

R

dell'Arma dei Carabinieri Rassegna



Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

Maria C. Perrini *inc.*

Scuola Ufficiali Carabinieri

PANORAMA DI GIUSTIZIA MILITARE



 POLIGRAFICO
E ZECCA
DELLO STATO
ITALIANO
IPZS S.p.A.

Supplemento al n. 1/2020

ORGANI DELLA RIVISTA

Direttore responsabile

Generale di Divisione Riccardo **GALLETTA**

Redattore Capo

Colonnello Michele **LIPPIELLO**

Redazione

Luogotenente C.S. Remo **GONNELLA**

Luogotenente Alessio **RUMORI**

Brigadiere Capo Mario **PASQUALE**

Appuntato Scelto Q.S. Lorenzo **BUONO**

GENERALITÀ

Direzione e Amministrazione

Via Aurelia, 511 - 00165 Roma, tel. 06-66394680 - e-mail: scufrassegna@carabinieri.it

Grafica, Fotocomposizione e Impaginazione

a cura della Redazione

Fonti iconografiche

Ministero della Difesa - Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri - Scuola Ufficiali Carabinieri

Copertina

a cura dell'incisore e bozzettista Maria Carmela Perrini

Centro Filatelico dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Italiano S.p.A.

CARATTERISTICHE

Periodico trimestrale a carattere tecnico-scientifico-professionale a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri

PROPRIETARIO ED EDITORE MINISTERO DELLA DIFESA

Iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale di Roma al n. 305/2011 in data 27-X-2011

Diffuso attraverso la rete internet sul sito Istituzionale dal Service Provider "BT Italia" S.p.A. Via Tucicide, 56 - 20134 Milano

www.carabinieri.it/editoria/rassegna-dell-arma/la-rassegna

ISSN (on-line): 2533-3070 - ISSN (print): 0485-3997

PANORAMA DI GIUSTIZIA MILITARE

Supplemento al n. 1/2020

PRESENTAZIONE

Il Dottor Antonio Sabino, Procuratore Militare della Repubblica presso il Tribunale Militare di Roma ed eminente membro del Comitato Scientifico della “Rassegna”, cura - da tempo - con ammirabile passione e riconosciuta competenza, la rubrica dedicata al “Panorama di Giustizia Militare”, garantendo alla nostra Rivista preziosi contributi di dottrina giurisprudenziale sulle peculiari fattispecie dei reati militari.

Le minuziose disamine dell’alto Magistrato inerenti alla specifica materia hanno suscitato, sin dalla loro prima pubblicazione, notevole interesse, costituendo, al contempo, un ausilio per l’analisi di alcuni episodi, originati da particolari condotte errate da parte di militari, poste in essere nell’ambito della Forza armata di appartenenza.

Questa tipologia di reati contro il servizio militare è stata oggetto di grande attenzione da parte della Corte Suprema di Cassazione in virtù della complessità delle loro dinamiche di concretizzazione; proprio traendo spunto da queste pronunce, il Dottor Sabino ci ha sapientemente guidati facilitando anche l’esame degli elementi costitutivi di casi istituzionali complessi, caratterizzati da aspetti disciplinari e penali di particolare rilievo, anche alla luce della recente evoluzione legislativa in materia.

Analogo, autorevole apporto di pensiero hanno fornito, con la loro collaborazione, attraverso apprezzate trattazioni dottrinali su specifici illeciti militari, il Dottor Antonio Rolando, il Dottor Franco Antonelli, il Dottor Giuseppe Mazzi e il Dottor Francesco Ufilugelli.

Allo scopo di conferire agli studi divulgati un carattere di maggiore praticità e pronta consultazione dei casi esaminati, abbiamo raccolto, in questo supplemento “dedicato”, il dettame normativo sulla giurisprudenza di legittimità commentata e pubblicata nei precedenti numeri della “Rassegna”.

Ai citati esponenti della Magistratura militare rinnovo il mio più profondo e sentito ringraziamento per aver accolto il nostro invito a sostenere e condividere la nostra “mission” per la realizzazione di un prodotto editoriale multidisciplinare di alto e riconosciuto livello accademico.

*Il Direttore responsabile
Generale di Divisione Riccardo Galletta*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Riccardo Galletta', written over the printed name.

BREVE NOTA BIOGRAFICA

- **Antonio SABINO**, nato a Pastorano (CE) l'11 marzo 1957.
- Laureato in giurisprudenza nel dicembre 1979 presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.
- Nominato magistrato militare il 22 novembre 1982 ha ricoperto le seguenti funzioni giudiziarie:
 - 1983/1990 Sostituto Procuratore Militare - Padova;
 - 1990/1996 Giudice del Tribunale Militare - Napoli;
 - 1996/2006 Giudice della Corte Militare di Appello, Sezione distaccata di Napoli;
 - 2006/2011 Presidente di Sezione del Tribunale Militare di Napoli;
 - dal 2011 al 2018 Procuratore Generale Militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello in Roma.
- Dal 25 giugno 2018 ricopre l'incarico di Procuratore Militare della Repubblica presso il Tribunale Militare di Roma.
- Incarichi presso il Consiglio della Magistratura Militare:
 - 1993/1997 Consigliere eletto dai Magistrati;
 - 2001/2010 Magistrato Dirigente della Segreteria.
- Ha curato l'organizzazione e la pubblicazione degli atti di svariati incontri di studio promossi dal CMM, alcuni dei quali di livello internazionale nell'ambito dei programmi AGIS e GROTIUS dell'Unione Europea.
- Ha fatto parte della Commissione del concorso per Uditore Giudiziario Militare indetto con D.M. 19 febbraio 1998.
- Ha svolto varie attività di insegnamento, tra le quali nell'anno 1998 un corso di diritto penale militare presso la Scuola Ufficiali Carabinieri e negli anni 2012, 2013 e 2014 un corso in materia di reati contro il patrimonio presso la Scuola di Amministrazione e Commissariato dell'Esercito.
- Ha tenuto relazioni e conferenze in varie sedi tra cui il CASD e diversi istituti di formazione sia militari sia civili.
- Nel 2015, in occasione del 182° Anniversario della costituzione del Corpo Sanitario dell'Esercito, ha tenuto una *Lectio magistralis* sul tema "Medicina militare: deontologia e nuove sfide".
- Ha collaborato, tra l'altro, alla redazione delle seguenti opere:
 - "Codici Penali Militari, rassegna di dottrina e giurisprudenza" (Giuffrè-2001);
 - "Codice penale ipertestuale" (UTET-2003).
- Presidente di Sezione presso la Commissione Tributaria Provinciale di Napoli.



INDICE

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 1/2017

La “mancata autorizzazione” a tenere un certo comportamento può costituire il presupposto del reato di disobbedienza: qualche necessaria precisazione

Nota a Cassazione, Sezione I, 13 luglio 2016/26 ottobre 2016, n. 45187

(Dottor Antonio SABINO)..... 9

Militari considerati in servizio alle armi agli effetti della legge penale militare. Tassatività delle ipotesi previste dall'art. 5 c.p.m.p.: qualche riflessione in tema di errore sulla qualità soggettiva dell'agente nel reato militare

Nota a Cassazione, Sezione I, 13 settembre 2016/1° dicembre 2016, n. 51398

(Dottor Antonio SABINO)..... 14

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 2/2017

Reati sessuali e diritto penale militare. Questioni attuali e prospettive de iure condendo

Riflessioni a margine di Cassazione, Sezione I, 15 marzo 2016/6 ottobre 2016, n. 42357

(Dottor Antonio SABINO)..... 23

Riflessioni sul reato militare di “falso in foglio di licenza, di via e simili”, art. 220 c.p.m.p.

(Dottor Giorgio ROLANDO)..... 36

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 3/2017

Violazione di consegna da parte di militare parzialmente idoneo al servizio

Nota a Cassazione, Sezione I, 21 luglio 2016/21 aprile 2017, n. 19326

(Dottor Antonio SABINO)..... 45

Lo status di militare in servizio come condizione di applicabilità dei reati di insubordinazione e abuso di autorità (art. 199 c.p.m.p.)

Nota esplicativa redazionale e testo integrale dell'Ordinanza 12 luglio 2017 del GUP di Verona

(Dottor Franco ANTONELLI)..... 53

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 4/2017

Il reato di ingiuria tra militari supera l'esame della Corte costituzionale
(Dottor Giuseppe MAZZI)..... 59

La configurazione del danno patrimoniale nelle ipotesi di truffa militare sulle indennità di missione: un problema che attende soluzioni
(Dottor Francesco UFILUGELLI)..... 72

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 1/2018

Sistema penale militare, diritti umani e Forze armate
(Dottor Antonio SABINO)..... 89

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 2/2018

Configurabilità dell'art. 120 c.p.m.p. in caso di violazione delle disposizioni sulla tenuta delle armi nei servizi regolati da consegne
Nota a Cassazione, Sezione I, 24 gennaio 2018/16 aprile 2018, n. 16891
(Dottor Antonio SABINO)..... 99

L'addormentamento del militare di guardia o di servizio che si verifica a causa di volontaria predisposizione al sonno configura il reato di violata consegna
Nota a Cassazione, Sezione I, 24 gennaio 2018/16 aprile 2018, n. 16893
(Dottor Antonio SABINO).....102

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 3/2018

La richiesta di procedimento del Comandante di Corpo: è sempre dalla data di conoscenza del fatto che decorre il termine di un mese entro cui va presentata
Nota a Cassazione, Sezione I, 3 marzo 2015/25 marzo 2015, n. 12567
(Dottor Antonio SABINO).....109

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 4/2018

La nozione di amministrazione militare nel reato di truffa per indebita percezione di emolumenti
Nota a Cassazione, Sezione I, 9 novembre 2017/11 luglio 2018, n. 31590
(Dottor Antonio SABINO).....117

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 1/2019

La violata consegna nel servizio di pattuglia automontata

Nota a Cassazione, Sezione I, 12 luglio 2018/22 gennaio 2019, n. 2878

(Dottor Antonio SABINO).....127

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 2/2019

La rilevanza delle ingiurie verbali a sfondo sessuale nel diritto penale militare

Nota a Cassazione, Sezione I, 18 dicembre 2018/4 marzo 2019, n. 09386/19

(Dottor Antonio SABINO).....137

Ordine legittimo e reiterato: ai fini della sussistenza della disobbedienza sono irrilevanti le ragioni addotte dal militare che lo riceve

Breve nota a Cassazione, Sezione I, 12 luglio 2018/22 gennaio 2019, n. 2877/19

(Dottor Antonio SABINO).....141

Procedibilità d'ufficio del reato di diffamazione militare commessa attraverso *Facebook*

Cassazione, Sezione I, 18 dicembre 2018/4 marzo 2019, n. 09385/19 (solo massima redazionale)

(Dottor Antonio SABINO).....143

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 3/2019

La rilevanza penale del rifiuto di sottoscrivere per presa visione le comunicazioni riguardanti la documentazione caratteristica e i provvedimenti disciplinari

(Dottor Antonio SABINO).....145

RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI - N. 4/2019

Il reato di acquisto o ritenzione di effetti militari (art. 166 c.p.m.p.)

(Dottor Antonio SABINO).....153



La “mancata autorizzazione” a tenere un certo comportamento può costituire il presupposto del reato di disobbedienza: qualche necessaria precisazione

Nota a Cassazione, Sezione I, 13 luglio/26 ottobre 2016, n. 45187

Dottor Antonio SABINO

Il dovere di obbedienza e il correlativo reato che scaturisce dalla sua violazione costituiscono notoriamente il cardine intorno al quale ruota qualsiasi organizzazione militare.

Sullo sfondo si staglia il grande tema della disciplina militare, così come sviluppatosi alla luce dei principi costituzionali di legalità e di democraticità, che devono informare l'ordinamento delle Forze armate (art. 52 Cost.).

Pur restando radicata ai suoi profili etici, che ne costituiscono l'*humus* culturale, è ormai acquisito che la disciplina militare ha assunto una fisionomia che vede nel collegamento inscindibile con il servizio le sostanziali ragioni di una tutela che si spinge sino a quella di tipo penale proprio in virtù del rilievo costituzionale degli interessi in gioco.

In questo scenario viene a collocarsi il reato di disobbedienza di cui all'art. 173 del Codice Penale Militare di Pace.

La sentenza in commento offre lo spunto per una riflessione su alcuni peculiari aspetti relativi alle caratteristiche formali e sostanziali che deve possedere l'ordine gerarchico per essere preso in considerazione quale oggetto di tutela da parte del diritto penale militare.

Molto schematicamente e in via preliminare si può ritenere ormai acquisito quanto segue.

È noto che l'ordine deve provenire da un soggetto che si trovi in una posizione di sovraordinazione gerarchica o per il grado rivestito o perché portatore di una funzione di comando.

Può essere intimato in qualsiasi forma, anche per interposta persona, ma deve in ogni caso essere oggettivamente tale da non ingenerare dubbi in ordine alle modalità e ai tempi della sua esecuzione.

È pacifico, ancora, che il contenuto dell'ordine può essere estremamente variabile e può prevedere l'imposizione di obblighi sia in termini positivi che negativi, ossia di tenere o di non tenere un determinato comportamento.

Poste queste scontate premesse, proviamo ad avvicinarci ulteriormente allo specifico tema evocato dalla sentenza in commento, chiedendoci cosa accade quando questi obblighi sono già esistenti, in quanto previsti in via generale dall'ordinamento in forza di specifiche disposizioni normative.

