare, un collegamento con l'interesse militare dello Stato. In definitiva, secondo l'interpretazione ora riportata, l'interesse militare

circostanza che trattasi di appartenente alla popolazione civile che si trova nei territori di operazioni all'estero), dalla causa del servizio militare o dal luogo militare».

²²⁶ Ai sensi dell'art. 230, comma 4, c.p.m.p. ("Furto militare"), «agli effetti della legge penale militare, sotto la denominazione di luogo militare si comprendono le caserme, le navi, gli aeromobili, gli stabilimenti militari e qualunque altro luogo, dove i militari si trovano, ancorché momentaneamente, per ragione di servizio». Secondo l'interpretazione della giurisprudenza, sono luogo militare l'abitazione di servizio, nell'ambito della caserma, assegnata all'ufficiale in ragione del suo servizio (cfr. T.S.M., sent. 10 marzo 1961, in *Giust. pen.*, II, 1962), l'autocarro militare (cfr. T.S.M., sent. 12 marzo 1948, n. 18, in *Massimario delle sentenze del Tribunale Supremo Militare. Anni 1942-51*, a cura della Procura Generale militare della Repubblica, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1952, voce *Furto militare*, n. 19), i carri-cisterna (cfr. T.S.M., sent. 7 dicembre 1945, n. 19, in *Mass. T.S.M.*, cit.), i poligoni di tiro, ove sia destinato all'addestramento di appartenenti alle Forze armate dello Stato (cfr. T.S.M., sent. 4 marzo 1960, in *Giust. pen.*, II, 1961).

²²⁷ Così D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 53, secondo cui, sotto questo profilo, «*dei criteri indicati dall'art. 47 c.p.m.g. quello del luogo militare appare l'unico che potrebbe dar adito a qualche dubbio*».

²²⁸ Corte cost., sent. n. 22 del 24 gennaio 1991, che ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 199 c.p.m.p., limitatamente alle parole "o in luoghi militari", nella parte cioè in cui rende applicabili le disposizioni penali in materia di insubordinazione e di abuso di autorità ai fatti commessi per cause estranee al servizio e alla disciplina militare, «*sol perché perpetrati da militari in servizio o in presenza di militari riuniti per servizio, o a bordo di navi o aeromobili militari, ovvero in altri luoghi militari*».

sussiste anche nel caso in cui il fatto presenti quale unico elemento di collegamento con esso la commissione *in luogo militare*.

Per quanto riguarda ogni altro aspetto della norma, vale quanto già ampiamente detto parlando del reato militare²²⁹.

Anticipando infine un tema che sarà affrontato più avanti nel corso del lavoro²³⁰, la norma su cui ci si è soffermati presenta, nella sua struttura, un'affinità particolare con la formulazione proposta dalla Proposta di legge ordinaria C. 1402, Aresta ed altri²³¹ e dalla Proposta di legge ordinaria C. 1242, Cirielli ed altri²³².

²²⁹ Vd. *supra.*, in questo capitolo, 1.1.

²³⁰ Vd. *infra*, cap. III.

²³¹ Che, dopo il primo comma dell'art. 37 c.p.m.p., inserisce il seguente: «È altresì reato militare qualunque violazione della legge penale commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro:

1. la personalità dello Stato;
2. la pubblica amministrazione;
3. l'amministrazione della giustizia;
4. l'ordine pubblico;
5. l'incolumità pubblica;
6. la fede pubblica;
7. la moralità pubblica e il buon costume;
8. la persona;
9. un altro militare;
10. il patrimonio.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dal militare in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di un altro militare.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, ovvero di contrabbando di merci o di tabacchi lavorati esteri aggravato ai sensi dell'art. 295 del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973 n. 43, commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare.

Nei casi previsti dai commi secondo, terzo e quarto, le pene comuni sono sostituite secondo le disposizioni dell'art. 63».

²³² Che, come la proposta Aresta, dopo il primo comma dell'art. 37 c.p.m.p. dispone: «È altresì reato militare qualunque violazione della legge penale commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro:

1. la personalità dello Stato;
2. la pubblica amministrazione;

Del problema accennato, però, saranno proposte delle conclusioni nel capitolo conclusivo del lavoro.

-
3. l'amministrazione della giustizia;
 4. l'ordine pubblico;
 5. l'incolumità pubblica;
 6. la fede pubblica;
 7. la moralità pubblica e il buon costume;
 8. la persona;
 9. il patrimonio.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dal militare in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di un altro militare.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dal militare in luogo militare».

1.5 Le sanzioni militari

La pena (criminale) è la «*la sofferenza comminata dalla legge e irrogata dall’Autorità giudiziaria mediante processo a colui che viola un comando della legge medesima*»²³³.

Suo carattere tipico è quello dell’*afflittività*, implicando essa sempre, sebbene declinata in termini diversi, una sofferenza²³⁴.

Il sistema del diritto penale militare, tra le sue peculiarità, presenta un sistema sanzionatorio autonomo rispetto al diritto penale comune.

L’art. 22 c.p.m.p. elenca le pene militari principali; dopo la soppressione della pena di morte²³⁵, l’unica pena militare principale residua nell’ordinamento è la reclusione militare. Dispone inoltre che sia la legge penale militare a determinare i casi in cui, per i reati militari, si applicano le pene comuni dell’ergastolo e della reclusione (comma 2)²³⁶. Le pene militari accessorie sono invece elencate dall’art. 24 c.p.m.p., e sono: la

²³³ La definizione è di F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 676.

²³⁴ Per un’analisi sul tema generale della pena si veda, nella manualistica, F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 675 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 715 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 731 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 355 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, nona ed., riveduta e aggiornata da V. Militello, M. Parodi Giusino e A. Spena, Milano, Giuffrè, 2020, 755 ss.; B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*, quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2020, 445 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, quinta edizione, Torino, Giappichelli, 2013, 11 ss.; M. PELISSERO, *Pene*, in AA. VV., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 669 ss.; si veda altresì AA. VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano e F. Stella, Bologna, Il Mulino, 1980; G. MARINI, voce *Pena*, in *Noviss. dig. it.*, app., vol. V, Torino, UTET, 1984; P. NUVOLONE, voce *Pena*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, 787; A. PAGLIARO, voce *Sanzioni penali*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1992.

²³⁵ L’art. 1, d.lgs. Lgt. del 10 agosto 1944, n. 224, ha disposto la soppressione, per i delitti preveduti nel codice penale, della pena di morte e la sua sostituzione con l’ergastolo. Successivamente, l’art. 1, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 21, ha esteso le disposizioni del decreto del 1944 relative alla soppressione della pena di morte ai delitti previsti dalle leggi speciali diverse da quelle militari di guerra. Da queste ultime, ogni riferimento alla pena capitale è stato soppresso con la l. 13 ottobre 1994, n. 589. Storicamente, secondo il disposto del codice penale militare di pace, che all’art. 25 disciplinava la pena di morte, accanto alla fucilazione nel petto era prevista, nei casi di degradazione conseguente alla condanna, la fucilazione nella schiena. In questo modo, oltre alla più grave punizione prevista dall’ordinamento, il condannato subiva l’ultima offesa alla propria dignità attraverso un’esecuzione infamante; cfr. P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 96.

²³⁶ In proposito, autorevole dottrina ha parlato in proposito di «*sistema misto*», P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 96.

degradazione; la rimozione; la sospensione dall'impiego; la sospensione dal grado; la pubblicazione della sentenza di condanna.

Tradizionalmente, la scelta di differenziare il compendio sanzionatorio con riguardo a determinate fattispecie militari origina dallo stesso fondamento della categoria dei reati militari.

Si è già detto che, nonostante le difficoltà definitorie che accompagnano la nozione di reato militare, il suo minimo denominatore è l'interesse militare che esso protegge²³⁷. La legge penale militare tutela l'osservanza del dovere militare, e cioè quella particolare prerogativa che lo Stato può vantare nei confronti del *miles* in ragione della speciale importanza che l'organizzazione della difesa assume nel contesto di un'organizzazione statale, dipendendo da essa la stessa sopravvivenza dell'ordinamento.

Lo speciale interesse sotteso alle scelte incriminatrici in materia militare giustifica una parziale differenza rispetto al diritto penale comune nelle ragioni del punire.

Anzitutto, il reato militare nella gran parte dei casi difetta del connotato dell'*immoralità*, che appartiene tipicamente al diritto penale comune²³⁸: molte delle

²³⁷ Cfr., *supra*, cap. I.1.

²³⁸ Così, G. SUCATO, *op. cit.*, 240, «Ora, non tutte le violazioni di tali doveri rivestono il carattere di immoralità, che generalmente si riscontra nei reati comuni»; per una disamina sui rapporti tra diritto penale e morale, si veda F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 10 ss. Il tema è stato affrontato dalla dottrina classica del diritto penale. Secondo una prima tesi, il reato è sempre un'azione immorale, cfr. V. MANZINI, *trattato di diritto penale italiano*, quarta ed., aggiornata da P. Nuvolone e G. D. Pisapia, vol. I, Torino, 1961 – 1964, 25; secondo altri autori, diritto penale e morale addirittura sarebbero concetti coincidenti, essendo il primo una cristallizzazione della seconda in un dato momento storico, cfr. G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale – Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1932 – 1934; G. BETTIOL – L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, dodicesima edizione, Padova, CEDAM, 1986, 118; più moderna e condivisibile l'impostazione dell'Antolisei, che scrive «la dottrina che ravvisa un legame indissolubile fra il diritto e la morale non resist[e] ad un sereno esame critico (...) Un esame completo e spassionato delle norme del diritto positivo, infatti, dimostra che non sempre il reato è una azione immorale: dimostra in altri termini che sono colpiti da pena anche fatti che non contrastano coi postulati dell'etica», facendo l'esempio dei reati contravvenzionali, «la cui immoralità è assai discutibile (...) Consistendo per lo più nell'infrazione di norme poste al fine di regolare servizi pubblici o di procurare un miglioramento nella vita in comune, tali fatti sono in massima parte moralmente indifferenti», e dei delitti politici. Non è un caso che questi ultimi siano presi in considerazione proprio dall'art. 8 c.p., espressione secondo la dottrina maggioritaria dello stesso principio di difesa alla base delle considerazioni del legislatore in materia di limiti spaziali di applicazione della

fattispecie punite dalla legge penale militare corrispondono ad altrettante condotte (giuridicamente e moralmente) lecite se tenute da un cittadino comune²³⁹.

Questo, secondo l'interpretazione di autorevolissima dottrina, il motivo per cui la pena militare deve differenziarsi dalla pena comune ed avere un contenuto *spiccatamente politico*²⁴⁰. La pena militare, in questo senso, mira non al reinserimento del reo nella società (finalità della pena comune, che regge sul presupposto della violazione dell'ordine sociale, che difetta in molte fattispecie militari) ma al reinserimento nel consorzio militare e alla rieducazione alle armi (sul presupposto della violazione dell'ordine della disciplina).

E questa, del resto, è la stessa posizione che emerge dai lavori preparatori dei codici penali militari del 1941, dove si legge che: «*il delinquente militare non va confuso col delinquente comune: le violazioni dei doveri di disciplina e di servizio (reati militari propri), non implicando di per sé lesione di ordine morale, non colpiscono di indegnità il militare, salvo che non vi sia congiunta una lesione di diritto comune, come ad esempio nella insubordinazione con violenza (...) Di qui la necessità di una pena militare che corrisponda al contenuto specifico del reato militare; di una pena, cioè, intrinsecamente ed estrinsecamente militare*»²⁴¹.

L'ultima considerazione citata dai redattori dei lavori preparatori, in ragione della quale sembrerebbe imposta la soluzione che circoscrive la pena militare ai reati esclusivamente militari, ai casi in cui cioè non vi sia una lesione di alcun interesse di diritto comune, sebbene sia un'utile linea guida per il legislatore, non è stata attuata nei

legge penale militare, cfr. *supra*, I.2.2, _ . Conclude Antolisei scrivendo che «*Nondimeno le radici culturali ed etiche di un popolo debbono di norma avere un notevole peso sulle scelte del legislatore*».

²³⁹ Si pensi, solo per fare un esempio, al delitto di manifestazione di codardia, previsto dall'art. 137 c.p.m.p.

²⁴⁰ Si esprime in questi termini G. SUCATO, *op. ult. cit.*, 241, secondo cui «*la pena militare, mezzo con cui lo Stato garantisce a tutela l'osservanza di questi speciali doveri, deve differenziarsi dalla pena comune e presentare un carattere ed un contenuto spiccatamente politici*».

²⁴¹ Lav. prep., Parte I, vol. III, n. 30; stesse considerazioni sono state svolte nella Relazione della commissione reale ai progetti preliminari del codice penale militare di pace e di guerra, 48 ss., dove si legge «*I codici penali militari, che per il sistema adottato dal progetto comprendono soltanto i reati esclusivamente o prevalentemente militari (reati militari propri) devono per le pene e per gli effetti penali dettare norme proprie specifiche (...) mentre per i reati prevalentemente comuni (reati militari impropri) si possono e si debbono anzi applicare le pene comuni con i relativi effetti*».

codici militari in maniera assoluta: esistono infatti reati obiettivamente militari puniti ciononostante con una pena militare²⁴².

Dunque, oltre alle tradizionali funzioni della pena, la sanzione penale militare mira a qualcosa di più, e cioè al reinserimento del colpevole nel consorzio militare e alla sua rieducazione alla disciplina castrense.

Un discorso a parte va fatto per la pena di morte.

Com'è evidente, in relazione ad essa non trovano applicazione le considerazioni appena esposte riguardo lo scopo della pena militare (la rieducazione del militare alla disciplina). Anzi, di essa i lavori preparatori dei codici penali militari non si occupano affatto, evidentemente ritenendo superflua la giustificazione di una misura di protezione sociale così radicata nella storia degli ordinamenti penali da, in un certo senso, *autogiustificarsi*²⁴³.

²⁴² Questa la conferma che, in omaggio al principio costituzionale di legalità, nella scelta della sanzione da comminare ad un certo illecito il legislatore è tendenzialmente libero, con l'unico limite del rispetto del canone della ragionevolezza; esso comprende i diversi canoni della offensività e frammentarietà del diritto penale, principi di condotta rivolti al legislatore e non al giudice (così come la determinatezza, che ha però duplice valenza di determinatezza/tassatività, come tale valevole sia *de iure condito* che *de iure condendo*). Ne deriva che sarà il legislatore a valutare di volta in volta quando il profilo di lesione dell'interesse comune raggiunga un grado tanto elevato da rendere indispensabile il ricorso alla pena comune, in ragione della sua antiggiuridicità, ovvero mantenga profili marginali, abbastanza trascurabili da far preferire uno strumento sanzionatorio teso al reindirizzamento alla disciplina militare; cfr. G. CIARDI, *Trattato*, cit., 376, «*Questa distinzione, però, non costituisce nella legge penale militare un principio assoluto, inquantoché i codici penali militari comminano anche pene militari per alcuni reati che, oltre all'ordine giuridico militare, ledono anche l'ordine giuridico comune (esempio: reclusione militare per il furto semplice, art. 230 c.p.m. pace; per la truffa e l'appropriazione indebita, art. 234, 235, 236 stesso codice). Il legislatore, evidentemente, non si è attenuto rigorosamente alla distinzione suddetta, nella considerazione che non è opportuno allontanare dalla vita militare i colpevoli di reati non eccessivamente gravi, che, pur avendo violato la legge penale militare, non hanno attinto l'indegnità di servire la Patria nelle forze armate*».

²⁴³ Emblematica la dichiarazione del ministro nella relazione al nuovo codice penale comune: «*la pena di morte è legittima quando è necessaria*»; Scrivono D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 131, «*La necessità di ricorrere a tale pena, prevista allora anche dalla legge penale comune, appariva evidentemente così manifesta con riguardo al regime sanzionatorio dei reati militari, commessi sia in tempo di guerra che in tempo di pace, che non occorreva al riguardo spendere alcuna parola*»; cfr. anche G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 247 ss., «*se un tale istituto si giustifica e si accetta nei rapporti ordinari della vita sociale, a maggior ragione deve giustificarsi ed accettarsi nei rapporti speciali della funzione militare*».

L'entrata in vigore della Costituzione ha decretato l'illegittimità della pena di morte, con l'unica eccezione dei casi previsti dalle leggi militari di guerra²⁴⁴. L'art. 1 della legge 12 ottobre 1994, n. 589, ha abolito la stessa anche all'interno delle leggi penali militari di guerra, eliminandola del tutto dall'ordinamento.

Il legislatore è intervenuto da ultimo sulla norma di cui all'art. 27 Cost. nel 2007²⁴⁵, eliminando l'inciso «se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra». Oggi, pertanto, nemmeno al legislatore penale in tempo di guerra è consentito reintrodurre la pena capitale.

Per l'esecuzione della pena di morte, il codice penale militare di pace prevedeva una duplice modalità: attraverso la fucilazione nel petto, come regola generale; tramite fucilazione nella schiena, quando alla condanna fosse seguita la degradazione. Tale ultima previsione, anche nelle ipotesi ancora tollerate dalla Costituzione, era stata tacciata dalla dottrina unanime di incostituzionalità²⁴⁶.

Oggi le norme del codice penale militare di pace che disciplinano i principi e le regole generali di esecuzione sono, secondo un'interpretazione, ancora vigenti, per il momento inapplicabili ma in grado di tornare efficaci nel momento in cui il legislatore decidesse di reintrodurre una tal specie di pena all'interno delle leggi penali militari²⁴⁷.

Si parlerà dunque d'ora in poi di pena militare con riferimento alla *reclusione militare*.

²⁴⁴ Così l'originaria formulazione dell'art. 27, comma 4, Cost., secondo cui «non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra».

²⁴⁵ Con l'art. 1, comma 1, l. cost. 2 ottobre 2007, n. 1.

²⁴⁶ Per contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., che prevede il divieto di previsione di una pena che consista in un trattamento contrario al senso di umanità. Secondo l'interpretazione preferibile, è tale anche la pena *infamante*; per tutti, V. VEUTRO, *Diritto penale militare*, in G. LANDI - P. VERRI - P. STELLACCI - V. VEUTRO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, Giuffrè, 1976, 234, nota 7, che parla di «*contenuto macabro e disumano*».

²⁴⁷ Ciò argomentando dalla disposizione di cui all'art. 27, comma 4, Cost., che continua ad ammettere la possibilità che le leggi militari di guerra prevedano la pena di morte. Così D. BRUNELLI - D. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 132, «*In definitiva, nelle legislazione penale militare, pur non sussistendo più delitti puniti con la pena di morte, sono ancora formalmente in vigore le norme del codice di pace che stabiliscono la disciplina generale di tale pena*»; di avviso contrario è A. TENCATI, *Codici penali militari e ordinamento militare*, Piacenza, La Tribuna, 2020, *sub. art. 25*, 59, secondo cui le norme in questione devono ritenersi implicitamente abrogate dall'art. 1, d.lgs. Lgt. 10 agosto 1944, n. 224.

Bisogna ora chiedersi se ad una (parzialmente) diversa natura dogmatica della pena militare corrisponda un diverso *fondamento* della stessa.

Nella storia del diritto penale, il tentativo di comporre il dibattito che ha seguito il tema filosofico del fondamento della pena criminale ha dato vita ad innumerevoli opinioni in materia. Secondo un'impostazione tradizionale, tutte queste opinioni possono essere ricondotte a quattro filoni teorici, quattro *teorie*, ognuna espressione di un certo metodo esegetico ed ognuna, in una certa misura, ancora oggi accolta dalla dottrina²⁴⁸. Sono: la c.d. *teoria della retribuzione*, secondo la quale la sofferenza inflitta con la pena deve costituire il corrispettivo del male commesso²⁴⁹; la *teoria dell'emenda*, secondo la quale la pena tende alla «*redenzione morale (...) al ravvedimento spirituale del reo*»²⁵⁰; la *teoria della prevenzione generale* (la cui paternità nella dottrina italiana è tradizionalmente attribuita al Romagnosi²⁵¹), secondo la quale la minaccia della pena

²⁴⁸ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 717; secondo F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 681, queste teorie vanno a loro volta raggruppate in due categorie: le teorie *assolute*, secondo le quali la pena viene inflitta “*quia peccatum est*”, cioè perché è stato commesso un crimine (a questa categoria appartengono la teoria della retribuzione e la teoria dell'emenda); le teorie *relative*, secondo le quali si punisce “*ne peccetur*”, e cioè per prevenire la commissione di altri delitti (appartengono a quest'ultima le teorie della prevenzione generale e speciale). A queste due categorie generali se n'è affiancata più recentemente una terza, *mista* o *sincretistica*, che coniuga i tratti delle precedenti: si punisce tanto perché è stato commesso un crimine, quanto perché in futuro non ne siano commessi altri (“*quia peccatum et ne peccetur*”).

²⁴⁹ Tra le più antiche concezioni del ruolo sociale della pena, questa teoria è stata peraltro sostenuta, nella filosofia, da I. KANT, *La dottrina del diritto*, trad. it., Milano, 1916, 144; si distingue all'interno di questa teoria la *retribuzione morale* dalla *retribuzione giuridica*. «*I seguaci della retribuzione morale sostengono che è un'esigenza profonda ed incoercibile della natura umana che il male sia retribuito col male, come il bene merita un premio. Poiché il delitto costituisce una violazione dell'ordine etico, la coscienza morale ne esige la punizione (...) La teoria della retribuzione giuridica, d'altra parte, afferma che il delitto è ribellione del singolo alla volontà della legge e, come tale, esige una riparazione che valga a riaffermare l'autorità dello Stato. Questa riparazione è la pena*», cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 683.

²⁵⁰ Questa, riferibile dapprima alla tradizione filosofica greca (Platone), poi ripresa dal diritto romano (“*poena constituitur in emendationem hominum*”), opera come «*antidoto contro la immoralità per la forza purificatrice del dolore*», cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 719. L'emenda nel diritto penale si ricollega all'idea dell'espiazione del male attraverso il castigo, il cui scopo è quello di dare consapevolezza al reo del male di cui si è reso autore. In questi termini si esprime, tra l'altro, G. DE VERO, *Corso di diritto penale, vol. I*, seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2012, 11; si veda altresì A. PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 – 2008, Vol. II, monografie di parte speciale*, Milano, Giuffrè, 2009, 1020 ss..

²⁵¹ G. D. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale (1791)*, a cura di R. Ghiringhelli, Milano, Giuffrè, 1996.

funge da deterrente rispetto alla commissione del delitto²⁵²; infine, la teoria della prevenzione speciale, in base alla quale, attraverso il processo di *rieducazione* del reo, la pena dovrebbe mirare essenzialmente ad evitare che il responsabile di un delitto ne commetta ancora in futuro.

Di tutti questi modelli, nessuno prevale negli ordinamenti di diritto penale moderno, all'interno dei quali la pena va assumendo le caratteristiche tipiche di ognuna delle teorie menzionate, integrandole²⁵³.

Nelle pene militari, le teorie della retribuzione e dell'emenda hanno minor peso che nel sistema penale comune.

Ed infatti, all'interno dell'assoluta maggioranza delle fattispecie punite dal legislatore con le pene militari non è dato ravvisare quel disvalore, quel male a cui, secondo le teorie classiche, dovrebbe essere corrisposta la sofferenza della pena. In questi termini, l'idea della retribuzione della pena viene fortemente ridimensionata alla luce del reale contenuto offensivo della condotta che, come si è detto, in proporzioni variabili presenta sempre un profilo di lesione dell'interesse militare. In tutte queste ipotesi, la

²⁵² In questo senso la pena avrebbe un «*fondamento utilitaristico*», fungendo da strumento di controllo sociale e da garanzia del rispetto del comando di volta in volta imposto dalla norma incriminatrice, cfr. ancora F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. 720.

²⁵³ Così V. MANZINI, *Istituzioni di diritto penale italiano*, Vol. I, parte generale, Padova, CEDAM, 1946, 179 – 180, «*Lo scopo principale della pena è contemporaneamente preventivo e repressivo, sociale e individuale. Preventivo sociale, perché con la minaccia di essa si ottiene che la maggior parte dei soggetti non delinquantino; preventivo individuale, perché con la effettiva irrogazione della pena si creano nuovi motivi inibitori nell'animo del condannato. Repressivo sociale, perché l'inflizione della pena a chi ha delinquito rassicura la popolazione circa l'immanenza della tutela dello Stato e soddisfa il senso collettivo di giustizia retributiva; repressivo individuale, perché fa pesare sulla persona la responsabilità incorsa col reato*»; cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 721, «*Le varie teorie peccano, tutte, di assolutezza (...) Negli ordinamenti moderni, sia occidentali sia socialisti, la pena ha subito continue trasformazioni che ne hanno fatto un mixtum compositum, in cui l'idea centrale retributiva e intimidativa si combina e si contempera – in proporzione variabile a seconda dei paesi e teorie – con le istanze rieducative (...) La stessa dottrina si sta sempre più attestando su posizioni sincretistiche, riconoscendo la plurifunzionalità della pena moderna, che deve essere “giusta” ed “utile”, e viene inflitta quia peccatum est et ne peccetur*»; in questi termini si è espressa anche la Corte costituzionale, secondo la quale è da escludersi una gerarchia rigida tra le varie finalità della pena, e ciononostante spetta al legislatore, nel rispetto del consueto limite della ragionevolezza, far tendenzialmente prevalere l'una o l'altra, a patto che «*nessuna di esse ne risulti obliterata*», cfr. C. cost., sent. 7 agosto 1993, n. 306.

protezione di detto interesse trova ancora il suo più efficace strumento di prevenzione proprio nello strumento della sanzione criminale.

La pena ha anche un fondamento costituzionale.

È un principio radicato nella cultura giuridica degli ordinamenti moderni quello in base al quale, anche nel momento dell'inflizione della sofferenza in cui si concretizza la pena, è preminente l'interesse alla salvaguardia della dignità della persona. Lo scopo verso cui deve sempre tendere l'intervento statale in materia penale non è mai l'annullamento della personalità del reo, ma il suo reinserimento nella società

Della pena, la Costituzione si occupa all'art. 27, che recita: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Viene così sancito il c.d. *principio di rieducazione*²⁵⁴.

Al principio di rieducazione è ispirato non solo il diritto penale comune, ma anche quello militare; e altrimenti non potrebbe essere, dal momento che il dettato costituzionale non distingue, in ordine alla sua applicazione, tra la pena comune e quella militare. Il concreto atteggiarsi del trattamento rieducativo, tuttavia, muta nel sistema del diritto penale militare.

In proposito, si è già accennato al fatto che le fattispecie penali lesive dell'interesse militare presentano dei profili variamente attenuati di disvalore sociale. Accanto ad esso, in misura variabile viene sempre in rilievo un connotato tipico, che abbiamo chiamato disvalore disciplinare²⁵⁵. Di esso si è detto, in più, che, a differenza del

²⁵⁴ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit. 736. L'elaborazione del principio costituzionale di rieducazione ha attraversato un percorso interpretativo, per vero non breve, che ha visto opporsi opinioni discordanti. Una prima lettura, riduttiva, dell'art. 27, comma 3, ha tentato di considerare separatamente le due proposizioni contenute nella disposizione costituzionale. In questo modo, la prima («le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità») consentirebbe l'adozione di una prospettiva *retributiva*; la seconda invece («e devono tendere alla rieducazione del condannato») dovrebbe rivolgersi invece essenzialmente alla fase dell'esecuzione. Le posizioni più moderne sostengono la tesi per cui la portata della norma costituzionale starebbe a sancire l'*imprescindibilità della funzione di prevenzione speciale*, cioè in considerazione del fatto che lo scopo rieducativo informa l'intero sistema del diritto penale e pertanto «è *obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle*», cfr. C. cost., sent. 4 luglio 1974, n. 204; si veda in proposito M. PELISSERO, *Funzioni della pena*, in AA. VV., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 646 – 647.

²⁵⁵ Vd. cap. I.1.

disvalore insito nelle fattispecie di diritto penale comune, non è una caratteristica di condotte moralmente eccezionali.

Data questa premessa, sembra che l'esecuzione della pena militare debba, nell'idea dei compilatori dei codici penali militari, essere parzialmente differenziata da quella comune; essa deve sempre tendere alla rieducazione del condannato (pena l'incostituzionalità delle norme che la regolano per contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost.), ma non alla *risocializzazione*²⁵⁶. Il suo scopo sarebbe pertanto il reinserimento del condannato *sub signis* nel consorzio militare e la sua rieducazione al servizio alle armi²⁵⁷.

Per tutti i motivi appena esposti, una parte tradizionale della dottrina ha sostenuto che la pena militare, nel nostro ordinamento, ha una natura parzialmente diversa dalla pena di diritto comune²⁵⁸; e, secondo questa impostazione, se così non fosse allora non si

²⁵⁶ Intesa come il «*reinserimento nella società, attraverso l'opportunità data al soggetto di tornare, dopo l'esperienza carceraria, a vivere in società nel rispetto degli interessi fondamentali altrui e collettivi sui quali si fonda la convivenza associata*», M. PELISSERO, *Funzioni della pena*, cit., 647; in questo senso è l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale, cfr. C. cost., sent. 4 luglio 1974, n. 204.

²⁵⁷ Il tema della divergenza tra le finalità della pena comune e di quella militare è un tema classico del diritto penale militare. Secondo una prima tesi questa divergenza esiste e traspare in modo chiaro dalla legislazione militare. In particolare, argomentando dalle norme contenute nel vecchio Regolamento per gli stabilimenti militari di pena del 1918 (oggi abrogato dall'art. 2269, comma 1, *cod. ord. mil.*), hanno sostenuto quest'interpretazione V. GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, 1985, 165 ss., R. MAGGIORE, *Lezioni di diritto e procedura penale militare*, Palermo, 1973, M. NICOLOSI, voce *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 435; si veda anche M. NICOLOSI, *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Rass. st. pen.*, 1973, 63 ss.; secondo un'altra impostazione, la finalità rieducativa della pena dovrebbe essere intesa come un connotato univoco del sistema penale italiano, non suscettibile di assumere forme di applicazione differenziate nella materia militare. In questo senso, S. ATTARDI, *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Rass. st. penit.*, 1973, 122 ss.; V. BONAGURA, *La finalità della pena militare*, in *Rass. st. penit.*, 1973, 195 ss.; R. MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Rass. giust. mil. Quaderni*, 1985, 87; S. RIONDATO, *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pene sostitutive)*, in *Scritti in onore di V. Veuro*, Roma, 1986, 313 ss.

²⁵⁸ Cfr. Questa peraltro è la posizione fatta propria dalla Corte costituzionale che, nella sentenza del 19 novembre 1991, n. 414 (in *Cass. pen.*, 1992, 1166, con nota di G. MAZZI), ha affermato che «*la sola ragione valida per la conservazione della specialità della pena detentiva militare deve individuarsi nella sua natura, funzionale all'espletamento del compito delle Forze armate conforme all'art. 52 Cost.*».

comprenderebbe perché il legislatore abbia deciso di creare un istituto autonomo per disciplinare una materia già ampiamente regolata dal codice Rocco.

A questa prima tesi può darsi il nome di *rieducazione speciale*.

Occorre ora verificare se la disciplina che regola il trattamento sanzionatorio dei reati puniti con una pena militare dia conforto a queste affermazioni.

Anzitutto, secondo un criterio generale il legislatore ha escluso l'applicazione della pena comune ai militari per reati militari, quando sia stata comminata una sanzione reputata poco grave. Opera infatti il meccanismo di sostituzione della reclusione militare alla reclusione, previsto dall'art. 27 c.p.m.p., quando la condanna non importa la degradazione (e cioè quando non sia stata pronunciata una condanna all'ergastolo, alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni, ovvero una dichiarazione di abitudine o di professionalità nel delitto o di tendenza a delinquere per reati militari²⁵⁹).

La norma di cui all'art. 27 c.p.m.p. è un indice di conferma della tesi esposta poco sopra, e ciò dal momento che, a discapito di quanto lasci intendere il *nomen* dell'istituto, la degradazione comporta, oltre alla perdita delle decorazioni, la privazione della qualità di militare e, salvo che la legge disponga altrimenti, della capacità di prestare qualunque servizio, incarico od opera per le forze armate dello Stato²⁶⁰. La scelta, dunque, di far tendenzialmente coincidere le ipotesi di applicazione della pena militare con quelle violazioni della legge penale militare che non comportano la degradazione del militare starebbe a dimostrare l'intenzione del legislatore di indirizzare il reo *miles*, attraverso l'inflizione di detta pena speciale, alla disciplina militare e al proprio ruolo all'interno delle Forze armate. Viceversa, si tende ad escludere la sua applicazione nelle ipotesi in cui invece la degradazione viene inflitta, e ciò essenzialmente perché in tali ultime circostanze l'esclusione dal consesso

²⁵⁹ La pena militare accessoria della degradazione è prevista dall'art. 28 c.p.m.p.. Essa è perpetua. La Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che la pronuncia di condanna per un reato comune da cui dipenda la pena accessoria comune della interdizione perpetua dai pubblici uffici, non produce effetti sulla condizione militare. Pertanto, il *miles* riconosciuto penalmente responsabile manterrà gli obblighi derivanti dalla sua funzione fintantoché non sia intervenuto il provvedimento di espulsione dalle Forze armate, ai sensi dell'art. 6, d.p.r. 14 febbraio 1964 (cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 28 marzo 1987, n. 566).

²⁶⁰ La Corte costituzionale, con sent. del 3 luglio 1967, n. 78, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella misura in cui prevedeva quale conseguenza della degradazione la perdita delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato.

militare dovrebbe far venir meno lo scopo precipuo della reclusione militare, e cioè il reinserimento del condannato nel suo corpo di appartenenza.