La risposta non è univoca e richiede alcuni distinguo, potendosi verificare situazioni, tra loro apparentemente simili, che però conducono a risultati del tutto opposti. In primo luogo occorre valutare il caso in cui l'atto di disobbedienza costituisce l'estrinsecazione di una condotta antidoverosa inquadrabile nell'ambito di una fattispecie più ampia di reato, per cui la violazione è di fatto già sanzionata penalmente. In proposito la giurisprudenza (ancora attuale nonostante lontana nel tempo) ha affermato che l'ordine intimante un comportamento già imposto dalla norma penale è da questa assorbito, perché esso nulla può aggiungere alla piena imperatività della legge⁽¹⁾.

Si prendano come esempi il militare che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine la cui esecuzione coincide con il contenuto delle disposizioni di consegna⁽²⁾, ovvero il disertore che non esegua l'ordine di rientrare in caserma.

Analogo principio si ricava, argomentando a contrariis, dalle conclusioni a cui è giunta la Suprema Corte affrontando il caso dei soggetti un tempo condannati per il reato di rifiuto del servizio militare⁽³⁾ che, sottoposti a custodia cautelare, si rifiutavano di obbedire all'ordine di indossare l'uniforme priva delle stellette. Secondo la Cassazione ciò costituiva un fatto autonomo e successivo nella sua determinazione e nella sua realizzazione, venendo così a configurare il reato militare di disobbedienza⁽⁴⁾.

Questa impostazione ermeneutica, sembrava poter spingere le sue conseguenze sino al punto di escludere il reato ogniquale volta l'ordine non presentasse caratteristiche di radicale novità, ossia non imponesse un obbligo del tutto ulteriore

(1) Cass. 13 dicembre 1991, SASSOLA; in SCANDURRA, *Il diritto penale militare*, I, 206, 20 - Giuffrè, 1993.

(2) Tribunale Supremo Militare, 23 gennaio 1959, Secondino, Giust. pen. 1960, II, 74, m. 14.

(3) Art. 8 cpv. legge 15 dicembre 1972, n. 772.

(4) Per tutte: Cass. Sez. I, 15 luglio 1988/18 settembre 1989, n. 12353.

e diverso rispetto ai doveri già esistenti in capo al militare, indipendentemente dal tipo di tutela prevista dall'ordinamento⁽⁵⁾. Un tale orientamento, già peraltro disatteso in dottrina⁽⁶⁾ non ha trovato conferma neanche nella giurisprudenza di legittimità, come dimostrano le decisioni concernenti i casi, purtroppo non infrequenti, di rifiuto del militare di obbedire all'ordine di firmare per presa visione il documento caratteristico contenente il giudizio sui servizi prestati, così come previsto dall'art. 692, comma 5 del DPR 15 marzo 2010, n. 90⁽⁷⁾.

È quindi da ritenere ormai consolidato il principio secondo cui proprio l'esistenza di un preesistente dovere, previsto da una norma di ordinamento militare ma non penalmente tutelato (in relazione al quale, quindi, non viene in luce un fenomeno di assorbimento ovvero, se si vuole, di concorso apparente di norme penali) costituisce segno della attinenza dell'ordine al servizio o alla disciplina e, quindi, lo introduce a pieno titolo nella previsione dell'art. 173 c.p.m.p.

Le considerazioni appena svolte, inquadrare in una prospettiva speculare, consentono di fare un ulteriore passo in avanti nel discorso e di affermare, pur se ciò può apparire del tutto ovvio, che non commette il reato di disobbedienza il militare che contravviene a disposizioni di carattere generale, salvo che a queste non si sovrapponga un preciso ordine nell'ambito di un rapporto di sovraordinazione gerarchica. È possibile adesso andare al cuore della questione che qui si intende brevemente affrontare.

Il Giudice dell'Udienza Preliminare del Tribunale Militare di Roma, nell'ambito di un procedimento che riguardava anche altra contestazione, aveva escluso il reato di disobbedienza a carico di un soggetto che aveva posto in essere una certa condotta nonostante il divieto opposto dal superiore. L'elemento che aveva indotto il GUP a non ravvisare l'esistenza di un vero e proprio ordine erano state le dichiarazioni rilasciate dal superiore stesso dalle quali emergeva che il divieto, in realtà, era consistito in una mancata autorizzazione.

(5) In questo senso, ma senza diretto riferimento all'ordine militare: A. SANTORO, *L'ordine del superiore nel diritto penale*, UTET, 1957.

(6) Sia consentito sul punto richiamare: A. SABINO, *Commento all'art. 23 del DPR 18 luglio 1986, n. 545*; in *IL NUOVO ORDINAMENTO DISCIPLINARE DELLE FORZE ARMATE*, a cura di S. RIONDATO; CEDAM 1978.

(7) Sul punto si veda: Cass., Sez. I, 2 dicembre 2014/19 dicembre 2014, n. 52957, in cui sono citati vari precedenti conformi.

La Suprema Corte, raccogliendo l'assist offerto dal caso alquanto originale (che nell'economia del presente discorso non è necessario ricostruire con ulteriori dettagli), nella parte argomentativa della decisione svolge alcune osservazioni che potrebbero apparire (ma non lo sono) disallineate rispetto agli arresti sopra riportati. Il passaggio motivazionale è il seguente: «... la “mancata autorizzazione”, nella logica che caratterizza il rapporto gerarchico e militare - improntato a rigore formale, in funzione della tutela del grado e della responsabilità ad esso connessa, per le decisioni relative, anche al fine di assicurare il regolare svolgimento delle servizio e delle attività militari - equivale al divieto del comportamento non autorizzato».

I giudici di legittimità dicono, in altri termini, che il dovere di obbedienza penalmente tutelato può venire in luce anche in forma mediata, ossia come divieto di tenere una certa condotta se non previa autorizzazione.

Alla luce di una siffatta affermazione di principio, potrebbe ritenersi che qualsiasi condotta posta in essere senza la prescritta autorizzazione configuri il reato di disobbedienza. In realtà non è così o, almeno, non sempre.

Nel caso di specie i giudici di legittimità non si sono posti il problema né della fonte né dell'esistenza stessa dell'obbligo della previa autorizzazione, ossia se vi fosse in tal senso una disposizione e di quale tipo.

L'accertamento di tali profili è stato, di fatto, integralmente demandato al giudice del rinvio. Intendimento dei giudici di legittimità era, invece, solo quello di affermare il principio secondo cui “non autorizzare” equivale a “vietare”.

Entrambe queste speculari forme di manifestazione di volontà, però, possono essere considerate alla stregua di un ordine sempre e soltanto quando sono espresse nell'ambito di un rapporto gerarchico tra superiore e subordinato e con riferimento ad una condotta ben individuata nella sua peculiare specificità.

In altri termini (e l'assunto, pur non affermato, non è di certo smentito dal pronunciamento della Cassazione) la “mancata autorizzazione”, per essere assimilabile a un divieto e, quindi, a un ordine nell'accezione fatta propria dall'art. 173 c.p.m.p., deve concretizzarsi in un esplicito “diniego di autorizzazione” opposto dal superiore al subordinato con riferimento ad una condotta determinata.

Alla luce di una corretta interpretazione della sentenza in esame, si può quindi sostenere quanto segue in relazione alle varie ipotesi che possono verificarsi:

- non costituisce disobbedienza, ma potrà solo costituire illecito disciplinare, la violazione di una regola generale estranea alla legge penale che vieta di tenere una certa condotta se non previa autorizzazione;

- qualora una siffatta regola generale venga richiamata ed attualizzata in un caso concreto mediante un ordine gerarchico consistente nell'esplicito diniego di autorizzazione la violazione di quella regola comporta automaticamente anche la violazione dell'ordine e, quindi, l'insorgere del reato di disobbedienza;

- se la regola generale è prevista da una norma penale, la sua violazione troverà in quest'ultima la sua integrale ed esclusiva punizione.

In estrema sintesi: il reato di cui all'art. 173 c.p.m.p. si configura se vi è un insanabile contrasto diretto e immediato tra la volontà espressa dal superiore e la condotta del subordinato, salvo il caso in cui non sia già prevista come reato la violazione dell'obbligo di fare o di non fare che costituisce oggetto dell'ordine.



**Militari considerati in servizio alle armi agli effetti della legge penale militare.
Tassatività delle ipotesi previste dall'art. 5 c.p.m.p.: qualche riflessione
in tema di errore sulla qualità soggettiva dell'agente nel reato militare**

Nota a Cassazione, Sezione I, 13 settembre 2016/1° dicembre 2016, n. 51398

Dottor Antonio SABINO

La Suprema Corte con la sentenza in commento si è occupata di una vicenda relativa, tra l'altro, a un sottufficiale che non aveva ottemperato agli ordini di sottoscrivere alcuni atti costituenti documentazione caratteristica e di restituire la carta multiservizi della difesa, entrambi a lui intimati successivamente all'adozione di un provvedimento di sospensione precauzionale dal servizio.

Nel ricorso proposto dalla difesa dell'imputato si eccepiva l'errata applicazione, da parte dei giudici di merito, della disposizione contenuta nell'art. 5 c.p.m.p. concernente la posizione soggettiva del militare sospeso dal servizio ai fini della soggezione alla legge penale militare.

La norma prevede per gli ufficiali l'assimilazione ai militari in servizio quando siano collocati in aspettativa o sospesi dall'impiego o, comunque, se sono nella posizione di servizio permanente, ancorché non prestino servizio effettivo alle armi⁽¹⁾.

Per i sottufficiali, invece, l'unica previsione riguarda coloro che sono collocati in aspettativa⁽²⁾.

I giudici prendevano atto, quindi, che gli ordini erano stati impartiti a un soggetto che, avendo il grado di sottufficiale, versava in una condizione soggettiva non assimilata a quella del militare in servizio. Da ciò l'annullamento senza rinvio, in parte qua, della sentenza impugnata per insussistenza del contestato duplice reato di disobbedienza *ex* art. 173 c.p.m.p., in quanto commesso "fuori del rapporto di servizio ed in violazione di ordini non individuabili come ordini di servizio".

La pronuncia non ha affrontato in alcun modo l'aspetto problematico della differenziazione esistente tra le due categorie di militari (ufficiali e sottuf-

(1) Art. 5, comma 2, n. 1, c.p.m.p.

(2) Art. 5, comma 2, n. 2, c.p.m.p.

ficiali), ciò perché nel caso di specie gli effetti dell'applicazione della norma erano favorevoli all'imputato, dato che il grado da lui rivestito ne aveva escluso l'assoggettamento alla legge penale militare, con la conseguenza di inibire nei suoi confronti l'imperatività dell'ordine ricevuto.

La distonia sarebbe potuta emergere in modo formale se la vicenda avesse interessato un militare con il grado di ufficiale, in quanto la disparità di trattamento in quel caso si sarebbe risolta in suo sfavore, con conseguente rilevanza di una possibile questione di legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 3 della Costituzione. Al di là di questo aspetto, è importante sottolineare come la Cassazione abbia comunque, sia pur implicitamente, affermato la tassatività della disposizione normativa contenuta nell'art. 5 c.p.m.p., di fatto escludendo qualsiasi ipotesi di applicazione analogica.

Per "militari considerati in servizio" devono quindi intendersi solo ed esclusivamente quelli che si trovano nelle condizioni esplicitamente indicate dalla norma.

La sentenza, al di là delle brevi considerazioni appena svolte, offre lo spunto per ulteriori riflessioni circa la natura dei confini soggettivi entro i quali trova applicazione la legge penale militare.

Tradizionalmente a tale sistema normativo viene attribuito il carattere della personalità, in quanto il suo ambito di operatività non sarebbe legato al territorio, come la legge penale comune, ma ai soggetti di essa destinatari.

La dottrina più recente, tuttavia, ha acutamente rilevato che le disposizioni codicistiche che regolano questo aspetto hanno un contenuto meramente descrittivo, in quanto, a ben vedere, "contengono semplicemente le definizioni - peraltro pur sempre vincolanti - relative alle qualifiche soggettive che compaiono nelle singole fattispecie dei codici penali militari"⁽³⁾.

L'art. 1 del c.p.m.p., infatti, dopo aver citato i militari in servizio alle armi, di fatto rimanda alla legge l'individuazione dei casi in cui la legge penale militare si applica anche ad altri soggetti, mentre negli articoli successivi sono indicate le varie situazioni in cui ciò si verifica.

In proposito si richiama il disposto dell'art. 14 c.p.m.p., che al comma 1 disciplina il concorso nel reato militare di persone estranee alle Forze armate e

(3) Così: D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV edizione, Milano, 2007, pag. 17.

al comma 2 individua i casi specifici in cui l'*extraneus* può essere anche autore unico di reati che nella descrizione della specifica fattispecie prevedono come soggetto attivo “il militare”; ovvero le varie norme incriminatrici che esplicitamente individuano il soggetto attivo con il termine “chiunque”⁽⁴⁾; oppure, infine, le ipotesi di reato previste per i piloti o capitani non militari di nave o aeromobile civile⁽⁵⁾. Sicché, secondo i citati autori, appare più corretto inquadrare il tutto “all’interno del capitolo del «reato proprio» piuttosto che in quello dei «destinatari della legge penale», con ciò che ne può conseguire in termini di rilevanza dell’errore o dell’ignoranza in ordine alla qualifica soggettiva da parte dell’agente” (ivi).

Questa diversa prospettiva, a ben vedere, non rappresenta solo un mutamento dell’approccio dottrinario alle premesse applicative della legge penale militare, ponendosi, invece, come sviluppo di una presa di coscienza verso un più corretto inquadramento costituzionale dell’intero apparato militare dello Stato. In sostanza assume più chiara evidenza che il cittadino militare, in un’ottica di attuazione del principio di democraticità di cui all’art. 52 della Costituzione, più che versare in uno stato di soggezione speciale, dovuto al suo inserimento in una sorta di corpo separato che vive di regole proprie, è portatore di specifici doveri, funzionali al perseguimento di obiettivi istituzionali, che si inquadrano in un rapporto diretto e personale con la norma di legge, unico parametro di valutazione della liceità dei suoi comportamenti.

Queste considerazioni di carattere generale fanno da sfondo alle pervasive ricadute di una lettura dei limiti applicativi della legge penale militare nell’ottica del reato proprio, da cui scaturisce la necessità di una riflessione, ancorché sintetica, sul rilievo che assume la qualità soggettiva dell’agente nella struttura in genere del reato militare. Ovviamente non è questa la sede per addentrarsi approfonditamente nelle intricate questioni dogmatiche relative alla collocazione di tale qualità nell’ambito del fatto tipico o in quello dei presupposti estranei al fatto. Basti in questa sede dar conto, salve alcune precisazioni di cui si dirà, della netta prevalenza del primo dei due orientamenti, con la conseguenza che, ai fini

(4) Ad esempio: l’art. 166 c.p.m.p., per non dire delle numerose fattispecie disseminate nel codice di guerra.

(5) Artt. 11, n. 1, 252-259 c.p.m.p.

della sussistenza del dolo, è da ritenere necessaria la piena consapevolezza della situazione di fatto su cui la qualità stessa si fonda.

Quali saranno i riflessi nel reato militare in caso di ignoranza o errore sulla qualità soggettiva dell'agente?

Su questo quesito, pur non emerso nella sentenza in commento, ci soffermeremo brevemente per evidenziare in via preliminare che se l'errore viene a cadere sulla situazione di fatto sulla quale si radica la speciale qualifica dell'agente, si versa nell'ipotesi di cui all'art. 47 primo e secondo comma c.p., in quanto, a causa di una falsa rappresentazione della realtà fattuale, viene a mancare la consapevolezza di essere titolare della qualità soggettiva. Ne deriva che l'agente, in concreto, vuole un fatto diverso rispetto a quello realmente posto in essere e, perciò, vi è carenza di dolo. Si faccia il caso, ad esempio, di un sottufficiale che, convinto di essere stato sospeso dal servizio sulla base di una errata comunicazione, si allontani dal reparto. È evidente che nessun rimprovero può essergli mosso a titolo di diserzione essendo egli convinto di non essere portatore di alcun obbligo di prestazione del servizio militare. Le questioni più problematiche emergono quando l'errore sulla qualità soggettiva dell'agente presenta le caratteristiche dell'errore di diritto, con conseguente applicazione della regola contenuta nell'art. 47 comma 3 c.p. e necessità di individuare i casi in cui l'errore sulla legge extrapenale che attribuisce la qualità soggettiva dell'agente si risolve in un errore sul fatto, in quanto tale avente efficacia scriminante. In primo luogo, allora, occorre chiarire cosa debba intendersi per legge extrapenale, quindi non soggetta all'applicabilità della clausola di inescusabilità dell'ignoranza inevitabile di cui all'art. 5 c.p. Sul punto la giurisprudenza ha affermato: "Deve essere considerato errore sulla legge penale, come tale inescusabile, sia quello che cade sulla struttura del reato, sia quello che incide su norme, nozioni e termini propri di altre branche del diritto, introdotte nella norma penale ad integrazione della fattispecie criminosa, dovendosi intendere per 'legge diversa dalla legge penale', ai sensi dell'art. 47 c.p., quella destinata in origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale e non esplicitamente incorporata in una norma penale, o da questa non richiamata neppure implicitamente"⁽⁶⁾.

Non può sfuggire che questo principio di diritto assume significati pecu-

(6) Cass., Sez. IV, 31 marzo 2015/19 giugno 2015, n. 25941.

liari in un campo in cui la qualità soggettiva dell'agente, in virtù del ruolo essenziale che svolge in tutte le fattispecie di reato militare, trova la sua disciplina all'interno del codice penale militare di pace e, quindi, in un contesto normativo che difficilmente può sfuggire alla qualifica di "legge penale".

Appare ragionevole affermare, quindi, che un errore sulla interpretazione dell'art. 5 c.p.m.p. non risponde alla regola dell'art. 47, comma 3. Ne consegue che non potrà avere alcuna efficacia scriminante l'errore, ad esempio, dell'Ufficiale che ritenga a lui applicabile in via analogica la disciplina prevista dall'art. 5 c.p.m.p. per i sottufficiali sospesi dal servizio, che non sono equiparati ai militari in servizio. Sarà invece rilevante (almeno a certe condizioni, come di seguito si vedrà) l'errore del sottufficiale che, male interpretando una disposizione in materia di procedimento amministrativo, ritenga valido ed efficace un provvedimento di sospensione dal servizio in realtà non perfezionatosi, trattandosi di errore su una norma volta a regolare, secondo il surriportato insegnamento della Cassazione, "rapporti giuridici di carattere non penale e non esplicitamente incorporata in una norma penale, o da questa non richiamata neppure implicitamente".

Queste necessarie puntualizzazioni, tuttavia, non esauriscono lo spettro delle questioni che vengono in rilievo quando si affronta il tema dell'errore sulla qualificazione soggettiva dell'agente nel reato proprio, dovendosi operare una serie di inevitabili distinzioni a seconda di come la qualità del soggetto attivo viene ad incidere sulla stessa offensività del reato. In proposito, pur con l'avvertenza che si tratta di materia ampiamente controversa, l'approdo più convincente è stato delineato dal Mantovani⁽⁷⁾ e, quindi, senza voler in alcun modo pretendere di dare un quadro esaustivo, se ne propongono in questa sede i tratti essenziali, provando a calare i risultati raggiunti sul terreno che qui interessa.

Il chiaro giurista, muovendosi nel contesto dell'analisi delle differenze tra errore sul precetto e errore sul fatto, ha riconosciuto tre diverse categorie di reato proprio:

- il reato proprio esclusivo, in cui l'offensività-illiceità del fatto si determina in assoluto solo se il soggetto attivo, cosiddetto intraneus, è portatore della specifica qualifica soggettiva prevista dalla norma;
- il reato proprio semiesclusivo, in cui la particolare qualifica soggettiva dell'agente comporta solo il mutamento del titolo di reato rispetto ad analoga

(7) Diritto penale, Parte Generale, pag. 375, Padova, 2015.

condotta, anch'essa penalmente rilevante, posta in essere dall'*extraneus*;

- il reato proprio non esclusivo, che si ha quando la qualifica soggettiva non incide sulla offensività-illiceità del fatto, stabilita da norme extrapenali, ma limita la punibilità a titolo di reato solo se commesso da determinati soggetti.

Occorre precisare che in tali articolazioni classificatorie il concetto di esclusività diverge significativamente rispetto alla nozione che ne offre l'art. 37, comma 2 c.p.m.p., che definisce il reato "esclusivamente militare" come quello che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è in tutto o in parte preveduto come reato dalla legge penale comune, così distinguendolo da quello "obiettivamente militare" enucleato dalla dottrina.

Infatti, la disposizione codicistica, apparentemente riconducibile alla categoria dei reati propri esclusivi, non offre alcun contributo alla specifica problematica qui affrontata, in quanto non tiene conto di alcune implicazioni che di qui a poco saranno esaminate e ciò perché, in sostanza, risponde ad esigenze di tipo diverso, legate per un verso agli espliciti richiami contenuti nel codice ai reati "esclusivamente militari"⁽⁸⁾ e per altro verso, come vedremo più avanti, a problematiche concernenti il concorso nel reato militare di persone estranee alle Forze armate. Il percorso interpretativo tracciato dal Mantovani, quindi non è in alcun modo influenzato dal dato normativo contenuto nell'art. 37 c.p.m.p., sicché i criteri distintivi sopra indicati trovano applicazione in tutte le fattispecie di reato, quindi anche nei reati militari, secondo il seguente schema:

- nei reati propri esclusivi l'errore viene a cadere sul fatto tipico, poiché la qualifica, ponendosi come elemento costitutivo di esso, ne determina anche l'offensività-illiceità, sicché l'agente vuole in realtà un fatto del tutto lecito e inoffensivo, in concreto diverso rispetto a quello posto in essere;

- anche nei reati propri semiesclusivi si versa in una ipotesi di errore sul fatto in quanto la qualifica soggettiva viene a determinare una offensività-illiceità penale di tipo specifico, che non coincide con quella generica, già sussistente ma in forma diversa a livello penale; siamo sempre di fronte, quindi, ad un elemento costitutivo del "fatto obiettivo tipico" e perciò anche in questo caso l'agente vuole un fatto diverso;

- nei reati propri non esclusivi, invece, deve parlarsi di errore sul precetto,

(8) Ad esempio: nell'art. 48, comma 1, n. 2.

perché la qualifica soggettiva, non incidendo sulla offensività-illiceità, non è elemento costitutivo del fatto tipico e, quindi, ha come unico effetto quello di limitare la punibilità penale solo ad alcuni soggetti; l'agente, quindi, vuole comunque porre in essere un fatto dotato di carica offensiva, ma crede erroneamente che non sia penalmente punibile.

Provando, quindi, a calare questi canoni ermeneutici nel campo della legge penale militare, viene subito in luce un peculiare aspetto legato alla pervasività del sistema disciplinare militare che, pur utilizzando criteri naturalmente disomogenei dal punto di vista sia della definizione delle qualità soggettive degli autori dei fatti illeciti, sia della catalogazione di questi ultimi, si pone per molti aspetti come parallelo a quello penale militare.

Nella quasi totalità dei casi si verifica, infatti, che la condotta astrattamente configurabile come reato militare risulta antidoverosa anche rispetto alla normativa disciplinare, il che, in modo apparentemente paradossale, conduce i reati esclusivamente militari di cui all'art. 37, comma 2, c.p.m.p. sul versante del reato proprio non esclusivo (il fatto tipico costituisce reato solo se commesso dal militare o da soggetto considerato tale ma conserva un suo intrinseco disvalore), mentre i reati obiettivamente militari saranno ricompresi nella categoria di quelli propri semiesclusivi (il fatto tipico se posto in essere dal militare configura un reato diverso rispetto al reato comune commesso dal non militare).

Orbene, nel primo caso, seguendo la teoria esposta, l'eventuale errore verrà a cadere sul precetto e non sul fatto e troverà applicazione la regola di cui all'art. 5 c.p., per cui l'errore di diritto sulla qualifica soggettiva sarà ininfluente, salvo il caso che si tratti di errore inevitabile, mentre nel secondo caso si tratterà di errore sul fatto e si applicherà la regola dell'art. 47, comma 3 c.p., per cui un analogo errore escluderà il reato militare, lasciando aperta la punibilità della fattispecie residuale di reato comune.

Si ipotizzi di nuovo il caso del sottufficiale che ritenga di essere sospeso dal servizio essendo incorso in una errata interpretazione delle norme relative alla procedura amministrativa prevista per l'emanazione del provvedimento.

Se la sua condotta consiste nel rifiuto di obbedienza, poiché l'inottemperanza agli ordini superiori costituisce comunque una condotta antidoverosa, egli

incorrerà nel reato di cui all'art. 173 c.p.m.p., dovendosi solo valutare se nella particolare situazione l'ordine da un punto di vista oggettivo era attinente al servizio e alla disciplina (si pensi, per restare ancorati al caso esaminato dalla Cassazione, all'ordine di consegnare la carta multiservizi).

Se invece la condotta consiste in un atto di lesione personale nei confronti di altro militare, egli risponderà non del reato militare di cui all'art. 223 c.p.m.p., ma del reato comune di cui all'art. 582 c.p.

Uno scenario ulteriore si apre, in via generale, nei casi di concorso di persone nel reato proprio quando uno dei concorrenti non riveste la specifica qualità soggettiva prevista dalla norma incriminatrice.

Ovviamente, per i reati militari il terreno su cui ci si muove è, se possibile, reso ancora più impervio ove si consideri che il fenomeno del reato proprio, così come sopra descritto, si realizza potenzialmente a un duplice livello, essendo frequenti i casi in cui la norma precettiva prevede come qualità del soggetto attivo non solo quella di militare in servizio o considerato tale, ma anche una qualifica ulteriore.

Ciò avviene, ad esempio, nel caso del peculato militare, in cui il soggetto attivo, oltre ad essere militare, deve essere incaricato di funzioni amministrative o di comando. Si tratta di una ipotesi di reato proprio cosiddetto di secondo grado, stante la sovrapposizione di una duplice qualifica specializzante.

Sotto altro profilo, occorre tener conto anche della distinzione tra reati esclusivamente militari e reati obiettivamente militari che, a differenza di quanto emerso in tema di errore commesso dal soggetto agente, assume rilevanza in caso di concorso tra militari e civili, in quanto a tal fine non è indifferente che l'oggettività giuridica di una fattispecie penale militare coincida in tutto o in parte con quella di un reato comune.

La complessità della materia, in cui si intersecano le regole poste dagli artt. 110, 117 c.p. e 14 c.p.m.p., non consente in questa sede di procedere neanche per cenni⁽⁹⁾.