Con riferimento a questa prima tesi proposta in dottrina, un secondo filone ha sostenuto la poca solidità degli argomenti utilizzati a suo sostegno²⁶¹.

La seconda tesi, che possiamo chiamare *unitaria*, sostiene che la finalità rieducativa della pena non diverga tra l'ordinamento comune e quello militare, mantenendo un connotato univoco.

Almeno due argomenti, secondo l'interpretazione di questa dottrina, fiaccano la prima tesi, a sostegno della seconda²⁶².

In primo luogo, nelle carceri militari sono reclusi non solo appartenenti alle Forze armate, ma anche soggetti diversi, per cui lo scopo di rieducazione alle armi, evidentemente, non sussiste²⁶³. A parere di chi scrive, questo primo argomento non è valido. La possibilità, infatti, per gli appartenenti alle Forze di Polizia di scontare la pena detentiva in uno stabilimento militare dipende esclusivamente da ragioni contingenti di sicurezza, e ciò per evitare che in uno stabilimento comune il poliziotto

²⁶¹ Emblematica la posizione del Venditti che, in un primo momento sostenitore della prima tesi, ha poi abbandonato l'idea della rieducazione speciale per abbracciare la seconda tesi "unitaria", cfr. R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 225, «*la rieducazione sociale del condannato è un fatto unitario (...) l'interesse dell'ordinamento militare a recuperare il condannato al servizio militare è un interesse realissimo ma non si identifica con concetto speciale di rieducazione*».

²⁶² A questi, a dire il vero, ne è stato accostato un terzo. Secondo una parte della dottrina, infatti, un'ulteriore dimostrazione della fragilità della tesi della rieducazione speciale è ravvisabile in una norma del codice penale militare di pace, l'art. 63, comma 1, n. 3, in forza della quale, nei confronti dei militari in servizio permanente, per i reati previsti dalla legge penale comune, «alla pena della reclusione, se la condanna non importa la interdizione perpetua dai pubblici uffici, è sostituita la reclusione militare per eguale durata, ancorché la reclusione sia inferiore a un mese». La norma è senza dubbio indicativa del volere del legislatore di estendere la misura della reclusione militare anche a fatti che possono in astratto presentare un collegamento di minima rilevanza con l'interesse militare dello Stato (a ben vedere, nel caso di violazioni della legge comune, soltanto lo *status militis*), ma, a parere di chi scrive, si tratta di un argomento non decisivo, e comunque meno solido degli altri due. In dottrina, questa posizione è stata proposta da D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 139.

²⁶³ Ci si riferisce in particolare al condannato appartenente alle Forze di Polizia, per il quale l'art. 79, l. 1 aprile 1981, n. 121, prevede che, a sua richiesta, possa scontare la pena detentiva inflitta per qualsiasi reato in uno stabilimento penale militare; questa obiezione è stata opposta da D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 139.

possa subire ripercussioni in ragione del suo ruolo²⁶⁴. La riprova di quanto appena detto sta nel fatto che al poliziotto che stia scontando una pena detentiva in uno stabilimento militare non si applicano le norme del codice dell'ordinamento militare in materia di trattamento penitenziario, ma quelle dell'ordinamento penitenziario comune²⁶⁵.

In più, questa volta in maniera davvero rilevante, lo stesso legislatore non si è attenuto fedelmente al principio per cui da destinare alla reclusione militare sarebbero soltanto i fatti che non comportano la degradazione del condannato. Ed infatti, il codice penale militare di pace è colmo di fattispecie, punite con la pena della reclusione militare, cui tuttavia, per la loro pena edittale, consegue (in astratto) l'applicazione della pena accessoria della degradazione²⁶⁶.

Proseguendo nell'esame della normativa vigente, sembra di poter trovare ancora un sostegno alla tesi della rieducazione speciale nelle modalità di esecuzione delle pene militari.

La reclusione militare presenta, oltre ad una in parte diversa regolamentazione del trattamento penitenziario, essenzialmente tre differenze con la corrispondente pena comune: anzitutto la misura minima, fissata in un mese (art. 26 c.p.m.p.) a differenza della reclusione comune, la cui durata minima è di 15 giorni (art. 23 c.p.); la sua espiazione avviene in un istituto specifico a ciò destinato, diverso da quelli comuni; per essa infine non è stato previsto l'isolamento notturno.

Quanto alla prima differenza, essa non è decisiva ai fini del nostro discorso. Lo sono moltissimo le altre due.

²⁶⁴ In tema, si veda AA. VV., *Commento articolo per articolo alla legge 1 aprile 1981, n. 121*, in *Leg. Pen.*, 1982, 46 ss..

²⁶⁵ Ciò in forza del rinvio disposto dall'art. 76 *cod. ord. mil.*; le norme speciali del codice, come ad es. l'art. 85, infatti si applicano «ai detenuti *militari* in espiazione di pena».

²⁶⁶ Solo per citarne alcune, si vedano gli artt. 79 (“Offesa all'onore ed al prestigio del presidente della Repubblica”, punito con la reclusione militare da cinque a quindici anni, quindi in astratto suscettibile di determinare la degradazione del condannato, ferma restando la specie della sanzione), 81 (“Vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle Forze armate dello Stato”, punito con la reclusione militare da due a sette anni), 83 (“Vilipendio alla bandiera nazionale od altro emblema dello Stato”, punito con la reclusione militare da tre a sette anni), 91 (“Rivelazione di notizie segrete non a scopo di spionaggio”, punito con la reclusione militare non inferiore a cinque anni), 111 c.p.m.p. (“Abbandono o cessione del comando in circostanze di pericolo”, punito con la reclusione militare fino a 10 anni).

La disciplina dell'ordinamento penitenziario militare è contenuta oggi all'interno del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (*cod. ord. mil.*)²⁶⁷, negli artt. 76 e seguenti. La disciplina del 2010 ripropone essenzialmente le norme del Regolamento del 1918, razionalizzando il sistema e correggendo alcune incongruenze, certe venute in luce dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

È stabilita anzitutto l'applicabilità in via generale delle norme previste dall'ordinamento penitenziario comune, se non diversamente stabilito dalle disposizioni del codice (art. 76²⁶⁸ *cod. ord. mil.*).

Gli stabilimenti militari di pena si distinguono in carceri giudiziarie militari, in cui sono custoditi i militari detenuti in attesa di giudizio, e in reclusori militari, ove sono custoditi i militari che espiano la pena della reclusione militare (artt. 78, 80, 82²⁶⁹, *cod. ord. mil.*).

È poi disciplinato dettagliatamente il lavoro dei detenuti militari in espiazione di pena all'interno degli stabilimenti militari di pena, così come previsto in via generale dall'art. 26, comma 1, c.p.m.p. (art. 85, *cod. ord. mil.*)²⁷⁰.

²⁶⁷ Che ha abrogato il previgente *Regolamento per gli stabilimenti militari di pena e per le compagnie di disciplina*, emanato con d. lgt. del 27 ottobre 1918, n. 201.

²⁶⁸ Rubricato "Applicabilità delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario comune", recita: «Per gli stabilimenti militari di pena e per l'espiazione delle pene detentive militari, se non è espressamente o diversamente previsto dalle disposizioni del presente codice o da altre norme penali militari, si applicano le disposizioni dell'ordinamento penitenziario comune, sostituite, se necessario, le autorità competenti ordinarie con quelle militari».

²⁶⁹ L'art. 82 ha un'altra funzione importante nel sistema del codice. Esso infatti, oltre ad indicare il reclusorio militare quale luogo proprio dell'espiazione della pena militare, prosegue disponendo che possono essere ivi reclusi anche i militari che «a loro richiesta, [espiano] le pene detentive comuni». Questa norma, merito della novella del 2010 ed innovativa rispetto al Regolamento previgente, segna una certa rottura con il passato. Fino ad allora, infatti, era ammesso che potessero chiedere l'espiazione della pena detentiva comune in un istituto militare gli appartenenti alle forze di polizia smilitarizzate, ma non analogamente i militari condannati per un reato comune (art. 79, comma 1, legge 1° aprile 1981, n. 121). Con l'intervento del codice del 2010, la possibilità dell'espiazione da parte del militare della pena comune all'interno di un istituto militare è stata estesa a tutti gli appartenenti alle Forze armate dello stato. Pertanto, con le parole di autorevole dottrina, può affermarsi che: «*gli stabilimenti militari di pena sono tornati a rivestire la connotazione di luoghi tendenzialmente deputati alla custodia ed alla detenzione di tutti i militari*», cfr. P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 103.

²⁷⁰ Rubricato "Lavoro dei militari detenuti", prevede l'occupazione giornaliera dei detenuti e la loro assegnazione, secondo le proprie attitudini, ai lavori organizzati dal comando dello stabilimento (comma 1). Per il lavoro negli stabilimenti è prevista una retribuzione stabilita con decreto dal Ministro della difesa, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze

Non è stato invece riproposto nel codice del 2010 l'obbligo di prevedere l'istruzione militare teorica giornaliera e l'esercitazione militare pratica settimanale, sancito invece dal Regolamento del 1918 (§ 608)²⁷¹.

Ancora un tratto differenziale rispetto alla pena della reclusione comune è, nell'ordinamento militare, la mancata previsione dell'isolamento notturno dei detenuti.

In tema, la dottrina è divisa tra chi ritiene quest'impostazione un'applicazione del principio del *favor rei* nei confronti del militare condannato²⁷² e chi invece una misura ingiustificatamente afflittiva²⁷³, anche con particolare riferimento al diritto alla *privacy* del condannato. Probabilmente, al di là delle singole interpretazioni deve ritenersi in ogni caso legittima la sua previsione, anche *in peius*²⁷⁴, argomentando sulla natura speciale della pena militare. La sua specialità, infatti, legittima una differenziazione rispetto al trattamento penitenziario comune, dal momento che l'isolamento notturno fu reputato dai compilatori dei codici non «*conforme alla natura della pena militare; tanto più se si consideri che la convivenza costituisce una caratteristica della vita militare*»²⁷⁵.

(comma 2). Sono disciplinati poi la modalità di scelta delle mansioni (comma 3) e l'eventuale indennizzo per infortuni sul lavoro (comma 4).

²⁷¹ A dire il vero, anche prima dell'abrogazione del Regolamento del 1918 la situazione organizzativa degli istituti penitenziari militari era, dal punto di vista dell'organizzazione dell'istruzione e dell'esercitazione, estremamente grave per la sua disorganizzazione, svilendo sostanzialmente il dettato delle norme ora citate, che rimasero inattuato. Testimonia la situazione ora descritta M. NICOLOSI, *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, in *Rass. st. penit.*, 1973, 81.

²⁷² R. GALLO, *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare*, cit., 306.

²⁷³ S. ATTARDI, *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare*, cit., 125.

²⁷⁴ Se così non fosse il sistema della reclusione militare avrebbe corso il rischio, nell'interpretazione di quella dottrina che ha ritenuto l'omissione dell'isolamento notturno una misura più afflittiva, di porsi in contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale, previsto dall'art. 3 Cost., nella misura in cui avrebbe ingiustificatamente previsto, nell'applicazione di un istituto sostanzialmente unitario, un aggravamento del trattamento penitenziario fondato esclusivamente sulla diversa posizione soggettiva del condannato, senza un'ulteriore giustificazione.

²⁷⁵ Così la Relazione della commissione reale ai progetti preliminari del codice penale militare di pace e di guerra, 38.

La complessità dell'intreccio normativo sotteso al dilemma sulla finalità della pena militare si mostra soprattutto nel momento in cui deve tentarsi di proporre una soluzione.

La dottrina più moderna ha suggerito una soluzione di compromesso, sebbene dichiaratamente ispirata alle tesi *unitarie*, che vorrebbe comporre il dibattito affermando che «*il margine di specificità dello scopo della reclusione militare dovrebbe limitarsi all'affermazione che i futuri reati da prevenire attraverso l'opera di rieducazione sono, in particolare, i reati militari*»²⁷⁶.

Questa tesi rimane senz'altro apprezzabile dal punto di vista scientifico. Essa, tuttavia, sembra non dire nulla di più di quanto non faccia già la tesi tradizionale della prevenzione speciale. Quali sono allora le ragioni di una pena speciale nell'ordinamento militare? Qual è il significato delle norme del codice dell'ordinamento militare che derogano all'ordinamento penitenziario comune, in ragione della volontà di differenziare il trattamento carcerario per il *miles* recluso? A queste domande le tesi intermedie non sono in grado di dare una risposta. Esse sono pertanto da abbandonare.

Per quanto riguarda l'opinione di chi scrive, anche la tesi *unitaria* è da abbandonare.

Come si accennava poco prima, due sono gli argomenti principali utilizzati dalla dottrina a sostegno di questa tesi: la presenza nelle carceri militari di soggetti diversi dal militare che scontano la pena della reclusione militare; la previsione della reclusione militare per fatti che in astratto comportano la pena accessoria della degradazione, con la conseguente espunzione dal servizio castrense. Del primo si è già ampiamente dimostrata l'inconsistenza²⁷⁷.

Neanche la seconda obiezione è fondata. In particolare, è ben vero che in astratto è possibile che ad una condanna per un reato militare punito con la reclusione militare consegua la pena accessoria della degradazione, ma a questa evenienza pone rimedio

²⁷⁶ Così si sono espressi D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 139.

²⁷⁷ Peraltro, una disposizione analoga all'art. 79, l. 121/1981 (per cui, a richiesta dell'appartenente alle forze di Polizia condannato alla pena della reclusione, questa può essere scontata in uno stabilimento militare) è contenuta nel codice dell'ordinamento militare, che prevede, all'art. 82, che nei reclusori militari sono custoditi i militari che espiano la pena della reclusione militare o «a loro richiesta, le pene detentive comuni». La *ratio* sottesa a quest'ultima norma è esattamente la medesima di quella già prevista per gli appartenenti alle forze di Polizia.

il meccanismo di sostituzione della pena previsto dall'art. 65 c.p.m.p.. Esso prevede, per quello che qui interessa, che nei casi preveduti dall'art. 16 c.p.m.p., alla pena della reclusione militare è sostituita la pena della reclusione per eguale durata.

L'art. 16, nel prevedere l'applicazione della legge penale militare anche nel caso in cui, posteriormente al reato commesso, sia dichiarata l'incapacità del soggetto di appartenere alle Forze armate, deve essere interpretato nel senso della sua applicabilità alle ipotesi di degradazione ex art. 28 c.p.m.p..

Così, ogni dubbio è sciolto. E nemmeno la disciplina in concreto dell'esecuzione della pena militare vale a ravvivare queste posizioni. Se infatti è ben vero che l'obbligo di istruzione teorica e di esercitazione pratica è stato eliminato dalla disciplina dell'esecuzione penale militare²⁷⁸, è ancora previsto che «I detenuti militari in espiazione di pena sono occupati giornalmente con istruzioni civili e militari»²⁷⁹. Il tenore letterale della disposizione conferma l'esclusione di tale forma di disciplina rispetto al militare recluso degradato; egli, infatti, è formalmente privato della qualità di militare.

Tutto quanto ora esposto lascia convinti della bontà dell'impostazione che ha per prima sostenuto una finalità specifica della reclusione militare.

²⁷⁸ Dal Codice dell'ordinamento militare del 2010.

²⁷⁹ Sostiene la permanenza di un regime speciale di rieducazione alle armi, in forza di quest'ultima norma, P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. Ubertis e G. P. Voena, XLIX, Milano, Giuffrè, 2010, 338, «*La sussistenza di tale peculiare regime, già configurato dal regolamento per gli stabilimenti di pena, di cui al d. lgs., 27 ottobre 1918 n. 201, risulta ora confermato dal disposto dell'art. 85 d. lgs. n. 66 del 2010, che fa riferimento alle "istruzioni civili e militari" con cui sono occupati giornalmente i detenuti militari in espiazione di pena*».

1.5.1. (segue) Le sanzioni sostitutive

Resta da trattare il tema delle c.d. *sanzioni sostitutive*.

Con legge del 24 novembre 1981, n. 689 (“Modifiche al sistema penale”), è stata introdotta nel nostro ordinamento la categoria delle pene sostitutive delle pene detentive, ciò sull’assunto in base al quale l’espiazione in carcere di una pena breve produrrebbe in realtà, nella realtà dell’esperienza criminologica, un effetto *criminogeno* rispetto al condannato²⁸⁰.

Esse sono: la libertà controllata e la semidetenzione.

In ordine all’applicabilità delle pene sostitutive delle pene detentive brevi al sistema del diritto penale militare, tra dottrina e giurisprudenza è sorto negli anni passati un dibattito accesissimo²⁸¹. La controversia nacque essenzialmente dal fatto che, nella formulazione della nuova legge, il legislatore della riforma ignorò deliberatamente la materia militare, dapprima utilizzando un riferimento processuale sconosciuto alla procedura penale militare, infine congegnando la disciplina sostanziale in maniera tale da far dubitare della sua compatibilità con le finalità specifiche di rieducazione alle armi del militare.

Riguardo la prima incongruenza, la formulazione originale della legge consentiva l’applicabilità del meccanismo di conversione per «i reati di competenza del pretore» (cfr. art. 54, l. 689/1981, nella sua vecchia formulazione). Il disposto ora citato sembrava precludere l’applicabilità della nuova normativa al diritto penale militare, che non conosceva nel suo ordinamento giudiziario la figura del pretore²⁸². Non

²⁸⁰ cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale*, cit., 728, «Destinatari di queste pene sono gli autori di reati lievi, per lo più delinquenti primari, per i quali l’ingresso in carcere non solo segna la rottura dei rapporti di lavoro e familiari, ma può propiziare altresì il contatto con professionisti del crimine (...) spesso maturando scelte di vita definitivamente orientate verso la criminalità».

²⁸¹ P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 109, parla di «uno dei punti più controversi del diritto penale militare».

²⁸² Questa l’opinione che per un certo periodo prevalse tanto tra la dottrina, cfr. V. GARINO, *Manuale*, cit., 181; G. SCANDURRA, voce *Pena (diritto penale militare)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, vol. V, Torino, 1984, 801; S. VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella legge 34 novembre 1981 n. 689*, Padova, CEDAM, 1983, 273; quanto in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. I pen., Guglielmi e Dal Molin, in *Rass. giust. mil.*, 1988, 117; Cass., sez. I pen., 12 marzo 1985, Delle Foglie, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 1094; Corte mil. App., sez. dist. Napoli, 5 dicembre 1986, Vergari, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 263; Corte mil. App., sez. dist. Verona, 13 luglio 1984, Bianco, *Rass. giust. mil.*, 1984, 525.

mancarono peraltro opzioni ermeneutiche tese al tentativo di estendere in via interpretativa le nuove previsioni anche al diritto penale militare, in relazione a quelle fattispecie che, per la loro pena edittale, se fossero state assoggettate alla giurisdizione ordinaria sarebbero state di competenza del pretore²⁸³.

La questione fu sottoposta all'esame della Corte costituzionale che, con sentenza del 23 luglio 1987, n. 279, accolse la posizione prevalente che negava l'applicabilità al diritto penale militari delle sanzioni sostitutive. La Corte tuttavia, che nella sua decisione fu vincolata dal principio di legalità, che le impedì di estendere in chiave additiva il campo di applicazione della normativa a dei casi non espressamente contemplati dal legislatore, criticò la scelta di trascurare la materia militare, esortando un intervento da parte del Parlamento.

L'appello della Corte rimase inascoltato e la questione si arenò fino al giugno del '93, quando fu emanato il D.L. 14 giugno 1993, n. 187 (convertito con modificazioni in l. 12 agosto 1993, n. 296) che, abrogando l'art. 54 della legge del 1981, espunse dall'ordinamento l'ostacolo decisivo che aveva determinato l'inapplicabilità della normativa al diritto penale militare.

Nonostante quest'ultimo intervento, l'atteggiamento della giurisprudenza di merito e di legittimità rimase scettico rispetto all'attuabilità del sistema pene sostitutive in ambito militare. Se infatti il riferimento al pretore, l'unico decisivo in punto di diritto rispetto alla preclusione, è scomparso, rimanevano forti tutti i dubbi sulla effettiva compatibilità di un trattamento extracarcerario con il particolare regime di rieducazione alla vita militare tipico del sistema delle pene militare, che a ben vedere (si è detto) è sembrato per molto tempo l'elemento realmente giustificativo di una differenziazione del sistema sanzionatorio penale nell'ordinamento, e che tutt'ora non può negarsi appartenga alla assoluta maggioranza di tali ipotesi. In particolare, sarebbe stato difficile immaginare una modalità di svolgimento, in queste forme, del lavoro obbligatorio e, prima dell'eliminazione del suo riferimento dalla disciplina

²⁸³ Questa la posizione di Trib. mil. Padova, 27 luglio 1985, Melchionna, in *Giur. merito*, 1985, II, 1139 (conf. Trib. mil. Padova, 30 maggio 1985, Magalotti, inedita). In dottrina, ha sostenuto questa interpretazione G. MAZZI, *Prospettive di politica criminale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, 681 ss.

dell'esecuzione, nel 2010, dell'istruzione militare e delle esercitazioni²⁸⁴. In più, il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia, previsto dall'art. 55, comma 2, n. 1), l. 689/198, sembrava porre un ulteriore ostacolo, relativamente alla sua compatibilità con l'obbligo di detenzione dell'arma di servizio posto in capo ai militari²⁸⁵. Stesso discorso vale per il dovere di presentarsi, almeno una volta al giorno, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente (art. 56), anche questo ritenuto *«inconciliabile con la specifica disciplina a cui risulta assoggettato ogni militare»*²⁸⁶.

Questo lo stato della normativa, la Corte costituzionale venne chiamata un'ultima volta a pronunciarsi sulla questione, questa volta accogliendo le doglianze sollevate e avallando l'interpretazione che ammetteva l'applicazione del regime sostitutivo anche in materia militare, giudicato *«gravemente discriminatorio»* il sistema preclusivo fino ad allora patrocinato dalle corti di merito e di legittimità²⁸⁷.

Pertanto, le pene sostitutive della pena detentiva breve sono oggi applicabili anche nel diritto penale militare.

Ad oggi il legislatore, nonostante tutte le difficoltà denunciate, non è ancora intervenuto sulla materia, lasciando ai giudici il compito di applicare, adattandola, una normativa che nei suoi tratti stenta a conciliarsi con i tratti caratteristici della pena militare²⁸⁸.

²⁸⁴ cfr. P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 113, *«Viene ravvisata una quasi assoluta incompatibilità tra le modalità esecutive della semidetenzione e della libertà controllata e talune peculiarità ed imprescindibili connotazioni dello status militare»*.

²⁸⁵ Si tenga a mente che, in caso di condanna per un reato che non comporti la degradazione, il militare conserva il suo *status* e, fuori dall'istituto penitenziario militare è ancora assoggettato agli obblighi di servizio, cfr. P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 113; cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 155, *«La semidetenzione non comporta (...) l'interruzione del servizio militare»*.

²⁸⁶ Ancora P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 113.

²⁸⁷ C. cost., sent. 29 giugno 1995, n. 284, in *Giur. cost.*, 1995, 2011, con nota di P. RIVELLO, *La Corte costituzionale estende ai reati militari l'applicabilità delle sanzioni sostitutive*, e di R. PINARDI, *La Corte accoglie ... una questione fondata: verso un nuovo «modello» di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?*.

²⁸⁸ Scrive P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 117, *«Grava dunque sul giudice della cognizione, al momento di valutare l'applicabilità della sanzione sostitutiva, ad al magistrato di sorveglianza, chiamato a determinare, con ordinanza, le modalità di esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata, il compito di accertare, di volta in volta, se e come sia possibile conciliare le connotazioni di tali sanzioni sostitutive con le particolarità proprie*

Sembra pertanto auspicabile, in futuro, un intervento legislativo teso a porre rimedio a tutti i problemi nati dall'interpretazione della disciplina vigente.

Il militare condannato a pena detentiva, quando ne ricorrano i presupposti, è ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale²⁸⁹.

dello status militare»; cfr. anche D. BRUNELLI – D. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit. 155, «*Il giudice deve quindi compiere una valutazione di merito, caso per caso, in cui, nel procedimento penale militare, non potrà omettere di considerare la particolare condizione personale del militare in servizio attivo*».

²⁸⁹ L. 29 aprile 1983, n. 167, “Affidamento in prova del condannato militare”; cfr. L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2019, 91.

1.6 Il concorso del cittadino comune nel reato militare

La materia del concorso del cittadino comune nel reato militare è regolata, nel codice penale militare di pace, dai medesimi principi dettati dal codice penale comune.

Senz'altro, non pongono particolari problemi interpretativi le fattispecie militari realizzabili da "chiunque", e cioè i reati militari comuni. Ad essi si applica, in forza del principio di complementarietà, la disciplina dettata dal codice penale per il concorso di persone nel reato (artt. 110 ss. c.p.).

Discorso in parte diverso vale per i reati militari propri.

All'interno della materia del diritto penale comune, si riconosce oggi pacificamente la possibilità per il soggetto privo della qualifica soggettiva richiesta dalla norma incriminatrice (il c.d. *extraneus*) di concorrere alla realizzazione di un reato proprio²⁹⁰.

Il tema del concorso di persone nel reato militare è affrontato dall'art. 14 c.p.m.p.²⁹¹.

Secondo l'opinione di una parte della dottrina tradizionale²⁹², l'art. 14 c.p.m.p. non ha una reale portata innovativa nell'ordinamento ma si limita a ribadire i principi generali già contenuti negli artt. 110 e 117 c.p.²⁹³, imponendo un sostanziale rinvio alla disciplina generale del concorso di persone nel reato²⁹⁴. Ciò in linea di principio è vero, ma un esame più scrupoloso della disciplina impone di distinguere all'interno di questa

²⁹⁰ Si veda in tema, *supra*, cap. 1.1.2.. Cfr. G. LA GRECA, *sub art. 117*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. IV, Il reo e la persona offesa dal reato, L. I, artt. 85 – 131*, Milano, Giuffrè, 2010, 298 ss.; cfr., nella manualistica, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 546; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 536; F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 576; A. GULLO, *Il reato proprio*, cit., 237 ss..

²⁹¹ Rubricato "Estranei alle forze armate dello Stato", recita: «Sono soggette alla legge penale militare le persone estranee alle forze armate dello Stato, che concorrono a commettere un reato militare.

Oltre i casi espressamente enunciati nella legge, alle persone estranee alle forze armate dello Stato, che commettono alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 94, 136, 140, 141, 142, 145, 182 e 184, si applicano le pene stabilite per i militari, sostituite le pene comuni alle militari secondo le disposizioni dell'art. 65. Tuttavia il giudice può diminuire la pena».

²⁹² Così R. VENDITTI, *Diritto penale militare*, cit., 145 ss.; nello stesso senso V. GARINO, *Manuale*, cit., 109 ss.; più recentemente, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 124 – 125.

²⁹³ Che, in forza del principio di complementarietà, è applicabile anche alla materia militare.

²⁹⁴ In questi termini, P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 56; si veda anche il bel lavoro di V. SANTORO, *Profili sostanziali e processuali del concorso di persone, civili e militari, nel reato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 2005, 1-3, pp. 13-63.

premessa una serie di situazioni, relative ai soggetti estranei alle Forze armate, regolate in maniera parzialmente diversa dal codice.

A venire in rilievo quale soggetto attivo *extraneus*, in concorso con il militare in servizio nella commissione di un reato militare proprio, può essere anzitutto il soggetto del tutto estraneo al consorzio militare.

L'assoggettamento del cittadino comune alla legge penale militare avviene, secondo la ricostruzione di autorevole dottrina²⁹⁵, in tre casi: quando sia commesso alcuno dei reati previsti dal secondo comma dell'art. 14 c.p.m.p.; quando sia commesso un reato militare comune, di cui può essere soggetto attivo "chiunque"; nelle ipotesi, infine, di concorso nel reato militare proprio. In tali ultime ipotesi l'art. 14, primo comma, c.p.m.p. determina una vera e propria estensione dell'ambito di applicazione soggettivo della legge penale militare.

Secondo i principi del diritto penale comune, quando l'*extraneus* estraneo alle Forze armate concorre in un reato *esclusivamente* militare (che concettualmente ripropone lo schema tipico del reato proprio *esclusivo*), la sua incriminazione dipende dall'effettiva consapevolezza sia della qualifica soggettiva del concorrente *intraneus*, sia dell'apporto dato alla commissione del fatto (similmente a quanto accade secondo la regola dell'art. 110 c.p.).

Nelle ipotesi di concorso in un reato *obiettivamente* militare (che segue invece lo schema del reato proprio *semiesclusivo*), il concorso si perfeziona anche nel caso in cui l'*extraneus* ignori la qualifica soggettiva dell'*intraneus*, secondo lo schema dell'art. 117 c.p.; ciò a patto però che la qualifica fosse *conoscibile*²⁹⁶.

Può accadere poi che a concorrere con il militare in servizio sia il militare in congedo illimitato.

Per essi bisogna tenere distinta dal caso che stiamo esaminando l'ulteriore ipotesi in cui si versi in uno dei casi in cui l'art. 7 c.p.m.p., a cui il legislatore militare ha ricondotto espressamente l'estensione della soggettività militare anche al militare in congedo illimitato. In tali ipotesi ci si trova pertanto fuori dall'istituto del cittadino

²⁹⁵ G. SUCATO, *Istituzioni*, cit. 74 ss.

²⁹⁶ E ciò in forza del principio costituzionale di colpevolezza, che investe tutti gli elementi della fattispecie. Da ultimo in tal senso, in giurisprudenza, applicando l'istituto di cui all'art. 117 c.p., si veda Cass. pen., sez. VI, sent. 7 giugno 2019, n. 25398.

comune nel reato proprio e si applica, sempre attraverso il principio di complementarità, la norma di cui all'art. 110 c.p.

L'art. 5, comma 1, n. 4), c.p.m.p., in più, stabilisce che sono considerati militari in servizio alle armi «i militari in congedo, che scontano una pena militare detentiva, originaria o sostituita a pene comuni». Valgono pertanto per essi le medesime considerazioni esposte relativamente alle previsioni dell'art. 7.

L'art. 8 c.p.m.p., infine, nello stabilire che, agli effetti della legge penale militare, cessano di appartenere alle Forze armate dello Stato i militari diversi dagli ufficiali «dal momento della consegna ad essi del foglio di congedo assoluto»²⁹⁷, sembra lasciare intendere che tutti i militari in congedo illimitato conservino una formale appartenenza alle Forze armate, ciò influenzando anche sulla propria soggettività attiva nella commissione di reati militari (propri) e comportando come conseguenza la soggezione sempre e comunque ad una pena militare, da espiare in un istituto carcerario militare.

In realtà, a contraddire questa conclusione è l'art. 13 c.p.m.p.²⁹⁸.

In forza del disposto dell'art. 13, che esclude la soggettività militare in capo al militare in congedo illimitato, fuori dai casi previsti dagli articoli precedenti, convivono nel sistema del codice tre ipotesi in cui possono versare tali soggetti: considerati in servizio alle armi a tutti gli effetti (nei casi previsti dall'art. 5 c.p.m.p.); non considerati in servizio alle armi ma assoggettati alla legge penale militare (ai sensi dell'art. 7 c.p.m.p.); infine, considerati come persone estranee alle Forze armate dello Stato²⁹⁹.

²⁹⁷ La Corte costituzionale, con sentenza n. 556 del 12 dicembre 1989, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede che la cessazione dell'appartenenza alle Forze armate si verifichi dal momento della consegna del foglio di congedo assoluto, anziché dal momento del loro effettivo congedamento.

²⁹⁸ Rubricato "Militari in congedo, assimilati ai militari e iscritti ai corpi civili militarmente ordinati, considerati come estranei alle forze armate", che recita: «Fuori dai casi preveduti dagli articoli precedenti, i militari in congedo, i militari in congedo assoluto, gli assimilati ai militari e gli iscritti ai corpi civili militarmente ordinati sono considerati, agli effetti della legge penale militare, come persone estranee alle forze armate». Cfr. V. SANTORO, *Profili sostanziali e processuali del concorso di persone*, cit.

²⁹⁹ Cfr. V. SANTORO, *op. ult. cit.*

In punto di disciplina, ciò in cui si manifesta la vera portata innovatrice del diritto penale militare rispetto al diritto penale comune è però la regolamentazione delle circostanze applicabili alle ipotesi di concorso³⁰⁰.

L'art. 58 c.p.m.p. prevede, nel caso di concorso di più persone nel reato militare, un aggravamento di pena, oltre che nei casi previsti dagli artt. 111, 112 e 113, secondo comma del codice penale³⁰¹, per il superiore che è concorso nel reato con un inferiore. Lo scopo del legislatore con questa norma è stato quello di punire più severamente il superiore che «*compromette in tal modo l'autorità del proprio grado*»³⁰².

Secondo l'impostazione pressoché unanime in dottrina e giurisprudenza, la circostanza aggravante prevista dall'art. 58 c.p.m.p. concorre con quella di cui all'art. 112, comma 1, n. 3, c.p.³⁰³.

Concorre altresì con la circostanza prevista dall'art. 47, comma 2, n. 2)³⁰⁴.

Si tende invece, secondo un'interpretazione ormai consolidata, ad escludere al concorso del superiore nel reato militare l'applicabilità dell'ultimo capoverso dell'art. 112 c.p., che impone l'applicazione degli aggravamenti di pena stabiliti dai capoversi precedenti anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile³⁰⁵.