(9) Sia consentito fare rinvio al pregevole lavoro di V. SANTORO, *Profili sostanziali e processuali del concorso di persone, civili e militari, nel reato militare*, in *RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE*, 2005, n. 1-2-3, pag. 13.

PANORAMA DI GIUSTIZIA MILITARE

Appare opportuno comunque, e conclusivamente, richiamare quanto meno il principio ampiamente condiviso secondo cui nei reati esclusivamente militari è necessario, ai fini della sussistenza del dolo, che il concorrente estraneo abbia consapevolezza della qualifica militare del concorrente, trattandosi di un elemento in mancanza del quale il fatto resta privo di disvalore, con quello che ne consegue in termini di rilevanza dell'ignoranza e dell'errore.

Invece, nei reati obiettivamente militari, venendo in essere un fenomeno di mutamento del titolo di reato, troverà applicazione la regola dell'art. 117 c.p., per cui l'estraneo risponderà del reato militare pur ignorando la qualifica militare del concorrente.



Reati sessuali e diritto penale militare.
Questioni attuali e prospettive *de iure condendo*

Riflessioni a margine di Cassazione, Sezione I, 15 marzo 2016/6 ottobre 2016, n. 42357

Dottor Antonio SABINO

Adesso fa quasi sorridere, ma neanche poi tanto, pensare che solamente nell'anno 2000, appena diciassette anni fa, con il Decreto Legislativo 31 gennaio 2000, n. 24, le donne sono state ammesse a far parte dei ruoli effettivi delle Forze armate e del Corpo della Guardia di Finanza.

Pare, infatti, quasi impossibile che si sia dovuta attendere la chiusura del secondo millennio per riconoscere l'assurdità di una discriminazione che, oltre ad offendere tutto il mondo femminile, rivela la debolezza di un contesto socio-culturale che solo con grande fatica cerca ancora oggi di superare stereotipi sessisti stratificatisi nel tempo.

Non sorprenda, quindi, che solo pochi anni prima, con la legge 15 febbraio 1996, n. 66, i reati che coinvolgono la sfera sessuale della vittima sono stati sottratti alle insidie di un assetto sistematico che li vedeva collocati tra i reati contro la moralità pubblica e il buon costume, e quindi stretti in un inquadramento legato ad una visione della tutela della libertà sessuale strumentale alla salvaguardia di un bene giuridico collettivo come la morale pubblica.

Con la cennata riforma si è operata la scelta di valorizzare l'aspetto della libertà psicofisica della persona, collocando le nuove fattispecie di cui agli artt. da 609-*bis* a 609-*decies* nella Sezione II (Dei delitti contro la libertà personale), Capo III (Dei delitti contro la libertà individuale) del Titolo XII (Delitti contro la persona).

Tuttavia, non sono mancate critiche al lavoro del legislatore.

Alcuni hanno sottolineato come sarebbe stata più adeguata una collocazione delle fattispecie di cui trattasi nella Sezione III (Dei delitti contro la libertà morale) del medesimo Capo III, in quanto l'aspetto maggiormente caratterizzante sarebbe da individuare nella lesione della libertà di autodeterminazione del soggetto sotto il profilo della sua sfera "interiore", in quanto la libertà

personale intesa in senso “esteriore” sarebbe lesa solo nel caso di aggressioni poste in essere mediante atti di costrizione fisica della vittima⁽¹⁾.

Altri, invece, ritengono che, pur dovendosi tener conto della specifica forma di offensività dei delitti di cui trattasi, che hanno sempre ad oggetto il corpo della vittima con conseguente centralità del fattore fisico, non si può disconoscere la rilevanza delle prerogative morali del soggetto, intese come libertà della persona di autodeterminarsi liberamente in relazione alla scelta di come, quando e con chi avere rapporti di tipo sessuale, e ciò soprattutto per quegli atti sessuali che presentano un limitato coinvolgimento del corpo della vittima. Per tale dottrina sarebbe stato, quindi, sicuramente preferibile collocare sistematicamente i delitti sessuali in una autonoma Sez. II-*bis* intitolata “Delitti contro la libertà sessuale”⁽²⁾.

Al di là di tali osservazioni critiche, deve comunque prendersi atto della significativa evoluzione nella individuazione del bene giuridico protetto, che vede come primario obiettivo di tutela le prerogative di libertà della persona umana, con riguardo alla sua sfera sessuale.

Nella sostanza la riforma ha segnato comunque una vera e propria rivoluzione, tra l’altro concentrando tutte le possibili condotte lesive, prima parcellizzate tra violenza carnale e atti di libidine violenti, in un’unica fattispecie di violenza sessuale, comprendente dal vero e proprio stupro alle semplici molestie fisiche a sfondo sessuale, con il corredo delle opportune aggravanti e attenuanti, nonché delle più specifiche ipotesi concernenti i fatti commessi a danno di minori o da una pluralità di soggetti (violenza sessuale di gruppo).

Anche tali scelte, peraltro, non sono andate esenti da critiche, e alcune di esse meritano in questa sede un sintetico richiamo.

Tra le maggiori censure avanzate dalla dottrina, in particolare, vi è quella di eccessiva genericità, disordine ed approssimazione nella formulazione delle disposizioni precettive.

(1) D. BRUNELLI, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale. In I reati sessuali*, A cura di COPPI, Torino, 2003, pagg. 48 e ss.

(2) F. MACRÌ, *Verso un nuovo diritto penale sessuale: diritto vivente, diritto comparato e prospettive di riforma della disciplina dei reati sessuali in Italia*. ISBN 978-88-8453-756-0 (print) ISBN 978-88-6453-126-7 (online) 2010, Firenze, University Press.

Si è ritenuto, in particolare, che le “nuove” disposizioni siano affette da uno dei vizi più frequenti che affliggono la nostra più recente produzione normativa, ossia quello di rimettere ai giudici il compito di colmare le lacune legislative con un’opera interpretativa che spesso è chiamata a debordare in atti di vera e propria creatività⁽³⁾, con evidente messa in crisi dei principi costituzionali di tassatività e determinatezza.

A riprova di ciò, basti considerare che la terminologia utilizzata nel *nomen iuris* dell’art. 609-*bis* congloba nel termine “violenza” non solo le condotte costrittive esercitate mediante violenza o minaccia, ma anche tutta una serie di altre modalità che appaiono estranee al significato che viene comunemente attribuito alla violenza.

In particolare la norma prevede l’abuso di autorità, l’abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima, l’inganno consistente nell’essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Questa dilatazione descrittiva del precetto contenuto nell’art. 609-*bis* del codice penale, recante un catalogo di condotte di tipo quasi esemplificativo, di fatto ostacola una rassicurante definizione della tipicità del reato di violenza sessuale e apre il campo ad una gamma di interpretazioni la cui bussola pare orientata preminentemente verso l’obiettivo di dare corpo a forme di tutela della libertà sessuale in linea con le istanze emergenti dal contesto socioculturale di riferimento.

Si è pervenuti, quindi a ricondurre alla fattispecie di violenza sessuale una serie di condotte che, utilizzando parametri ermeneutici di tipo più spiccatamente letterale, sarebbero probabilmente rimaste fuori del raggio di azione della norma. Un tale percorso, a ben vedere, è stato agevolato anche dalla mancanza nella legge penale ordinaria di una esplicita definizione del concetto di violenza⁽⁴⁾, peraltro utilizzato nella descrizione di molte fattispecie di reato, e la conseguente necessità - che si è rivelata per certi versi anche una opportunità - di sopperire in via interpretativa a tale carenza.

(3) Cfr. S. DI PINTO, “Amore per forza” e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale, in *OSSERVATORIOPENALE.IT*, 31 marzo 2014.

(4) Il codice penale stabilisce solo cosa debba intendersi per “violenza sulle cose” all’art. 392, commi 2 e 3.

Si è quindi sedimentata nel tempo, con riguardo ai reati sessuali, una nozione di violenza calibrata sul parametro del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, includendovi anche gli atti posti in essere in modo insidioso e repentino, tali da impedire al soggetto passivo di manifestare il proprio dissenso o esercitare qualsiasi forma di opposizione.

La giurisprudenza più recente, inoltre, è giunta in taluni casi quasi a dematerializzare il concetto stesso di violenza, fino a farlo praticamente coincidere col dissenso della vittima⁽⁵⁾. Anche riguardo a cosa debba intendersi per atto sessuale si sono resi necessari specifici interventi interpretativi, al fine di delinearne in modo sufficientemente determinato il contenuto.

Emblematiche alcune pronunce della Suprema Corte.

Ad esempio, si è posto in rilievo l'aspetto obiettivo che caratterizza l'atto sessuale, piuttosto che quello soggettivo, legato alle intenzioni dell'agente. Si è quindi affermato che il fine di concupiscienza non concorre a qualificare un atto come sessuale, né tale carattere è escluso dal fine ludico o di umiliazione della vittima⁽⁶⁾. Sono stati, in tal modo, riconosciuti come atti sessuali anche semplici toccamenti di zone erogene, effettuati intenzionalmente e contro la volontà della vittima. Tale ultimo elemento, ossia la contraria volontà della vittima (che costituisce forse l'elemento più pregnante del reato) posto in connessione con la ritenuta punibilità delle condotte commesse repentinamente o con insidia⁽⁷⁾, ha portato alla conclusione che la violenza sessuale può consistere in

(5) MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale I. I delitti contro la persona*, VI ed., pag. 403, Padova, 2016, con ampi richiami giurisprudenziali.

(6) Cass., Sez. III, 28 ottobre 2014/21 maggio 2015, n. 21020.

(7) Con la sentenza n. 35473 del 7 aprile 2016 - 26 agosto 2016, la Corte, richiamando la sentenza n. 42871 del 26 settembre 2013, ha ribadito il principio di diritto secondo cui: "In tema di violenza sessuale, vanno considerati atti sessuali quelli che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità della persona o ad invadere la sfera sessuale con modalità connotate dalla costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona, abuso di inferiorità fisica o psichica, in essi potendosi ricomprendere anche quelli insidiosi e rapidi, che riguardino zone erogene su persona non consenziente (come ad es. palpamenti, sfregamenti, baci)". In tale decisione, peraltro, nel respingere il ricorso dell'imputato, si è sottolineato che la condotta incriminata era consistita nell'aver posto la mano sul gluteo della persona offesa "per un tempo apprezzabile", il che era stato considerato elemento significativo non tanto ai fini del riconoscimento della materialità del reato, quanto ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico.

qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo con una zona erogena, pur se fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ovvero in un coinvolgimento della sfera fisica di quest'ultimo, ponga in pericolo la libera autodeterminazione della persona offesa⁽⁸⁾.

Non bisogna dimenticare, però, che il diritto penale si inverte mediante un giudizio sul fatto, che risente in misura decisiva delle situazioni soggettive e oggettive che caratterizzano la condotta sia dell'agente che della vittima, e ciò si dimostra ancor più vero per questa tipologia di reato.

In proposito, infatti, si è parlato in giurisprudenza della esigenza, al fine di valutare la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale, di tenere comunque conto di tutto il contesto in cui il fatto si è verificato, ivi compresi i profili intersoggettivi del rapporto tra autore e vittima, escludendo il perfezionamento della fattispecie quando nella condotta non sia riconoscibile in assoluto neanche una sia pur minima finalità di soddisfazione sessuale da parte dell'aggressore⁽⁹⁾.

In ogni caso, ciò che appare importante nell'economia del nostro discorso, è evidenziare come la Cassazione, ai fini dell'applicazione delle fattispecie di cui si tratta, pur rimanendo ancorata ad un concetto di atto sessuale che mantenga un sia pur labile legame con la sfera della libido, segue una linea ermeneutica di portata ampiamente estensiva. Ciò assumerà particolare rilievo quando si andrà ad esaminare il caso affrontato nella sentenza che ha offerto lo spunto per queste riflessioni, in cui la condotta si colloca proprio al limite della punibilità a titolo di violenza sessuale.

(8) Cass., Sez. III, 12 maggio 2010/13 luglio 2013, n. 27042.

(9) Cass., Sez. III, 17 febbraio 2015/11 giugno 2015, n. 24683. In tale decisione la Cassazione sembra andare in controtendenza rispetto alla sentenza n. 21020/2014 di cui a nota 6, affermando che: "In tema di atti sessuali, la condotta vietata dall'art. 609-*bis* cod. pen. è solo quella finalizzata a soddisfare la concupiscenza dell'aggressore, o a volontariamente invadere e compromettere la libertà sessuale della vittima, con la conseguenza che il giudice, al fine di valutare la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, non deve fare riferimento unicamente alle parti anatomiche aggredite ma deve tenere conto, con un approccio interpretativo di tipo sintetico, dell'intero contesto in cui il contatto si è realizzato e della dinamica intersoggettiva". In motivazione, però, i supremi giudici sostengono che si tratta di un contrasto solo apparente, in quanto il fatto esaminato era consistito in un atto di brutale violenza che, pur interessando una zona ritenuta erogena dal comune sentire, era univocamente volto solo ad umiliare e punire la vittima.

Vediamo ora brevemente come si atteggia il rapporto tra la violenza sessuale e gli altri reati contro la persona, trattandosi di questioni necessarie per affrontare adeguatamente il tema con riferimento ai reati militari.

In proposito si ritiene comunemente che tra il reato di violenza sessuale e quello di percosse o di lesioni personali non si verifica alcun fenomeno di assorbimento, trattandosi di fattispecie che offendono beni giuridici diversi e che non si pongono in rapporto di necessaria strumentalità tra di loro, in quanto la privazione della libertà sessuale può essere perpetrata anche con mezzi che non vulnerano l'integrità fisica, per cui vi è concorso di reati qualora alla vittima si cagionino conseguenze lesive, anche solo per vincerne la resistenza⁽¹⁰⁾.

Quanto all'ingiuria, però, la questione non pare essere stata mai espressamente affrontata, ed è pressoché impossibile ormai che ciò accada con riguardo al reato di cui all'art. 594 del codice penale che è stato depenalizzato con il Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, a differenza del corrispondente reato militare di cui all'art. 226 del codice di pace e dei reati militari di insubordinazione con ingiuria e ingiuria ad inferiore (artt. 189 c. 2 e 196 c. 2 c.p.m.p.)⁽¹¹⁾, che non sono stati coinvolti nella citata riforma. Il mantenimento dei reati militari di ingiuria, rende, quindi, ancora rilevante il problema del rapporto tra la violenza sessuale e tale tipologia di reati, questione che sarà esaminata specificamente più avanti.

Fatti questi brevi cenni di carattere generale e passando ad inquadrare i rapporti tra la violenza sessuale e il diritto penale militare, occorre rimarcare come siano mancate specifiche riflessioni a livello sia politico sia dottrinario con riguardo al nuovo scenario che veniva a crearsi a seguito dell'ingresso nelle Forze armate del personale femminile e alla conseguente necessità di calibrare

(10) Cass., Sez. III, 13 giugno 2012/11 aprile 2013, n. 16446.

(11) La Corte Militare d'Appello, con ordinanza n. 101/2015 in data 17 febbraio 2016 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 226 c.p.m.p., per contrasto con gli artt. 3 e 52 della costituzione. Si è in attesa della decisione della Corte costituzionale.

La Corte di Cassazione, invece, con la sentenza n. 17830, del 10 gennaio 2017/7 aprile 2017, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 196, comma secondo, c.p.m.p., per sospetta violazione dell'art. 3, comma primo, Cost., in ragione della intervenuta depenalizzazione dell'art. 594 c.p., in quanto il mantenimento della incriminazione prevista dal delitto di ingiuria ad un militare di grado inferiore, risponde ad esigenze di salvaguardia dell'ordine e della disciplina militare, riconosciute dall'art. 52, comma terzo, della costituzione.

sulla concreta realtà del mondo militare la normativa in materia di repressione dei reati sessuali, crimini che purtroppo vedono le donne come vittime principali. Eppure non può sfuggire che i soggetti in armi sono chiamati a vivere in un contesto lavorativo che, a causa della pervasività delle sue regole, costituzionalmente giustificate dall'importanza fondamentale degli interessi in gioco, trascende la dimensione meramente professionale.

Le attività in cui si esplica il servizio militare, proprio in virtù della fisiologica esigenza di compattezza e unità dei reparti, sia sotto il profilo morale che funzionale, sono caratterizzate da dinamiche organizzative che impongono rapporti interpersonali particolarmente intensi e coinvolgenti, che se per un verso ne costituiscono un punto di forza, per altro verso possono rappresentare un fattore di rischio non secondario per il verificarsi di condotte devianti in termini di offesa alla libertà sessuale, soprattutto dei soggetti appartenenti ai gradi più bassi della scala gerarchica. Per non dire che, nei casi in cui sussista un rapporto di sovraordinazione tra l'agente e la vittima, è evidente che il particolare stato di soggezione in cui quest'ultima si trova potrebbe facilmente non solo ridurne le capacità di resistenza, ma anche condizionare le decisioni ai fini della proposizione della querela, salvo che non sia configurabile la circostanza di cui all'art. 609-*septies* del codice penale, che disciplina i casi di perseguibilità d'ufficio.

È legittimo, quindi, porre in luce le particolari esigenze che promanano dal contesto militare, perché se ne tenga adeguato conto allo scopo di evitare che la mancanza di tempestivi interventi repressivi, soprattutto per quelle condotte di non elevata lesività, abbia come conseguenza una possibile escalation degli episodi di aggressione alla sfera sessuale, dato che l'esperienza insegna che questi comportamenti devianti, quando si sviluppano nell'ambito di una quotidianità di rapporti, se non stroncati rapidamente, possono degenerare in atti di sempre maggiore gravità, come reso evidente dagli innumerevoli casi di violenza sulle donne che si sviluppano all'interno delle mura domestiche.

Insomma, la convivenza in caserma di personale maschile e femminile qualche problema lo pone, se non altro in termini di opportunità di individuare più adeguati, anche se non necessariamente più gravi, meccanismi repressivi, fermo restando che la prevenzione resta sempre il più efficace rimedio per contrastare questi fenomeni.

Peraltro occorre anche considerare il peculiare vulnus che questo tipo di episodi, anche quando apparentemente di minor gravità, producono al sereno e proficuo andamento del servizio⁽¹²⁾. Tale ultimo aspetto proietta in qualche modo le esigenze di tutela della libertà sessuale del militare anche verso una dimensione ulteriore che, pur nel rispetto della preminenza dei profili personali, non può restare del tutto in ombra, dato che le relazioni intersoggettive in ambito militare si dipanano lungo un versante che comunque, o direttamente o indirettamente, è legato al servizio e alla disciplina.

Veniamo finalmente ad esaminare il caso giudicato con la sentenza in commento. Un sottufficiale, in presenza di altri militari, incrociando per le scale del reparto un altro militare di sesso femminile inferiore in grado, le dà una pacca sui glutei pronunciando le parole “su a lavorare”.

Il gesto, evidentemente sgradito alla vittima, che ne era rimasta turbata, viene riferito ai superiori ma non viene presentato un formale atto di querela.

La comunicazione di notizia di reato perviene quindi alla competente Procura militare che avvia un procedimento per ingiuria ad inferiore (art. 196, comma 2, c.p.m.p.)⁽¹³⁾, ritenendo che la condotta configuri una ipotesi di ingiuria reale e che il fatto sia stato commesso per cause non estranee al servizio e alla disciplina.

(12) Il discorso potrebbe estendersi anche alle tante altre ipotesi di reato non contemplate come reato militare, ma che offendono chiaramente anche interessi militari.

(13) Si ricordi che le condotte di insubordinazione con ingiuria e di ingiuria ad inferiore sono descritte, diversamente rispetto all'ingiuria *ex* art. 226 c.p.m.p., come offesa al prestigio, all'onore o alla dignità rispettivamente dell'inferiore o del superiore. Questi reati, sistematicamente collocati tra quelli contro il servizio e la disciplina, hanno come obiettivo di tutela sia il rapporto gerarchico, in senso ascendente o discendente, sia la persona del militare. La diversa formulazione non è priva di conseguenze concrete, in quanto determina una dilatazione dell'ambito di punibilità rispetto alla fattispecie di ingiuria tra pari grado.

Per un approfondimento: V. SANTORO, in *Codici penali militari, RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA*, a cura di D. BRUNELLI e G. MAZZI, pagg. 686 e segg. Giuffrè, 2001.

Si veda anche: Cass., Sez. I, Sentenza n. 7575 del 22 gennaio 2014/18 febbraio 2014, secondo cui: “In tema di ingiuria a un inferiore, la posizione di supremazia gerarchica dell'autore rispetto alla persona offesa non consente di considerare prive di contenuto lesivo espressione volgari, pur e ormai prive di connotazioni offensive nel linguaggio comune e tra pari, in quanto le stesse riacquistano il loro specifico significato spregiativo se rivolte al sottoposto in violazione delle regole di disciplina e dei principi che devono ispirarle in forza dell'art. 53, comma terzo, Costituzione”.

Tutti i giudici investiti del caso, Tribunale militare, Corte militare d'Appello e Corte di Cassazione, condividono tale impostazione accusatoria, pervenendo alla condanna dell'imputato.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte precedentemente, l'esame di tale vicenda, per certi versi emblematica, non può che suscitare qualche inevitabile perplessità sull'equilibrio e l'adeguatezza del sistema.

È evidente, infatti, che la sostanziale assenza di qualsiasi valutazione in merito alla possibile lesione della sfera sessuale della vittima e la conseguente conclusione del processo con la condanna per il reato di ingiuria ad inferiore, con ogni probabilità sono scaturite dalla mancata presentazione della querela da parte della persona offesa, verosimilmente motivata anche dalla natura oggettivamente border line della condotta incriminata. È legittimo, però, domandarsi quale sarebbe stato lo scenario nel caso in cui la vittima avesse fatto una scelta diversa, attivando la condizione di procedibilità.

Indipendentemente dalle valutazioni circa la concreta configurabilità nel caso di specie del reato di violenza sessuale, si sarebbe comunque profilato il problema del rapporto intercorrente tra questo e il reato militare di ingiuria, nella specie dell'abuso di autorità di cui all'art. 196, comma 2, c.p.m.p.; rapporto che assume una fisionomia affatto particolare, dato che l'ingiuria si è manifestata nella forma cosiddetta "reale", ossia quella che consiste, come noto, nell'offendere la vittima non mediante espressioni verbali, bensì con atti materiali comunque idonei a ledere il bene giuridico protetto dalla norma⁽¹⁴⁾.

Questa particolare forma di ingiuria, infatti, si realizza mediante una condotta del tutto coincidente con quella offensiva della sfera sessuale della vittima; d'altra parte, è difficile pensare che un atto contro la libertà sessuale non comporti anche una lesione all'onore, al prestigio o alla dignità della vittima.

Il quesito circa i rapporti tra i due reati viene a porsi, quindi, in modo del tutto peculiare in quanto il discrimine tra assorbimento o meno dell'ingiuria reale nella violenza sessuale non può essere individuato, come accade per

(14) La giurisprudenza può dirsi consolidata nell'affermare che il reato di ingiuria non si consuma solo attraverso lo scritto o la parola, ma può compiersi anche attraverso "comportamenti", cioè con atti materiali (ingiuria reale), che manifestino un sentimento di disprezzo verso la persona offesa e siano, quindi, tali da offendere il suo onore o il suo decoro. (In tal senso, per tutte: Cass., Sez. V, 25 giugno 2014/8 gennaio 2015, n. 460).

le lesioni o le percosse, nella esistenza di un ulteriore ed autonomo segmento del fatto, trattandosi entrambi di reati privi di evento naturalistico (ovvero di reati di pura condotta); e neppure un elemento significativo può essere individuato nelle finalità perseguite dall'agente, in quanto si tratta di reati a dolo generico. In sostanza, i due reati si distinguono solo per la diversità del bene giuridico protetto, per cui verrebbe a crearsi un rapporto di concorso formale pressoché necessario, salvo ritenere - e questa sembra la soluzione più corretta con riguardo all'ingiuria tra pari grado di cui all'art. 226 c.p.m.p. - che la lesione della sfera sessuale assorba in sé anche quella dei beni giuridici tipici dei reati di ingiuria.

La questione, però, è resa più insidiosa dalla natura plurioffensiva del reato militare di abuso di autorità mediante ingiuria, che si pone come lesivo anche del servizio e della disciplina, per cui all'interprete si richiede uno sforzo ulteriore per definire se ci si trova di fronte ad una possibile ipotesi di concorso formale ovvero se anche in questi casi si può parlare di assorbimento nell'unico reato di violenza sessuale e, quindi, di concorso apparente di norme.

Sul punto sembra potersi affermare che la violenza sessuale non sia idonea a riassumere in sé l'intero disvalore del fatto, in quanto, se appare capace di assorbire l'immanente offesa al prestigio, all'onore e alla dignità della vittima, non altrettanto può dirsi per l'offesa al servizio e alla disciplina, beni giuridici evidentemente eccentrici rispetto al raggio di interesse del reato sessuale. D'altra parte, è ovvio che il reato militare di ingiuria ad inferiore, anche nella forma dell'ingiuria reale, lascia completamente in ombra l'offesa alla libertà sessuale della vittima, come è accaduto di fatto nella vicenda in esame, sia pure a causa della mancanza della querela.

Ad avviso di chi scrive, quindi, pur nella consapevolezza che la dottrina critica l'impostazione giurisprudenziale che limita il concorso apparente di norme ai soli casi di identità di bene giuridico, potrebbe sostenersi che la natura plurioffensiva del reato militare di cui all'art. 196, comma 2, c.p.m.p. (che, non si dimentichi, si configura solo in assenza delle cause di esclusione previste dall'art. 199 c.p.m.p. e, quindi, quando vi è un particolare legame con il servizio e la disciplina) determina una vicenda di concorso formale di reati e, quindi, la configurabilità di entrambe le fattispecie.

Se ciò è vero, potrebbe verificarsi, ad esempio, che la vittima presenti querela per il reato di violenza sessuale direttamente avanti all'autorità giudiziaria ordinaria e che questa, ritenendolo insussistente, disponga l'archiviazione del caso.

Un tale scenario aprirebbe il campo a un delicato problema di *ne bis in idem* sostanziale, come venutosi a configurare anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 200 del 31 maggio 2016⁽¹⁵⁾, in quanto, come si è visto, la condotta di violenza sessuale e quella di ingiuria ad inferiore (si ribadisce: sempre nella specie dell'ingiuria reale) dal punto di vista naturalistico sono assolutamente coincidenti, differenziandosi le due fattispecie solo per il diverso evento in senso giuridico che le caratterizza, per cui nessun elemento di diversità fattuale verrebbe a giustificare il superamento del disposto di cui all'art. 649 c.p.p.