³⁰⁰ Cfr. V. SANTORO, *op. ult. cit.*; P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 57; D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 125.

³⁰¹ E cioè delle circostanze aggravanti disposte in via generale dal codice penale, relativamente alle ipotesi di concorso di persone nel reato.

³⁰² P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 57; nello stesso senso R. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 147, «*Si colpisce così l'insensibilità di quel superiore che trascura la dignità e la responsabilità del proprio grado fino al punto di associarsi ad inferiori nel porre in essere un comportamento criminoso*».

³⁰³ Ciò non solo per il tenore letterale della norma, che dispone l'aggravamento «oltre che nei casi in cui ricorrono le circostanze degli articoli 111 e 112 (...) del codice penale», ma anche perché, rispetto alla previsione del codice penale, quella del codice militare prescrive un'ipotesi aggravata caratterizzata da un disvalore specifico, e cioè dalla compromissione dell'autorità del proprio grado. Così, T.S.M., 7 luglio 1961, ric. Lenti, in *Massimario della Giurisprudenza del Tribunale Supremo Militare*, a cura di G. SCANDURRA, Roma, Ministero della difesa e Procura Generale militare, 1978, 102; cfr. G. SUCATO, *Istituzioni*, cit., 234; *contra*, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 157.

³⁰⁴ che prevede un aggravamento della pena nell'ipotesi in cui «il militare colpevole [sia] rivestito di un grado o investito di un comando», cfr. T.S.M., sent. 23 marzo 1948, n. 819; critico in tal senso è V. SANTORO, *op. cit.*, nota n. 83, secondo cui il tradizionale indirizzo della giurisprudenza che ammette il concorso va *rimeditato*.

³⁰⁵ Coerentemente con la lettera della legge, dunque, la previsione dell'ultimo capoverso dell'art. 112 c.p. renderà applicabile, nel caso in cui ricorra il caso del superiore che ha

Alle circostanze aggravanti e attenuanti previste dai codici penali militari si applicano senz'altro le norme generali in tema di reato circostanziato dettate dal codice penale comune. Così, all'aggravante di cui all'art. 58 si applicherà il disposto della norma di cui all'art. 59 c.p., in base al quale «le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa»³⁰⁶. Ai sensi dell'art. 118 c.p. la circostanza aggravante di cui all'art. 58 c.p.m.p. non si trasmette agli altri concorrenti diversi dal superiore, trattandosi di circostanza inerente alla persona del colpevole.

L'art. 59 c.p.m.p. prevede infine due circostanze attenuanti ad effetto comune: per l'inferiore che è stato determinato dal superiore a commettere il reato; per il militare che, nella preparazione o nell'esecuzione del reato, ha prestato opera di minima importanza, al di fuori dei casi previsti dall'art. 58 c.p.m.p.

Tali ultime ipotesi, secondo l'impostazione di un'autorevole dottrina³⁰⁷, corrispondono in buona sostanza, rispettivamente, alle attenuanti comuni di cui agli artt. 114, comma 3, e 114, comma 1, c.p.. Di qui, l'impossibilità per le prime due di concorrere con le seconde, del codice penale comune³⁰⁸.

determinato il concorrente a commettere il fatto di reato, qualora quest'ultimo fosse non imputabile o non punibile, l'aggravante del codice penale comune e non quella del codice militare (che, si è già detto, non coincidono e possono per ciò concorrere). Cfr., T.S.M., 20 febbraio 1953, ric. Bertocchi, in *Giust. pen.*, 1953, II, 1018; in dottrina, V. SANTORO, *op. cit.*

³⁰⁶ Cfr. P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 57 – 58.

³⁰⁷ P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 58 – 59; cfr., nello stesso senso, A. TENCATI, *Codici penali militari e ordinamento militare*, Piacenza, La Tribuna, 2020, *sub. art. 59*, 75.

³⁰⁸ Questa la stessa conclusione a cui arriva la giurisprudenza di legittimità. Si trova conferma nella pronuncia del T.S.M., 7 novembre 1950, n. 1445, ric. Latino, che peraltro estende alla materia militare, in forza del principio di complementarità tra codici militari e codice penale, anche la previsione di inapplicabilità nei casi in cui ricorra una delle ipotesi di cui all'art. 112 c.p. (cfr. art. 114, comma 3, c.p.).

CAPITOLO II
CENNI SULLA GIURISDIZIONE PENALE MILITARE

2.1. L'ordinamento giudiziario militare

L'ordinamento giudiziario di un determinato sistema giuridico può definirsi come l'insieme delle norme che disciplinano l'organizzazione e le funzioni della magistratura³⁰⁹.

La nostra Costituzione, nel disciplinare la materia della giurisdizione, si è ispirata al c.d. *principio di unità*³¹⁰, secondo alcuni commentatori realizzandolo «*in maniera imperfetta*»³¹¹. A fronte, infatti, di un generale divieto di istituzione di nuovi giudici speciali³¹², fu mantenuta la previsione, assieme al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti, di una giurisdizione speciale relativa ai reati commessi in tempo di pace da appartenenti alle Forze armate in servizio (i tribunali militari di pace) e a quanto stabilito dalle leggi speciali in materia di giurisdizione militare in tempo di guerra (i tribunali militari di guerra), e prevista la revisione entro cinque anni degli organi speciali di giurisdizione esistenti all'epoca, con l'eccezione dei quattro menzionati, ed, entro un anno, il riordinamento del Tribunale supremo militare, relativamente alle previsioni dell'art. 111 Cost.

³⁰⁹ Si veda, in tema, G. VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980; cfr. AA. VV., *ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, a cura di D. Carcano, Milano, Giuffrè, 2009; G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2013; L. POMODORO – D. PERETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, terza edizione, Torino, Giappichelli, 2015; M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, Giappichelli, 2012; E. VERONA, *L'ordinamento giudiziario considerato in relazione al principio dell'uguaglianza delle leggi*, Roma, Stabilimento Tipografico dell'Opinione, 1888.

³¹⁰ cfr. A. POGGI, *sub. art. 102*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, vol. III, Torino, UTET, 2006.

³¹¹ cfr. G. RANALDI, *Lineamenti di procedura penale militare*, Padova, Cedam, 2012, 23; in senso contrario, A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995, 158, secondo cui unità della giurisdizione significa «*unità delle garanzie (“esterne” e “interne”) di indipendenza ... pur nell'ambito di diversi complessi giurisdizionali distinti solo sul piano della struttura, dell'oggetto, del procedimento*», ed in particolare del principio di indipendenza. Secondo chi scrive, quest'impostazione è decisamente da preferire, portando un'interpretazione contraria, sviluppati gli argomenti che la sostengono, a conseguenze difficilmente conciliabili con il dettato costituzionale. Vd, *infra* __.

³¹² L'art. 102, comma 2, Cost., recita: «Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura».

Le ragioni di una giustizia militare separata da quella ordinaria sono state tradizionalmente legate alla teorica della giustizia militare quale «*giustizia di capi*»³¹³, secondo cui l'esigenza di una tutela efficace della disciplina militare imponeva l'esercizio di una sua propria giurisdizione da parte dei superiori gerarchici (i comandanti), cui era attribuita al contempo la potestà di esercizio dell'azione penale e la potestà disciplinare. Non solo; vi era la volontà di evitare interferenze da parte del giudice ordinario nell'ordinamento militare e di affidare le regiudicande in materia di reati militari ad un organo tecnicamente specializzato, a garanzia della correttezza delle sue decisioni³¹⁴.

L'entrata in vigore della Costituzione nel 1948 ha sconfessato definitivamente questa impostazione, costituzionalizzando il principio di equiparazione dell'ordinamento giudiziario militare all'ordinamento giudiziario dello Stato³¹⁵.

Fino alla riforma della giustizia militare, operata con legge 7 maggio 1981, n. 180, la disciplina dell'ordinamento giudiziario militare appariva, a parere della dottrina del tempo, in evidente contrasto con il disposto dell'art. 108, comma 2, Cost.³¹⁶.

³¹³ cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2007, 413, «*in sostanza, alla base di tali argomentazioni si presupponeva una configurazione delle Forze armate come istituzione separata rispetto all'ordinamento dello Stato ed una nozione della giurisdizione militare come "giustizia di capi", derogatoria rispetto ai principi caratterizzanti la giurisdizione ordinaria*».

³¹⁴ cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. ult. cit.*, 413; si veda altresì P. VICO, *Diritto penale formale militare* (estratto dalla *Enciclopedia del diritto penale italiano*, già diretta da E. Pessina, seconda parte, vol. VI), Milano, 1917, 105.

³¹⁵ Art. 52 Cost.; cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 182; cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *op. cit.*, 413, 414, «*tanto che i diritti e doveri dei militari sono regolati per legge (...) Di particolare significato, a tal proposito, sono le disposizioni che prevedono: l'equiparazione dei magistrati militari – che peraltro già in precedenza avevano status civile – ai magistrati ordinari; la previsione del ricorso per motivi di legittimità alla Corte di cassazione, nella sua composizione ordinaria, con l'intervento di un pubblico ministero militare; l'istituzione del Consiglio della magistratura militare*».

³¹⁶ Secondo cui «La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia»; Così, P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 427; si veda altresì V. MAGGI, *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, Jovene, 1981, 181, «*In realtà, più che di riformare, si trattava di adeguare l'ordinamento giudiziario militare alla Costituzione. Il termine riforma, in questo caso, viene usato tralaticciamente e, a nostro avviso, impropriamente*»; nello stesso senso G. CONSO, *Crisi costituzionale della giurisdizione militare*, in *Arch. pen.*, 1976, I, 123, «*Ancora una volta il nocciolo del problema (...) si annida nella mancata attuazione di alcuni fra i principali dettati costituzionali*»; e ancora M.

In origine, le norme di ordinamento giudiziario militare erano contenute integralmente nel R. D. 9 settembre 1941, n. 1022 (“Ordinamento giudiziario militare”).

Il decreto, emanato prima dell’entrata in vigore della Costituzione, sotto il regime fascista, si era ispirato nella regolamentazione della giustizia militare ad un modello fortemente gerarchico, tralasciando intenzionalmente di disciplinare i profili relativi all’indipendenza dell’organo giudicante, scegliendo piuttosto di assoggettare alle dipendenze del Procuratore generale militare il giudice relatore del collegio³¹⁷, unico togato all’interno della composizione del Tribunale militare. Il Procuratore generale aveva facoltà di sospendere o rimuovere dalle funzioni i giudici dei tribunali militari, facendone doverosa denuncia al Tribunale supremo militare (art. 51, *ord. giud. mil.*).

Nel sistema previgente, la Presidenza del Tribunale militare era affidata ad un ufficiale avente grado di generale di brigata dell’Esercito, o grado corrispondente all’interno dell’ordinamento delle altre Forze armate. Accanto al presidente, oltre al giudice relatore togato, sedevano tre giudici militari, di grado inferiore a quello del Presidente e di cui almeno due aventi grado di ufficiale superiore (salvo il caso di giudizio a seguito di opposizione proposta contro un decreto penale di condanna, cfr. art. 14, *ord. giud. mil.*). I giudici erano designati direttamente dal Presidente del Tribunale (art. 14, comma 2, *ord. giud. mil.*)³¹⁸. Nei Tribunali militari di guerra il giudice relatore era designato direttamente dal comandante supremo, su proposta del Procuratore generale militare.

CHIAVARIO, *una felix insula resa immune dal contagio del garantismo costituzionale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1314.

³¹⁷ Una soluzione di questo genere generava conseguenze inammissibili, finendo per sottoporre gerarchicamente il giudice, in forza dei vincoli esistenti rispetto alla Procura generale militare della Corte di cassazione, al pubblico ministero, e cioè ad una parte processuale, in spregio al principio di indipendenza del giudice, cfr. P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 428; si veda anche, nello stesso senso, S. PANAGIA, *Osservazioni in tema di riordinamento degli organi giudiziari militari*, in *Arch. pen.*, 1977, 400.

³¹⁸ Un sistema così congegnato ricreava all’interno del collegio la struttura tipicamente gerarchica caratterizzante l’ordinamento delle Forze armate dello Stato, dando vita ad «una soluzione caratterizzata da un inaccettabile ibridismo tra le connotazioni gerarchico-amministrative e gli aspetti giurisdizionali, laddove questi ultimi avrebbero dovuto invece essere preservati, come è ovvio, da ogni sospetto di condizionamento derivante da rapporti di dipendenza di qualsivoglia natura», cfr. P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 428; una simile impostazione era inoltre irrispettosa del canone del giudice naturale preconstituito per legge, inserito poi in Costituzione, all’art. 25, comma 1, cfr. Id., *Manuale*, cit., 428.

Un sistema del genere aveva suscitato all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948, come detto, enormi perplessità nella dottrina, che denunciava (addirittura fin da prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale) l'incompatibilità delle norme di ordinamento giudiziario militare con i principi fondanti la giurisdizione penale. La vigenza delle norme costituzionali rese ancor più insostenibile la questione, presto sollevata davanti alla Corte costituzionale che, inaspettatamente, "salvò" il sistema, giustificando una tanto vistosa deroga ai principi costituzionali della giurisdizione alla luce delle peculiarità che caratterizzavano la giurisdizione militare³¹⁹. Una simile soluzione di compromesso, tuttavia, era destinata ad essere superata³²⁰.

Il legislatore, preso atto dell'incompatibilità di un sistema simile con le garanzie di indipendenza imposte dal secondo comma dell'art. 108 Cost., intervenne prima nel 1981, con la legge del 7 maggio, n. 180, che stabilì che entro un anno dalla sua entrata in vigore il legislatore avrebbe dovuto istituire un organo di autogoverno della magistratura militare (art. 15), all'epoca mancante. Nelle more della sua realizzazione, i provvedimenti riguardanti il personale della magistratura avrebbero rivestito la forma del Decreto del Presidente della Repubblica, adottato su proposta del Ministro della difesa, sentiti il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, il Presidente e il procuratore generale militare della Corte militare d'appello e dai presidenti delle sue sezioni distaccate.

L'anno passò inutilmente e, divenuta ormai insostenibile la situazione, la Corte costituzionale³²¹, adita di nuovo dal giudice istruttore presso il tribunale militare di

³¹⁹ C. cost., sent. 4 giugno 1964, n. 43, in *Giur. cost.*, 1964, 558, secondo cui «*il requisito dell'indipendenza dei giudici speciali, purché resti sempre sostanzialmente salvo, deve essere considerato in relazione ai particolari aspetti di ciascun tipo di giurisdizione*».

³²⁰ Scrive autorevole dottrina: «*Simili impostazioni in realtà rappresentavano il portato di periodi storici antecedenti all'entrata in vigore della Carta costituzionale, quando, come sottolineato dalla pronuncia n. 278 del 1987, "mancando indicazioni precise in ordine agli elementi essenziali del concetto generale di giurisdizione (elementi senza i quali, ovviamente, non si configurano giurisdizioni speciali) gli organi giudicanti sprovvisti dei requisiti, che, di volta in volta, dottrina e giurisprudenza assegnavano alle giurisdizioni assegnavano alla giurisdizione ordinaria venivano compresi nella giurisdizione speciale (...)*». In realtà «*un giudice privo della sua necessaria indipendenza non è un giudice speciale ma è un "non giudice"*», P. RIVELLO, *Manuale*, cit., 429-430.

³²¹ Con sentenza del 9 marzo 1988, n. 266, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1089, in cui si scrive «*Vero è che l'obbligo del legislatore d'assicurare l'indipendenza della magistratura militare discende*

Bari, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della disciplina del 1981, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 della legge n. 180³²² con una sentenza «*di parziale incostituzionalità*»³²³.

Con legge del 30 dicembre 1988, n. 561³²⁴, fu istituito il Consiglio della magistratura militare.

La composizione originaria del C.M.M. è stata modificata prima dalla legge finanziaria n. 244 del 2007, che ha provveduto ad una prima diminuzione dell'organico del Consiglio³²⁵. Una seconda modifica è avvenuta con l. 3 agosto 2009, n. 102. Rispetto

direttamente dall'art. 108, secondo comma, Cost. Va dato atto che, con la legge n. 180 del 1981, il legislatore ha inteso porre fine al regime previgente, indubbiamente non conforme a Costituzione, in tema d'ordinamento giudiziario militare di pace; e va dato anche atto che l'impegno, ex art. 15 della stessa legge, di costituire un apposito organo di "autogoverno della magistratura militare" equivale ad esplicito riconoscimento del dovere, allo stesso legislatore incombente ex art. 108, secondo comma, Cost. (...) Senonchè, il non aver previsto alcun termine per la costituzione dell'organo d'autogoverno della magistratura militare e l'aver introdotto, con l'art. 15 della legge in discussione, un sistema (di provvedimenti, compresi quelli disciplinari, di nomina, trasferimento e conferimento di funzioni del personale della magistratura militare) non dissimile, come si sa tra breve, da quello previgente (sistema che, comunque, doveva aver vigore per non più di un anno mentre sono trascorsi quasi sette anni) induce a ritenere ormai violato il secondo comma dell'art. 108 Cost.»

³²² La norma, «*limitandosi a prevedere la futura istituzione dell'organo di autogoverno (...) aveva ormai assunto il valore di una vuota promessa, destinata a rimanere inadempita. Infatti, pur tenendosi conto della "necessaria gradualità nel dare completa attuazione al disposto costituzionale", appariva "non più tollerabile" il ritardo da parte del legislatore nell'emanare una normativa che garantisse concretamente l'attuazione dell'art. 108, comma 2, Cost.*». Così P. RIVELLO, *Manuale*, cit. 436, che cita C. cost. n. 266/1988.

³²³ cfr. P. RIVELLO, *op. cit.*, 436, 437. Scrive la Corte: «*Il non aver previsto alcun termine per la costituzione dell'organo d'autogoverno della magistratura militare e l'aver introdotto, con l'art. 15 della legge in discussione, un sistema (di provvedimenti, compresi quelli disciplinari, di nomina, di trasferimento e conferimento di funzioni del personale della magistratura militare) non dissimile (...) da quello previgente (sistema che, comunque, doveva aver vigore per non più di un anno mentre sono trascorsi quasi sette anni) induce a ritenere ormai violato il secondo comma dell'art. 108 Cost.*».

³²⁴ Abrogata dal d.lgs. n. 66 del 2010 (*cod. ord. mil.*). Si vedano oggi gli artt. 60 ss. *cod. ord. mil.* (L. I, tit. III, "Amministrazione della difesa", capo VI, "Giustizia militare", sez. II, "Consiglio della magistratura militare").

³²⁵ La riduzione seguì il riordino degli uffici giudiziari militari, di cui rimasero solo tre sedi (di Napoli, Roma e Verona). In questo modo «*Il legislatore volle pervenire ad una contestuale diminuzione dei componenti del Consiglio della magistratura militare, per non alterare il precedente rapporto percentuale con il numero complessivo dei magistrati militari ed evitare che l'organo di autogoverno potesse apparire pletorico, qualora rapportato ad una mutata*

all'originaria composizione del Consiglio, di nove componenti (di cui due di diritto, cinque togati e due estranei alla magistratura militare), quella attuale ne conta appena cinque.

Il Consiglio è composto oggi, ai sensi dell'art. 60, comma 1, *cod. ord. mil.*, dal primo presidente della Corte di cassazione, che lo presiede, dal procuratore generale militare presso la Corte di Cassazione, da due componenti eletti dai magistrati militari, di cui almeno un magistrato militare di cassazione³²⁶, da un componente "laico", estraneo alla magistratura militare, scelto d'intesa tra i Presidenti delle due Camere fra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio della professione, con funzioni di vice presidente. I due non possono esercitare attività professionale suscettibile di interferire con le funzioni della magistratura militare né possono esercitare attività professionale nell'interesse o per conto, ovvero contro l'amministrazione militare.

Il C.M.M. ha le stesse attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura, ivi comprese quelle concernenti i procedimenti disciplinari, con l'unica differenza che, nelle loro attribuzioni, sono sostituiti al Ministro della giustizia e al procuratore generale presso la Corte di cassazione, rispettivamente, il Ministro della difesa ed il procuratore generale militare presso la Corte di cassazione³²⁷.

Oggi, a differenza del passato, per i componenti elettivi togati del Consiglio è prevista la collocazione fuori ruolo per la durata del mandato (art. 60, comma 2, *cod. ord. mil.*).

realtà nella quale gli appartenenti alla giustizia militare risultavano ormai quasi dimezzati rispetto al passato», cfr. P. RIVELLO, Manuale, cit., 461.

³²⁶ Ai sensi dell'art. 69, *cod. ord. mil.*, sono eleggibili tutti i magistrati militari in servizio, tranne quelli sospesi dalle funzioni, senza candidature formali. La votazione avviene in un'unica tornata, con voto diretto, personale e segreto, a cui partecipano tutti i magistrati militari. Ai fini delle elezioni menzionate, è istituito presso il C.M.M. un ufficio elettorale, presieduto dal procuratore generale presso la Corte di appello militare e composto dai due magistrati militari di appello e di tribunale più anziani in ruolo (art. 69, comma 3).

³²⁷ Artt. 61 ss., *cod. ord. mil.*; cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. 23 agosto 2019, n. 5835, in *Foro it.*, 2019, 11, III, 599, in annullamento di Tar Lazio, sez. I, sent. 2 gennaio 2019, n. 3, secondo cui «*Avendo il Consiglio della magistratura militare, per i magistrati militari, le stesse attribuzioni previste per il Consiglio superiore della magistratura, va riconosciuto anche al Cmm – nell'esercizio delle proprie funzioni – un margine di apprezzamento particolarmente ampio, con la conseguenza che il sindacato del giudice amministrativo sulle relative deliberazioni deve restare al di fuori del perimetro della valutazione degli elementi di fatto compiuta dall'amministrazione, senza evidenziare una diretta "non condivisibilità" della valutazione stessa*».

L'organizzazione istituzionale della magistratura militare italiana è stata ampiamente riformata, da ultimo, nel 2007, con la legge finanziaria del 24 dicembre, n. 244.

Originariamente, le norme di ordinamento giudiziario militare³²⁸ distinguevano i tribunali militari territoriali da quelli di bordo. Questi ultimi, soppressi dalla l. 180/1981, amministravano la giustizia militare sulle “regie navi”, ai sensi dell'art. 28, *ord. giud. mil. abr.*³²⁹.

Le norme abrogate prevedevano l'istituzione presso i comandi di corpo d'armata, o presso i comandi corrispondenti delle altre Forze armate dello Stato, di dodici Tribunali militari territoriali, così come individuati dal decreto³³⁰.

L'art. 1 del D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 199, ridusse i Tribunali militari territoriali ad otto (con sede a Torino, Verona, Padova, La Spezia, Roma, Napoli, Bari e Palermo), con in più una sezione autonoma del Tribunale militare di Roma a Cagliari, per un totale di nove uffici.

Preso atto della progressiva riduzione delle regiudicande di competenza del giudice militare, nell'ottica di una più generale razionalizzazione del sistema, il legislatore, con l'art. 2, comma 603, della legge finanziaria n. 244 del 2007, ridusse ulteriormente il numero dei Tribunali militari, lasciando sopravvivere gli uffici giudiziari di Verona, Roma e Napoli³³¹.

³²⁸ R. D. 9 settembre 1941, n. 1022, *cit.*

³²⁹ I tribunali militari di bordo si costituivano ogniqualevolta su una “nave regia” – “in corso di navigazione” dopo la proclamazione della Repubblica italiana nel 1946, quando la Regia marina assunse la nuova denominazione di Marina militare italiana – dovesse procedersi per un reato di loro competenza, un reato militare, cioè, commesso sotto la giurisdizione del capitano (art. 28, *ord. giud. mil. abr.*). Si componevano di un presidente, capitano di vascello o di fregata, e di quattro giudici, di cui due ufficiali superiori e due tenenti di vascello o capitani (art. 29). La composizione, tuttavia, subiva delle modifiche nelle eventualità che il fatto avesse carattere marittimo (art. 31), aeronautico (art. 32), in caso di appartenenza dell'imputato ad un Forza armata diversa dalla Regia marina (art. 33).

³³⁰ Art. 7, *ord. giud. mil. abr.*, che prevedeva che i Tribunali militari avessero sede, rispettivamente, a Torino, Milano, Bologna, Verona, Trieste, Roma, Napoli, Palermo, Cagliari, La Spezia, Taranto e Zara (art. 7, comma 2).

³³¹ A decorrere dal 1° luglio 2008, sono stati soppressi i Tribunali militari e le Procure militari di Torino, La Spezia, Padova, Cagliari, Bari e Palermo. Il Tribunale militare e la Procura militare di Verona hanno assunto competenza (e legittimazione allo svolgimento delle indagini) relativamente alle regioni Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia, Trentino-Alto Adige, Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Emilia Romagna; il Tribunale militare e la Procura militare di Roma hanno assunto competenza (e legittimazione) relativamente alle regioni

Una riduzione così drastica del numero degli uffici giudiziari militari potrebbe dar vita a delle frizioni con il principio costituzionale del giudice naturale³³².

Secondo un'impostazione tradizionale, il giudice naturale è il giudice del luogo in cui il reato è stato commesso³³³. Allontanando tanto la sede del giudice precostituito per legge dal *locus commissi delicti* il rischio è quello di privare il giudice del connotato della naturalezza, attribuendogli competenza per fatti rispetto ai quali, secondo quell'impostazione tradizionale citata, naturale non potrebbe mai essere, venendo meno il legame territoriale della Corte con il fatto commesso (può essere il magistrato romano il giudice naturale dell'imputato che ha commesso il fatto nella regione Sardegna?)³³⁴.

Le soluzioni ermeneutiche prospettabili in queste ipotesi sono due: può decidersi di applicare rigorosamente il principio del giudice naturale, e considerare quindi illegittima l'attuale distribuzione degli uffici giudiziari militari perché inidonea a determinare un circuito di giustizia capace di assegnare ad un imputato il suo giudice naturale; può invece farsi leva sulle peculiarità dell'ordinamento delle Forze armate e dubitare che il principio in questione si applichi anche ad i suoi appartenenti. Questo

Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Abruzzo e Sardegna; il Tribunale militare e la Procura militare di Napoli hanno assunto competenza relativamente alle regioni Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia (si veda oggi l'art. 55, *ord. mil.*).

³³² L'art. 25, comma 1, Cost. stabilisce che «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge».

³³³ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, nona edizione, Milano, Giuffrè, 2012, 115 ss., «Le mappe della competenza sono puro artificio legislativo, indefinitamente reinventabile, ma è importante fissarle al *locus commissi delicti*; toglie il giudizio dalla vista del "suo" pubblico la norma che ignori i riferimenti locali (...) Insomma, è pensabile un giudice precostituito non-naturale, e ne esistono»; nello stesso senso A. CAMON, *La disciplina costituzionale*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, I ed., Cedam, Milano, 2019, 109, secondo cui «il processo dovrebbe radicarsi lì perché è particolarmente forte l'interesse della comunità sociale a controllare come viene amministrata la giustizia»; questa l'opinione anche della giurisprudenza più recente della Corte costituzionale, che ha mutato il suo indirizzo tradizionale – secondo cui "precostituito" e "naturale" sarebbero stati sinonimi – con la sent. 21 aprile 2006, n. 168, in cui scrive «il predicato della "naturalità" assume nel processo penale un carattere del tutto particolare, in ragione della "fisiologica" allocazione di quel processo nel *locus commissi delicti* (...) il diritto e la giustizia devono riaffermarsi proprio nel luogo in cui sono stati violati».

³³⁴ È un problema questo, peraltro, che sarebbe radicalmente risolto nelle ipotesi di riforma prospettate da quella parte della dottrina che ritiene tutt'oggi preferibile la scelta dell'abolizione definitiva dei Tribunali militari e del trasferimento della loro competenza in capo a sezioni specializzate istituite presso i Tribunali ordinari. Vd., *infra*, cap. III, ___.

non perché per essi valga una deroga al principio, che anzi è inderogabile; piuttosto perché la struttura stessa del loro ordinamento recide *a priori*, al momento dell'arruolamento, il loro legame con il territorio. Interpretando allora il principio come una garanzia per l'imputato, la sua ragion d'essere verrebbe meno nei confronti del "militare-apolide", che con il territorio in cui svolge le proprie mansioni non ha nulla di più che un rapporto di mero servizio³³⁵.

È probabile che la soluzione dipenderà anche dalla prossima evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, che ancora non sembra aver consolidato un orientamento univoco³³⁶. Certo è che se si volessero applicare puntualmente i principi elaborati dalla Corte nelle sue pronunce più recenti, dovrebbe tenersi conto che i giudici costituzionali hanno stabilito che «*Il diritto e la giustizia devono riaffermarsi proprio nel luogo in cui siano stati violati*»³³⁷, e questo periodo lascia spazio a poche interpretazioni.

³³⁵ Tutto dipende dal significato che voglia darsi alla norma della Costituzione citata. Se si decidesse di valorizzare il suo profilo oggettivo, ovverosia quello che lega l'effettiva "riaffermazione della giustizia" all'esercizio della giurisdizione nel luogo in cui la legalità è stata violata, il sistema attuale è illegittimo. Se invece si volesse far leva sul profilo soggettivo della garanzia, quello cioè della tutela dell'imputato, che ha diritto di essere giudicato dal proprio giudice naturale, l'interpretazione diventa più flessibile e consente di ravvisare nel sistema una complessiva corrispondenza al dettato costituzionale. Peraltro, la difficoltà del lavoro interpretativo sta nel fatto che entrambi i profili citati emergono dalla *ratio legis* dell'art. 25, primo comma, Cost., come sottolinea G. ARCONZO, *sub. art. 25, primo comma*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, vol. I, Torino, UTET, 2006, 529, «*oltre all'esigenza (...) di garantire al cittadino la certezza di conoscere preliminarmente il giudice che lo deve giudicare, alla base del principio del giudice naturale deve rinvenirsi anche un'altra ragione di fondo, relativa proprio all'organizzazione della giustizia. Infatti, è pacificamente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che il primo comma dell'art. 25 Cost. sia una delle garanzie poste a tutela dell'imparzialità e dell'obiettività del giudice*). Dello stesso avviso, sottolineando ancor più incisivamente il profilo oggettivo della garanzia, è la sentenza della Corte costituzionale del 2006 (n. 168), *cit.*, in cui si scriveva, sia consentito ripeterlo, che «*il diritto e la giustizia devono essere riaffermati proprio nel luogo in cui sono stati violati*».

³³⁶ Rispetto ai principi enunciati dalla sentenza n. 168/2006, che ha fatto propria la posizione patrocinata da F. CORDERO, *op. cit.*, 115, quella cioè che vede quale contenuto della "naturalità" del giudice il suo collegamento con il *locus commissi delicti*, scrive A. CAMON, *op. ult. cit.*, 109, «*Non è ancora chiaro se si tratti di un precedente isolato o d'una linea interpretativa destinata a prendere piede*». Un richiamo esplicito alla sentenza del 2006 è stato fatto da C. cost., 27 aprile 2018, n. 92.

³³⁷ Sent. n. 168/2006 *cit.*; vd., *supra*, nota n. _.

Il Tribunale militare è formato da un Presidente, magistrato militare in possesso dei requisiti previsti dall'art. 53, comma 3, *ord. mil.*, e da più magistrati militari (art. 54, comma 1, *ord. mil.*).

Il Tribunale militare giudica con l'intervento del Presidente o del presidente di una sua sezione, che presiede il collegio, di un magistrato militare e di un militare dell'Esercito italiano, della Marina militare, dell'Aeronautica militare, dell'Arma dei carabinieri o della Guardia di finanza di grado pari a quello dell'imputato, e comunque non inferiore al grado di ufficiale (art. 54, comma 2, *ord. mil.*).

I giudici "laici" del Tribunale militare sono estratti a sorte³³⁸, come garanzia della loro indipendenza, indifferentemente dall'arma di appartenenza³³⁹.

Ha sede a Roma il Tribunale militare di sorveglianza, con giurisdizione su tutto il territorio nazionale, composto dai magistrati militari di sorveglianza (con funzioni giudicanti di primo grado, analoghe a quelle del giudice di primo grado presso il Tribunale militare, cfr. art. 52, comma 2, lett. a), *ord. mil.*) e da esperti nominati da Consiglio della magistratura militare, su proposta motivata del Presidente del Tribunale militare di sorveglianza (art. 56, *ord. mil.*).

Ha infine sede in Roma la Corte militare d'appello (art. 57, *ord. mil.*).

La Corte, presieduta da un magistrato militare con funzioni direttive di secondo grado, giudica sull'appello proposto avverso i provvedimenti emessi dai Tribunali militari. Ogni sezione della Corte giudica con l'intervento di un magistrato militare, in funzione di presidente, di due magistrati militari "togati", di due membri "laici", militari dell'Esercito italiano, della Marina militare, dell'Aeronautica militare, dell'Arma dei Carabinieri o della Guardia di finanza, di grado pari a quello dell'imputato e,

³³⁸ Originariamente, nella vigenza del vecchio ordinamento giudiziario militare, i componenti laici del collegio non erano estratti a sorte ma nominati con decreto del Presidente della Repubblica. L'introduzione del meccanismo del sorteggio, con l. 7 maggio 1981, n. 180, è stata accolta positivamente dalla dottrina, secondo cui «*In questo modo la scelta è sottratta alla discrezionalità dell'esecutivo e si realizza, al momento della costituzione del giudice, una garanzia minima di indipendenza e imparzialità*», cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 426; peraltro, non mancano voci critiche, che hanno sottolineato soprattutto quanto il legislatore non sia riuscito a sfruttare appieno l'occasione data dal clima politico entro cui la legge ha visto la sua genesi, cfr. V. MAGGI, *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in *Foro it.*, vol. 104, n. 7/8, 1981, 167 ss..

³³⁹ Lo si desume dall'abrogazione espressa dell'art. 15, *ord. giud. mil.*, disposta dall'art. 15, l. 180/1981.

comunque, non inferiore a tenente colonnello, estratti a sorte con un meccanismo analogo a quello previsto per il primo grado di giudizio.

Il giudizio d'appello è regolato dalle norme del codice di procedura penale (cfr. art. 261-*quater* c.p.m.p., inserito dall'art. 2121 *ord. mil.*).

In attuazione della VI disposizione transitoria della Costituzione³⁴⁰, con un certo ritardo rispetto alle previsioni dei costituenti, la legge 180/1981 ha realizzato il "riordino" del Tribunale supremo militare.

Il Tribunale supremo era il giudice di ultima istanza previsto dal regio decreto disciplinante l'ordinamento giudiziario militare. Il ricorso ad esso per motivi di legittimità era previsto dall'art. 387 c.p.m.p.. Aveva sede in Roma, con competenza su tutto il territorio nazionale, ed era composto da un ufficio di presidenza, da un ufficio del pubblico ministero e da un ufficio di cancelleria (art. 3, *ord. giud. mil. abr.*). Giudicava con l'intervento del Presidente e di sei giudici (art. 45).

Il Presidente, ufficiale di grado non inferiore a generale di corpo d'armata o equiparato, era affiancato da ventitré giudici, di cui dieci ufficiali generali, di grado non superiore a generale di divisione o equiparato, tre consiglieri di Stato, otto consiglieri della Corte suprema di cassazione e due magistrati militari di grado equiparato.

Le norme del Regio decreto che regolavano la composizione ed il funzionamento del Tribunale supremo militare sono state prima abrogate e sostituite (peraltro, in una formulazione quasi identica) dalla legge 27 giugno 1942, n. 1001 (artt. 43 ss.), poi definitivamente espunte dall'ordinamento dalla legge n. 180/1981.

Contro i provvedimenti dei giudici militari è oggi ammesso ricorso per Cassazione secondo le norme del codice di rito penale (cfr. art. 261-*ter* c.p.m.p., inserito dall'art. 2121 *ord. mil.*).

³⁴⁰ Che stabilisce che «Entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei Tribunali militari. Entro un anno dalla stessa data si provvede con legge al riordinamento del Tribunale supremo militare in relazione all'art. 111».

Attualmente, dell'impugnazione per motivi di legittimità dei provvedimenti emessi dai giudici militari, anche in sede di rinvio, conosce la prima sezione penale della Corte di cassazione³⁴¹.

³⁴¹ Cfr. decreto del primo presidente della Corte di cassazione del 6 maggio 2013, §50. La Corte costituzionale, interrogata sulla legittimità costituzionale degli articoli 6 e 16, secondo comma, della l. 180/1981 [abr.], in relazione alla VI disposizione transitoria e agli artt. 102, comma 2, e 103, comma 3, Cost., nella parte in cui prevedevano la soppressione del Tribunale supremo militare e l'attribuzione della competenza sul giudizio di legittimità, nei ricorsi contro i provvedimenti dei giudici militari, ad una sezione ordinaria anziché specializzata della Corte di cassazione, dichiarò infondate le questioni, cfr. C. cost., sent. 24 gennaio 1983, n. 1, in *Giur. cost.*, 1983, I, 3. «*la scelta di costituire una sezione specializzata non era – e continua a non essere – costituzionalmente vincolata, ove si consideri che spetta in esclusiva al legislatore – a mente dell'art. 108, 1° co., Cost. – valutare l'opportunità di istituire – seppur per specifiche materie – sezioni specializzate, determinandone la composizione*», G. RANALDI, *Lineamenti*, cit., 35.

2.2. La giurisdizione penale militare in tempo di pace

La giurisdizione penale può definirsi come la funzione dello Stato tesa all'affermazione imparziale del diritto, attraverso le attività, affidate alla magistratura, necessarie per dare concretezza al comando del legislatore³⁴². La giurisdizione penale militare mira alla concreta affermazione del diritto penale militare.

Il problema della giustificazione di una giurisdizione militare speciale è risalente³⁴³. Tradizionalmente, tre sono state le esigenze legate alla scelta di provvedere al suo riconoscimento e alla sua istituzione: la specializzazione del giudice rispetto ad una materia tecnicamente complessa³⁴⁴; la sensibilità del giudice verso le vicende che riguardano gli interessi militari dello Stato³⁴⁵; la speditezza del processo³⁴⁶. Esse sono

³⁴² Secondo P. STELLACCI, *Procedura penale militare*, in G. LANDI – P. VERRI – P. STELLACCI – V. VEUTRO, *Manuale*, cit., 501 si può definire la giurisdizione penale militare come «*La potestà attribuita ai tribunali militari per la risoluzione dei conflitti intersoggettivi (relativi all'affermazione o alla negazione di una pretesa punitiva) in attuazione del diritto penale sostantivo*». Questa definizione è stata detta di senso *oggettivo*. In senso *sogettivo*, essa è «*Il complesso degli organi, denominati tribunali militari, cui è attribuita tale potestà*». In realtà, secondo un'impostazione preferibile, più che di potestà deve parlarsi di *funzione*; si veda in tema altresì M. PISANI, voce *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970;

³⁴³ Esigenza già avvertita nel diritto romano, cfr. *Digesto*, l. XLIX, tit. XVI, *de re militari*: «*Militum delict, sive admissa, aut propria sunt aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est*», essa si è riproposta pressoché puntualmente lungo la storia degli ordinamenti giuridici di ogni epoca. In tema, si veda N. LABANCA – P. RIVELLO, a cura di, *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Torino, Giappichelli, 2004.

³⁴⁴ Cfr. P. STELLACCI, *op. cit.*, 505, che parla dell'esigenza di «*assicurare maggiore tecnicismo al giudizio, affidando al giudice più adatto la materia penale militare, che è di delicatezza imparagonabile a quella di qualsiasi altra materia giuridicamente rilevante*».

³⁴⁵ Cfr. P. STELLACCI, *op. ult. cit.*, 505; si veda altresì P. VICO, *Diritto penale formale militare* (estratto dalla *Enciclopedia del diritto penale italiano*, già diretta da E. Pessina, seconda parte, vol. VI), Milano, 1917, 109, secondo cui «*il miglior giudice degli interessi militari è il militare (...) egli, più degli altri, è in grado di cogliere lo spirito dei regolamenti militari; egli conosce le circostanze di servizio, di disciplina, di vita dei militari*».

³⁴⁶ Questa è una caratteristica che dipende da una serie di circostanze ulteriori; ciononostante, può, per la stessa natura della giurisdizione militare, considerarsi una sua caratteristica. Di questo avviso è, per esempio, P. STELLACCI, *op. cit.*, 505.

Non può invece considerarsi carattere giustificativo della giurisdizione penale militare il particolare regime di protezione del segreto di Stato. Si scrive, giustamente, che la tesi secondo cui «*la giurisdizione penale militare affidata ai tribunali militari sta, in particolare, ad impedire che l'autorità giudiziaria ordinaria penetri nell'intimità e nei segreti delle manifestazioni tipicamente discrezionali dell'attività militare*» va considerata con grande cautela dal momento che «*In uno Stato di diritto, anche le attività che hanno come titolare lo Stato sono sottoposte a vincoli giuridici*», cfr. P. STELLACCI, *op. cit.*, 506.

oggi ancora perfettamente valide e costituiscono il fondamento della materia che ci accingiamo a trattare.

La giurisdizione penale militare ha il suo referente superiore nella Costituzione, che lega strettamente la sua misura alla nozione di reato militare³⁴⁷.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 103, comma 3, Cost., «I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate».

Secondo un'impostazione comune e non discussa, l'avverbio "soltanto" all'interno del dettato della Costituzione non varrebbe ad attribuire alla magistratura militare una giurisdizione esclusiva sui reati militare³⁴⁸.

³⁴⁷ Si è già detto che, nell'idea dei costituenti, il reato militare è «*il limite costituzionale oggettivo della giurisdizione dei tribunali militari*», cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 43.

³⁴⁸ In questo senso, P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. Ubertis e G. P. Voena, XLIX, Milano, Giuffrè, 2010, 23 ss.. Questa è l'impostazione della Corte costituzionale, cfr. sent. 8 aprile 1958, n. 29, in *Giur cost*, 1958, 124 ss., che, sciogliendo il dubbio sollevato dal giudice rimettente che aveva dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 8 della l. 23 marzo 1956, n. 167, rispetto all'art. 103, comma 3, Cost., nell'ipotesi in cui esso conferiva ai tribunali ordinari la competenza esclusiva a conoscere dei reati militari commessi da appartenenti alle forze armate in ipotesi di connessione di procedimenti con reati comuni, scrisse che «*non può desumersi dall'ultimo comma dell'art. 103 della Costituzione l'esistenza, anche in tempo di pace, di una competenza dei tribunali militari assolutamente e in ogni caso inderogabile, in confronto alla competenza attribuita al giudice ordinario. Basta riflettere che, nell'usare l'avverbio "soltanto", la Costituzione ha chiaramente espresso la volontà che la giurisdizione militare in tempo di pace sia circoscritta nei limiti soggettivi e oggettivi a tal fine precisati (qualità di appartenente alle forze armate dei soggetti, carattere obiettivamente militare dei reati) e che i limiti stessi, determinati dal concorso di entrambi i requisiti, non siano per nessuna ragione oltrepassati nei confronti della giurisdizione ordinaria, la quale perciò è da considerare, per il tempo di pace, come la giurisdizione normale e prevalente, fuori di quei limiti, nelle ipotesi di connessione*». Mentre quindi il giudice ordinario può legittimamente conoscere dei reati militari in determinate circostanze, al giudice militare è assolutamente preclusa ogni forma di competenza in ordine ai reati comuni; cfr. G. CONSO, *Costituzionalmente legittima la prevalenza del giudice ordinario sul giudice militare nel caso di connessione di procedimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 539. Più di recente, seguendo questo orientamento, una parte della dottrina ha suggerito la classificazione della giurisdizione militare in termini di «*giurisdizione eccezionale in tempo di pace, anche rispetto ai militari*», cfr. G. MAZZI, *La giurisdizione militare come giurisdizione eccezionale e i suoi limiti costituzionali*, in *Cass. pen.*, 1993, 953 ss.; cfr. Cass., sez. I penale, sent. 13 dicembre 2011, n. 3986.

Posto dunque che è essenzialmente il legislatore a stabilire in che misura un reato militare, commesso da un militare in servizio alle armi, sia da destinare alla giurisdizione militare, resta da esaminare il quadro normativo di riferimento.

L'art. 272 c.p.m.p. prevede che «Appartiene ai tribunali militari territoriali la cognizione dei reati soggetti alla giurisdizione militare [, esclusi quelli di competenza dei tribunali militari di bordo e dei tribunali militari istituiti presso forze armate concentrate]»³⁴⁹. L'art. 263 c.p.m.p., con una formula parzialmente diversa, ma adeguata dall'opera della Corte costituzionale, dispone che «Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare»³⁵⁰.

Vi è da dire, tuttavia, che il sistema efficiente delineato dal modello dei codici del 1941 è stato progressivamente rimaneggiato e trasformato oggi in uno profondamente diverso, dominato da notevole irrazionalità.

Il primo elemento di disfunzione del sistema è da ricercarsi nella risalente riformulazione dell'art. 264 c.p.m.p.³⁵¹, assieme alla contestuale abrogazione dell'art. 21 c.p.m.p.³⁵². La vecchia formula dei reati c.d. "militarizzati" consentiva al giudice militare di conoscere di moltissimi fatti che, pur non costituendo reati militari in senso stretto, erano stati destinati dal legislatore alla giustizia militare per ragioni di opportunità, essendo in tali ipotesi preponderante la lesione di un interesse militare dello Stato. Con la loro eliminazione una rilevantissima parte del lavoro dei giudici militari è venuta meno, con il conseguente sovraccarico di quello dei giudici ordinari.

³⁴⁹ Gli artt. 8 e 16 della l. 7 maggio 1981, n. 180, hanno disposto la soppressione dei tribunali militari di bordo e dei tribunali militari istituiti presso forze armate concentrate.

³⁵⁰ La formulazione della norma risale a prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948, e non ne tiene conto. Con sentenza del 10 novembre 1992, n. 429, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma in questione nella parte in cui assoggetta alla giurisdizione militare tutte le persone alle quali è applicabile la legge penale militare, anziché i soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge nel momento in cui il fatto è stato commesso. In tema, si veda F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1992*, in *Foro it.*, vol. 116, n. 6, 1993, 342 ss..

³⁵¹ Avvenuta con legge 23 marzo 1956, n. 167. Della vecchia formulazione dell'art. 264 c.p.m.p. e delle vicende legate alla sua modifica si è già detto diffusamente, *supra*, cap. 1.1.3..

³⁵² Avvenuta anch'essa con l. 23 marzo 1956, n. 167. Esso disponeva «Per i delitti indicati dall'art. 264 commessi da militari, ancorché fuori del territorio dello Stato, si applicano le disposizioni della legge penale comune. Tuttavia, la pena detentiva temporanea può essere aumentata fino a un sesto».

La modifica legislativa, tuttavia, non tenne conto del carattere di complementarità del codice militare rispetto a quello comune. In questo modo, il sistema del codice penale militare è rimasto mutilato, e ciò non solo con riferimento al solo carico di lavoro, questione questa, per quanto relevantissima, risolvibile dal punto di vista operativo, ma anche e soprattutto dal punto di vista della razionalità di un modello che si è scelto di istituire per proteggere il più basilare interesse dello Stato. Una sua protezione così frazionata lascia dubitare anche dell'opportunità stessa di mantenere l'istituzione di un giudice speciale³⁵³

In più, la sospensione del servizio obbligatorio di leva³⁵⁴, disposta a decorrere dal primo gennaio 2005, ha drasticamente ridotto il numero di soggetti destinatari della giurisdizione del giudice militare.

³⁵³ Il caso più evidente ed emblematico ad esempio della risultata irrazionalità del sistema del codice penale militare di pace è quello della fattispecie di Insubordinazione con violenza, punita oggi dall'art. 186 c.p.m.p., in forza della quale l'omicidio volontario, consumato o tentato, ovvero l'omicidio preterintenzionale del superiore è reato militare, mentre lo stesso fatto, commesso nei confronti di un inferiore o di un pari grado, è reato comune. La scelta, che durante la vigenza della prima versione dell'art. 264 c.p.m.p. non creava problemi di coordinamento, oggi è incomprensibile; si veda altresì il bell'esempio che cita V. BONAGURA, nella Relazione inaugurale dell'anno giudiziario 2002, a cura dell'Assemblea generale della Corte Militare di Appello, Roma, 22 gennaio 2002, 17, «*Leggiamo sui giornali che, nel corso di un'attività addestrativa, due alpini perdono la vita precipitando da un elicottero. Nel momento in cui i due sfortunati militari si calano dall'aeromobile – forse a causa di un erroneo comando ricevuto – il mezzo, secondo le regole che disciplinano lo svolgimento dell'attività, dovrebbe essere a pochi centimetri dal suolo ed invece si trova ad una quota di alcune decine di metri, sicché è ipotizzabile che l'evento funesto sia stato causato dall'inosservanza di quelle regole. Tutti i soggetti coinvolti nella vicenda sono appartenenti alle forze armate, il fatto si svolgeva in una situazione di totale militarità e, per giunta, nel corso di una missione all'estero, l'ipotesi dell'omicidio colposo si basa sulla presunta inosservanza di norme tecniche specificamente inerenti ad una attività militare, ma l'autorità giudiziaria militare è esclusa dalla sua cognizione, perché l'ipotetico omicidio colposo, ancorché realizzato in un contesto come quello descritto, non appartiene alla sua competenza giurisdizionale*».

³⁵⁴ Avvenuta con l. 23 agosto 2004, n. 226, "Sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa in ferma prefissata, nonché delega al Governo per il conseguente coordinamento con la normativa di settore". Prima ancora della normativa citata, il principio di "normale obbligatorietà" del servizio militare è stato superato con l. 14 novembre 2000, n. 331 ("Norme per l'istituzione del servizio militare professionale"), che ha regolamentato definitivamente la materia dopo il primo intervento della l. 8 luglio 1998, n. 230 ("Nuove norme in materia di obiezione di coscienza"), che aveva previsto la sostituzione del servizio militare con il servizio sostitutivo in caso di obiezione di coscienza (questo salvo talune cause ostative, ad es. la titolarità di licenze o di autorizzazioni relative alle armi, ecc.).

Un'ulteriore riduzione della giurisdizione militare è stata operata dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 78 del 3 marzo 1989, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 263 c.p.m.p. e dell'art. 9 R.D.L. 27 maggio 1935, n. 835, nella parte in cui essi sottraggono al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate minori degli anni diciotto. La Corte ha in questo modo sancito la prevalenza dell'interesse alla protezione dell'infanzia sull'interesse all'accertamento del reato militare da parte del giudice militare³⁵⁵.

Il bilancio ultimo del sistema di disciplina della giurisdizione penale militare non è positivo. La graduale riduzione della competenza giurisdizionale dei Tribunali militari ha determinato la situazione paradossale di un sistema in cui convivono un giudice (ordinario) che non è in grado di sostenere il troppo lavoro e un altro (militare) che difficilmente riesce ancora a giustificare il suo troppo scarso impiego³⁵⁶.

Queste considerazioni sono alla base delle iniziative parlamentari, in discussione nel momento in cui si scrive, tese alla riscrittura delle norme che oggi regolano l'estensione della giurisdizione militare. Una riforma drastica del sistema sembra ormai indilazionabile alla luce delle esigenze che, più che la giurisdizione militare, affliggono la giustizia penale ordinaria. Uno degli aspetti più rilevanti della riestensione della nozione di reato militare, nell'ottica della giurisdizione, è infatti senz'altro il beneficio che ne deriverebbe alla giustizia ordinaria³⁵⁷.

Può accadere, e questa è un'ipotesi di particolare importanza, che tra il giudice ordinario e il giudice militare sorga un conflitto in ordine al corretto esercizio della

In tema, si veda la *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2001*, a cura di V. Bonagura, Procuratore Generale militare della Repubblica presso la Corte militare di Appello, Roma, Assembla generale della Corte militare di Appello, 2001, 3 ss.

³⁵⁵ In tema, si veda F. ERAMO, *Minori e guerra. I rapporti fra giurisdizione penale minorile e giurisdizione penale militare (di pace e di guerra)*, in *Rass. giust. mil.*, vol. 4-5-6, 2000.

³⁵⁶ Cfr. la *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2001*, a cura di V. Bonagura, cit., 1, che segnala il problema di «una situazione caratterizzata dalla compresenza di due fenomeni inconciliabili sul piano della razionalità complessiva del sistema: da un lato, il pieno adeguamento dell'apparato giudiziario militare ai principi costituzionali in tema di giurisdizione, realizzato dalle riforme ordinarie intervenute negli anni ottanta, dall'altro, la progressiva erosione della competenza giurisdizionale di questo apparato, chiamato, oggi, ad applicare i frammenti residui e sordinati di una normativa sostanziale dettata dal legislatore del 1941 per finalità di tutela largamente aliene rispetto alle attuali esigenze delle forze armate»; in tema, si veda anche L. MOLINARI, *La giurisprudenza penale militare in tempo di pace*, in *Rass. car.*, 2001, n. 4.

³⁵⁷ Cfr., *infra*, cap. III.

giurisdizione quando essi contemporaneamente prendono (c.d. conflitto positivo) o ricusano di prendere (c.d. conflitto negativo) cognizione della medesima regiudicanda³⁵⁸.

Queste ipotesi sono regolate, nel codice di procedura penale, dagli articoli 28 e seguenti che, dopo aver stabilito in quali casi si verifica il conflitto, demandano la sua risoluzione, nel caso in cui esso non cessi per iniziativa di uno dei giudici (che dichiarino la propria competenza o incompetenza, cfr. art. 29 c.p.p.), alla Corte di cassazione, che nel nostro ordinamento è tradizionalmente il “giudice della competenza e della giurisdizione” (art. 30 c.p.p.).

Le norme del codice di rito penale si applicano direttamente al conflitto tra giudice ordinario e giudice militare, essendo quest’ultimo giudice speciale.

Il tema è particolarmente delicato, implicando considerazioni che attengono al principio del giudice naturale, di cui all’art. 25, comma 1, Cost.. Tuttavia, della legittimità della soluzione accolta dal codice di procedura penale oggi non si dubita³⁵⁹.

³⁵⁸ In tema, si veda M. L. DI BITONTO, *I soggetti*, cit., 174. In tema di conflitti tra giudice ordinario e giudice speciale, una dottrina autorevole ha parlato di conflitti c.d. *esterni*, cfr. N. MARVULLI, voce *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, *agg.*, vol. V, Milano, 2001; si veda altresì A. MACCHIA, *sub* art. 28, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. I, Soggetti, L. I, artt. 1 - 186*, coord. di P. Bronzo ed E. Gallucci, Milano, Giuffrè, 2020, 93.

³⁵⁹ Cfr. P. RIVELLO, *Il procedimento*, cit., 50; si veda in tema F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *Soggetti*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, IX ed., Cedam, 2018, 27 ss..

2.2.1. (segue) Competenza per connessione tra reati comuni e reati militari

Nel nuovo codice di procedura penale³⁶⁰, alla connessione tra procedimenti diversi è stata attribuita dignità di criterio attributivo della competenza³⁶¹. Essa individua un unico giudice per una pluralità di fatti che presentino un collegamento tanto stretto tra loro da far ritenere esistente la necessità che la funzione giurisdizionale non si frazioni territorialmente, ovvero per materia, in relazione al loro accertamento³⁶².

Rispetto alla materia militare, si pone la quesitone della sorte dei procedimenti in parte di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, in parte di quella militare, nel caso in cui tra questi esista un collegamento che dia origine ad un'ipotesi di connessione.

³⁶⁰ Approvato con D.P.R. del 22 settembre 1988, n. 447.

³⁶¹ La disciplina della connessione di procedimenti è dettata dall'art. 12 c.p.p., che recita: «Si ha connessione di procedimenti:

- a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento;
- b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;
- c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri».

Cfr. A. MACCHIA, *sub art. 12*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice di procedura penale*, cit., 50 ss.; si veda soprattutto M. L. DI BITONTO, *I soggetti*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, I ed., Cedam, Milano, 2019, 172 ss., che evidenzia come l'art. 12 disciplini «situazioni relative a fatti di reato che, presentandosi variamente collegati fra di loro, secondo il legislatore abbisognano dell'individuazione di un unico giudice competente».

³⁶² La connessione opera esclusivamente sul piano della competenza. Non determina invece la celebrazione del processo davanti al medesimo giudice, cfr. M. L. DI BITONTO, *op. ult. cit.*, 173. Quest'ultimo caso è disciplinato dalle norme in tema di riunione e separazione dei procedimenti (artt. 17 e 18 c.p.p.), che si ispirano al principio del c.d. *favor separationis*. Sul tema del *favor separationis* si veda la *Relazione al Progetto Preliminare del codice di procedura penale*, in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250, *suppl. rd. n. 93*, p. 14, che tratta ampiamente il tema; nella manualistica, si veda M. DANIELE, *Rapporti fra processi diversi*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, I ed., Cedam, Milano, 2019, 628; F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *Soggetti*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, IX ed., Cedam, 2018, 25 ss.; A. A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, decima ed., Padova, Cedam, 2018, 411 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, decima edizione, Milano, Giuffrè, 2007, 414; si veda in particolare A. MACCHIA, *sub art. 18*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. I, Soggetti, L. I, artt. 1 - 186*, cit., 65 ss.; M. BARGIS, *Il regime della connessione, riunione e separazione dei processi*, in *Il giusto processo, tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. Kostoris, Torino, Giappichelli, 2002, 137 ss.. Cfr. C. cost., sent. 12 gennaio 2016, n. 12, con nota di L. Matarrese in D.P.C., arch. 2016.

Il tema è stato tradizionalmente affrontato dagli ordinamenti giuridici che hanno visto istituita una giurisdizione militare speciale per i reati militari e le relative soluzioni sono dipese da ragioni pressoché esclusivamente politiche. Negli ordinamenti moderni, un primo mutamento di prospettiva verso la preferenza della giurisdizione ordinaria in caso di connessione tra procedimenti per reati ordinari e militari si è avuto in Francia, sotto la vigenza del *droit intermédiaire*³⁶³, con legge del 19 ottobre 1791, e in questo stesso senso l'Italia disciplinò la materia durante il Regno³⁶⁴. L'instaurazione del regime dittatoriale fascista nel nostro Paese ha avuto ripercussioni anche sulla materia *de quo*, che nel codice di procedura penale del 1930 ha visto un'inversione di prospettiva verso la prevalenza del giudice militare³⁶⁵.

La situazione è cambiata radicalmente con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948 che, prevedendo all'art. 103, comma 3, la giurisdizione militare in termini di eccezionalità rispetto a quella ordinaria, peraltro entro limiti invalicabili (“*soltanto*”), ha determinato l'illegittimità del modello delineato dal codice del '30.

La giurisprudenza si è presto consolidata sul punto, affermando che con l'entrata in vigore della Costituzione l'art. 49, comma 3, c.p.p. 1930 era da considerarsi implicitamente abrogato e la prevalenza in caso di connessione spettava al giudice ordinario³⁶⁶.

³⁶³ Il *droit intermédiaire* è il diritto rivoluzionario che si impose in Francia tra la prima riunione dell'Assemblea nazionale (1789) e la nomina a Primo Console di Napoleone Bonaparte (1799), cfr. V. VARANO – V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., 126.

³⁶⁴ Il codice di procedura penale Finocchiaro Aprile (c.d. dal nome del ministro allora in carica) del 1913 disponeva che «se i reati connessi appartengono alcuni alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, ed altri alla competenza di autorità diversa, la cognizione di tutti i reati appartiene all'autorità ordinaria, eccetto che il Senato sia costituito in alta Corte di giustizia». Sul tema, si veda P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 34 ss.

³⁶⁵ Cfr. art. 49, comma 3, c.p.p. 1930. La preferenza per il giudice speciale nei regimi totalitari dipende dal diretto rapporto che questi hanno con il potere esecutivo, che tende ad annullare le garanzie di indipendenza di questi organi. Cfr. A. POGGI, *sub art. 102*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, che sottolinea «la carenza di indipendenza dei giudici, [il] loro eccessivo sviluppo quantitativo e [l']uso strumentale che di alcune [giurisdizioni speciali] aveva fatto il regime».

³⁶⁶ Questa la tesi sostenuta per la prima volta da Cass., sent. 26 giugno 1948, confl. Mele, in *Foro it.*, 1949, II, 10; cfr., nello stesso senso, T.S.M., sent. 15 ottobre 1948, Bonfrate, in *Foro it.*, 1948, II, 38; in senso contrario, Cass., sent. 10 aprile 1948, confl. Gramigni, in *Foro it.*, id., 137; Trib. mil. di Milano, ord. 25 marzo, est. Zinni, imp. Pochintesta, in *Foro it.*, 1954, 77, per la vigenza dell'art. 49, comma 3, c.p.p. 1930 e la prevalenza del giudice militare.

Intanto, però, con l'avvenuta abrogazione della norma del codice di rito la materia rimase priva di regolamentazione sul piano normativo e la questione restava risolta essenzialmente in via interpretativa. A questo difetto fu posto rimedio in occasione della storica riforma³⁶⁷, molte volte citata in questo lavoro, del codice penale militare di pace che, contestualmente all'abrogazione della norma che disciplinava i reati c.d. *militarizzati*, introdusse la nuova disciplina della connessione all'art. 264³⁶⁸.

Con la riformulazione dell'art. 264 c.p.m.p., l'ambito di applicazione dell'istituto della connessione fra procedimenti fu inizialmente ridotto, escludendo dalla sua portata le ipotesi di concorso formale di reati e di reato continuato³⁶⁹, ma fu ribadito l'orientamento costituzionalmente conforme che attribuiva all'autorità giudiziaria ordinaria, in caso di connessione fra reati in parte ordinari e in parte militari, la

Quest'ultima impostazione è assolutamente da respingere in quanto gravemente irrispettosa del dettato costituzionale; cfr. P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 33.

³⁶⁷ L. 23 marzo 1956, n. 167.

³⁶⁸ Rubricato "Connessione di procedimenti", stabiliva che «Tra i procedimenti di competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria e i procedimenti di competenza dell'Autorità giudiziaria militare si ha connessione solamente quando essi riguardano delitti commessi nello stesso tempo da più persone riunite o da più persone in tempi e luoghi diversi, ma in concorso fra loro, o da più persone in danno reciprocamente le un dalle altre, ovvero delitti commessi gli uni per eseguire o per occultare gli altri o per conseguire o assicurare, al colpevole o ad altri, il profitto, il prezzo, il prodotto o la impunità.

Nei casi preveduti nel comma precedente è competente per tutti i procedimenti l'Autorità giudiziaria ordinaria. Non di meno la Corte di cassazione, su ricorso del pubblico ministero presso il giudice militare, ovvero risolvendo un conflitto, può ordinare, per ragioni di convenienza, con sentenza, la separazione dei procedimenti». Rispetto alla norma risultante dalla riforma del '56, e con riferimento all'art. 45 c.p.p. 1930, la dottrina del tempo ha usato distinguere: la *connessione materiale* (quando i reati per cui si procede sono stati commessi nello stesso tempo da più persone o da più persone, anche in tempi e luoghi diversi, in concorso tra loro); la *connessione oggettiva* (quando i reati per cui si procede sono stati commessi gli uni per eseguire o per occultare gli altri o in occasione di questi, ovvero per conseguire o assicurare, al colpevole o ad altri, il prodotto, il profitto, il prezzo o l'impunità), cfr. E. F. CARABBA – E. COMELLA, *Codici penali militari. Commento teorico-pratico*, seconda edizione, Firenze, Pieroni editore, 1972, 514 – 515. Si noti che la norma del codice penale militare di pace non contemplava la c.d. *connessione soggettiva*, e cioè il particolare rapporto intercorrente tra due reati (nel nostro caso, un reato comune e un reato militare), qualora essi siano commessi dalla stessa persona, né la c.d. *connessione strumentale*, cioè il caso in cui la prova di un reato militare o di una sua circostanza influisca sulla prova di un reato comune o di una sua circostanza. In questi casi i procedimenti rimanevano separati.

³⁶⁹ Cfr. P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 36.

competenza per tutti. Restava prevista la possibilità che Corte di cassazione, per ragioni di convenienza, ordinasse con sentenza la separazione dei procedimenti³⁷⁰.

La materia della connessione tra i reati di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e quelli di competenza dell'autorità giudiziaria militare è oggi disciplinata dall'art. 13, comma 2, c.p.p.³⁷¹.

La norma del codice di rito Vassalli riformula la disciplina della connessione tra reati comuni e militari, adeguandosi ai nuovi principi della procedura penale.

Anzitutto, come si anticipava in questo paragrafo, la connessione non è più un istituto volto alla regolamentazione della riunione di procedimenti connessi, ma un criterio autonomo di attribuzione della competenza³⁷². La norma prevede, in caso di connessione, la competenza del giudice ordinario soltanto quando il reato comune è più grave di quello militare; la gravità è determinata in base a quanto disposto dall'art. 16, comma 3, c.p.p.³⁷³. In caso contrario, la connessione non opera. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno avuto modo di chiarire che, in presenza di procedimenti connessi, comuni e militari, l'individuazione del reato maggiormente grave avviene applicando la regola dell'art. 4 c.p.p.³⁷⁴

Una dottrina autorevole ha parlato in proposito di un «*meccanismo di connessione "attenuata"*»³⁷⁵.

³⁷⁰ Questa possibilità, secondo P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 37 – 38, dipendeva da un parametro non adeguatamente tipizzato e predeterminato, in spregio del principio di cui all'art. 25, comma 1, Cost.; analogamente, G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, p. 309 ss..

³⁷¹ Rubricato «Connessione di procedimenti di competenza di giudici ordinari e speciali», il comma 2 recita «Fra reati comuni e reati militari, la connessione di procedimenti opera soltanto quando il reato comune è più grave di quello militare, avuto riguardo ai criteri previsti dall'art. 16 comma 3. In tale caso, la competenza per tutti i reati è di competenza del giudice ordinario».

³⁷² Cfr. M. L. DI BITONTO, *op. cit.*, 172.

³⁷³ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 15 ottobre 2014, n. 5680, C.E.D. n. 262461.

³⁷⁴ Cfr. Cass. pen., sez. un., sent. 23 giugno 2016, n. 18621, Zimarmani, con nota di P. RIVELLO, *Sezioni Unite in tema di conflitto di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2017, 3508.

³⁷⁵ Così P. RIVELLO, *op. cit.*, 38; analogamente, P. RIVELLO, *Riflessioni di sintesi sui rapporti tra la giustizia militare e la giustizia ordinaria*, in *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, a cura di P. Rivello, Torino, Giappichelli, 2005, 186. Il progetto originale del codice di rito, in realtà, prevedeva la prevalenza del giudice ordinario in tutti i casi di connessione, ma tale soluzione fu reputata inopportuna, finendo per sottrarre al giudice militare i procedimenti di propria competenza anche nel caso in cui la connessione fosse stata determinata da fatti trascurabili, cfr. *Rel. prog. prel c.p.p.*, cit., 14. Si veda anche A.