Conseguenza di tutto ciò sarebbe, quindi, la preclusione per il giudice militare di procedere per il reato militare di ingiuria ad inferiore, in quanto si tratterebbe di un secondo giudizio sullo stesso fatto storico.

Passando ad altri profili, del tutto estranei al rapporto con i reati di ingiuria, ulteriori problemi interpretativi emergono, ancora una volta, quando il soggetto attivo del reato di violenza sessuale sia un superiore in grado.

Infatti, va ricordato che il reato di violenza sessuale diviene perseguibile d'ufficio, a norma dell'art. 609-*septies*, se posto in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio nell'esercizio dei suoi poteri.

In proposito, per un verso bisogna tener conto che il militare solo quando svolge determinate funzioni riveste anche la qualifica di pubblico ufficiale⁽¹⁶⁾ e per altro verso che, secondo la Suprema Corte, ai fini del realizzarsi della suddetta circostanza, non è richiesto l'abuso delle funzioni pubblicistiche svolte,

(15) In questa sede non è possibile approfondire ulteriormente il tema. Basti solo ricordare che negli ultimi tempi sul principio del *ne bis in idem* si sta concentrando l'interesse di molti studiosi, a causa delle numerosissime sentenze dei giudici sia nazionali che sovranazionali intervenute sul concetto di "stesso fatto".

(16) La Cassazione in proposito ha chiarito che i militari in servizio presso le caserme ed inquadrati in unità organiche operative possono essere considerati pubblici ufficiali solo nel caso in cui, all'interno dell'organizzazione militare diretta ad adempiere uno dei compiti essenziali dello Stato, svolgono funzioni (quali quella di ufficiale di picchetto o simile) alle quali sia connesso, nel pubblico interesse, un potere di coazione, che si sovrapponga al vincolo gerarchico, ed un potere di certificazione (Cass., 10 marzo 1986, CAZZARO, *RASS. GIUST. MIL.* 1986, 425 e Cass., 29 ottobre 1984, MARITATI, *RASS. GIUST. MIL.* 1985, 97).

essendo sufficiente il semplice collegamento tra la condotta illecita e le predette funzioni⁽¹⁷⁾, il che apre ad ulteriori problemi interpretativi, dovendo essere sempre svolta, prima di stabilire se è necessaria la querela, in che relazione con la condotta criminosa si pone la differenza di grado tra autore e vittima.

Concludendo queste brevi considerazioni, che meriterebbero infiniti ulteriori approfondimenti, e nella evidente difficoltà di dare adeguate ed univoche risposte alle molteplici questioni che caratterizzano l'intricata e poco esplorata materia, occorre prendere atto che la complessità dei rapporti tra la violenza sessuale e il diritto penale militare, di cui il caso giudiziario esaminato è solo un esempio, riverbera i propri effetti non solo in termini di problematicità della qualificazione giuridica del fatto, ma anche per le ricadute derivanti dalla duplicità delle giurisdizioni, quella ordinaria e quella militare.

I due plessi giudiziari sono, infatti, chiamati ad operare in una sovrapposizione di piani il cui assetto finale risente di variabili la cui definizione quasi mai appare chiara ed univoca all'inizio delle indagini, sicché nella maggior parte dei casi la regola di connessione di cui all'art. 13 del codice di procedura penale è in grado di intervenire a ricomporre il quadro, peraltro non sempre⁽¹⁸⁾, solo nelle fasi più avanzate del procedimento, con tutto quello che ciò comporta in termini di allungamento dei tempi, di spreco di energie processuali e, ciò che più conta, di affievolimento di tutela soprattutto per le vittime.

Questa osservazione ci riporta alle riflessioni critiche in ordine al mancato inserimento dei reati di violenza sessuale nel novero delle fattispecie penali militari perseguibili d'ufficio⁽¹⁹⁾.

Un nuovo assetto in questa direzione, pur non potendo risolvere in radice tutti i problemi dei rapporti tra le diverse fattispecie di reato cui si è fatto cenno, produrrebbe comunque svariati effetti positivi.

(17) Cass., Sez. III, Sentenza n. 50299 in data 18 settembre 2014/2 dicembre 2014.

(18) È appena il caso di ricordare che, in base a tale disposizione, l'attrazione della competenza giurisdizionale avviene sempre in favore del giudice ordinario e solo se il reato comune è più grave di quello militare, altrimenti si procede separatamente.

(19) Ovviamente con gli opportuni adattamenti atti a non snaturarne la fisionomia e tenendo conto delle peculiarità della legislazione penale militare. Si pensi, ad esempio, alla definizione di violenza contenuta nell'art. 43 c.p.m.p., del tutto sconosciuta al diritto penale comune e rimasta ovviamente estranea alle riflessioni di dottrina e giurisprudenza sul concetto di violenza nel reato sessuale.

In primo luogo il non assoggettamento del reato a condizioni di procedibilità offrirebbe alle vittime appartenenti alle Forze armate una tutela molto più sicura ed efficace, in quanto non condizionata da scelte soggettive che potrebbero rispondere anche a logiche distorte rispetto alla effettiva percezione dell'offesa⁽²⁰⁾.

In secondo luogo, pur lasciando immutata la misura delle pene previste, si darebbe, già solo per la più puntuale qualificazione giuridica come reato militare e per le peculiarità del trattamento sanzionatorio di tali tipi di illecito, un più adeguato riconoscimento alle pur subordinate esigenze di tutela degli interessi delle Forze armate, vulnerati a causa delle inevitabili ricadute negative che episodi di violenza sessuale, commessi tra militari in servizio, soprattutto se di grado diverso, producono sulla efficienza e compattezza dell'apparato.

In terzo luogo, tutte le questioni concernenti i rapporti tra le diverse fattispecie potenzialmente configurabili nelle condotte lesive della sfera sessuale sarebbero affrontate e risolte da un'unica autorità giudiziaria, senza aggravii procedurali e, soprattutto, senza compromissione della celerità nella definizione del procedimento, valore anch'esso di rango costituzionale.

È auspicabile, quindi, un intervento di razionalizzazione ad opera del legislatore, che assicuri rapidità, efficacia e adeguatezza alla risposta punitiva dello Stato, in una materia che, per la rilevanza dei beni giuridici oggetto di tutela, non può ammettere zone d'ombra.



(20) Si pensi solo all'istintiva propensione di ciascun militare a voler proporsi nei confronti dell'istituzione e, in genere, dei superiori con una immagine di energia, affidabilità ed efficienza e non come portatore di situazioni problematiche.

Riflessioni sul reato militare di “falso in foglio di licenza, di via e simili”, art. 220 c.p.m.p.

Dottor Giorgio ROLANDO

(Sostituto Procuratore Generale Militare presso la Corte Militare di Appello)

Deve darsi atto che un'analisi ampia e approfondita del reato in intestazione è già stata compiuta da numerosi autori⁽¹⁾. Peraltro, è dato registrare un impegno interpretativo tutt'oggi in evoluzione su due specifiche problematiche che riguardano il primo comma dell'art. 220 c.p.m.p. e che meritano di essere esaminate ed approfondite: la prima è la questione attinente le tipologie dei documenti da ritenere inclusi nella previsione della norma penale militare; la seconda, attiene alla possibilità di ricomprendere o meno nella condotta punita dalla norma in argomento, oltre al falso materiale, anche quello ideologico.

Può osservarsi, innanzitutto, per offrire un inquadramento generale delle questioni che si intende analizzare, che, ai sensi del primo comma dell'art. 220 c.p.m.p., costituisce illecito penale la condotta del militare che forma, in tutto o in parte, un falso:

- foglio di licenza;
- foglio di via;
- permesso di uscita, di ingresso, di circolazione in uno stabilimento militare;
- documento di entrata o di uscita da un luogo di cura militare;

ovvero altera alcuno di detti documenti veri.

Si nota, subito, che i tipi di documenti citati nella norma fanno richiamo ad un sistema di amministrazione del personale tipicamente risalente all'epoca in cui le Forze Armate erano composte da masse di cittadini presenti nei reparti per obbligo di leva e i cui numerosi e vari movimenti dovevano essere controllati minuziosamente per necessità di cose.

(1) Vedi, tra gli altri, V. VEUTRO, in *Manuale di Diritto e di Procedura penale militare*, di G. LANDI, V. VEUTRO, P. STELLACCI, P. VERRI, *I reati di falso*, Libro II, pagg. 455 e ss.; D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto Penale Militare*, IV Edizione, *Reati di falso*, pagg. 387 e ss.; D. BRUNELLI, *Falsità nel diritto penale militare*, voce del DIGESTO - DISCIPLINE PENALISTICHE, vol. V, 1991; D. BRUNELLI, *Profili della falsità nella legge penale militare*, in *RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE*, XIV, n. 3, maggio-giugno 1988, 205-218; A. SABINO, in *Codici Penali Militari - Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Reati di falso*, pagg. 848 e ss.

Nelle odierne Forze Armate professionalizzate, comunque, permane una essenziale e ineliminabile esigenza di ordinato e programmato impiego del personale sicché deve ritenersi che il sistema di ordini e autorizzazioni che regola i movimenti dei militari, pur rivisitato alla luce di una più moderna prassi che oggi caratterizza la compagine militare, non abbia perso di validità e legittimamente possa e debba essere tuttora oggetto di tutela penale per il tramite dell'art. 220 c.p.m.p.

Può osservarsi ancora che la situazione che ha avuto presente il legislatore penale militare del 1941 al momento in cui ha pensato di emanare la norma in questione, certamente è stata interessata - come lo è tuttora - dall'incalzante processo di passaggio dal sistema di documentazione cartacea a quella informatica, processo che sta operando profonde trasformazioni nelle pubbliche amministrazioni e, in particolare, all'interno delle Forze Armate; in tale mutevole contesto, sarà compito della dottrina e della giurisprudenza stabilire, quando il problema si proporrà, se la tutela penale in argomento potrà trasferirsi, o meno, su nuove forme di documentazione digitale dei movimenti dei militari.

Alla stato, comunque, può indicarsi, richiamando una casistica ampiamente nota, che la condotta consistente nel formare un atto falso è rinvenibile nel fatto del soggetto che crei dal nulla un documento (come nel caso del militare che provveda a fotocopiare un precedente foglio di licenza autentico così ottenendo, previa apposizione di una data di rilascio aggiornata, un falso foglio di licenza); a sua volta, la condotta consistente nell'alterare un atto vero può ravvisarsi nel caso del militare che modifichi un dettaglio di un documento genuino regolarmente rilasciatogli (ad esempio, foglio di licenza concessa per tre giorni sul quale viene aggiunto lo zero dopo il numero tre in modo da far risultare falsamente la concessione di giorni trenta di licenza).

È opportuno, a questo punto, precisare che la volontà del legislatore nell'emanare tale norma incriminatrice è stata quella di introdurre un'ipotesi attenuata di falso, poiché "in mancanza di una norma speciale, questi fatti sarebbero puniti a tenore della legge penale comune, e quindi con sanzioni troppo gravi e non adeguate alla loro effettiva entità"⁽²⁾.

(2) Relazione al Codice penale militare di pace presentata il 20 febbraio 1941.

È stato rilevato, al riguardo, che “Si tratta, dunque, di un intervento che viene presentato come esclusivamente limitato alle conseguenze sanzionatorie e precisamente come dettato dalla preoccupazione [...] di diminuire [...] la misura della pena rispetto a quella prevista dalle corrispondenti norme comuni.”⁽³⁾

Tanto precisato, ai fini di una più agevole trattazione delle due questioni interpretative sopra annunciate, si ritiene opportuno non prendere in considerazione nel prosieguo quella parte della condotta consistente nell’alterazione di documenti militari veri: per tale specifica fattispecie, infatti, viene pedissequamente riproposta nella norma penale militare l’elencazione degli atti falsificabili con la prima condotta, di talché la soluzione da dare al problema delle tipologie di documenti rientranti nella previsione normativa non potrà che riguardare entrambe le fattispecie penali siano esse consistenti nella formazione di un documento falso ovvero nell’alterazione di un documento vero; deve poi ritenersi pacifico che tale ultima condotta può consumarsi, come è evidente, solo attraverso un falso materiale, sicché è concretamente impossibile che si ponga il problema di una eventuale sua sussistenza attraverso un falso ideologico.

Recisamente contrari all’applicabilità dell’illecito in parola a documenti diversi da quelli in esso specificamente previsti furono i primissimi commentatori dell’art. 220 c.p.m.p.: infatti, secondo tale iniziale dottrina, “La falsificazione deve cadere sopra i documenti espressamente e tassativamente elencati nell’art. 220; l’alterazione di ogni altro documento costituirebbe il delitto di falso comune”⁽⁴⁾.

Successivamente, altra dottrina, operando un primo distacco dalla rigida conclusione sopra richiamata, riconosceva che l’elenco di cui al primo comma dell’art. 220 c.p.m.p. era stato composto dal legislatore includendovi oltre a una serie di documenti pertinenti ben precisi ed inequivoci “movimenti” del militare (quali il permesso di uscita, di ingresso, di circolazione in uno stabilimento militare e il documento di entrata o di uscita da un luogo di cura militare), anche il “foglio di via”, espressione atipica nella quale potevano farsi rientrare atti di vario tipo, tra cui il foglio di viaggio, il documento di missione e persino la cartolina precetto. Tale punto di apertura insito nell’elenco portava a far ritenere che la catalogazione fosse indirizzata a ricomprendere quei documenti attraverso

(3) D. BRUNELLI, *Profili della falsità nella legge penale militare*, cit.