Secondo l'interpretazione più corretta, l'entrata in vigore, con il codice di rito, dell'art. 13, comma 2, ha determinato l'abrogazione totale dell'art. 264 c.p.m.p. per incompatibilità, secondo il criterio della *lex posterior (derogat priori)*³⁷⁶.

Sussistono peraltro dei casi dubbi nell'applicazione del capoverso dell'art. 13 c.p.p..

Anzitutto, per costante interpretazione, l'archiviazione intervenuta in relazione ad uno dei due procedimenti connessi impedisce l'operare della *vis attractiva* in punto di competenza rispetto al giudice ordinario, dovendosi ritrasmettere rispettivamente al pubblico ministero presso il Tribunale ordinario il reato comune e al pubblico ministero presso il tribunale militare il reato militare³⁷⁷.

La competenza per connessione rimane salda invece nel caso in cui sia intervenuta una pronuncia di condanna rispetto ad uno soltanto dei reati connessi³⁷⁸.

Infine, non è chiaro se la connessione operi nel caso in cui uno dei due procedimenti sia stato definito con sentenza irrevocabile. Sembra preferibile ritenere che in quest'ultimo caso la connessione non operi, venendo meno in caso di chiusura del procedimento con una pronuncia definitiva il presupposto della pluralità di procedimenti³⁷⁹.

MACCHIA, *sub. art. 13*, in LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice di procedura penale*, cit., 54 ss..

³⁷⁶ Il punto non è stato subito pacifico. La tesi dell'abrogazione è senz'altro quella maggioritaria. Si veda in tema Cass. pen., sez. un., sent. 9 luglio 1997, in *Rass. giust. mil.*, 1997, 116; Cass. pen., sez. I, 3 aprile 1997, *ivi*, 1997, 111, nonché moltissimi interventi in dottrina, dei quali si indicano soltanto L. M. FLAMINI, *sub art. 264 c.p.m.p.*, in D. BRUNELLI – G. MAZZI, a cura di, *Codici penali militari. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2001, 967; M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente l'art. 264 c.p.m.p.?*, in *Cass. pen.*, 2004, 3261 ss.; *Id.*, *Competenza per connessione tra reati comuni e militari e (pretesa) ultravigenza dell'art. 264 c.p.m.p.*, in *Giur. merito*, 2004, 2/1, pp. 302-305 P. RIVELLO, *il procedimento militare*, cit., 46 – 47. In senso contrario si veda, ad es., Cass. pen., sez. I, sent. 14 febbraio 1996, Milano, in *Cass. pen.*, 1997, 505 ss.. La questione è stata da ultimo risolta dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite, con la nota sentenza del 24 ottobre 2014, n. 12228, Maldera, nel senso dell'avvenuta abrogazione della norma.

³⁷⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 15 dicembre 1999, Moccia, in *Cass. pen.*, 2001, 3082; Cass. pen., sez. I, sent. 17 novembre 1997, Caglioni e altri, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, 263.

³⁷⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 2 dicembre 1997, Maida, in *Cass. pen.*, 1159, m. 523; in tema, P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 44.

³⁷⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 6 febbraio 2002, Rinaldi, in *Cass. pen.*, 2003, 1963; Cass. pen., sez. I, sent. 12 giugno 1997, Di Biase, *ivi*, 2030. In senso contrario, Cass. pen., sez. I, sent. 12 settembre 1992, Maltese, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 123.

2.3. Cenni sul processo penale militare

Il processo penale militare è caratterizzato da un marcato carattere di specialità rispetto al processo penale comune e di complementarietà delle sue regole rispetto alle norme del codice di rito penale³⁸⁰.

All'indomani dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, il tema della legge applicabile al procedimento penale militare creò grandi problemi interpretativi tanto alla dottrina, quanto, soprattutto, alla giurisprudenza³⁸¹.

La materia del processo penale militare è regolata dalle norme del libro III del codice penale militare di pace³⁸², che dettano disposizioni speciali per i procedimenti che si svolgono davanti ai tribunali militari. Per quanto non diversamente disposto dai codici penali militari, l'art. 261 dispone che le disposizioni del codice di procedura penale si osservano anche per i procedimenti davanti ai tribunali militari³⁸³.

L'intero sistema, tuttavia, era stato congegnato avendo come parametro di riferimento la procedura penale del codice del 1930, ed il modello accusatorio del nuovo codice sembrò difficilmente conciliabile con il vecchio procedimento militare³⁸⁴.

Con la riforma del 1988, due norme del nuovo codice accesero il dibattito. Anzitutto, l'art. 207, disp. coord. c.p.p., che prevede che le disposizioni del codice di procedura

³⁸⁰ In questo senso, P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 95; G. RICCIO, *Premesse metodologiche e linee di indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, vol. 1 – 2, 1991, 181.

³⁸¹ P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 88, rileva come la questione fu tanto problematica da rendere necessario l'intervento del Consiglio della magistratura militare che, con una deliberazione "d'urgenza" del 22 luglio 1989, invitò i presidenti dei Tribunali militari a nominare i giudici per le indagini preliminari e per l'udienza preliminare e ad attribuire le relative funzioni. Cfr. V. GARINO, *I tribunali militari e il nuovo c.p.p.*, in *Riv. guardia fin.*, 1990, 46 ss..

³⁸² Artt. 261 ss., "Della procedura penale militare".

³⁸³ Senza dilungarsi sul tema, che non attiene direttamente all'oggetto di questo lavoro, è opportuno fare un cenno a quella tesi sostenuta in dottrina che individuava nella norma *de qua* una forma di *rinvio non recettizio*, come tale non direttamente riferibile alle norme di un nuovo codice di procedura penale (questo rilievo era stato evidenziato prima dell'entrata in vigore del codice Vassalli, proprio nella prospettiva di una riforma integrale del codice di rito penale), in mancanza di una norma che le recepisce direttamente, cfr. P. STELLACCI, *Procedura penale militare*, in G. LANDI – P. VERRI – P. STELLACCI – V. VEUTRO, *Manuale*, cit., 520. Questa tesi è stata sconfessata dalla Corte costituzionale, che ha interpretato l'art. 261 c.p.m.p. nel senso della sua attuale vigenza nell'ordinamento e della sua applicabilità anche alle norme del codice di procedura penale del 1988, con sent. del 15 novembre 1989, n. 503, in *Riv. pen.*, 1990, n.2, con nota di P. RIVELLO.

³⁸⁴ Così, P. RIVELLO, *op. ult. cit.*, 88.

penale «si osservano nei procedimenti relativi a tutti i reati anche se previsti da leggi speciali, salvo quanto diversamente disposto in questo titolo e nel titolo III». Questa norma, secondo un'interpretazione, avrebbe determinato l'abrogazione dell'intero libro III del c.p.m.p. per incompatibilità di esso con la più recente normativa processuale³⁸⁵. Questa prima interpretazione è stata sottoposta a revisione critica sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che ormai concordano e non discutono sulla portata non innovativa del disposto dell'art. 207 disp. coord. c.p.p. rispetto alle norme del codice penale militare di pace che non possono dunque ritenersi abrogate e vigono tuttora. questa soluzione è costituzionalmente imposta. Una regolamentazione *ex novo* del processo penale militare da parte del legislatore delegato sarebbe risultata un eccesso di delega ai sensi degli artt. 76 Cost., comb. disp. l. 16 febbraio 1987, n. 81 (“Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale”)³⁸⁶.

La seconda norma del neonato codice di procedura penale a confondere l'interpretazione dei primi commentatori dell'epoca fu l'art. 1, ai sensi del quale «La giurisdizione penale è esercitata dai giudici previsti dalle leggi di ordinamento

³⁸⁵ Cfr., per questa prima soluzione, P. V. MOLINARI, *Brevi note sui rapporti tra le norme di coordinamento del nuovo codice di procedura penale ed i procedimenti militari*, in *Cass. pen.*, 1992, 1008; in giurisprudenza, per questa soluzione, v. Corte d'App. mil., sez. dist. Verona, sent. 15 febbraio 1991, Perin, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 51; Trib. mil. La Spezia, sent. 17 ottobre 1990, Esposito, *ivi*, 1991, 299.

³⁸⁶ In questo senso, si veda in dottrina E. LEMMO, *Introduzione alle norme di coordinamento e transitorie*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, a cura di, *Il nuovo codice di procedura penale*, VI, 2, 1989, Padova, Cedam, 13, secondo cui «l'apposita Commissione ministeriale non ha ritenuto di occuparsi in alcun modo delle disposizioni dei codici penali militari (...) perché è sembrato che la legge delega non autorizzasse una diversa determinazione». In giurisprudenza, si veda Cass. pen., sez. I, sent. 2 giugno 1994, Marangi, *C.E.D.* 198822, in G. LATTANZI, a cura di, *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2018, 2497, di cui si riporta la massima: «L'art. 207 disp. coord., che, nello stabilire l'ambito di applicazione delle disposizioni del codice, impone che queste siano osservate nei procedimenti relativi a tutti i reati, anche se previsti da leggi speciali, non riguarda i reati relativi alla giurisdizione speciale dei tribunali militari, ma riguarda esclusivamente l'esercizio della giurisdizione da parte del giudice ordinario in relazione ai reati speciali. Ne consegue che l'art. 207 non abroga le vigenti norme dell'ordinamento giudiziario militare, che al giudice militare non attribuiscono giurisdizione in materia civile».

giudiziario secondo le norme di questo codice». Rispetto ad essa, valgono considerazioni analoghe a quelle appena esposte per l'art. 207 disp. coord.³⁸⁷.

È indiscusso pertanto, oggi, che la materia della procedura penale militare sia allo stato regolata dalle norme del codice di procedura penale, per quanto non derogate dal codice penale militare di pace, che rispetto al primo è *lex specialis*.

Proprio in forza di tale rapporto di specialità, la procedura penale militare presenta numerosi profili di autonomia rispetto al processo penale comune.

Anzitutto, il codice penale militare di pace detta una disciplina speciale, in deroga al codice di procedura penale, per quanto riguarda la competenza per territorio. Gli artt. 273³⁸⁸ e 274 c.p.m.p. disciplinano rispettivamente la competenza per i reati commessi all'estero o in corso di navigazione, per cui sono competenti il Tribunale militare di Roma nel primo caso e il Tribunale militare del luogo di stanza dell'unità militare alla quale appartiene l'imputato nel secondo, e la competenza per i reati di diserzione, di mancanza alla chiamata e di allontanamento illecito. In quest'ultimo caso, la competenza spetta al Tribunale militare del luogo in cui ha sede il corpo o reparto al quale l'imputato apparteneva o avrebbe dovuto presentarsi. Tuttavia, nel caso di arresto, consegna o volontaria sostituzione, la competenza appartiene al Tribunale militare del luogo dell'arresto, della consegna o della volontaria costituzione³⁸⁹.

³⁸⁷ Così, P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 89.

³⁸⁸ L'art. 273 c.p.m.p. è stato riformulato dall'art. 2121, comma 1, lett. a), del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, *cod. ord. mil.*.

³⁸⁹ Quest'ultima disposizione, contenuta nel comma 2 dell'art. 274, ha destato perplessità tra gli interpreti. Secondo le Sezioni Unite della Cassazione, ai fini dell'applicabilità della regola del codice militare sulla competenza, la presentazione spontanea del militare all'Autorità con la volontà di porsi a disposizione della stessa non può essere equiparata alla «volontaria costituzione», risultando questa un'interpretazione estensiva della norma. Ne consegue che in tali ipotesi si applica il criterio di cui al comma 1 dell'art. 274, cfr. Cass. pen., Sez. Un., sent. 15 giugno 1996, n. 14, RV204827.

In generale, la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 274 c.p.m.p. per violazione dell'art. 25 Cost., con riguardo al principio del giudice naturale precostituito per legge, cfr. C. cost., sent. 5 maggio 1993, n. 217, in *Giur. it.*, 1994, I, 461.

Un profilo di grande interesse all'interno del sistema dei codici penali militari è la previsione di cui all'art. 301 c.p.m.p., che istituisce la c.d. *polizia giudiziaria militare*³⁹⁰.

Ai sensi dell'art. 301, per i reati soggetti alla giurisdizione militare, le funzioni di polizia giudiziaria sono esercitate, «nell'ordine seguente»³⁹¹, dai comandanti di corpo, di distacco o di posto delle varie Forze armate, dagli ufficiali e sottufficiali dei carabinieri e dagli altri ufficiali di polizia giudiziaria di cui all'art. 57 c.p.p.³⁹².

Più di recente, il codice dell'ordinamento militare ha confermato la scelta dei codici penali militari³⁹³.

La previsione di un corpo parzialmente speciale di polizia giudiziaria, che tradizionalmente viene giustificato alla luce di esigenze di maggiore efficienza, sembra un residuo di quel risalente pensiero che ha voluto emancipare dall'ordinamento giuridico comune l'ordine militare, ed oggi c'è da chiedersi se esista davvero un motivo per mantenere la sua istituzione.

Un ulteriore profilo di evidente specialità rispetto alla normativa processuale comune ha riguardato la disciplina della materia cautelare. I codici del 1941 disciplinavano, in

³⁹⁰ In tema, si veda V. GARINO, *La polizia giudiziaria militare nel territorio e fuori dal territorio dello Stato. Problematiche*, in *Rass. car.*, 2002, n. 1; cfr. P. RIVELLO, *Il procedimento*, cit., 141 ss.; P. STELLACCI, *Procedura*, cit., 625 ss., secondo cui, peraltro, in materia non trova integrale applicazione il principio sancito dall'art. 109 Cost., secondo cui «l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria», dovendosi piuttosto parlare di una «*dipendenza funzionale (...) senza vincoli di subordinazione gerarchica*», mentre è pacifico che tra l'ufficio del pubblico ministero e la polizia giudiziaria esiste un rapporto di tipo gerarchico (cfr. art. 59, comma 1, c.p.p.), tanto che (esclusivamente) al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale spetta l'esercizio del potere disciplinare, cfr. M. L. DI BITONTO, *I soggetti*, cit., 192.

³⁹¹ Questo inciso esprime, secondo la dottrina, il principio di *graduatoria* nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria militare, cfr. E. F. CARABBA – E. COMELLA, *Codici*, cit., 566.

³⁹² Il testo dell'art. 301 soffre di un difetto di coordinamento, continuando a menzionare l'art. 221 del vecchio codice di procedura penale.

³⁹³ L'art. 91 *cod. ord. mil.* prevede che «Le Forze armate esercitano le funzioni di polizia giudiziaria militare secondo le disposizioni dettate dai codici penali militari di pace e di guerra e dal presente codice». Secondo l'art. 157, «L'Arma dei carabinieri esercita le funzioni di polizia giudiziaria militare secondo quanto stabilito dall'articolo 91, ferme restando le attribuzioni e le qualifiche dei Comandanti di corpo, di distacco o di posto delle varie Forze armate».

origine, la materia cautelare in maniera estremamente rigorosa, ispirandosi al criterio della normalità nella disposizione delle coercizioni *quoad libertatem*³⁹⁴.

All'interno del codice di pace, la disciplina delle misure cautelari personali era contenuta, all'interno del libro terzo, tit. IV, capo I, sez. II, §2, «*Dei mandati*», dagli artt. da 313 a 318. La previsione di un meccanismo pressoché automatico di applicazione delle misure cautelari personali all'interno della fase delle indagini preliminari urtava contro i nuovi principi costituzionali e, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, la dottrina era ormai salda nell'affermare la necessità di abbandonare il modello del codice penale militare di pace³⁹⁵.

Con l'adozione da parte del legislatore italiano del codice Vassalli, la giurisprudenza, che dapprima aveva ritenuto di poter estendere al procedimento militare la disciplina del codice di rito del 1930, ritenne implicitamente abrogate le norme relative al paragrafo sui «*mandati*» (artt. 313 – 318) del codice penale militare di pace, per sopravvenuta incompatibilità con le norme della nuova procedura penale³⁹⁶. Oggi, pertanto, sembra doversi applicare integralmente la disciplina del codice di rito comune corrispondente³⁹⁷.

³⁹⁴ Cfr., rispetto al modello inquisitorio del codice di procedura penale del 1930, si veda soprattutto M. VALIANTE, *Il nuovo processo penale*, Milano, Giuffrè, 1975, 281 ss.; P. MOSCARINI – M. L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018, 9, «*Alla luce di una generale concezione pessimistica della natura umana, il giudicabile è "presunto reo"*»; cfr. G. CONSO, *Accusa e processo accusatorio b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. I, Milano, 1958, 336; V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1976. Il codice di pace non solo prevedeva un'ipotesi di applicazione anticipata delle misure cautelari personali coercitiva da parte del comandante da cui dipendeva il militare in servizio che avesse commesso il reato, ma non individuava i reati per i quali l'arresto in flagranza era consentito, risultando esso un istituto di applicazione generalizzata nel procedimento militare, in spregio dell'art. 13 Cost..

³⁹⁵ Si veda, per tutti, A. INTELISANO, *Introduzione ai principi della disciplina militare*, in *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze Armate*, a cura di S. Riondato, Padova Cedam, 1987, 27. Già nel 1985, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 309 c.p.m.p., che consentiva l'applicazione delle misure cautelari personali coercitive da parte del comandante da cui dipendeva il militare in servizio alle armi, imputato di un reato, intervenendo in vece dell'autorità giudiziaria, nelle more della sua decisione, cfr. C. cost., sent. 20 marzo 1985, n. 74, in *Rass. giust. mil.*, 1985, 268.

³⁹⁶ In questo senso, P. RIVELLO, *Il procedimento*, cit., 268; R. VENDITTI, *Il processo penale militare*, IV ed., Milano, Giuffrè, 1997, 91, che però fa salva la norma di cui all'art. 318..

³⁹⁷ Sulla disciplina delle misure cautelari nel procedimento penale, si veda M. L. DI BITONTO, *La tutela cautelare*, in AA. VV., *Fondamenti*, cit., 813 ss.; V. GREVI – M. CERESA-GASTALDO, *Misure cautelari*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, cit., 385 ss..

In questo senso si è pronunciata peraltro al Corte costituzionale, che ha affermato come siano da considerarsi «*senz'altro abrogate tutte le norme del processo militare che appaiano incapaci di armonizzarsi con i principi ai quali è ispirato il nuovo codice di procedura penale*»³⁹⁸.

Oltre le materie appena menzionate, i codici penali militari sono costellati di disposizioni processuali speciali rispetto alla disciplina comune. Su di essi, non è possibile soffermarsi in questa sede³⁹⁹.

È invece interessante fare un cenno alle c.d. *disposizioni autonome* dei codici militari. Con questa locuzione la dottrina si riferisce a quelle norme che disciplinano aspetti “tipici” del procedimento militare, in quanto tali non derogatorie rispetto alla disciplina comune, che non conosce queste situazioni⁴⁰⁰. Non trovando riferimento nel codice di rito penale, rispetto ad esse non si pongono problemi di coordinamento.

Tradizionalmente, si vogliono far rientrare in questa categoria le disposizioni di cui agli artt. 371, 374 – che prevedono rispettivamente fra i requisiti formali della sentenza pronunciata dal Tribunale militare e del verbale di dibattimento, l’indicazione del grado, dell’arma e del corpo di appartenenza del giudice militare che ha pronunciato la sentenza e dell’imputato – e, questa di enorme interesse per il tema che trattiamo, 260, comma 2, c.p.m.p. – che disciplina la richiesta di procedimento del Comandante di corpo⁴⁰¹.

³⁹⁸ cfr. C. cost., sent. 25 luglio 1997, n. 274, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 75, con nota di P. RIVELLO.

³⁹⁹ Il codice penale militare di pace detta norme speciali in tema di ispezioni, perquisizioni, di sequestri in luoghi dipendenti dall’autorità militare, di esecuzione penale. Si tratta peraltro di profili pressoché marginali.

⁴⁰⁰ Cfr. G. RANALDI, *Lineamenti*, cit., 66.

⁴⁰¹ Si veda *infra*, in questo capitolo, 2.4..

2.4. La richiesta di procedimento del Ministro e del Comandante di corpo

La richiesta di procedimento del Ministro e quella del Comandante di corpo sono due tra gli istituti più tipici del diritto penale militare. Previsti dall'art. 260, rispettivamente dai commi 1 e 2, essi limitano l'esercizio della potestà punitiva dello Stato rispetto a taluni reati militari per i quali, per varie ragioni di opportunità, il legislatore ha ritenuto di subordinare la procedibilità all'intervento dell'autorità politica, ovvero del superiore gerarchico dell'autore del fatto.

Preliminarmente, sembra opportuno chiarire la natura giuridica della richiesta di procedimento e la disciplina ad essa applicabile.

La richiesta di procedimento non è un istituto sconosciuto al diritto penale comune. Il codice penale, all'art. 128, prevede in via generale l'istituto della richiesta di procedimento, disciplinandone i termini entro cui essa, quando questa è prevista, può essere avanzata dall'Autorità⁴⁰². Secondo l'opinione ormai dominante in dottrina e giurisprudenza, la richiesta di procedimento ha natura *processuale*, e rientra nella categoria delle *condizioni di procedibilità* del reato⁴⁰³.

⁴⁰² L'art. 128 c.p., rubricato "Termine per la richiesta di procedimento", prevede che «Quando la punibilità di un reato dipende dalla richiesta dell'Autorità, la richiesta non può essere più proposta, decorsi 3 mesi dal giorno in cui l'Autorità ha auto notizia del fatto che costituisce reato.

Quando la punibilità di un reato commesso all'estero dipende dalla presenza del colpevole nel territorio dello Stato, la richiesta non può essere più proposta, decorsi tre anni dal giorno in cui il colpevole si trova nel territorio dello Stato».

⁴⁰³ L'idea del legislatore del 1930 era senz'altro quella di una condizione di punibilità, cfr. la *Relazione del Guardasigilli sul progetto definitivo del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. 1, Roma, 1929, 177. Non a caso, nel testo della disposizione si legge «Quando la punibilità di un reato (...)». Sono sostanzialmente tre le tesi che nel tempo si sono succedute con riguardo al tema *de quo*. Secondo una prima, l'istituto della richiesta di procedimento avrebbe avuto natura sostanziale, di condizione di punibilità. Altra parte della dottrina ne ha sostenuto invece la natura processuale. Infine, un terzo indirizzo, accolto in origine dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la richiesta di procedimento avrebbe natura mista, sostanziale e processuale, a seconda del profilo di applicazione di volta in volta venuto in rilievo. Questi orientamenti sono stati sottoposti a rivisitazione critica dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti che, sulla scorta di una pronuncia della Corte costituzionale (cfr. C. cost., ord. 27 dicembre 1991, n. 495, in *Cass. pen.*, 1992, 2277) hanno accolto definitivamente la tesi della natura processuale dell'istituto, che ad oggi è pacificamente indicato come *condizione di procedibilità* del reato. Cfr. P. SILVESTRI, *sub. art. 128*, in G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. IV, *Il reo e la persona offesa dal reato*, L. I, artt. 85 – 131, cit., 402; P. RIVELLO, *Il procedimento*, cit., 218 ss.; G. RANALDI, *Lineamenti*, cit., 87.

Allo stesso modo, la richiesta di procedimento di cui all'art. 260 c.p.m.p. è un istituto processuale, diretto ad impedire l'esercizio dell'azione penale nelle ipotesi in cui la valutazione operata dall'Autorità abbia ritenuto la non opportunità di procedere. Questo meccanismo ha lasciato sorgere dubbi in ordine alla compatibilità di un istituto del genere, nel diritto militare, con gli artt. 3 e 112 della Costituzione, che la Corte costituzionale ha però sciolto nel senso della legittimità dell'istituto⁴⁰⁴.

Preso atto della natura dell'istituto, si condivide l'impostazione di quella dottrina che ritiene applicabile alla richiesta di procedimento del Ministro e del Comandante di corpo la disciplina di cui agli artt. 128 e 129 c.p., in tema di termini e irrevocabilità della richiesta.

L'art. 260, comma 1, c.p.m.p. prevede che talune fattispecie, tassativamente indicate, siano punite a richiesta del Ministro della difesa ovvero, «se più sono colpevoli e appartengono a forze armate diverse», dal ministro da cui dipende il più elevato in grado o, a parità di grado, il più anziano⁴⁰⁵.

I fatti rispetto ai quali opera la condizione di procedibilità di cui al primo comma, a differenza dei casi per cui l'esercizio dell'azione penale è subordinato alla richiesta del Comandante di corpo, non sono reati di minore gravità. Per essi, la ragione di un intervento dell'Autorità, in veste del ministro competente, è da ricercare in una valutazione esclusivamente politica, rispetto a fatti che, per la loro delicatezza, il legislatore ha preferito demandare alla decisione dell'esecutivo⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Cfr. C. cost., ord. 25 maggio 1989, n. 289, in *Giur. cost.*, 1990, I, 1337.

⁴⁰⁵ Il riferimento è fatto essenzialmente al Ministro dell'economia e delle finanze, da cui dipende la Guardia di finanza.

La disposizione continua a menzionare il militare «colpevole». Questo è un residuo dell'impostazione inquisitoria tipica del modello processuale vigente al tempo della stesura dei codici militari. Meglio parlare di militare *sottoposto alle indagini preliminari*.

⁴⁰⁶ Chiarisce perfettamente questo tema P. RIVELLO, *Il procedimento*, cit., 222, che scrive «*In ordine a tali previsioni incriminatrici (quelle previste dall'art. 260, comma 1, c.p.m.p., ndr.) il legislatore dunque reputa che le possibili ripercussioni politiche connesse all'instaurazione dei relativi procedimenti esigano un previo "filtro", rappresentato appunto dalla condizione di procedibilità*». Cfr. D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 472, che aggiungono come si sia voluto così evitare che «*scelte di politica militare e di amministrazione militare possano essere indiscriminatamente sottoposte a critica da parte del giudice penale. Così l'autorità giudiziaria non potrebbe autonomamente decidere (...) se gli atti ostili verso uno Stato estero costituiscano attività arbitraria del comandante, e quindi meritevoli di sanzione penale, oppure siano conformi ad una linea di condotta politica, la cui responsabilità deve essere assunta dallo stesso ministro, nelle forme previste dalla Costituzione*».

Diverso è il caso della richiesta del Comandante di corpo.

Questa condizione di procedibilità è prevista per i reati per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore, nel massimo, a sei mesi e ai casi di cui all'art. 171, comma 1, n. 2, c.p.m.p.⁴⁰⁷. La richiesta è avanzata dal Comandante del corpo o di altro ente superiore da cui dipende il militare colpevole, o, «se più sono i colpevoli e appartengono a corpi diversi o a forze armate diverse», dal comandante del corpo dal quale dipende il militare più elevato in grado, o a parità di grado, il superiore in comando o il più anziano.

La *ratio* di questa seconda ipotesi è molto diversa da quella della richiesta del Ministro. Si nota subito che le fattispecie la cui procedibilità è subordinata alla richiesta del Comandante di corpo sono tutte ipotesi di reati militari *minori*, bagatellari, puniti con una pena edittale di minima entità. Secondo l'interpretazione della dottrina, in questi casi è opportuno che il superiore gerarchico del responsabile operi, prima del giudice, un giudizio sulla rilevanza del fatto, sulla gravità del danno, sulla personalità del militare agente, quest'ultimo soprattutto tenendo conto della sua complessiva condotta tenuta sotto le armi⁴⁰⁸.

In questo modo, impedendo che il procedimento cominci rispetto a fatti che, prima secondo una valutazione in astratto del legislatore, poi attraverso quella in concreto del comandante, non raggiungono quel grado di gravità tale da giustificare l'intervento della giurisdizione penale, il sistema del diritto penale militare gode di un meccanismo formidabile di controllo a monte delle regiudicande, che in questa maniera evitano di nascere quando la sanzione penale non sia, in ultima istanza, necessaria.

La questione tocca molti temi delicati del diritto penale, dalla depenalizzazione (anche se non immediatamente) alla funzione del diritto penale quale *extrema ratio*. Sembra tuttavia di poter dire, senza sbilanciarsi e senza potersi affrontare in questa sede il tema diverso di questi argomenti, che il bilancio dell'applicazione di questa norma è positivo

⁴⁰⁷ La norma prevede, rispetto ai reati di danneggiamento di edifici militari (art. 168 c.p.m.p.) e distruzione o deterioramento di cose mobili militari (169 c.p.m.p.), una circostanza attenuante ad effetto comune se, per la particolare tenuità del danno, il fatto risulta di lieve entità.

⁴⁰⁸ In questo senso, P. RIVELLO, *Il procedimento*, cit., 220; si veda anche E. F. CARABBA – E. COMELLA, *Codici penali militari*, cit., 498, in cui si scrive «La ragione per la quale la procedibilità in ordine ai reati in esame è subordinata alla richiesta è offerta dalla convenienza di mantenere talvolta i relativi fatti nell'ambito disciplinare o per la loro scarsa importanza o per gli ottimi precedenti del responsabile».

e che la sua permanenza all'interno dei codici militari è da salutare molto positivamente⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ Sull'efficacia del meccanismo della condizione di procedibilità *de qua*, anche in un'ottica deflattiva, si veda M. NUNZIATA, *La richiesta di procedimento da parte del Comandante di Corpo nel diritto penale militare. Attualità e prospettive*, in *Rass. car.*, 2005, n. 4, *Suppl.*, *Problemi e tendenze del diritto penale militare e del diritto disciplinare (Atti del convegno di studi in memoria di Vittorio Venturo)*, 64.

CAPITOLO III
PROSPETTIVE DI RIFORMA

3.1. Il problema della riforma del diritto penale militare di pace: una prospettiva *de iure condendo*

Avviandoci verso la conclusione del lavoro, si ha ormai un'idea chiara della portata della nozione del reato militare e delle sue conseguenze sul piano della giurisdizione penale militare.

Si è cercato di dimostrare, dando anche conto del lavoro dei Tribunali militari durante gli ultimi anni, dell'impatto che la riformulazione del modello originario dei codici militari ha avuto complessivamente sul sistema giudiziario, questo inteso in senso ampio, comprensivo anche della giurisdizione ordinaria, che ha progressivamente visto aumentare il suo carico di lavoro come conseguenza diretta della volontà di limitare invece l'intervento del giudice speciale⁴¹⁰.

Oggi, il tema della riforma della nozione del reato militare è uno dei più complessi e delicati, ma allo stesso tempo uno dei più urgenti del diritto penale militare⁴¹¹.

Come si è ampiamente esposto nei capitoli che precedono⁴¹², la rottura dell'equilibrio che garantiva solidità ed efficienza alla giurisdizione militare si ebbe essenzialmente a causa di un intervento azzardato del legislatore, che a seguito delle tormentate vicende di cronaca che interessarono la materia eliminò dal sistema del diritto penale militare la categoria dei reati c.d. *militarizzati* (art. 264 c.p.m.p., prima formulazione)⁴¹³.

I reati militarizzati erano, nell'originaria formulazione del codice penale militare di pace, fattispecie penali comuni che, presentando in varia misura una lesione

⁴¹⁰ Si veda *supra*, diffusamente, il cap. 1.1.5..

⁴¹¹ La dottrina già da tempo denuncia l'importanza di provvedere ad una riformulazione della norma definitoria, cfr. C. F. GROSSO, *Riforma della parte sostanziale dei codici militari*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2, 1991, «Punto centrale della nuova normativa "generale" dovrebbe essere, per altro verso, la definizione di "reato militare" quale punto di riferimento per la determinazione della competenza dei tribunali penali militari»; D. BRUNELLI, *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in AA. VV., *Diritto e forze armate*, Padova, Cedam, 2001. Nello stesso senso la Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario, a cura del Procuratore Generale Militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello, V. Bonagura, Roma, 22 gennaio 2002, 13; più recentemente, ma sottolineando la portata risalente del problema, M. SPINA, *Intervento presso le Commissioni riunite Giustizia e Difesa della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle proposte di legge in materia di modifiche al codice penale militare di pace*, 20 novembre 2019.

⁴¹² Cfr. cap. 1.1.3..

⁴¹³ Con riferimento alla vicenda di cronaca di Renzo Renzi e Guido Aristarco, di cui si è parlato diffusamente nelle pagine che precedono, si veda ancora il cap. 1.1.3..

dell'interesse militare dello Stato, il legislatore aveva ritenuto opportuno attribuire, a determinate condizioni, alla giurisdizione penale militare⁴¹⁴. Attraverso questa categoria, la giurisdizione dei Tribunali militari era stata nel primo quindicennio di vigenza dei codici penali militari piuttosto estesa, ciò soprattutto in virtù delle norme in materia di obbligatorietà del servizio militare di leva, che finivano per determinare un ambito soggettivo di assoggettabilità alla legge penale militare relevantissimo.

Il risultato della riforma non fu, tuttavia, encomiabile come le idee che lo sostenevano.

Il dibattito parlamentare approdò nella legge 23 marzo 1956, n. 167 (“Modifiche al Codice penale militare di pace ed al Codice penale”) che, assieme alla riscrittura dell'art. 7 c.p.m.p. (che disciplina i casi in cui la legge penale militare si applica ai militari in congedo illimitato) e ad altri interventi di dettaglio, dispose con l'art. 8 la riformulazione dell'art. 264 (che, a seguito dell'intervento, fu destinato alla regolamentazione della connessione di procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria militare ed ordinaria⁴¹⁵) e la conseguente eliminazione dall'ordinamento della categoria dei reati militarizzati.

L'abrogazione della norma di cui all'art. 264 c.p.m.p. fu causa di un grave squilibrio all'interno degli uffici giudiziari militari, che ancora oggi soffrono dell'irrazionalità delle scelte di un legislatore poco accorto, che ha sottovalutato l'impatto di una riforma drastica ma non abbastanza meditata⁴¹⁶.

I problemi derivanti dall'eliminazione della categoria dei reati militarizzati sono almeno tre. Anzitutto, la sottrazione al giudice militare di una notevolissima porzione di regiodicande ha determinato un forte squilibrio nel rapporto tra l'organico in servizio presso gli uffici giudiziari militari⁴¹⁷ e l'effettivo carico di lavoro che i Tribunali

⁴¹⁴ Diffusamente, *supra*, cap. 1.1.3..

⁴¹⁵ Sul tema della connessione tra procedimenti di competenza in parte dell'autorità giudiziaria militare ed in parte di quella ordinaria si veda, diffusamente, *supra*, cap. 2.2.1..

⁴¹⁶ Da ultimo, rende bene l'idea della profondità del problema quanto scritto da G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione de iure condendo*, intervento in occasione del convegno “Giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare tra concorso di norme e fattispecie di confine”, in *Rass. giust. mil.*, 2017, f. 4, che parla della riforma del 1956 come “*l'origine dei nostri mali*”.

⁴¹⁷ Ai sensi dell'art. 2, comma 603, lett. c), l. 24 dicembre 2007, n. 244 (“Legge finanziaria per il 2008”), è stata prevista la riduzione a 58 unità, in luogo delle 103 prima disposte, dell'organico dei magistrati militari in servizio.

militari, in primo grado di giudizio, sono chiamati a sostenere⁴¹⁸. La conseguenza è una larga sottoutilizzazione del giudice militare, che oggi costa allo Stato ingenti risorse per il suo funzionamento ma, a fronte di esse, non è in grado di spiegare appieno le sue potenzialità⁴¹⁹.

In secondo luogo, le regiudicande sottratte alla cognizione del giudice militare sono state di necessità destinate alla cognizione del giudice ordinario, che in questo modo ha visto aumentare progressivamente il suo carico di lavoro senza un adeguato rafforzamento del proprio organico.

In più, il mancato coordinamento tra la legislazione penale comune e quella militare è la causa di una frequente duplicazione di procedimenti davanti all'autorità giudiziaria ordinaria e speciale. Ciò avviene in tutti i casi in cui l'accertamento di reati diversi, variamente connessi (ad esempio, in ipotesi di concorso formale o materiale di reati), è demandato sia al giudice ordinario, sia al giudice militare. Il rischio della duplicazione dei procedimenti è particolarmente delicato, implicando considerazioni in ordine non solo ai principi di economicità ed efficienza (la duplicazione dei procedimenti è una spesa ingiustificata per lo Stato), che dovrebbero informare l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni dello Stato, ma anche, e forse più gravemente, al diritto di difesa dell'imputato, che in questo modo si trova a dover coordinare due procedimenti penali diversi, ma vertenti sui medesimi fatti, questi però considerati parzialmente da un giudice e dall'altro. Ciò, tra l'altro, rende attuale il pericolo del verificarsi di frequenti contrasti tra giudicati⁴²⁰.

⁴¹⁸ V. BONAGURA, nella *Rel. 2002*, cit., 13, parla, molto efficacemente, del «*Progressivo immiserimento del contenuto sostanziale della giurisdizione militare*».

⁴¹⁹ A causa del decremento di lavoro degli uffici giudiziari militari il legislatore ha provveduto a ridimensionare progressivamente la loro organizzazione. Con legge n. 244 del 2007, oltre la riduzione del ruolo organico dei magistrati militari, i Tribunali militari e le Procure militari sono stati ridotti da 9 a 3 e sono state soppresse le sezioni distaccate di Verona e di Napoli della Corte militare d'appello e i relativi uffici della Procura generale militare della Repubblica; cfr. *supra*, cap. 2.1..

⁴²⁰ Sul problema della duplicazione dei procedimenti nella prospettiva di una riforma della giustizia militare, si vedano, da ultimo, la Relazione sull'amministrazione della giustizia militare dell'anno 2017, a cura del presidente vicario della Corte militare d'Appello, dott. G. Tornatore, Roma, 1 marzo 2018, 107, e la Rel. sull'amministrazione della giustizia militare dell'anno 2019, a cura del presidente della Corte militare d'Appello, dott. G. Mazzi, Roma, 28 febbraio 2020, 6.

Sulla base di queste considerazioni, una parte crescente dei rappresentanti del potere legislativo ha posto all'attenzione del Parlamento il tema della riforma del sistema del diritto penale militare.

Seguendo una classificazione di recente proposta⁴²¹, le proposte di intervento sul tema della giustizia militare si distinguono in “abrogative”, “riduttive” ed “ampliative”.

Appartengono alla categoria delle proposte “abrogative” quelle tese all’abrogazione o alla riformulazione dell’art. 103, comma 3, Cost., allo scopo di sopprimere del tutto i Tribunali militari. Accanto alla drastica abrogazione, con conseguente ridestinazione della competenza per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate in servizio al giudica ordinario, parte delle tesi abrogative suggeriscono altresì l’istituzione di sezioni specializzate presso i Tribunali ordinari⁴²². Secondo i proponenti di questa prima proposta, i costi della giustizia militare, rapportati all’effettivo prodotto in termini di lavoro, non giustifica la conservazione di una giurisdizione speciale⁴²³.

Le proposte c.d. “riduttive”, invece, suggeriscono l’ulteriore riduzione dell’organizzazione giudiziaria militare attraverso la soppressione degli uffici giudiziari di Napoli, di Verona e del Tribunale militare di sorveglianza⁴²⁴. Le ragioni a

⁴²¹ G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione*, cit., 3.

⁴²² Nelle scorse legislature, appartengono a questa prima categoria la Proposta di legge costituzionale ALBERTI ed altri: “Abrogazione del terzo comma dell’articolo 103 della Costituzione in materia di giurisdizione dei tribunali militari” (Atto Camera n. 1519, XVII leg.), il Disegno di legge costituzionale CASSON ed altri: “Modifiche agli articoli 102 e 103 della Costituzione in materia di soppressione dei tribunali militari e istituzione di una sezione specializzata per i reati militari presso i tribunali ordinari” (Atto Senato n. 317, XVI leg.) e la Proposta di legge costituzionale DAMBRUOSO ed altri: “Modifiche agli articoli 102 e 103 della Costituzione in materia di soppressione dei tribunali militari e istituzione di una sezione specializzata per i reati militari presso i tribunali ordinari” (Atto Camera n. 2657, XVII leg.).

⁴²³ G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione*, cit., 3, ha riassunto, icasticamente, la posizione dei sostenitori delle tesi abrogative, secondo cui la giurisdizione militare «*costa troppo (...) e produce poco*».

⁴²⁴ La soppressione del Tribunale militare di sorveglianza, salvo una regolamentazione speciale della materia, lascerebbe rivivere la generale competenza del Tribunale o del magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull’istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l’interessato all’atto della richiesta, della proposta o dell’inizio di ufficio del procedimento, secondo la regola dell’art. 677 c.p.p.. Tra queste si vedano, nella XVII legislatura, il Disegno di legge ANITORI: “Soppressione dei tribunali militari e delle procure militari della Repubblica di Napoli e di Verona, nonché del tribunale e dell’ufficio di sorveglianza di Roma” (Atto Senato n. 796), nonché il Disegno di legge: “Modifiche al codice dell’ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, e al codice penale militare di pace in materia di ordinamento giudiziario militare” (Atto Camera n. 2679-*undecies*). Si veda poi,

sostegno di queste tesi sono essenzialmente le stesse che sorreggono le tesi abrogative, ma le difficoltà e le lunghezze sul piano del procedimento legislativo di una riforma costituzionale hanno lasciato preferire un intervento con legge ordinaria.

Infine, le proposte c.d. “ampliative” della giurisdizione militare mirano a valorizzarne il ruolo attraverso il suo ampliamento e la sua ridefinizione⁴²⁵.

Tra le proposte “ampliative”, la stessa impostazione prima citata usa distinguere ancora le tesi miranti all’“ampliamento” della giurisdizione militare da quelle che invece suggeriscono una mera “razionalizzazione”⁴²⁶. Mentre i sostenitori della razionalizzazione suggeriscono un intervento puntuale su talune fattispecie, attraverso l’incriminazione in forma di reato militare di talune condotte che oggi la legge penale militare non prende in considerazione, lo scopo dell’ampliamento è quello di agire sulla norma definitoria di cui all’art. 37 c.p.m.p., creando una nuova nozione di reato militare che ricomprenda ogni altra violazione commessa con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato militare, o in luogo militare, già prevista come delitto dal codice penale o da altre leggi speciali.

nella corrente legislatura, il Disegno di legge BONAFEDE ed altri: “Deleghe al governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura” (Atto Camera n. 2681).

⁴²⁵ Tra di esse si vedano, nella legislatura attuale, la Proposta di legge CIRIELLI: “Modifica all’articolo 37 del codice penale militare di pace, concernente la definizione di reato militare” (Atto Camera n. 1242) e la Proposta di legge ARESTA: “Modifiche al codice penale militare di pace, concernenti la definizione del reato militare nonché la disciplina e la procedibilità di alcune fattispecie di reato militare” (Atto Camera n. 1402). Si veda ancora il Disegno di legge RAUTI: “Modifica all’articolo 37 del codice penale militare di pace, concernente la definizione di reato militare” (Atto Senato n. 905) e il Disegno di legge TESEI: “Modifiche al codice penale di pace, concernenti la disciplina di alcune fattispecie di reato militare” (Atto Senato n. 1343). Nello stesso senso si sono dirette la Proposta di legge MAROTTA e SAMMARCO: “Modifiche al codice penale militare di pace e altre disposizioni in materia militare” (Atto Camera n. 4172, XVII leg.) e il Disegno di legge MOLINARI e altri: “Norme in materia di reati militari e modifiche al codice penale militare di pace” (Atto Senato n. 2735). Queste ultime due proposte hanno sostanzialmente ripreso le indicazioni fornite dall’Associazione nazionale magistrati militari. I testi elaborati dall’ANMM sono stati poi oggetto di valutazione favorevole da parte dell’Associazione nazionale magistrati, con delibera della Giunta dell’11 dicembre 2015.

⁴²⁶ Così G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione*, cit., 4.

3.1.1. (segue) Il c.d. progetto “Casson”

Della tripartizione ora proposta nello studio del complesso dibattito parlamentare che ha interessato la materia della giurisdizione penale militare in questi anni, due sembrano, a parere di chi scrive, le tesi meritevoli di maggiore approfondimento: sono le tesi “abrogative” e le tesi “ampliative”⁴²⁷.

Il c.d. progetto “Casson”⁴²⁸ è stato, nella XVI legislatura, il più compiuto tentativo di portare a compimento il processo di riforma costituzionale volto alla definitiva soppressione dei Tribunali militari.

Storicamente, la scelta del costituente di mantenere all’interno della Costituzione la previsione di una giurisdizione militare fu tra i temi di discussione più controversi sul tavolo dei lavori dell’Assemblea⁴²⁹. La giustizia militare fu infine costituzionalizzata, ma il dibattito andò avanti in dottrina, soprattutto a seguito dell’adeguamento a principi costituzionali dei codici militari, avvenuto quasi integralmente ad opera della Corte costituzionale, nonché per effetto della disciplina del nuovo processo penale accusatorio, che ha sostanzialmente eliminato i profili rilevanti di specialità del processo penale militare, che oggi si differenzia dal processo penale comune per aspetti assolutamente marginali⁴³⁰.

⁴²⁷ Sulle tesi c.d. “riduttive”, invero, non ci si soffermerà. Ciò non solo perché esse non presentano profili problematici di particolare rilievo, ma soprattutto perché trascurano completamente la nozione di reato militare, che in definitiva non muterebbe. Anche le tesi “abrogative” mirano ad una ricostruzione della giustizia militare in termini che non incidono sulla nozione di reato militare, ma la sua trasformazione e la destinazione al giudice ordinario hanno dei riflessi importantissimi sul tema di cui si scrive. Non sembra pertanto arbitrario spendere qualche altra parola su queste ultime.

⁴²⁸ Disegno di legge costituzionale CASSON ed altri: “Modifiche agli articoli 102 e 103 della Costituzione in materia di soppressione dei tribunali militari e istituzione di una sezione specializzata per i reati militari presso i tribunali ordinari” (Atto Senato n. 317, XVI leg.).

⁴²⁹ Ideologicamente, il mantenimento della previsione di un giudice militare speciale rievocava le scelte del regime fascista, rispetto cui l’Assemblea costituente aveva tentato di dissociarsi nel modo più assoluto. La tesi dell’unità della giurisdizione e della conseguente eliminazione dei giudici militare dall’ordinamento fu autorevolmente sostenuta dal Calamandrei. Per contro, l’idea dell’opportunità di una giurisdizione penale speciale a presidio dell’interesse militare dello stato fu ampiamente patrocinata in quella sede, tra gli altri, dal Mortati. Com’è noto, fu la seconda tesi a prevalere, ma non senza attriti. In tema, si veda *supra*, cap. 2.1..

⁴³⁰ In questo senso, D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 414, che sottolineano come in questo modo «perdono quindi ogni consistenza le giustificazioni dell’esistenza della giurisdizione militare».

Peraltro, il tema dell'opportunità di mantenere l'istituzione del giudice militare ha avuto sviluppi particolarmente interessanti in una prospettiva comparatistica.

Ad oggi, un gran numero di Stati, tra cui la Germania, l'Austria, la Francia, il Portogallo, la Slovenia, la Svezia, l'Estonia, la Norvegia, il Belgio, la Repubblica Ceca ed il Giappone, ha provveduto all'abolizione dei tribunali militari in tempo di pace.

Di contro, nel continente europeo hanno mantenuto la previsione del giudice speciale la Spagna⁴³¹, la Svizzera⁴³², la Finlandia, l'Ungheria, la Polonia, la Slovacchia, l'Ucraina. Continuano a prevedere una giurisdizione militare speciale, poi, la Cina⁴³³, l'Argentina, il Brasile, l'Egitto, la Federazione Russa, la Grecia, il Sud Africa, gli Stati Uniti d'America⁴³⁴.

⁴³¹ Che ha costituzionalizzato la giurisdizione militare nella Costituzione del 1978. È prevista presso la Corte di Cassazione, in composizione di Tribunale supremo militare, la c.d. Sala "Militare", composta da un Presidente e da sette magistrati. Degli otto giudici totali, quattro provengono dalla magistratura ordinaria e quattro dalla magistratura militare. Sono previsti poi un Tribunale Militare Centrale, con sede a Madrid (che conosce dei reati commessi da Ufficiali in servizio alle armi con grado uguale o superiore a quello di Maggiore), e cinque Tribunali militari territoriali (che conoscono dei reati di cui siano imputati il personale militare fino al grado di Capitano ed i civili senza foro speciale presso la giurisdizione ordinaria. Sono infine previsti i c.d. organi "unipersonali" della giustizia militare (Pretori togati militari centrali; pretori togati militari territoriali; organi giudiziari che accompagnano le Forze spagnole fuori da territorio nazionale). Fonte: Ministero della difesa, Rel. del Ten. Col. J. COLL BENEJAM (<https://www.difesa.it>).

⁴³² Che prevede un Tribunale militare di cassazione, tre Tribunali militari di appello e tre Tribunali militari di Divisione. Fonte: dipartimento federale svizzero della difesa, della protezione della popolazione e dello sport (<https://www.oa.admin.ch/it/home.html>).

⁴³³ Che prevede l'istituzione di Procure militari e Tribunali militari presso le Forze armate cinesi (Tribunale militare dell'Esercito Popolare di Liberazione cinese; Tribunale militare della Regione Militare, della Marina Militare, dell'Aeronautica Militare, del Corpo dell'Arma di Polizia Armata; Tribunale militare della Flotta della Marina Militare, dell'Aeronautica Militare della Regione Militare; Tribunale militare della Zona dell'Esercito e del Corpo dell'Arma di Polizia Armata), mentre non è previsto un autonomo codice penale militare. Il Tribunale militare è gerarchicamente subordinato alla Corte Suprema del Popolo. Fonte: Ministero della difesa, Rel. del Col. W. WANG (<https://www.difesa.it>).

⁴³⁴ Il sistema di giustizia militare statunitense è stato istituito, nella sua forma attuale, nel 1951. Oltre ad i Tribunali militari, il sistema giudiziario statunitense conosce la peculiare procedura del c.d. *Non Judicial Punishment (NJP)*, il cui il comandante da cui dipende l'imputato istruisce un'udienza informale ed applica le misure punitive ritenute adeguate alla violazione. I reati più gravi sono devoluti alla competenza della Corte marziale. Le decisioni delle corti militari statunitensi sono adottate in forza di quanto disposto dal Codice di giustizia militare unificato (*UCMJ*), che continua a contemplare la pena di morte. In grado di appello, conosce delle

Sembra, da quanto ora esposto, una tendenza delle democrazie quella di abbandonare la previsione di una giurisdizione militare speciale.⁴³⁵

Su queste premesse, un gruppo di senatori confezionò alcuni anni orsono un disegno di legge costituzionale destinato alla definitiva abrogazione dell'art. 103, comma 3, Cost. (dunque, all'eliminazione della previsione dei Tribunali militari in tempo di pace e in tempo di guerra) ed alla contestuale istituzione, mediante la modifica dell'art. 102 Cost., di sezioni specializzate presso i Tribunali ordinari per la trattazione delle cause aventi ad oggetto violazioni della legge penale militare da parte degli appartenenti alle Forze armate⁴³⁶.

Questo tentativo resta senz'altro particolarmente apprezzabile.

Anzitutto, della pretesa necessità di una giustizia militare speciale si è già dimostrata l'inconsistenza teorica, e ciò non solo nell'ottica di un modello processuale moderno, ispirato ai principi accusatori, che ha reso dubbia la persistenza di un qualsivoglia carattere di reale specialità del processo davanti al giudice militare, ma a ben vedere per ragioni che vanno fino alle radici del tentativo di specializzare il giudizio militare. Non si può infatti affermare che la giurisdizione militare sia *necessaria*; al limite che è stata *opportuna*⁴³⁷.

decisioni delle corti marziali la Corte di Appello Militare, mentre in ultima istanza è sempre competente la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America.

⁴³⁵ Il Col. WANG, nella sua relazione, cit., sottolinea che «*La Cina non ha in programma di sopprimere il sistema di giustizia militare, anzi cerca di migliorarlo per difendere meglio gli interessi dello Stato*».

⁴³⁶ Nel progetto "Casson", all'art. 102, secondo comma, della Costituzione, in fine, era aggiunto il periodo «*Presso ogni organo giudiziario ordinario è istituita una sezione specializzata per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate in tempo di pace e per i reati previsti dal codice penale militare di guerra in tempo di guerra*».

⁴³⁷ Sul tema, che è stato affrontato da una larghissima parte degli studiosi del processo militare, si veda soltanto A. BRUCHI, *I tribunali militari e la scienza del diritto criminale*, Siena, Tip. e lit. sordo-muti di L. Lazzeri, 1890, 104 ss., «*Bene è vero che, mentre tutti affermano che quei tribunali sono necessari, nessuno ne dimostra la necessità; ma intanto, a forza di sentircelo ripetere continuamente, abbiamo tutti finito col crederci, essendo gli uomini per natura facili a prestar fede a quanto viene loro ripetuto (...) Le sole ragioni che si sogliono addurre a giustificazione dei tribunali militari, sono considerazioni d'opportunità politica e di pratica utilità, come, per esempio, il bisogno di un più pronto giudizio e di più rapide forme per i soldati*», e conclude scrivendo, 108, «*Se vi è qualche cosa di vero in ciò che ho scritto nella prima parte di questo lavoro, potrei considerare a questo punto finito il mio compito, poiché la abolizione dei tribunali militari speciali è la conseguenza naturale e necessaria dei principii ivi esposti*». Questo documento è tanto più interessante quanto più si consideri che espone già

Proprio sul concetto di *opportunità* si fonda l’iniziativa dei firmatari del progetto “Casson”. La larga sottoutilizzazione degli uffici giudiziari militari, unita ai costi che essi comportano per lo Stato, lascia seriamente perplessi rispetto al mantenimento dei giudici militari. Essi però vantano ancora l’indiscutibile pregio di un processo la cui efficienza è sconosciuta al giudice ordinario, tanto che si ripete spesso come al giudizio militare sia pressoché sconosciuta la prescrizione del reato⁴³⁸.

Proprio allo scopo di non svilire la produttività del giudice speciale, il progetto fa salva la creazione delle sezioni specializzate, che nell’idea dei proponenti dovrebbero riassorbire le competenze e presumibilmente l’organico dei Tribunali militari.

La proposta è senz’altro valida, ma la delega al Governo della concreta istituzione delle sezioni specializzate, contenuta nell’art. 3 del Disegno di legge costituzionale, lascia vivi tutti i timori sulla sorte della materia (in particolare, che il Governo non adempia alla delega e ritardi od ometta l’istituzione delle sezioni specializzate, lasciando un vuoto normativo difficile da colmare in via interpretativa, regolamentare o giurisprudenziale).

È stato infine prevista, sempre nell’ambito della delega di cui all’art. 3, un’ampia competenza del Governo in tema di soppressione degli uffici giudiziari militari esistenti e del Consiglio della magistratura militare, di trasferimento dei magistrati militari in servizio, secondo l’anzianità e la qualifica maturate nel ruolo di provenienza, tra i magistrati ordinari e nelle qualifiche corrispondenti della magistratura amministrativa, nonché nel ruolo del pubblico ministero e degli avvocati e dei procuratori dello Stato, di rimessione dei procedimenti penali in corso alla data di entrata in vigore della legge adottata nell’esercizio della delega in questione alla magistratura ordinaria, di abrogazione dell’intera legislazione divenuta incompatibile.

Del progetto “Casson”, può darsi nel complesso un giudizio molto positivo⁴³⁹; ma un dubbio rimane. L’eliminazione di una giurisdizione che non ha eguali nel nostro Paese

alla fine dell’800 tesi attualissime, quali l’abbandono di una giurisdizione speciale per il *miles*, poi per molto tempo trascurate, soprattutto durante i conflitti mondiali.

⁴³⁸ Secondo quanto riportato dalla Relazione sull’amministrazione della giustizia militare dell’anno 2019, a cura del Presidente della Corte militare d’Appello, dott. Giuseppe Mazzi, Roma, 28 febbraio 2020, 8, durante l’anno di riferimento la prescrizione risulta dichiarata in un unico procedimento, in sede di rinvio da parte della Corte di cassazione.

⁴³⁹ Il testo del progetto ha raccolto il parere positivo, tra gli altri, dell’Associazione nazionale magistrati, dell’Associazione magistrati del Consiglio di Stato, dell’Associazione nazionale

(e non solo) per efficienza, rapidità e qualità delle decisioni, un vero modello per la giurisdizione tutta, e la sua sostituzione con una sezione specializzata dei Tribunali ordinari è in grado di garantire i medesimi risultati? È davvero eliminato con la soluzione del progetto “Casson” il rischio di una deriva del diritto penale militare verso la tragica sorte che oggi affligge la giustizia ordinaria?

magistrati amministrativi, del Comitato nuova magistratura amministrativa, dell’Avvocatura generale dello Stato, del Consiglio di Stato, dell’Associazione nazionale degli avvocati e procuratori dello Stato e dell’Associazione unitaria degli avvocati e procuratori dello Stato.

3.2. Le Proposte di legge “Aresta” e “Cirielli”

Le proposte di legge “Aresta” (Atto camera 1402: “Modifiche al codice penale militare di pace, concernenti la definizione del reato militare nonché la disciplina e la procedibilità di alcune fattispecie di reato militare”) e “Cirielli” (Atto camera 1242: “Modifica all’articolo 37 del codice penale militare di pace, concernente la definizione di reato militare”), attualmente in esame presso le Commissioni riunite II Giustizia e IV Difesa della Camera dei Deputati, in sede referente, appartengono alla categoria delle proposte “ampliative” della giurisdizione militare, e più in particolare alle tesi della “razionalizzazione”⁴⁴⁰.

L’intento dichiarato delle due proposte è quello di ampliare la giurisdizione militare intervenendo sull’art. 37 c.p.m.p., che come è stato ampiamente esposto nel primo capitolo di questo lavoro si occupa di dettare la definizione del reato militare, arricchendone il contenuto.

L’art. 1 della Proposta di legge “Aresta” dispone che dopo il primo comma dell’art. 37 c.p.m.p. siano inseriti i seguenti, che recitano: «È altresì reato militare qualunque violazione della legge penale commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare o a causa del servizio militare, e prevista come delitto contro:

1. la personalità dello Stato;
2. la pubblica amministrazione;
3. l’amministrazione della giustizia;
4. l’ordine pubblico;
5. l’incolumità pubblica;
6. la fede pubblica;
7. la moralità pubblica e il buon costume;

⁴⁴⁰ Alla stessa categoria appartengono altresì il Disegno di legge RAUTI: “Modifica all’articolo 37 del codice penale militare di pace, concernente la definizione di reato militare” (Atto Senato n. 905) e il Disegno di legge TESEI: “Modifiche al codice penale di pace, concernenti la disciplina di alcune fattispecie di reato militare” (Atto Senato n. 1343), il primo assegnato alle Commissioni per la discussione, il secondo ancora da assegnare. In questo paragrafo ci si soffermerà tuttavia, per il peso politico e per il seguito scientifico che esse hanno avuto, sulle proposte “Aresta” e “Cirielli”.

8. la persona;
9. un altro militare;
10. il patrimonio.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dal militare in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di un altro militare.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, ovvero di contrabbando di merci o di tabacchi lavorati esteri aggravato ai sensi dell'articolo 295 del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973 n. 43, commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare.

Nei casi previsti dai commi secondo, terzo e quarto, le pene comuni sono sostituite secondo le disposizioni dell'articolo 63»⁴⁴¹.

La Proposta di legge Cirielli, in un unico articolo, prevede che dopo il primo comma dell'art. 37 c.p.m.p. siano inseriti i seguenti, che recitano: «È altresì reato militare qualunque violazione della legge penale commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro:

1. l personalità dello Stato;
2. la pubblica amministrazione;
3. l'amministrazione della giustizia;
4. l'ordine pubblico;
5. l'incolumità pubblica;
6. la fede pubblica;
7. la moralità pubblica e il buon costume;

⁴⁴¹ Fonte: Camera dei Deputati (<https://www.camera.it/leg18/1>).

8. la persona;

9. il patrimonio.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dal militare in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di un altro militare.

È reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, ovvero di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dal militare in luogo militare»⁴⁴².

La giustizia militare, lo si è ampiamente dimostrato nelle pagine che precedono, soffre ormai da molti anni di una larga serie di disfunzioni, tutte in vario modo riconducibili all'intervento legislativo del '56⁴⁴³, con cui proprio il concetto di reato militare è stato stravolto. L'abolizione dell'istituto dei reati c.d. "militarizzati" ha fortemente indebolito la giurisdizione militare, che in questo modo si è vista sottrarre una larghissima parte delle regiudicande di propria competenza. Ed alle conseguenze di questo maldestro intervento le proposte "Aresta" e "Cirielli" cercano di porre rimedio.

La prima preoccupazione dei proponenti è stata quella di evitare il fenomeno della duplicazione di procedimenti tra autorità giudiziaria militare ed ordinaria⁴⁴⁴. Così, attraverso l'introduzione di una nozione "ampia" di reato militare, il rischio della duplicazione di procedimenti è pressoché annullato, dal momento che in relazione ai reati realmente offensivi di interessi militari viene scelta una volta per tutte la giurisdizione del giudice militare⁴⁴⁵. In questo modo, peraltro, si pone rimedio al grave

⁴⁴² Fonte: Camera dei Deputati (<https://www.camera.it/leg18/1>).

⁴⁴³ Legge 23 marzo 1956, n. 167, cit..

⁴⁴⁴ Si legge nella relazione di accompagnamento della Proposta di legge "Aresta": «*La proposta di legge risponde, in primis, ad esigenze di garanzia nei riguardi del militare indagato, che potrà così essere sottoposto a un solo procedimento penale anziché a due procedimenti da svolgersi innanzi a due diverse autorità giudiziarie*», fonte: Camera dei Deputati (<https://www.camera.it/leg18/1>).

⁴⁴⁵ Segnala il Procuratore Generale Militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello Marco De Paolis, durante il suo intervento in occasione dell'Assemblea generale della Corte Militare di Appello, 2019, 11, come «*l'attuale assetto della giurisdizione militare sia tale per cui circa il 70% dei reati militari commessi da militare (intendendo come "militari" quei reati che hanno una oggettività giuridica militare, e cioè sono in concreto offensivi di*

vulnus al diritto di difesa che attualmente comporta il fenomeno della duplicazione e si evita allo stesso modo l'inutile dispendio di risorse che questa soluzione comporta.

In più, il ricollocamento di questa enorme mole di procedimenti innanzi al giudice militare comporta rilevanti benefici per la giustizia ordinaria, in termini di riduzione del carico di lavoro, oggi per essa insostenibile⁴⁴⁶.

Le due proposte di legge ripropongono in maniera fedele il contenuto della bozza di proposta di legge elaborata dall'Associazione nazionale Magistrati Militari⁴⁴⁷.

Da una prima analisi del testo dei progetti "Aresta" e "Cirielli" è dato trarre alcune considerazioni preliminari.

Anzitutto, nel porre rimedio allo squilibrio che la scomparsa della categoria dei reati "militarizzati" ha determinato, il legislatore ha scelto di non riproporre il medesimo istituto.

Nonostante la formulazione affine, si ricorderà che, secondo una dottrina autorevole di cui si condivide l'impostazione, la categoria dei reati militarizzati non espandeva la nozione di reato militare, ma si affiancava ad essa, creando da un lato vere e proprie ipotesi di reato militare (cfr. art. 264, comma 1, n. 1, prima formulazione), che quindi accompagnavano la previsione di cui all'art. 37; dall'altro, ipotesi di devoluzione di

interessi esclusivamente militari), sia di fatto, oggi, di competenza del giudice ordinario e non già (come ragionevolezza e buon senso vorrebbero) di competenza del giudice militare».

⁴⁴⁶ Sempre nella relazione al progetto "Aresta", si legge che «*non da ultimo, lo spostamento di competenze ha l'effetto di ridurre l'enorme contenzioso che grava sulla giustizia ordinaria – caratterizzata da inefficienze, difficoltà e tempi processuali lunghissimi – e, contestualmente, di riequilibrare il carico di lavoro dei magistrati militari, oggi di fatto sotto utilizzati*»; nello stesso senso, nella relazione al progetto "Cirielli", «*date le attuali condizioni delle due giurisdizioni, sovraccaricata l'una, sottoutilizzata l'altra, lo spostamento di competenza consentirebbe di sollevare il giudice ordinario dall'aggravio dei corrispondenti carichi di lavoro, con un apprezzabile risparmio di risorse*», fonte: Camera dei Deputati (<https://www.camera.it/leg18/1>); si veda altresì, nello stesso senso, la Scheda di lettura n. 149 (*Reati militari AA. C. 1242 e 1402*), in Documentazione per l'esame di Progetti di legge della Camera dei Deputati, XVIII leg., 14, «*se si voglia dar corpo e significato al rispetto del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (...) un intervento riformatore che volesse incidere su questa materia non potrebbe prescindere dal dato obiettivo costituito dalla comparazione dei tempi di definizione dei procedimenti e dei processi tra la magistratura militare e quella ordinaria*».

⁴⁴⁷ Cfr., la Bozza di proposta di legge elaborata dal Gruppo di studio dell'Associazione nazionale Magistrati Militari, disponibile presso l'indirizzo <http://www.associazionemagistratimilitari.it/files/articles/48/1%20-%20proposta%20AMMI%20-%20art.%2037%20razionalizzazione.pdf>.

reati comuni, in presenza di ragioni di opportunità politica (art. 264, comma 1, n. 2, prima formulazione), e di reati commessi da soggetti diversi dagli appartenenti alle Forze armate, per ragioni diverse (art. 264, comma 1, n. 3, 4, 5 e 6), alla cognizione del giudice militare⁴⁴⁸.

Le proposte in esame, invece, incidono direttamente ed esclusivamente sulla nozione di reato militare, ampliandola.

In questo modo, il legislatore in sede di proposta di riforma si è mostrato deciso ad adottare in tempo di pace la nozione di reato militare prevista da codice penale militare di guerra⁴⁴⁹. Questa, con la riforma del 2002, è stata oggetto di una notevole espansione propiziata dagli interventi militari in atto alla data di intervento del legislatore che, preso atto dell'inadeguatezza dell'allora disposto del codice di guerra, ha provveduto in brevissimo tempo e, nonostante ciò, con una formula particolarmente felice.

L'intervento del 2002 prese in considerazione la mutata realtà delle operazioni multinazionali cui l'applicazione del codice di guerra si rivolgeva in quel momento (lontana dal tradizionale modello tendenzialmente bilaterale, incentrato sull'istituto formale della dichiarazione dello stato di guerra) e, come i progetti in discussione di cui si parla, fu animato da esigenze di certezza nell'applicazione della legge penale militare⁴⁵⁰. Si legge nella *Relazione* predisposta dal Servizio Studi della Camera dei Deputati: «*Tale intervento si è reso necessario al fine di evitare che, nelle situazioni di conflitto armato si ripetano e si ripercuotano sulla legge penale di guerra le incertezze, le frammentazioni, le dispersioni e le duplicazioni di giurisdizione che l'erosione progressiva della giurisdizione militare di pace ha nel tempo ingenerato*». Quest'indicazione è particolarmente importante perché il riferimento alla legislazione di pace consente di trarre delle conclusioni, di metodo e di merito, sui progetti di legge "Aresta" e "Cirielli".