(4) N. GALASSO, G. SUCATO, *Codici Penali Militari di pace e di guerra commentati*, 1941, 186.

i quali è regolato il movimento dei militari da, verso e nei luoghi militari e in tale precisato senso doveva giudicarsi tassativa⁽⁵⁾.

Altro autore notava, in linea con la dottrina da ultimo richiamata, che "Oggetto materiale di tutela (dell'art. 220 c.p.m.p.) sono quei documenti tipici della vita militare che incorporano autorizzazioni o ordini nei confronti dei singoli militari in servizio alle armi, riguardanti principalmente la presenza fisica in un luogo piuttosto che in un altro, o la assenza temporanea da luoghi di servizio e attraverso i quali si esplica il penetrante controllo amministrativo sull'impiego e sul movimento dei militari". Il medesimo autore, inoltre, conveniva sul fatto che nella dizione "foglio di via" dovevano includersi "non solo i fogli di viaggio propriamente detti, ma anche ogni documento che contenga esplicitamente l'ordine di recarsi da un luogo all'altro"⁽⁶⁾.

Può, dunque, prendersi atto che la conclusione cui è oggi pervenuta la dottrina è, in buona sostanza, la seguente: l'art. 220 c.p.m.p. punisce la falsificazione di quei documenti della Forza Armata tramite i quali il militare viene comandato ovvero autorizzato ad effettuare movimenti da, verso e nei luoghi militari. Va, dunque, rilevato che l'affermazione della natura tassativa dell'elenco contenuto della norma permane oggi solo come un'eco lontana di originarie prese di posizione interpretative, tenuto conto che ormai viene concordemente ammesso e accettato che la catalogazione in parola non esaurisce gli atti militari falsificabili ma è bensì aperta per includerne ulteriori (quali il foglio di viaggio e il documento di missione), purché sussumibili nell'accertato oggetto materiale della norma penale.

I giudici di merito sono da tempo favorevoli alla conclusione sopra evidenziata, ritenendo compresa nella condotta illecita sanzionata dall'art. 220 c.p.m.p. la falsificazione di documenti che regolano il movimento di militari quand'anche si tratti di atti non espressamente citati nell'elenco in argomento, come nel caso del foglio di viaggio e del foglio di marcia⁽⁷⁾; peraltro, tale approccio interpretativo, nel corso dei processi, è stato specificamente contestato dagli

(5) V. VEUTRO, in *Manuale di Diritto e di Procedura penale militare*, 1976, Libro II, 455.

(6) D. BRUNELLI, *Profili della falsità nella legge penale militare*, cit.

(7) Vedi, tra le prime pronunce, Corte Militare di Appello, sez. distaccata di Napoli, 11 ottobre 1985, con massima pubblicata nella *RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE*, n. 1-2, 1986, 109.

Avvocati delle Difese tramite impugnazioni che hanno chiamato in causa la Suprema Corte, giudice quest'ultimo che, dal suo canto, ha ritenuto, con avviso costante nel tempo, non tassativo l'elenco dell'art. 220 c.p.m.p. così dando conferma dei giudizi espressi nei gradi inferiori⁽⁸⁾.

Deve evidenziarsi, anzi, che con la sentenza n. 14524 del 2012, la Corte di Cassazione ha avallato una interpretazione dell'art. 220 c.p.m.p. - già fatta propria dai giudici militari del primo grado e dell'appello - che ulteriormente amplia la gamma dei documenti militari rientranti nella previsione della norma penale militare in argomento, estendendola al Foglio di marcia. Nella circostanza la Suprema Corte ha così stabilito: "...Con il primo motivo il ricorrente ha sottolineato che la predisposizione dei fogli di uscita automezzi non poteva essere equiparata alla funzione propria dei fogli di licenza, di via e simili, la prima essendo finalizzata al controllo sull'uso del bene di proprietà dell'amministrazione militare ed essendo i documenti elencati nell'art. 220 c.p.m.p. diretti invece a legittimare una attestazione di carattere personale; di qui il diverso trattamento penale e la riserva di giurisdizione militare solo in relazione alla falsificazione di tali ultimi documenti [...].

Ma detta censura [...] appare non condivisibile. La Corte Militare, prendendo le mosse dalla eloquente rubrica dell'art. 220 c.p.m.p. (Falso in fogli di licenza, di via e simili) ha invero osservato come la norma speciale, diretta a regolare con specifica previsione sanzionatoria, la indebita formazione o la alterazione anche parziale di autorizzazioni "circolatorie" dei militari da e per gli stabilimenti ed i luoghi assimilati, enumera titoli diversi che la ricordata rubrica non consente di ritenere tassativi. Detti titoli sono storicamente collegati ad una indicazione nominativa nata in epoca di una forte regolamentazione delle ipotesi di circolazione ed accesso negli stabilimenti militari, ma la previsione si distacca, come eloquentemente induce a fare la rubrica, dalla elencazione e pone in risalto che il falso che essa regola deve essere commesso nella formazione o nella alterazione di tutti i documenti autorizzatori della uscita o entrata negli stabilimenti militari.

(8) C. Cass., 29 ottobre 1986, con massima pubblicata in *IL DIRITTO PENALE MILITARE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE*, a cura di Giuseppe SCANDURRA e Donatella SCANDURRA, 2002, 321; C. Cass., sentenza n. 14524 dell'8 febbraio 2012; C. Cass., sentenza n. 19968 del 30 gennaio 2013.

In questa ottica appare corretta la riconduzione, nell’ambito della non tassativa ipotesi in disamina, del foglio di uscita del veicolo le volte in cui esso sia documento autorizzatorio alla uscita, alla circolazione, al rientro del veicolo con il conducente [...]”.

Tale pronuncia della Cassazione, dunque, dando dimostrazione che nel diritto vivente è ormai lontana e dimenticata la questione della natura tassativa dell’elencazione riportata nell’art. 220 c.p.m.p., giunge ad ampliare le tipologie di condotta illecita rientranti nella previsione della norma penale militare ricomprendendovi oltre a quelle di falsificazione dei documenti rilasciati al militare esclusivamente per la sua personale circolazione anche la falsificazione di altri documenti che pur emessi per scopi diversi (nel caso del foglio di marcia, per controllare l’impiego dei mezzi di proprietà dell’amministrazione militare) coinvolgono comunque anche la personale circolazione del militare.

Tenuto nel dovuto conto l’insegnamento proveniente dalla giurisprudenza della Suprema Corte, appare, a questo punto, ragionevole porsi il quesito se la falsificazione del piano di volo di un aeromobile militare - valutato come documento tramite il quale l’autorità militare comanda il movimento di un mezzo militare con il pilota - non debba rientrare a sua volta tra le condotte che ricadono nella previsione dell’art. 220 c.p.m.p..

La dottrina è concorde nel ritenere che la fattispecie di cui all’art. 220 c.p.m.p. contempla e punisce esclusivamente condotte integranti falsità materiale sicché la falsificazione di un documento di movimento del militare consistente in un falso ideologico dovrebbe qualificarsi - ove ne ricorrano tutti i presupposti - come reato comune di falso, soggetto alle più gravi pene previste dagli articoli 479 e seguenti del codice penale e rimesso alla cognizione del giudice ordinario⁽⁹⁾.

Su tale linea è attestata anche una parte della giurisprudenza di merito⁽¹⁰⁾.

È opportuno qui richiamare, per chiarezza di esposizione, l’insegnamento del Manzini secondo il quale il falso materiale si ha quando il documento non è genuino vale a dire non è scritto, in tutto o in parte, dalla persona (o dall’autorità)

(9) V. VEUTRO, in *Manuale di Diritto e di Procedura penale militare*, cit., 455; D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto Penale Militare*, cit., 388; D. BRUNELLI, *Profili della falsità nella legge penale militare*, cit.

(10) Corte Militare di Appello, sentenza n. 101 del 5 ottobre 2016.

avente titolo ad esserne autore; il falso ideologico (o concettuale) allorché il documento è bensì genuino ma non è veridico perché chi ha titolo a formarlo in esso attesta cose contrarie al vero⁽¹¹⁾.

Ciò detto, come esempio di condotta illecita non sussumibile nella norma penale militare in disamina secondo la dottrina e la giurisprudenza su richiamata, possono citarsi le false attestazioni sulle date e gli orari di arrivo e partenza inserite dal militare nel foglio di viaggio che, in quanto apposte da chi ne ha titolo ma non vere, integrano un falso ideologico ed andrebbero contestate a titolo di reato comune di falso. A sostegno di tale opzione ermeneutica si afferma che la condotta sanzionata dall'art. 220 c.p.m.p. appare descritta in modo conforme a quella dei reati di falsità materiale contenuti nel codice penale. Vale a dire che la sovrapponibilità del testo della norma militare ("Il militare, che forma, in tutto o in parte, un falso foglio ... ovvero altera ... è punito ...") con quello dell'art. 476 c.p. che punisce la falsità materiale ("Il pubblico ufficiale che ... forma, in tutto o in parte, un atto falso o altera un atto vero è punito ...") rappresenta, per i sostenitori di tale orientamento interpretativo, motivo sufficiente per escludere dalla portata dell'illecito militare il falso ideologico. Ad avviso di chi scrive tale conclusione non appare convincente. Innanzitutto si osserva che mentre i reati di falso inclusi nel codice penale sono espressamente e chiaramente distinti tramite le rispettive rubriche nelle due note tipologie commissive, nel testo della disposizione penale militare e nella relativa rubrica mai vengono utilizzati i termini "materiale" e "ideologico" né si opera alcuna limitazione o distinzione della condotta tipizzata sotto il profilo in esame.

Quanto all'espressione "formare un atto falso" che, nell'art. 220 c.p.m.p. come nell'art. 476 c.p., fissa la condotta illecita da assoggettare a sanzione, l'Antolisei (e, prima di lui, il Carnelutti) ha chiarito che, presa alla lettera, essa include la falsità ideologica⁽¹²⁾.

In altri termini, con la frase "formare un atto falso" non può che intendersi l'azione consistente nel creare un atto capace di far apparire una falsa realtà diversa da quella vera, ciò con evidente riferimento a qualsivoglia elemento e contenuto dell'atto medesimo.

(11) MANZINI, *Trattato di Diritto penale italiano*, VI, n. 1961.

(12) ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale - parte speciale*, II, 490.

Da tale constatazione si trae la conseguente considerazione che, per il reato comune di cui all'art. 476 c.p. è la presenza nella rubrica del richiamo alla falsità materiale che impone una interpretazione restrittiva dell'espressione linguistica impiegata per descrivere la condotta, limitandone il significato solo a quello di "contraffazione" vale a dire di provenienza del documento da persona diversa da quella che appare esserne autore. Ma nel reato militare in esame non si rinviene nessun elemento, né nella rubrica né nel testo dell'articolo, che limita le modalità di realizzazione della condotta tipizzata, sicché la frase "formare un falso foglio di licenza ... ecc." non può che intendersi nel suo significato più pieno e logico di falsificazione sia materiale (documento non genuino) che ideologica (documento non veridico).

Argomento che dà valore alla soluzione che si propone, può rinvenirsi nella Relazione al Codice penale militare di pace, e precisamente nel punto in cui, dopo aver illustrato i fatti rientranti nella previsione dell'art. 220 c.p.m.p., si afferma che "devono ritenersi esclusi i fatti commessi dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, i quali - anche se l'agente sia un militare - sono compresi nelle ipotesi contemplate dagli articoli 476 e 479 del codice penale".

Tali norme sono, giustappunto, quelle che puniscono la falsità materiale (art. 476 c.p.) e la falsità ideologica (art. 479 c.p.) commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici; è evidente, dunque, che la volontà del legislatore, così come emerge dai lavori preparatori del codice penale militare, era quella di ricomprendere entrambi i tipi di condotte di falsità nella previsione dall'art. 220 c.p.m.p. salvo si trattasse di condotte commesse dal militare nella qualità di pubblico ufficiale e nell'esercizio delle relative funzioni, caso in cui i fatti rientrano nelle più gravi e distinte fattispecie del codice penale.

La soluzione interpretativa proposta risulta già fatta propria dalla Corte Suprema di Cassazione con la sopra richiamata sentenza del 2012. In tale circostanza gli Ermellini erano stati chiamati a giudicare la condotta di un militare imputato di "falso in foglio di licenza di via e simili" e "appropriazione indebita" per aver egli operato false annotazioni sul Foglio di marcia dell'automezzo dal medesimo condotto, in modo da far risultare un consumo di carburante superiore a quello effettivo e così consentirgli di appropriarsi indebitamente del carburante eccedente quello realmente impiegato.

Nel caso di specie si trattava, come è evidente, proprio di un falso ideologico in quanto al militare si contestava di aver annotato sul documento (foglio di marcia) - con il quale era stato comandato il suo “movimento” quale autista di automezzo militare - circostanze non corrispondenti al vero. La Corte di Cassazione, richiesta dal difensore ricorrente di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice militare sulla condotta di falsificazione, sia pure invocando nello specifico la non riconducibilità del documento a quelli oggetto di tutela penale militare, rigettava la censura, affermando che nella fattispecie di cui all’art. 220 c.p.m.p. deve essere ricondotta l’attività di falsificazione di “documento autorizzatorio alla uscita, alla circolazione, al rientro del veicolo con il conducente che lo forma e lo integra, assumendosi la responsabilità di apporre veridiche attestazioni afferenti gli orari, i percorsi, i luoghi, la percorrenza chilometrica e quant’altro sia nel documento previsto”.