⁴⁴⁸ Cfr. R. VENDITTI, *Diritto penale militare*, cit., 107; si veda, *supra*, cap. 1.1.3..

⁴⁴⁹ Contenuta nell'art. 47 c.p.m.g., da ultimo modificata dalla l. 31 gennaio 2002, n. 6, di conversione del D.L. 1 dicembre 2001, n. 421. Cfr. cap. 1.4.2..

⁴⁵⁰ Cfr. la *Relazione* predisposta dal Servizio Studi della Camera dei Deputati (disponibile presso http://leg15.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/04/04_cap12_sch01.htm). Cfr. M DELLI SANTI, *Il nuovo diritto penale militare per le operazioni multinazionali*, cit..

La conclusione sul “metodo” è nel senso del corretto confezionamento del modello normativo del nuovo reato militare. A dare conforto a queste affermazioni non è solo l’iter già sostanzialmente percorso in sede legislativa, ma con un’altra composizione del Parlamento, che aveva vagliato una formulazione pressoché identica della norma⁴⁵¹, ma soprattutto la scelta di seguire una formula già testata dal giudice militare e che ha negli anni raccolto il riscontro positivo di una parte estremamente consistente degli organi tecnici e delle associazioni di categoria, in discontinuità l’agire “avventato” del legislatore degli anni passati.

La conclusione sul “merito” è altrettanto positiva, e quest’ultima discende direttamente dall’esperienza dei Tribunali militari che, tra il 2001 e il 2006, come si accennava, hanno avuto modo di applicare direttamente la nuova formulazione del codice di guerra. Il giudizio unanime della magistratura militare, nonostante l’esigua applicazione del diritto di guerra nei confronti dei militari impegnati nelle missioni in Afghanistan, è stato estremamente positivo, non solo in considerazione dei benefici che la legislazione ha ricevuto in termini di *certezza del diritto*, ma anche alla più opportuna ricollocazione di fattispecie connotate da un’*oggettività giuridica militare* specifica all’interno della sfera di competenza del giudice militare⁴⁵².

Il legislatore non sembra aver messo in luce questo aspetto⁴⁵³, ma l’idea di seguire una strada “già battuta” è meritevole e va salutata positivamente.

L’ampliamento di cui si parlava riguarda anzitutto una larga serie di delitti (non, invece, contravvenzioni, che sono contemplati dalla norma di cui al comma successivo) del codice penale, quando questi siano commessi dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, o a causa di

⁴⁵¹ Ed in effetti di questa considerazione i compilatori delle proposte sembrano aver preso atto, ripercorrendo fedelmente la formulazione del D.L. del 2001. Viene invece, correttamente, eliminato il riferimento alle violazioni commesse in offesa «di appartenente alla popolazione civile che si trova nei territori di operazioni all’estero», che non si attaglia alla materia del codice di pace.

⁴⁵² In questo senso sono molto chiare le indicazioni fornite dagli organi della giustizia militare. Si veda in particolare le relazioni per l’inaugurazione dell’anno giudiziario dell’Assemblea generale della Corte Militare di Appello, a cura di V. Bonagura, per l’anno 2005, Roma, 20 gennaio 2005, 10 ss., e di M. Nicolosi, per l’anno 2006, Roma, 2 febbraio 2006, 5 ss..

⁴⁵³ Ed infatti nelle relazioni ai Progetti di legge ed in tutta la documentazione predisposta dal Servizio studi della Camera dei Deputati non compare mai alcuna menzione all’applicazione della mutuata formula del codice di guerra.

servizio militare. In tutte queste ipotesi, i proponenti ritengono prevalente la lesione dell'interesse militare, stante la circostanza per cui l'occasione del delitto è stata la stessa appartenenza al consesso militare⁴⁵⁴. L'estensione riguarda la quasi totalità dei delitti del codice penale⁴⁵⁵.

La proposta di legge "Aresta" conta inoltre, assieme ai riferimenti al codice penale comune, un'estensione ulteriore nel caso di un fatto previsto come delitto «contro un altro militare». Il riferimento è improprio, non essendo esso pertinente in un'elencazione di fattispecie classificate sulla base del *bene giuridico tutelato*. Ed infatti, la tutela della personalità dell'*altro* militare non è un bene giuridico autonomamente tutelato dalla legge penale comune. Talvolta, la commissione di un fatto di reato contro un pubblico ufficiale è considerata dalla legge penale comune una circostanza aggravante (ad es., dall'art. 61, comma 1, n. 10, c.p.), ovvero un elemento costitutivo del reato (come avviene per le fattispecie di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale, art. 336 c.p., resistenza a un pubblico ufficiale, art. 337 c.p., ecc.; in questi ultimi casi, si badi, il bene giuridico tutelato è però la pubblica amministrazione, ed infatti tutte queste fattispecie sono contenute nel titolo II del libro secondo del codice penale, "dei delitti contro la pubblica amministrazione"). Peraltro, neanche queste ipotesi corrispondono alla previsione della proposta "Aresta", dal momento che il testo utilizza il pronome "*altro*", e contempla pertanto soltanto il fatto commesso dal militare contro un altro militare. I delitti del militare contro la persona del militare sono invece contemplati dalla legge penale militare. Il codice penale militare di pace, infatti, disciplina nel libro secondo, tit. IV, nel capo III ("Reati contro la persona"), una serie di fattispecie che puniscono condotte caratterizzate dalla circostanza che la lesione alla persona del militare è cagionata da un altro militare. Tutte queste ipotesi sono quindi già previste come reati militari.

⁴⁵⁴ La Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire in più occasioni la necessità, ai fini dell'incriminazione di un fatto ai sensi della legge penale militare, della lesione all'interesse militare dello Stato, cfr., *ex plurimis*, C. cost., sent. 19 ottobre 2009, n. 273; cfr., *supra*, cap. 1.1..

⁴⁵⁵ Le proposte "Aresta" e "Cirielli" escludono soltanto i delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti (c.p., l. II, tit. IV), i delitti contro l'ambiente (tit. VI-*bis*), i delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio (tit. VIII), i delitti contro il sentimento per gli animali (tit. IX-*bis*) e i delitti contro la famiglia (tit. XI), sulla base della ritenuta mancanza di un reale collegamento di questi fatti con la disciplina militare.

Il riferimento fatto dal n. 9 del nuovo comma 2 della proposta “Aresta” sembra in realtà voler essere piuttosto una norma di chiusura, a tutela del particolare rapporto che si instaura tra i compagni d’armi e in ragione dei rischi che la vita castrense può comportare nei rari casi, residuali, in cui si verifichi una lesione non contemplata dai richiami alla legge penale comune⁴⁵⁶.

Non a caso, peraltro, un riferimento pressoché identico è presente nel comma successivo, in cui si stabilisce l’appartenenza alla categoria del reato militare di ogni altra violazione della legge penale commessa dal militare in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell’amministrazione militare *o di un altro militare*. In questo modo, la nuova nozione di reato militare ricomprenderebbe tutti quei fatti che presentano in vario modo un’oggettività militare, ledendo l’interesse militare dello Stato, rendendo il riferimento del comma 2 un errore classificatorio. Non è invece un’inutile superfetazione nella misura in cui si noti che l’indicazione del comma 2 è, rispetto al capoverso che lo segue, effettivamente più ampia, ammettendo che la fattispecie si realizzi anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa «dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare»⁴⁵⁷.

Molto opportunamente, il riferimento ai fatti previsti come delitto contro un altro militare non compare affatto nella proposta “Cirielli”, né nella proposta elaborata dall’Associazione nazionale Magistrati Militari.

Sembra opportuno, pertanto, suggerire un ripensamento di questo passaggio.

Il progetto “Cirielli”, a differenza del progetto “Aresta”, in questo secondo comma menziona soltanto le violazioni commesse «dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare», tralasciando invece il riferimento ai fatti commessi «a causa del servizio militare». Il riferimento

⁴⁵⁶ Si pensi al caso del militare che, essendone venuto a conoscenza per ragioni d’ufficio, a causa del servizio militare, riveli l’identità di chi ha fatto ricorso alle procedure di interruzione volontaria della gravidanza di cui alla l. 23 maggio 1978, n. 194, caso punito dall’art. 21 della stessa legge.

⁴⁵⁷ Si noti che le modalità, che nel comma 2 inserito dalla proposta “Aresta” sono elementi costitutivi della fattispecie complessa reato militare, si configurano in maniera *alternativa*, essendo sufficiente che il fatto sia stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri militari, *ovvero* in luogo militare, *ovvero* a causa del servizio militare. Lo si desume dall’interpretazione letterale del testo, che utilizza la congiunzione disgiuntiva «o».

alla commissione di un fatto causalmente determinata dal servizio militare è in realtà opportuna, e sembra meritevole di essere tenuta in considerazione da un progetto di riforma del codice penale militare di pace.

Escludendo dal nuovo comma 2 il riferimento ai fatti causalmente determinati dal servizio militare (riferimento che, peraltro, neanche la proposta redatta dall'Associazione nazionale magistrati militari contiene) si rischia di estromettere dalla nozione di reato militare alcuni fatti che si pongono in diretto conflitto con l'interesse militare dello Stato e che non potrebbero farsi rientrare nella previsione di una violazione commessa «con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare», pena la violazione del principio costituzionale di legalità, che tra i suoi corollari conta il principio di stretta interpretazione della legge penale. Per definire l'abuso dei poteri può ricorrersi alle acquisizioni della scienza penalistica in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, che per costante interpretazione lo identifica con i casi in cui il soggetto pubblico «*si avvale di poteri inerenti all'ufficio o servizio, concretamente esercitandoli, o anche soltanto minacciando di farlo, in termini o con modalità non conformi al diritto*»⁴⁵⁸. È commesso in violazione dei doveri, invece, il fatto che si pone in contrasto con una norma giuridica che impone al militare un dovere di *facere* o di *non facere* in una situazione specifica. È evidente, dunque, che in talune situazioni di confine, eliminando il riferimento alla causa del servizio militare, si rischia di precludere l'ingresso nella categoria del reato militare a fatti oggettivamente legati alla disciplina militare e commessi a danno dell'interesse militare dello Stato, come ad esempio nel caso di un delitto (uno qualsiasi di quelli menzionati nell'elenco del comma 2) commesso dal militare arruolato ma non ancora assegnato al proprio reparto, quando nelle more dell'assegnazione commetta il fatto in una circostanza determinata dalla propria funzione. In omaggio al principio di legalità, non può farsi rientrare tale evenienza nella «violazione dei doveri», trattandosi il generale dovere di non commettere reati del militare di una prescrizione troppo generica per fondare un'incriminazione specifica a titolo di reato militare, e neppure può venire in rilievo il criterio del luogo militare, se non in casi specifici. Sono senz'altro ipotesi remote, ma che vale la pena di considerare in termini generali ed astratti.

Per quanto riguarda il proposto comma 3, si è già anticipata la sua funzione nella trattazione del capoverso che lo precede. La norma in esso contenuta costituisce una

⁴⁵⁸ cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 111.

norma di chiusura del sistema, che consente di attrarre all'interno della legge penale militare tutti quei fatti che offendono l'interesse militare dello Stato.

La sua formulazione (in entrambi i progetti) è da un lato più ristretta, non contemplando i fatti commessi con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti allo stato di militare; dall'altro, più ampia, riferendosi ad «ogni altra violazione della legge penale», e quindi non solo ai delitti ma anche alle *contravvenzioni*.

Il comma quarto proposto dal progetto “Aresta” attrae all'interno della categoria del reato militare i delitti (non contravvenzioni, a differenza del comma precedente, che parla di *qualunque violazione della legge penale*) in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, contrabbando di merci o tabacchi lavorati esteri aggravato ai sensi dell'art. 295 D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, quando siano commessi dal militare con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare. Differentemente, invece, il progetto “Cirielli” si limita a citare la materia delle armi e degli stupefacenti.

La ragione di una simile estensione dipende da una considerazione: il particolare ruolo del militare gli garantisce una posizione di prossimità rispetto al contesto in cui tali fenomeni criminosi si sviluppano. Proprio la sua posizione, che è funzionale, tra l'altro, alla difesa del territorio dello Stato, anche attraverso operazioni di repressione di alcuni contesti criminali, ed inoltre il fatto che i militari, a differenza dei civili, non sono sottoposti ai controlli di frontiera, rende forte l'esigenza di approntare una tutela rafforzata di fronte a situazioni che consentono di approfittare di una circostanza favorevole alla commissione del fatto illecito.

Si legge nella scheda di lettura presentata all'esame della Camera dei Deputati per la discussione dei Progetti di legge “Aresta” e “Cirielli” che, rispetto ai commi precedenti, «nel quarto comma non è richiesta la lesione di un interesse militare»⁴⁵⁹. Questa considerazione è un errore dei compilatori del documento.

⁴⁵⁹ Scheda di lettura n. 149 (*Reati militari AA. C. 1242 e 1402*), cit., 16, «Introducendo un nuovo quarto comma all'articolo 37 c.p.m.p., entrambe le proposte di legge qualificano come reato militare qualunque violazione della legge penale di natura delittuosa in materia di controllo delle armi e traffico di stupefacenti (...) Rispetto alla formulazione del terzo comma (...) nel quarto comma non è richiesta la lesione di un interesse militare».

Si è già, anzitutto, ampiamente esposto l'indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale in base al quale la presenza di un interesse militare dello Stato sotteso ai reati militari è una caratteristica ineludibile di questi ultimi, e oltre questo limite la discrezionalità del legislatore non potrebbe mai spingersi⁴⁶⁰. Una norma attributiva della qualifica di reato militare a fattispecie che non presentano il suddetto collegamento con l'interesse militare dello Stato sarebbe, dunque, costituzionalmente illegittima.

In realtà, le violazioni indicate dal nuovo quarto comma proposto sembrano rispettare il dovuto profilo di legittimità costituzionale nella misura in cui (assieme alla previsione del terzo comma, che propone la medesima formula) sia richiesto che siano state commesse «dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare». Esse, dunque, oltre ad un interesse comune, danneggiano direttamente l'apparato statale della difesa. Rientrano queste fattispecie, pertanto, a pieno titolo nella categoria dei reati *obiettivamente militari*⁴⁶¹.

Il nuovo quarto comma inserito dalla proposta "Aresta", rispetto al terzo, ricomprende altresì, come il secondo, le violazioni commesse con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare.

Questo passaggio è riproposto nei medesimi termini dal nuovo terzo comma della proposta "Cirielli", mentre nel quarto si prevede che siano reato militare le violazioni in materia di armi e di stupefacenti commesse «dal militare in luogo militare». Questa limitazione sembra voler circoscrivere il fenomeno criminale militare alle sole ipotesi in cui il *locus castrense* diviene il contesto di perpetrazione del reato, ma sembra trascurare una serie di ipotesi che non dovrebbero essere escluse dalla categoria in questione⁴⁶². Sembra, per queste ragioni, doversi accordare una preferenza alla formulazione della proposta "Aresta" del nuovo quarto comma.

⁴⁶⁰ Cfr. C. cost., sent. 19 ottobre 2009, n. 273, cit..

⁴⁶¹ Sulla categoria dei reati obiettivamente militari si veda, *supra*, cap. 1.1..

⁴⁶² Si pensi, solo per fare un esempio, al militare cui sia stato concesso permesso o licenza, ai sensi del D.P.R. 15 marzo 2018, n. 40, che durante la durata degli stessi, abusando dei propri poteri, venda, metta in vendita, commerci, trasporti, spedisca in transito o consegna sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I, prevista dall'art. 14 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, condotta punita dall'art. 73 dello stesso Decreto. Sono ipotesi che, per il solo fatto di essere state commesse con abuso dei poteri del militare, è opportuno rientrino nella categoria

Infine, la sola proposta “Aresta” prevede un ultimo comma, in forza del quale, ai fatti previsti dai tre commi che lo precedono, si applica il meccanismo di sostituzione della pena di cui all’art. 63 c.p.m.p..

L’art. 63 c.p.m.p. è una norma di applicazione generale che prevede, nel caso di una condanna del militare in servizio permanente alle armi per un reato previsto dalla legge penale comune, la sostituzione della reclusione militare alla pena comune in una serie di ipotesi che, non comportando la degradazione del militare, conservano la sua appartenenza alle Forze armate⁴⁶³.

Questa soluzione, nella proposta “Aresta”, ha il pregio, dal punto di vista sistematico, di rinviare direttamente all’applicazione della regola della conversione. Detta regola, peraltro, è, come si diceva, una norma di portata generale, come tale applicabile anche ove non vi sia fatto alcun richiamo, come avviene nel progetto “Cirielli”.

dei reati militari. Questa resta, tuttavia, un’impostazione condizionata esclusivamente da ragioni di opportunità politica.

⁴⁶³ In forza dell’art. 63 c.p.m.p., la pena della reclusione, se la condanna non importa l’interdizione perpetua dai pubblici uffici, è sostituita dalla pena della reclusione militare per eguale durata. Alla pena della multa o dell’ammenda non eseguita per insolvibilità del condannato è sostituita la reclusione militare per non oltre tre anni, nel caso della multa, o un anno, nel caso dell’ammenda (per la conversione della pena pecuniaria per insolvibilità del condannato, si segue il criterio stabilito dall’art. 136 c.p.). Alla pena dell’arresto è sostituita la pena della reclusione militare, computandosi un giorno di reclusione militare per due di arresto. La pena dell’ergastolo e della reclusione, quando comportino l’interdizione perpetua dai pubblici uffici del condannato, sono eseguite nei modi comuni, con degradazione del condannato. Era poi prevista una norma speciale per la pena di morte; essa deve considerarsi oggi inapplicabile, cfr. *supra*, cap. 1.5..

3.2.1. (segue) Gli altri interventi di razionalizzazione del sistema penale militare nella proposta “Aresta”

Per concludere lo studio dei testi di riforma del codice penale militare di pace occorre un ultimo cenno alla proposta “Aresta” che, dopo l’art. 1 (*Definizione di reato militare*, già ampiamente esaminato), interviene, tanto sul codice quanto sulla normativa speciale in materia, al fine di razionalizzare complessivamente il sistema del diritto penale militare di pace⁴⁶⁴. I numerosi, spesso profondi, interventi che nel tempo hanno interessato la materia penale hanno sistematicamente trascurato il diritto penale militare, che oggi, in virtù del principio di complementarità della materia speciale rispetto a quella comune⁴⁶⁵, riesce a recepire gli approdi della giurisprudenza di legittimità soltanto nella misura in cui la *lex scripta* lo consente; e questo spesso non accade.

Le materie più gravemente affette da questo disinteresse sono state quella dei delitti contro la Pubblica Amministrazione⁴⁶⁶, quella processuale (relativamente a taluni istituti tra cui, in particolare, quello della querela), nonché molti profili di dettaglio.

Lo scopo degli articoli da 2 a 8 della proposta “Aresta” è, in definitiva, quello di tentare un primo adeguamento della materia militare ai nuovi principi e alle nuove linee guida di intervento emerse negli anni recenti, in attesa di un provvedimento drastico di riforma dei codici⁴⁶⁷. Le aree di intervento della proposta sono suddivisibili in cinque categorie: il nuovo peculato militare, i reati commessi da militari del Corpo della Guardia di finanza, l’inserimento del nuovo reato militare di utilizzo indebito di carte

⁴⁶⁴ In questo senso, si veda la Scheda di lettura n. 149 (*Reati militari AA. C. 1242 e 1402*), cit., 19 ss..

⁴⁶⁵ Cfr. cap. 1.2..

⁴⁶⁶ Che, com’è noto, sono stati complessivamente riformati in varie fasi: dapprima con l’intervento operato dalla legge 26 aprile 1990, n. 86. Pochi anni dopo, la legge 16 luglio 1997, n. 234 ha interessato quasi esclusivamente il delitto di abuso d’ufficio. L’intera materia dei delitti contro la Pubblica Amministrazione è stata poi ampiamente riformata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190. Infine, più di recente, con legge 27 maggio 2015, n. 69, e legge 9 gennaio 2019, n. 3.

⁴⁶⁷ Quello della complessiva riscrittura dei codici penali militari, ritenuti ormai da larga parte della dottrina “obsoleti”, è un tema di vivo interesse per il dibattito scientifico in materia ed è largamente sostenuto da molte voci autorevoli. In tema, si veda solo la Relazione per l’inaugurazione dell’anno giudiziario, a cura del Procuratore Generale militare presso la Corte Militare di Appello, a cura di V. Bonagura, Roma, 17 febbraio 2004, che espone efficacemente lo stato del dibattito.

di credito o di pagamento ovvero di documenti analoghi, le disposizioni processuali, le abrogazioni.

La proposta di modifica della fattispecie di peculato militare (già prevista dall'art. 215 c.p.m.p.) è contenuta nell'articolo 2 del progetto e mira essenzialmente all'adeguamento della fattispecie alle indicazioni della Corte costituzionale, che con sentenza del 18 luglio 2008, n. 286, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in omaggio al principio della riserva di legge in materia penale, dell'interpretazione della norma che riferisce la condotta anche al militare che abbia agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e, dopo l'uso, l'abbia immediatamente restituita⁴⁶⁸. Introducendo un nuovo comma 2 alla fattispecie, il legislatore intende disciplinare il c.d. *peculato d'uso militare*, condotta ad oggi non contemplata dalla legge penale militare e quindi di competenza del giudice ordinario, nella forma prevista dall'art. 314, comma 2, c.p.⁴⁶⁹.

La norma si inserisce nel solco dell'impostazione generale che la proposta segue, secondo cui è compito del legislatore quello di ricondurre alla giurisdizione militare tutti i comportamenti connotati da un'oggettività militare specifica. In questo modo, la fattispecie è adeguata alla corrispondente figura comune, di cui all'art. 314 c.p.: le previsioni dell'art. 2 mirano anzitutto all'adeguamento del collegamento tra l'agente e l'oggetto materiale rispetto alla disciplina comune, prescrivendo che la condotta riguardi denaro o altre cose mobili di cui il militare abbia il possesso «o comunque la disponibilità». Viene poi eliminato, ancora nel solco di una pronuncia della Corte costituzionale, il riferimento al c.d. *peculato per distrazione*, eliminando dalla disposizione l'inciso «ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri»⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Cfr. A. TENCATI, *Codici penali militari*, cit., 160.

⁴⁶⁹ Cfr. Cass. Pen., sez. I, sent. 29 luglio 2011, n. 30280, in *Riv. pen.*, 11/2011. Si veda in tema G. MAZZI, *L'abuso dei mezzi di servizio tra peculato d'uso e peculato militare*, intervento in occasione del Convegno "Giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare tra concorso di norme e fattispecie di confine, II sessione, Roma, Corte di Appello, Sala Unità d'Italia, 9 giugno 2017.

⁴⁷⁰ Cfr. Corte cost., sent. 13 dicembre 1991, n. 448; cfr. A. TENCATI, *Codici*, cit., 160.

All'interno dell'art. 215, l'intervento della proposta "Aresta" mira poi a ricondurre anche le condotte di *malversazione a danno di militari*, fattispecie oggi prevista dall'art. 216 e che l'art. 8 del progetto abroga⁴⁷¹.

Viene infine innalzata la pena edittale⁴⁷².

I documenti di studio della Camera dei Deputati, a questo punto, sembrano trascurare un dettaglio della norma in questione: la pena della reclusione per il peculato militare è stata sostituita nel progetto da quella della *reclusione militare*.

La previsione della reclusione militare per un reato militare che preveda una pena edittale in astratto superiore ai 5 anni (e quindi in astratto, ai sensi dell'art. 28 c.p.m.p., suscettibile di comportare l'applicazione della pena accessoria della degradazione) è in netta discontinuità con uno dei modelli del codice di pace che, come si è ampiamente esposto nelle pagine che precedono, in queste ipotesi applica la pena della reclusione comune e, quando la pena inflitta non importi in concreto la degradazione, il conseguente meccanismo di sostituzione della pena comune con quella militare, previsto dall'art. 27 c.p.m.p., mentre segue l'impostazione parallela del medesimo testo, che per altre fattispecie ha previsto l'applicazione della reclusione militare anche quando in astratto la condanna possa comportare la degradazione, con un ulteriore meccanismo di conversione, previsto dall'art. 65 c.p.m.p.⁴⁷³.

I due modelli convivono, nel codice penale militare di pace, in base ad un criterio che, secondo l'opinione preferibile a parere di chi scrive, dipende dall'interesse verso cui l'offesa si rivolge: mentre la reclusione comune è riservata a illeciti il cui disvalore è indipendente dall'appartenenza all'ordinamento militare, e la cui militarizzazione dipende esclusivamente da ragioni di opportunità, anche statistica, nella persecuzione degli stessi (fermo restando, sempre, il collegamento con l'interesse militare dello

⁴⁷¹ L'art. 216 c.p.m.p. è, infatti, *lex specialis* rispetto alla fattispecie di cui all'art. 215 c.p.m.p., sanzionando la medesima condotta, specializzata dall'appartenenza dell'oggetto materiale del reato ad altro militare. Per questi casi, la malversazione a danno di militari prevede un trattamento sanzionatorio più mite (la reclusione da 2 a 8 anni, rispetto alla reclusione da 2 a 10 anni prevista per il peculato militare); in questo senso, la sua abrogazione persegue il generale interesse alla razionalizzazione del sistema penale militare.

⁴⁷² La proposta "Aresta" prevede la reclusione *militare* da tre anni a 10 anni e 6 mesi. Rispetto all'art. 2 della proposta "Aresta", si veda la Scheda di lettura n. 149 (*Reati militari AA. C. 1242 e 1402*), cit., 19.

⁴⁷³ Sulla tema delle pene militari e della sostituzione delle pene comuni con quelle militari, si veda *supra*, cap. 1.5..

Stato), la scelta della reclusione militare sembra riservata dal legislatore alle fattispecie in cui la lesione militare è esclusiva o fortemente prevalente, segnando in questo modo un modello in cui la pena militare acquista un marcato connotato ideologico.

In questo senso, dunque, la sostituzione della reclusione comune con quella militare, nonostante sul piano dell'applicazione pratica non comporterà differenze, stante il doppio meccanismo di sostituzione delle pene contenuto nel codice di pace, segna il mutamento di prospettiva del legislatore verso un modello *militocentrico* dei reati militari contro la Pubblica Amministrazione, con possibili conseguenze sul piano dell'interpretazione delle norme.

Vengono poi proposti interventi sostanziali sulla disciplina delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, anzitutto introducendo all'art. 219 c.p.m.p. un'ipotesi speciale e più severa di degradazione per il delitto di peculato militare, quando per esso sia stata inflitta una condanna non inferiore a 3 anni (in luogo dei 5 normalmente previsti). In più, in caso di condanna per alcuno dei reati previsti dagli artt. 215 e 218 ("Peculato militare mediante profitto dell'errore altrui") è sempre prevista, quando la degradazione non sia applicabile, la pena accessoria della *rimozione* (cfr., art. 4 Proposta "Aresta").

Con l'introduzione degli artt. 219-*bis*, 219-*ter* e 219-*quater* c.p.m.p., la disciplina codicistica in materia di peculato militare verrà arricchita da un'ipotesi speciale di confisca obbligatoria e per equivalente, dall'ordine di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione, con la sentenza di condanna, quale condizione per la concessione della sospensione condizionale della pena e per l'ammissibilità della richiesta di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p.⁴⁷⁴, e infine da una speciale circostanza attenuante ad effetto comune, quando il fatto sia di particolare tenuità.

L'art. 3 del progetto "Aresta" contiene una previsione estremamente interessante, di cui si accennerà soltanto, allontanandosi essa dal tema di cui si scrive. La norma propone un intervento sulla legge 9 dicembre 1941, n. 1383 ("Militarizzazione del personale civile e salariato in servizio presso la Regia guardia di finanza e disposizioni

⁴⁷⁴ Tale previsione ha lo scopo di armonizzare la disciplina con il diritto penale comune, nel cui ordinamento è stata inserita la medesima disposizione con L. 27 maggio 2015, n. 69.

penali del suddetto corpo”), all’interno della quale l’art. 3 viene novellato inserendovi una complessa norma incriminatrice.

La riformulazione proposta del nuovo primo comma dell’art. 3, l. 1383/1941⁴⁷⁵ contiene l’adeguamento delle due fattispecie previste dalla norma alla nuova formulazione del peculato militare⁴⁷⁶. Il riferimento alle leggi finanziarie deve essere inteso non alla legge ordinaria, emanata su proposta del Governo, per la regolazione triennale della politica economica del Paese (c.d. legge di stabilità), ma alle leggi che disciplinano l’attività del Corpo della guardia di finanza, prevedendo fattispecie delittuose a tutela dell’interesse finanziario-fiscale dello Stato.

Della legittimità di una simile disposizione tuttavia, *prima facie*, è lecito dubitare in forza dei forti dubbi che si nutrono già rispetto alla previsione oggi in vigore. Anzitutto, rispetto alla previsione incriminatrice, è evidente che il principio di *precisione*, corollario del principio di legalità del diritto penale, è tutt’altro che rispettato nella norma di cui si discute. La giurisprudenza di legittimità ha nel tempo tentato di porre rimedio in via interpretativa alla mancanza della norma, che tuttavia rimane ancora oggi di dubbia opportunità, in questi termini⁴⁷⁷. La generale previsione, poi, per i delitti commessi in violazione delle leggi finanziarie di una sanzione corrispondente alla

⁴⁷⁵ La norma della Proposta “Aresta” recita: «Il militare del Corpo della guardia di finanza che commetta una violazione delle leggi finanziarie costituente delitto o collude con estranei per frodare la finanza è punito con le pene stabilite dagli articoli 215 e 219 del codice penale militare di pace, ferme restando le sanzioni pecuniarie stabilite dalle leggi speciali».

⁴⁷⁶ Delle due fattispecie attualmente previste dalla l. 1383/1941, e sostanzialmente mantenute dalla riforma, una sola sembra costituire un’autonoma norma incriminatrice (Il militare che collude con estranei per frodare la finanza, il c.d. delitto di *collusione in frode alla finanza*), mentre la seconda sembra disporre un generico rinvio al trattamento sanzionatorio previsto dalla nuova fattispecie di peculato militare per qualunque violazione delle leggi finanziarie del militare della guardia di finanza, costituente delitto. Si veda sul punto G. CIARDI, *I reati speciali per i militari della Guardia di finanza*, in *Riv. guardia fin.*, 1958, 163 ss..

⁴⁷⁷ Per quanto riguarda gli interventi della giurisprudenza sulla norma, si veda anzitutto la sentenza della Corte costituzionale n. 70/1976, in *Giust. pen.*, 1976, I, 135, che, dichiarando l’infondatezza di una questione sollevata dal Tribunale di Varese, interpreta la norma nel senso della necessaria lesione «*del vincolo di fedeltà che incombe su tutti coloro che esercitano funzioni pubbliche*» e, soprattutto, dei «*doveri inerenti alla tutela degli interessi finanziari dello Stato*»; si veda poi Cass. pen., sez. VI, sent. n. 5307 del 5 maggio 1992, che ha parlato molto esplicitamente del sospetto di legittimità costituzionale e ha proposto un’interpretazione costituzionalmente orientata, volta ad affermare la necessità dell’estraneità al Corpo della guardia di finanza del concorrente nella frode; sulla condotta, di veda Cass. pen., sent. 9 ottobre 1990, in *Foro it.*, 1992, II, 296; Cass. pen., sent. 29 ottobre 1992, in *Giust. pen.*, 1993, II, 408.

condotta di peculato militare sembra offendere il principio di ragionevolezza, che impone una valutazione politica di ogni fattispecie e preclude a rigidi automatismi nella materia penale, anche solo in punto di commisurazione della pena.

Sembra pertanto, per tutti i motivi ora esposti, opportuno suggerire una complessiva revisione della materia, piuttosto che un suo semplice “aggiornamento” agli interventi sul codice militare.

Sono infine introdotti una nuova fattispecie militare speciale (art. 234-*bis*, “Utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento ovvero di documenti analoghi”) e talune disposizioni processuali (art. 7, commi 2 e 3, progetto “Aresta”, che prevede particolari condizioni di procedibilità per i reati militari), nonché interventi di dettaglio sul reato di ingiuria (art. 7, comma 1, progetto “Aresta”).

3.2.2. (segue) Le proposte di abrogazione e di integrale riformulazione dei codici penali militari

Un ultimo breve cenno meritano alcune proposte, mai compiutamente sviluppate ma da anni patrocinate da alcune forze politiche che, preso atto delle numerose incongruenze che la legislazione penale militare continua ancora oggi a presentare, hanno suggerito non una riforma dei codici penali militari ma una loro integrale abrogazione, ovvero una loro riformulazione.

Un prima tesi, meno drastica, non si è originariamente spinta fino alla proposta di abrogare definitivamente il dualismo dei codici penali comune/militare, con tutte le conseguenze che un intervento del genere comporterebbe, ma ha duramente attaccato la duplicità dei codici militari. Si sottolinea in dottrina come il mantenimento di una codificazione militare autonoma, seppur complementare, per i fatti commessi durante lo stato di guerra sia un residuo storico che i codici esteri, dei principali paesi che hanno mantenuto un sistema di diritto penale militare autonomo, non conoscono, applicando invece una disciplina contenuta in un libro di un unico codice penale militare⁴⁷⁸.

La duplicazione dei codici militari, secondo i sostenitori di queste tesi, è stata nel panorama giuridico italiano fonte di incertezza nell'applicazione della legge penale militare nelle situazioni di conflitti o subconflitti intermedie⁴⁷⁹. Ciò avverrebbe, in particolare, con riguardo alle operazioni per il mantenimento della pace internazionale, che nel tempo sono infatti state oggetto dell'attenzione del legislatore in più occasioni.

Questa tesi non ha avuto seguito nel dibattito scientifico sulle riforme.

La seconda tesi, quella volta alla soppressione dei codici militari *in toto* e alla ridestinazione della materia al diritto penale comune, è stata non più che menzionata in dottrina, ma ad oggi non si riesce ad individuare alcuno che sia disposto a patrocinarla con fermezza. Sembra pertanto che il dibattito sul tema non sia maturo per prendere in considerazione questa strada

⁴⁷⁸ In questo senso, G. FERRARI, *I codici penali militari. Vecchi problemi e nuove proposte*, in *Rass. Car.*, suppl. al n. 3, 2004.

⁴⁷⁹ Parla di una «zona grigia» nell'applicazione della legge penale militare G. FERRARI, *op. cit.*.

È stata invece sostenuta con più decisione, ed è addirittura sfociata in più di un intervento di natura istituzionale, la tesi volta alla integrale riformulazione dei codici penali militari⁴⁸⁰.

L'idea di una revisione generale nasce dal difficile adeguamento dei codici militari all'andamento della legislazione comune, e soprattutto dal mutato assetto delle dinamiche internazionali in tema di conflitti armati, che all'inizio del millennio hanno mostrato tutta l'inadeguatezza in particolare del codice di guerra, che è stato di necessità affiancato da una normativa speciale in materia.

Il metodo della novellazione, nell'idea del legislatore proponente, corrisponde ad una precisa scelta che dipende essenzialmente dalla indiscussa pregevolezza tecnica delle codificazioni militari in vigore, ma la delega mira a coprire ogni aspetto della codificazione militare, innovandola profondamente⁴⁸¹.

Sull'esame delle proposte, per ovvie ragioni non ci si soffermerà; ma il breve quadro generale dei progetti di abrogazione e di riformulazione della codificazione militare mira a completare un discorso che, in questo modo, lascia emergere tutta la perplessità del legislatore nei confronti di una legislazione che riesce difficilmente a conciliarsi con le nuove dinamiche politico-istituzionali che governano le relazioni tra Stati in sede di conflitto.

⁴⁸⁰ Si veda in tema, soprattutto, il Disegno di legge MARTINO: "Delega al Governo per la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra, nonché per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare" (Atto Senato n. 2493, XIV Legislatura). Nella materia oggetto del provvedimento, sono stati presentati in Parlamento i disegni e progetti di legge SPINI (Atto Camera n. 258), CARBONI (Atto Camera n. 534), LAVAGNINI (Atto Camera n. 576), KESSLER e altri (Atto Camera n. 2724), MINNITI e altri (Atto Camera n. 2807), FRAGALÀ (Atto Camera n. 3565), NIEDDU e altri (Atto Senato n. 1533), IOVENE e altri (Atto Senato n. 1638). La stessa proposta è stata poi oggetto di un referendum abrogativo, promosso dal Partito Radicale nel 1977, la cui richiesta fu dichiarata legittima con ordinanza della Corte di Cassazione del 6 dicembre 1977.

⁴⁸¹ In questo senso, la relazione al Disegno di legge MARTINO, cit., 5.

3.3. Conclusioni

A conclusione del lavoro, completato lo studio della teoria generale del reato militare, delle ripercussioni che esso ha sulla giurisdizione militare e delle prospettive di riforma, possono avanzarsi alcune considerazioni.

Lo studio del diritto penale militare è stato in questi anni molto trascurato, non solo dalla dottrina, che ha mostrato di prediligere lo studio del diritto penale “nobile”, comune, a discapito di un sistema, residuo di una scelta antistorica, della cui opportunità comincia a dubitarsi fin dal momento della sua stessa giustificazione, ma soprattutto, e molto più gravemente, dal legislatore.

Negli anni, il Governo e il Parlamento sono intervenuti molte volte sulla disciplina dei codici penali militari e dell’ordinamento militare, da ultimi nel 2010, con una colossale opera di razionalizzazione e riforma della disciplina amministrativa e dell’ordinamento giudiziario e penitenziario militare⁴⁸², ma costantemente, e forse con quest’unica eccezione, in modo disattento e disorganico.

Gli interventi di riforma che negli anni hanno riscritto il sistema del diritto penale militare sono quasi sempre stati occasionati da vicende contingenti, ignorate dal legislatore fino all’improrogabile, e tanto da rendere necessario *in extremis* soluzioni spesso insufficienti e provvisorie o, peggio ancora, gravemente dannose.

Un esempio di quest’ultima circostanza è stata la legge 13 marzo 1956, n. 167, moltissime volte citata nelle pagine di questo lavoro, che ha privato della sua antica razionalità l’intero sistema del diritto penale militare.

Su questa premessa, gli interventi prospettati dalle proposte “Aresta” e “Cirielli” sono da salutare con estremo favore.

Dallo studio affrontato nell’ultimo capitolo del presente lavoro, all’interprete è dato trarre alcune conclusioni.

Si è anzitutto esposto come le linee di pensiero in tema di riforma del diritto penale militare siano molte, tendenzialmente riassumibili in tre categorie: le tesi “abrogative”; quelle “riduttive”; quelle, infine, “ampliative”. Si è peraltro discusso solo brevemente delle seconde (“riduttive”) in ragione della marginalità del loro apporto al tema del

⁴⁸² D. lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Suppl. ord. alla *Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 106 dell’8 maggio 2010, “Codice dell’ordinamento militare”).

reato militare, che rimarrebbe sostanzialmente immutato da un intervento che interesserebbe esclusivamente la geografia giudiziaria e la sua composizione in termini numerici del personale. Rispetto a un tale depotenziamento, tuttavia, può da subito esprimersi l'opinione sfavorevole di chi scrive. Gli uffici giudiziari militari, lo si è ampiamente dimostrato nel corso del lavoro, sono in Italia un modello per efficienza e professionalità. La materia militare, peraltro, nonostante i mutamenti che dall'anno di entrata in vigore dei vigenti codici penali militari hanno interessato l'istituzione castrense, continua ad essere caratterizzata da un margine di tecnicità fuori dal comune, che richiede l'intervento di un giudice speciale o, quanto meno, specializzato. Ancora, è lo stato attuale degli uffici giudiziari militari che mal si adegua ad un intervento ulteriormente riduttivo, che in definitiva finirebbe per creare un giudice *ad hoc* per una porzione talmente trascurabile di reati militari (*rectius*, connotati da un'oggettività giuridica militare) da lasciare in realtà molto perplessi riguardo l'opportunità di una riforma in tal senso.

Molto più interessanti le altre due posizioni, di cui si è detto. Senza spendere parole non necessarie, si è voluto qui dedicare una particolare attenzione al modello "ampliativo"

I motivi per preferirlo sono molti, dalle certezze (queste che riguardano il sicuro beneficio che porterà l'opera di razionalizzazione della nuova nozione di reato militare, attraverso l'eliminazione del fenomeno della duplicazione dei procedimenti) fino ai dubbi (che non possono non ripresentarsi continuamente a chi voglia abbandonare il sistema duale di giustizia militare-ordinaria, affidando la materia *de qua* al giudice ordinario), ma la complessiva riscrittura dell'art. 37 c.p.m.p. presentata nei testi "Aresta" e "Cirielli" ha il merito di essere una proposta meditata e scientificamente sostenuta unanimemente dagli operatori giuridici⁴⁸³.

Questo è un momento storico decisivo per la giustizia militare, e al Parlamento spetta ora la decisione di mantenere o eliminare la giustizia militare speciale. Si è consapevoli

⁴⁸³ Si è già detto che, prima dell'assegnazione per l'esame in commissione, il testo del progetto ha raccolto il parere positivo, tra gli altri, dell'Associazione nazionale magistrati, dell'Associazione magistrati del Consiglio di Stato, dell'Associazione nazionale magistrati amministrativi, del Comitato nuova magistratura amministrativa, dell'Avvocatura generale dello Stato, del Consiglio di Stato, dell'Associazione nazionale degli avvocati e procuratori dello Stato e dell'Associazione unitaria degli avvocati e procuratori dello Stato.

del fatto che la scelta ultima dell'indirizzo da seguire nel dibattito sulla giustizia militare italiana è una scelta *politica*, ma questa non potrà che essere condizionata dal valore e dal merito scientifico dei progetti avanzati.

Semmai, possono sottoporsi alle commissioni a cui spetta e spetterà in futuro l'esame delle proposte studiate alcuni spunti di riflessione. In particolare, e di questo si è molto parlato nelle pagine dell'ultimo capitolo del lavoro, particolare attenzione andrà rivolta al nuovo art. 37, comma 2, n. 9, c.p.m.p. della proposta "Aresta"⁴⁸⁴, all'interpretazione del nuovo quarto comma dell'art. 37 di entrambe le proposte⁴⁸⁵, agli altri interventi di razionalizzazione della proposta "Aresta", in particolare quelli che riguarderanno la legislazione complementare⁴⁸⁶.

Non può negarsi, giunti a questo punto, che il diritto penale militare sia una materia vetusta, che dovrà in futuro essere ripensata in termini più ampi.

Negli ultimi anni sono emerse delle linee di tendenza per un intervento sulla legislazione penale militare⁴⁸⁷. Tra tutte, che per ovvie ragioni non è stato possibile approfondire in questa sede, meritano di essere ricordate quelle legate alle c.d. stragi "nascoste" della Seconda guerra mondiale⁴⁸⁸, ancora attuali e destinate, per la loro età, a scomparire presto dai fascicoli dei giudici militari, che hanno però portato all'attenzione della magistratura tutta l'inadeguatezza degli strumenti del codice penale

⁴⁸⁴ Cfr., *supra*, cap. 3.2..

⁴⁸⁵ Che i documenti di studio della Camera dei Deputati hanno frainteso, cfr. *supra*, cap. 3.2..

⁴⁸⁶ Cfr., *supra*, cap. 3.2.1..

⁴⁸⁷ Gli argomenti di interesse per una riforma del diritto penale militare, sostanziale e processuale, sono moltissimi. Si pensi soltanto alle preziose indicazioni fornite dalla Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario, a cura del Procuratore Generale militare presso la Corte Militare di Appello, a cura di V. Bonagura, Roma, 17 febbraio 2004, che, più che un resoconto sull'amministrazione della giustizia militare durante l'anno, assume la forma di un *vademecum* sulle riforme istituzionali, evidenziando tra tutti i temi della depenalizzazione, 4; delle questioni organizzative degli uffici giudiziari, 4; dell'introduzione dell'istituto della querela nel diritto penale militare, 9; delle sezioni di polizia giudiziaria militare, 10. Si veda in tema anche il documento predisposto ed approvato dal *plenum* del Consiglio della magistratura militare (sed. pubbl. del 27 aprile 2010), in *Rass. giust. mil.*, 1-6, 2010.

⁴⁸⁸ In tema si veda, per tutti, M. FRANZINELLI, *Le stragi nascoste. L'armadio della vergogna: impunità e rimozione dei crimini di guerra nazifascisti. 1943-2001*, Segrate, Mondadori, 2002.

militare di guerra⁴⁸⁹, ed in particolare quelle che hanno ad oggetto il nuovo diritto penale militare per le missioni internazionali.

Quest'ultima materia, che è stata interessata da ultimo dalla legge 21 luglio 2016, n. 145⁴⁹⁰, è stata oggetto di un crescente interesse da parte tanto degli studiosi quanto delle istituzioni, in occasione dei tragici eventi che colpirono il mondo occidentale all'indomani degli attentati dell'11 settembre 2001 al Pentagono americano e al World Trade Center, da parte della milizia fondamentalista islamica della rete terroristica di Al-Qaida⁴⁹¹. In ottemperanza agli obblighi derivanti dai Trattati internazionali (in particolare, dal Trattato NATO), l'Italia ha partecipato alle missioni in Afghanistan a far data dal 18 novembre 2001⁴⁹². Quasi contestualmente all'intervento militare italiano, il Governo ha emanato un decreto legge recante "Disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata «*Enduring Freedom*»"⁴⁹³, con cui, all'art. 8, ha disposto che «al corpo di spedizione italiano che partecipa alla campagna per il ripristino ed il mantenimento della legalità internazionale, denominata *Enduring Freedom*, di cui all'articolo 1, comma 1, si applica il codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, salvo quanto previsto dall'art. 9 del presente decreto». L'art. 9 faceva

⁴⁸⁹ Sul tema, si vedano le preziose indicazioni di V. Bonagura, nella Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario, Roma, 17 febbraio 2004, 11 ss.

⁴⁹⁰ Si veda in tema S. RIONDATO, *Missioni militari internazionali italiane c.d. di pace all'estero. Novità giurispentalistiche nella legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145*, in DPC, 5/2017.

⁴⁹¹ Per una ricostruzione degli eventi, si veda M. G. WALLING, *Enduring Freedom, Enduring Voices: US operations in Afghanistan*, Londra, Bloomsbury Publishing PLC, 2015; A. TUCKER-JONES, *The Afghan war. Operation Enduring Freedom 2001-2014*, Barnsley, Pen and sword books, 2014. Per quanto riguarda specificamente la partecipazione dell'Italia alle operazioni, si veda *La partecipazione italiana alle missioni in Afghanistan*, a cura del Servizio studi della Camera dei Deputati, XVII leg., dossier n. 202 – schede di lettura, 10 novembre 2015 (disponibile presso l'indirizzo <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/DI0336.pdf>).

⁴⁹² L'attività dell'Italia si è sostanziata in origine in attività di «*sorveglianza, interdizione marittima, nonché di monitoraggio di eventuali traffici illeciti*», Dal 15 marzo al 15 settembre 2003, «è stata operativa in Afghanistan la task force "Nibbio", costituita da circa 1000 unità dell'Esercito, con il compito di effettuare attività di interdizione d'area nella zona di Khowst, al confine tra Afghanistan e Pakistan, impedendo infiltrazioni di talebani e terroristi», cfr. *La partecipazione italiana*, cit.

⁴⁹³ D.L. 1 dicembre 2001, n. 421, pubblicato nella G.U. 4 dicembre 2001, n. 282, e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, l. 31 gennaio 2002, n. 6.

salve alcune disposizioni processuali, tra cui l'applicabilità della procedura penale militare in tempo di pace e la persistente competenza del Tribunale militare di Roma.

L'applicazione del codice di guerra ha dato vita a nuove questioni interpretative, ma ha in particolare posto, per la prima volta in tempi recenti, sul banco di prova del giudice militare il modello della giurisdizione "ampia"⁴⁹⁴.

La strada di un raffronto puntuale con le soluzioni delle proposte di tipo "ampliativo" non è praticabile in ragione della misura del contingente italiano impiegato in Afghanistan durante le operazioni del 2001 - 2006⁴⁹⁵, ma i risultati positivi che la magistratura militare ha registrato in quel periodo sono ancora un elemento a sostegno della fiducia verso la soluzione che imboccano le proposte "Aresta" e "Cirielli"⁴⁹⁶ e, come è stato possibile tentare di dimostrare in quest'ultimo capitolo, hanno consentito di formulare un giudizio di metodo e di merito sulle riforme⁴⁹⁷.

È compito ora delle forze politiche del Paese trovare un accordo sulla ormai improrogabile riforma della giustizia militare. Un accordo che, tuttavia, si deve pessimisticamente dubitare arriverà a causa delle difficoltà che affliggono il Parlamento nel momento in cui si scrive.

In questo clima, non si ha fiducia nel buon esito del lavoro delle riforme, che verosimilmente non vedranno la luce neanche in questa legislatura. E ciò, tuttavia, rafforza ancora di più le considerazioni che sono nate da questo lavoro e rende ancor più importante che le Istituzioni prendano consapevolezza dell'importanza di queste posizioni e del significato che la giustizia militare assume nel panorama della giurisdizione nazionale.

⁴⁹⁴ Si veda in tema di giurisdizione penale militare in tempo di guerra, *supra*, cap. 1.4..

⁴⁹⁵ Secondo le fonti del Ministero della Difesa, il contributo nazionale massimo prevede l'impiego di circa il 3% del personale militare in servizio presso le Forze armate italiane (fonte: Ministero della Difesa, contributo disponibile presso l'indirizzo: http://www.difesa.it/OperazioniMilitari/op_intern_corso/AfghanistanRS/Pagine/Contributonazionale.aspx).

⁴⁹⁶ Si vedano in particolare le relazioni per l'inaugurazione dell'anno giudiziario dell'Assemblea generale della Corte Militare di Appello, a cura di V. Bonagura, per l'anno 2005, Roma, 20 gennaio 2005, 10 ss., e di M. Nicolosi, per l'anno 2006, Roma, 2 febbraio 2006, 5 ss..

⁴⁹⁷ Cfr., *supra*, cap. 3.2..

Bibliografia

- *Massimario delle sentenze del Tribunale Supremo Militare. Anni 1942-51*, a cura della Procura Generale militare della Repubblica, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1952.
- Ministero della Difesa, *Libro bianco per la sicurezza internazionale e la difesa*, luglio 2015, 48.
- AA. VV., *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, a cura di P. Rivello, Torino, Giappichelli, 2005.
- AA. VV., *Commento articolo per articolo alla legge 1 aprile 1981, n. 121*, in *Leg. Pen.*, 1982, 46 ss..
- AA. VV., *ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, a cura di D. Carcano, Milano, Giuffrè, 2009.
- AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, IX ed., Cedam, 2018.
- AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, I ed., Cedam, Milano, 2019.

- AA. VV., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

- AA. VV., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*, a cura di Servizio studi Corte cost., Roma, 25 – 26 ottobre 2013.

- AA. VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano e F. Stella, Bologna, Il Mulino, 1980.

- F. ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1939, 3.

- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di L. Conti, XVI ed., Giuffrè, 2003.

- S. ATTARDI, *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Rass. st. penit.*, 1973

- V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962.

- M. BARGIS, *Il regime della connessione, riunione e separazione dei processi*, in *Il giusto processo, tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. Kistoris, Torino, Giappichelli, 2002.

- G. BATTAGLINI, *Ancora sui limiti della giurisdizione militare*, in *Giust. pen.*, 1955, II, c. 321.

- R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

- V. BONAGURA, *La finalità della pena militare*, in *Rass. st. penit.*, 1973.

- V. BONAGURA (Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Militare di Appello), *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, Roma, 22 gennaio 2001, in *Rass. mil.*, n. 1/2001, 51.

- A. BRUCHI, *I tribunali militari e la scienza del diritto criminale*, Siena, Tip. e lit. sordo-muti di L. Lazzeri, 1890.

- D. BRUNELLI, *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in AA. VV., *Diritto e forze armate*, Padova, Cedam, 2001.

- D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Codici penali militari. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè, 2001.

- D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2007.

- L. CAMPANELLI, *Mancanza alla chiamata e diserzione*, III ed., Milano, Giuffrè, 1986.

- E. F. CARABBA, *Codice penale militare di pace commentato*, Firenze, Le Monnier, 1952.

- E. F. CARABBA – E. COMELLA, *Codici penali militari. Commento teorico-pratico*, seconda edizione, Firenze, Pieroni editore, 1972.

- C. CARBONI, voce *Bandi militari*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959.

- F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933.

- G. CASALENA, *Il riparto di giurisdizione de iure condendo*, intervento in occasione del convegno “Giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare tra concorso di norme e fattispecie di confine”, in *Rass. giust. mil.*, 2017, f. 4.

- F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1992*, in *Foro it.*, vol. 116, n. 6, 1993.

- M. CHIAVARIO, *una felix insula resa immune dal contagio del garantismo costituzionale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1314.

- G. CIARDI, *Istituzioni di diritto penale militare: parte generale secondo il codice penale militare di pace coordinato ed integrato con il codice penale comune*, Roma, Edizioni dell’ateneo, 1950.

- G. CIARDI, *La giurisdizione penale militare di fronte alla Costituzione*, Roma, Edizioni dell’ateneo, 1949 (già pubbl. in *Scuola positiva, Rivista di criminologia e diritto criminale*, 1949).

- G. CIARDI, voce *Reato militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, 1968.

- G. CIARDI, *Trattato di diritto penale militare coordinato ed integrato con il codice penale comune e con i richiami al codice penale militare di guerra*, volume primo, parte generale, Roma, Bulzoni editore, 1970.

- G. CONSO, voce *Accusa e processo accusatorio* b) *Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. I, Milano, 1958.

- G. CONSO, *Crisi costituzionale della giurisdizione militare*, in *Arch. pen.*, 1976, I, 123.

- G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, a cura di, *Il nuovo codice di procedura penale*, VI, 2, 1989, Padova, Cedam.

- F. CORDERO, *Procedura penale*, nona edizione, Milano, Giuffrè, 2012.

- V. CRISAFULLI, *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive*, in *Foro it.*, 1956, I.

- A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995.

- A. A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, X ed., Padova, Cedam, 2018.

- P. DE LALLA, *Saggio sulla specialità penale militare*, Napoli, Jovene, 1990.

- G. DE VERO, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale* diretto da Francesco Palazzo e Carlo Enrico Paliero, Torino, Giappichelli, 2010.
- G. DE VERO, *Corso di diritto penale, vol. I*, seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2012.
- G. DELITALA, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.
- M. DELLI SANTI, *Il nuovo diritto penale militare per le operazioni multinazionali*, in *Rass. car.*, 2002, n. 2
- P. DI VICO, voce *Diritto penale militare*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, diretta da E. Pessina, vol. XI, Milano, 1917.
- C. DORLIGUZZO, *Il diritto penale militare*, in *Rass. eserc.*, n.3, 2003.
- F. ERAMO, *Minori e guerra. I rapporti fra giurisdizione penale minorile e giurisdizione penale militare (di pace e di guerra)*, in *Rass. giust. mil.*, vol. 4-5-6, 2000.
- G. FERRARI, voce *Guerra (stato di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970.
- G. FERRARI, *I codici penali militari. Vecchi problemi e nuove proposte*, in *Rass. Car.*, suppl. al n. 3, 2004.
- C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, Hoepli, 1899.

- G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, Zanichelli, 2014.

- M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in servizio studi C. cost., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*, Roma, 25-26 ottobre 2013.

- L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2019.

- G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017.

- M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale. Vol. I*, II edizione, Torino, Giappichelli, 2019.

- M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Vol. I - La legge penale*, Torino, Giappichelli, 2002.

- M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Vol II - Il reato. Parte I - La fattispecie oggettiva*, Torino, Giappichelli, 2007.

- R. GALLO, *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1990, 314.

- V. GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, 1985.

- V. GARINO, voce *Codici penali militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol II, Torino, 1988.
- V. GARINO, *I tribunali militari e il nuovo c.p.p.*, in *Riv. guardia fin.*, 1990, 46 ss..
- V. GARINO, *La polizia giudiziaria militare nel territorio e fuori dal territorio dello Stato. Problematiche*, in *Rass. car.*, 2002, n. 1.
- V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1976.
- C. F. GROSSO, *Riforma della parte sostanziale dei codici militari*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2, 1991.
- A. GULLO, *Il reato proprio: dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2005.
- A. INTELISANO, *Introduzione ai principi della disciplina militare*, in *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze Armate*, a cura di S. Riondato, Padova Cedam, 1987.
- I. KANT, *La dottrina del diritto*, trad. it., Milano, 1916
- N. LABANCA – P. RIVELLO (a cura di), *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Torino, Giappichelli, 2004.
- G. LANDI, voce *Forze armate*, in *enc. dir.*, Giuffrè, vol. XVIII, Milano, 1969.

- G. LANDI - P. VERRI – P. STELLACCI - V. VEUTRO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, Giuffrè, 1976.

- G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. I, La legge penale e le pene, L. I, artt. 1 – 38*, coord. di M. Gambardella, Milano, Giuffrè, 2010.

- G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Vol. II, Il reato, L. I, artt. 39 – 84*, coord. di M. Gambardella, Milano, Giuffrè, 2010.

- G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. IV, Il reo e la persona offesa dal reato, L. I, artt. 85 – 131*, coord. di M. Gambardella, Milano, Giuffrè, 2010.

- G. LATTANZI – E. LUPO, diretto da, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. I, Soggetti, L. I, artt. 1 - 186*, coord. di P. Bronzo ed E. Gallucci, Milano, Giuffrè, 2020.

- G. LATTANZI, a cura di, *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2018.

- M. LO CASCIO, *Diritto penale militare di pace*, Roma, Stabilimento Fotomeccanico Aeronautica, 1952.

- M. LO CASCIO, *Diritto penale militare*, Giuffrè, 1958.

- C. MAFFEI, voce *Diritto penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol IV, Torino, 1990

- V. MAGGI, *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Jovene, 1981.

- V. MAGGI, *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in *Foro it.*, vol. 104, n. 7/8, 1981, 167 ss..

- G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale – Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1932 - 1934.

- R. MAGGIORE, *Lezioni di diritto e procedura penale militare*, Palermo, 1973.

- S. MALIZIA, voce *Reato Militare*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, vol. XXXVIII, Milano, 1987.

- M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, in *Enc, dir.*, Giuffrè, Annali, vol. X, Milano, 2017.

- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, Wolters Kluwer, Cedam, 2015.

- V. MANZINI, *Diritto penale militare*, II ed., Cedam, 1932.

- V. MANZINI, *trattato di diritto penale italiano*, quarta ed., aggiornata da P. Nuvolone e G. D. Pisapia, vol. I, Torino, 1961 – 1964.

- G. MARINI, voce *Pena*, in *Noviss. dig. it.*, app., vol. V, Torino, UTET, 1984.
- G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.
- G. MAROTTA, *Funzione e limiti dell'art. 37 c.p.m.p.*, in *Rass. giust. mil.*, 1988.
- N. MARVULLI, voce *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, agg., vol. V, Milano, 2001.
- G. MAZZI, *La disciplina penale delle missioni italiane all'estero*, atti del seminario di studi, San Remo, 11 - 12 ottobre 2003, Consiglio superiore della Magistratura Militare, con il coord. scientifico del prof. Stefano Manacorda.
- G. MAZZI, *Connessione di procedimenti e concorso di persone nel reato militare*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 6, pp. 740-746.
- G. MAZZI, *L'abuso dei mezzi di servizio tra peculato d'uso e peculato militare*, intervento in occasione del Convegno "Giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare tra concorso di norme e fattispecie di confine, II sessione, Roma, Corte di Appello, Sala Unità d'Italia, 9 giugno 2017.
- A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- R. MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Rass. giust. mil. Quaderni*, 1985.

- G. MILAZZO, *Codici penali militari di pace e di guerra commentati con i lavori preparatori*, Casa editrice Colombo, tipografia camera fasci e corporazioni, XIX, 1941.

- A. MIRABELLA, *L'esercizio della giurisdizione militare in tempo di pace nei riguardi dei militari in congedo e l'art. 103 della Costituzione*, in *Giust. pen.*, 1951, III, c. 396.

- L. MOLINARI, *La giurisprudenza militare in tempo di pace*, in *Rass. arma car.*, n. 4, 2001.

- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, nona edizione, Padova, CEDAM, 1973.

- P. MOSCARINI - M. L. DI BITONTO, *Introduzione alla procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018.

- G. MOTZO, voce *Consiglio Supremo di Difesa*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. IX, Milano, 1961.

- A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2004.

- M. NICOLOSI, *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Rass. st. pen.*, 1973.

- M. NICOLOSI, voce *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995

- M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente l'art. 264 c.p.m.p.?*, in *Cass. pen.*, 2004, 3261 ss.

- M. NUNZIATA, *Competenza per connessione tra reati comuni e militari e (pretesa) ultravigenza dell'art. 264 c.p.m.p.*, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, 2/1, pp. 302-305.

- P. NUVOLONE, *Leggi militari e libertà di stampa*, in *Foro pen.*, 1953, fasc. V-VI, col. 509.

- P. NUVOLONE, voce *Pena*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, 787.

- T. PADOVANI, a cura di, *Codice penale*, tomo I (Artt. 1 – 413), Milano, Giuffrè, 2011.

- T. PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2017.

- A. PAGLIARO, voce *Legge penale nello spazio*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. XXIII, 1973.

- A. PAGLIARO, voce *Sanzioni penali*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1992.

- A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2007.

- A. PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956 – 2008, Vol. II, monografie di parte speciale*, Milano, Giuffrè, 2009.

- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, nona ed., riveduta e aggiornata da V. Militello, M. Parodi Giusino e A. Spina, Milano, Giuffrè, 2020.

- F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, settima edizione, Torino, Giappichelli, 2018.

- S. PANAGIA, *Osservazioni in tema di riordinamento degli organi giudiziari militari*, in *Arch. pen.*, 1977.

- C. PAOLELLA, *Reato militare e bene giuridico*, in *Rass. giust. mil.*, 1993.

- M. PISANI, voce *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970.

- L. POMODORO – D. PERETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, terza edizione, Torino, Giappichelli, 2015.

- D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, Giuffrè, 1976.

- D. PULITANÒ, *sub. art. 47*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017, 201 ss.

- D. PULITANÒ – G. DODARO, *sub. art. 2*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ, a cura di, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., CEDAM, 2017, 21 ss.

- D. PULITANÒ, *Diritto penale*, quinta edizione, Torino, Giappichelli, 2013.
- R. QUADRI, voce *Estradizione (dir. intrnaz.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967.
- G. RANALDI, *Lineamenti di procedura penale militare*, Padova, Cedam, 2012.
- A. RANERI, *Lineamenti di diritto penale militare. Parte generale*, Bari, Cacucci editore, 1969.
- G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, undicesima edizione, Bologna, Zanichelli, 2014.
- P. RESCIGNO, voce *Condizione*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. VIII, Milano, 1961.
- 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.
- G. RICCIO, *Premesse metodologiche e linee di indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, vol. 1 – 2, 1991, 181.
- S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Cedam, Padova, 1998.
- S. RIONDATO, *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pene sostitutive)*, in *Scritti in onore di V. Veutro*, Velletri, 1986, 313.

- S. RIONDATO, *Missioni militari internazionali italiane c.d. di pace all'estero. Novità giuspenalistiche nella legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145*, in DPC, 5/2017.
- P. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, Torino, Giappichelli, 2007.
- P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. Ubertis e G. P. Voena, XLIX, Milano, Giuffrè, 2010.
- P. RIVELLO, *Sezioni Unite in tema di conflitto di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2017, 3508.
- P. RIVELLO, *Manuale del diritto penale militare e dell'ordinamento giudiziario militare*, Giappichelli, Torino, 2019.
- G. D. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale (1791)*, a cura di R. Ghiringhelli, Milano, Giuffrè, 1996.
- B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*, quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2020.
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, terza ed., Milano, Giuffrè, 2004.
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2019.

- M. RONCO, *Il reato*, Vol. I, in *Commentario sistematico al codice penale* a cura di M. Ronco, Zanichelli, II edizione, 2011.

- G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, 309 ss.

- E. SANTACROCE, *I caratteri della legge penale militare*, in AA. VV., *Il corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Milano, 1959, 511 ss.

- V. SANTORO, *Profili sostanziali e processuali del concorso di persone, civili e militari, nel reato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 2005, 1-3, pp. 13-63.

- G. SCANDURRA - D. SCANDURRA, a cura di, *Il diritto penale militare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della suprema Corte di cassazione*, Giuffrè, Milano, 2002.

- G. SCANDURRA, voce *Pena (diritto penale militare)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, vol. V, Torino, 1984, 801.

- M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, Giappichelli, 2012.

- G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2013.

- L. SCIRMAN, *Il c.d. "European Arrest Warrant" ed il teorema delle stanze di punibilità*, in *Rass. giust. mil.*, dic. 2004.

- P. SEVERINO DI BENEDETTO, voce *Successione di leggi penali nel tempo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993.

- M. SPINA, *Intervento presso le Commissioni riunite Giustizia e Difesa della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle proposte di legge in materia di modifiche al codice penale militare di pace*, 20 novembre 2019.
- G. SUCATO, *Istituzioni di diritto penale militare*, vol. I, parte generale, Roma, Stamperia reale, 1941.
- A. TENCATI, *Codici penali militari e ordinamento militare*, Piacenza, La Tribuna, 2020.
- G. TORNATORE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia militare nell'anno 2017 del Presidente Vicario della Corte militare di appello - Parte II*, in *La Giustizia penale*, 2018, 5/1, pp. 141-160.
- A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, ventiquattresima edizione, Milano, Giuffrè, 2019.
- A. TUCKER-JONES, *The Afghan war. Operation Enduring Freedom 2001-2014*, Barnsley, Pen and sword books, 2014.
- M. VALIANTE, *Il nuovo processo penale: principi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1975.
- V. VARANO – V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, sesta edizione, Torino, Giappichelli, 2018.
- R. VENDITTI, voce *Legge penale militare*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, vol. XXIII, Milano, 1973.
- R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, VII ed., Milano, Giuffrè, 1997.

- R. VENDITTI, *Il processo penale militare*, IV ed., Milano, Giuffrè, 1997.

- E. VERONA, *L'ordinamento giudiziario considerato in relazione al principio dell'uguaglianza delle leggi*, Roma, Stabilimento Tipografico dell'Opinione, 1888.

- P. VICO, *Diritto penale formale militare* (estratto dalla *Enciclopedia del diritto penale italiano*, già diretta da E. Pessina, seconda parte, vol. VI), Milano, 1917.

- G. VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980.

- M. G. WALLING, *Enduring Freedom, Enduring Voices: US operations in Afghanistan*, Londra, Bloomsbury Publishing PLC, 2015.