Vale a dire che, secondo la Cassazione, devono ritenersi soggette alla sanzione stabilita dalla norma penale militare in argomento anche quelle condotte del militare consistite nel formare o integrare un documento “circolatorio” apponendo sul medesimo false attestazioni riguardanti gli orari, i percorsi, i luoghi, la percorrenza chilometrica e quant’altro sia previsto ai fini della sua completezza amministrativa.

Può concludersi, dunque, che l’autorevole avviso espresso dalla Corte di Cassazione nella richiamata pronuncia conforta l’assunto che qui si sostiene circa l’inclusione nel reato di cui all’art. 220 c.p.m.p. della condotta di falso ideologico.



Violazione di consegna da parte di militare parzialmente idoneo al servizio

Nota a Cassazione Sezione I, 21 luglio 2016/21 aprile 2017, n. 19326⁽¹⁾

Dottor Antonio SABINO

Tra le varie e spesso complesse modalità organizzative attraverso le quali si articola il servizio militare, la consegna si colloca in una posizione assolutamente peculiare, in quanto viene ad imporre al militare una serie di obblighi che caratterizzano lo svolgimento di particolari servizi e che trovano una specifica tutela penale negli artt. 118 e segg. del Codice penale militare di pace. La sua definizione si rinviene nell'art. 730 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 90)⁽²⁾, che riproduce integralmente l'art. 26 del previgente Regolamento di disciplina militare (DPR 18 luglio 1986, n. 545).

La rubrica attribuita alla norma “servizi regolati da consegna” disvela l'esistenza di un legame affatto singolare tra la consegna e quei particolari servizi che nella consegna trovano la loro regolamentazione e la loro peculiare identità che li distingue dal servizio ordinario.

Le due espressioni, consegna e particolare servizio, si pongono quindi come le facce di un'unica medaglia, trovando ciascuna nella relazione con l'altra la possibilità di offrire una definizione costituzionalmente sostenibile delle fattispecie che nella consegna radicano il contenuto della condotta criminosa.

In altri termini: se è l'esistenza della consegna che attiva la tutela penale del corretto svolgimento del servizio, nel contempo è la specificità del servizio, rigorosamente delimitato anche nel tempo e nello spazio, che consente di definire con il termine “consegna” le disposizioni che ne costituiscono la regola.

(1) Il testo della sentenza può essere consultato sul sito www.cortedicassazione.it al link “SentenzeWeb”.

(2) Art. 730 D.Lgs. n. 90/2010.

1. La consegna è costituita dalle prescrizioni generali o particolari, permanenti o temporanee, scritte o verbali impartite per l'adempimento di un particolare servizio.
2. Il militare comandato in servizio regolato da consegna deve essere perfettamente a conoscenza della stessa, deve osservarla scrupolosamente e farla osservare da tutti. Egli non può farsi sostituire nel servizio senza essere stato regolarmente autorizzato.
3. Tutti i militari devono rispettare chi ha il dovere di far osservare una consegna e devono agevolarlo nell'assolvimento del compito.

Questa, peraltro, risulta essere anche la linea guida tracciata dalla Corte Costituzionale che, con la fondamentale sentenza n. 263 del 6 luglio 2000, nel riconoscere la costituzionalità dell'art. 120 c.p.m.p. sotto il profilo della sufficiente determinatezza del precetto, ha posto in evidenza: “che il termine consegna, che nel linguaggio comune possiede una molteplicità di significati, anche eterogenei, nell'ambito dell'ordinamento militare è da sempre stato inteso in una accezione fortemente tecnica, che lo rende oltremodo preciso e per nulla indeterminato”, soggiungendo: “che la giurisprudenza ha da tempo chiarito che il reato può essere commesso non, genericamente, da un militare in servizio, ma solo da un militare che sia comandato ad un servizio determinato ed al quale siano assicurati i mezzi per l'esecuzione della consegna”.

In proposito appare opportuno ricordare che, per definire il servizio regolato da consegna, si è fatto tradizionalmente ricorso alla efficace immagine del “servizio nel servizio”, proprio con l'intento di rimarcare una distinzione in termini tanto formali quanto sostanziali. Sotto il profilo formale, infatti, il servizio regolato da consegna è regolamentato e di volta in volta affidato al singolo militare mediante procedure che prevedono uno specifico comando e un adeguato indottrinamento, caratteristiche che trovano un evidente richiamo normativo nel disposto del secondo comma del sopra citato art. 730 del Testo Unico.

Dal punto di vista sostanziale, ferma restando la necessaria predisposizione da parte dell'autorità di comando di tutto quanto necessario per la corretta osservanza delle prescrizioni imposte, il dato maggiormente significativo che viene in luce è la rigidità della consegna, che deve essere tale da non lasciare nessun margine di scelta al militare. Ovviamente le complessive modalità di svolgimento dello specifico servizio, ancorché regolato da consegna, possono essere connotate anche da limitati ambiti di discrezionalità, ma solo i comportamenti che si pongono in contrasto inconciliabile con le prescrizioni generali o particolari che costituiscono la consegna possono costituire illecito penale, restando al di sotto della soglia di punibilità tutto ciò che, in via residuale, è rimesso al prudente apprezzamento del militare comandato.

In altri termini, lì dove sono previsti margini di discrezionalità non può esservi consegna⁽³⁾.

(3) Si consideri, ad esempio, il servizio di pattuglia, che nella sua complessa articolazione presenta

Sul punto è opportuno richiamare ancora una volta la sentenza 263/2000 della Corte Costituzionale che in modo lapidario ha affermato: “Per quanto riguarda infine il contenuto di ciò che può legittimamente costituire consegna, è pacifico nella giurisprudenza di legittimità che non sono configurabili spazi di discrezionalità da parte del militare comandato e che pertanto la consegna deve essere precisa, nel senso che essa deve determinare interamente e tassativamente il comportamento del militare di servizio. In breve vi è, nella consegna, il massimo di formalizzazione delle prescrizioni impartite al militare”.

Appare netta, quindi, la distinzione rispetto al generico servizio, assegnato a ciascun militare per la sua ordinaria attività quotidiana e il cui corretto svolgimento trova normale tutela solo in ambito disciplinare (salvo il caso in cui una specifica disposizione sia emanata con la forma dell'ordine gerarchico, nel qual caso ci si muove sul territorio del reato di disobbedienza di cui all'art. 173 del codice di pace).

In sintesi, per usare una terminologia di tipo matematico, i servizi regolati da consegna formano una sorta di sottoinsieme caratterizzato, rispetto al più ampio concetto di servizio, dalla rigidità delle modalità essenziali previste per il suo svolgimento, ivi compresa una precisa delimitazione spazio-temporale⁽⁴⁾.

Fatta questa breve premessa di carattere generale, passiamo al caso esaminato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento, che ha pienamente condiviso le conclusioni a cui era pervenuta la Corte Militare d'Appello.

Il fatto in sé si presenta molto semplice: un militare dell'Esercito in servizio quale Comandante della Guardia aveva consentito a due ragazze l'ingresso

sia aspetti rigidamente regolamentati (territorio di competenza ove effettuare la vigilanza, oppure orari e luogo dove allestire eventuali posti di blocco ecc.) sia aspetti rimessi al prudente apprezzamento dei militari operanti (si pensi alle modalità di intervento in situazioni di emergenza o alla scelta delle singole autovetture da controllare a campione).

(4) Non è questa la sede per approfondire ulteriormente tutte le complesse questioni suscitate dall'istituto della consegna e dai reati ad essa correlati, ivi comprese quelle relative alla rilevanza della cosiddetta “consegna implicita” (ossia di quelle regole che scaturiscono dalla particolare tipologia del servizio e sono ad esso connaturate) ovvero alla possibile attribuzione ad alcune fattispecie della qualifica di norma penale in bianco. Per una più completa trattazione e per ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza, si rinvia quindi a: D. BRUNELLI, G. MAZZI; *Diritto penale militare*, Giuffrè 2007, pagg. 261 e ss. e F. UFILUGELLI, in *CODICI PENALI MILITARI, RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DOTTRINA*, Giuffrè 2001, pagg. 282 e ss.

nel sedime militare in orario notturno, contravvenendo in tal modo alle consegne e venendo così condannato in via definitiva per il reato di cui all'art. 120 c.p.m.p.

L'aspetto di specifico interesse suscitato dalla vicenda riguarda la circostanza che il militare in questione era stato dichiarato non idoneo per due anni al servizio fuori area e idoneo per sei mesi al servizio tecnico-amministrativo. Il difensore dell'imputato sia nell'atto di appello che nel ricorso per cassazione aveva eccepito che, a causa di tale parziale idoneità, il militare non potesse essere impiegato nello svolgimento di servizi armati, quale era quello di Comandante della Guardia e, di conseguenza, non poteva sussistere la sua piena consapevolezza di violare le consegne impartitegli, con conseguente mancanza del dolo.

Sia i giudici di merito che quelli di legittimità hanno disatteso la tesi difensiva sulla base di tre ordini di ragioni:

- in primo luogo si è ritenuto che, in base alle disposizioni in vigore⁽⁵⁾, la dichiarazione di temporanea idoneità al servizio militare limitatamente all'impiego in mansioni tecnico-amministrative non precludesse l'impiego del militare in servizi per i quali era prevista la dotazione di armi, non essendo intervenuto in proposito alcun espresso divieto né uno specifico giudizio di non idoneità;

- in secondo luogo che, anche a voler aderire alla tesi difensiva, occorreva riconoscere che il militare, una volta intrapreso il servizio, non poteva ritenersi esonerato dalla osservanza della consegna anche nel caso in cui a quello specifico servizio non potesse essere comandato;

- in terzo luogo che "l'invocata inidoneità all'utilizzo di armi non presentava alcun profilo di incidenza concreta né di attinenza astratta con la specifica natura della consegna la cui violazione era stata contestata"⁽⁶⁾.

La prima delle tre affermazioni, in realtà, non appare pienamente condivisibile. Vero è che la citata direttiva non offre alcuna indicazione in ordine a cosa

(5) "Direttiva sui criteri e le procedure da adottare nella formulazione di decisioni sanitarie e giudizi medico-legali in tema di assenza dal servizio per malattia e di valutazione della idoneità al servizio militare per il personale della Forza armata", emanata il 18 marzo 2009 dal Comando Logistico dell'Esercito, Dipartimento di Sanità, Ufficio Organizzazione Sanitaria.

(6) Pag. 5 della sentenza della Cassazione n. 19326/2017.

debba intendersi per mansioni tecnico-amministrative, tuttavia il senso dell'espressione non sembra possa essere interpretato se non come idoneità limitata al lavoro d'ufficio, con esclusione dei servizi armati che, per la loro gravosità e delicatezza, vanno svolti da personale pienamente efficiente e incondizionatamente abile al servizio militare.

Gli stessi giudici, infatti, probabilmente consapevoli della debolezza argomentativa dell'assunto iniziale, sono andati oltre e hanno radicato il fulcro motivazionale delle sentenze sia di appello che di cassazione sulle ulteriori argomentazioni sviluppate nel secondo e nel terzo dei punti sopra sinteticamente esposti, tra di essi logicamente consequenziali, argomentazioni che, in ultima analisi, vanno lette alla luce della particolare rilevanza costituzionale e della conseguente speciale meritevolezza di tutela degli interessi militari dello Stato, soprattutto quando riferibili a servizi per loro natura particolarmente sensibili.

A corredo delle considerazioni svolte in sentenza, tuttavia, appare opportuno considerare ulteriormente che la tutela penale delle esigenze di servizio deve comunque porsi in armonia con i principi, anch'essi di rango costituzionale, posti a presidio della libertà individuale, che non può essere sacrificata se non per la salvaguardia di interessi riconosciuti come preminenti dall'ordinamento. È in questa ottica, quindi, che occorre valutare, sotto tutte le possibili angolazioni, anche la singolare situazione che viene a crearsi nel caso in cui sia designato allo svolgimento di un particolare servizio un militare privo della necessaria idoneità.

In proposito i giudici di legittimità, come si è visto, dopo aver aperto un varco (ancorché meramente ipotetico) all'ipotesi difensiva secondo cui il provvedimento di idoneità a mansioni tecnico-amministrative precludesse lo svolgimento di servizi armati, hanno posto l'accento sul dato empirico che l'imputato aveva di fatto intrapreso e svolto il servizio assegnatogli dai superiori e che proprio a ragione di ciò la sua inidoneità non poteva valere ad esonerarlo dalla osservanza della consegna.

Il ragionamento dei supremi giudici, mutuato dalla motivazione della sentenza della Corte Militare di Appello, ancora quindi la sussistenza della tutela penale della consegna non già alla legittimità della designazione del militare a quel particolare servizio, quanto alla situazione di fatto venutasi a determinare

a seguito della concreta intrapresa del servizio stesso, il che, secondo i supremi giudici, comporta inevitabilmente l'osservanza delle regole che lo disciplinano, salvo il caso che l'inidoneità non influisca direttamente sulla possibilità di osservare lo specifico punto della consegna che si assume violato.

Si tratta di considerazioni che sembrano affondare le proprie radici logico-giuridiche nella norma di cui all'art. 16 c.p.m.p., che prevede l'applicabilità della legge penale militare anche a chiunque presta di fatto servizio alle armi.

È una disposizione (come noto, originariamente calibrata soprattutto sulle problematiche del servizio di leva) finalizzata ad assicurare la ineludibile osservanza degli obblighi connessi con la prestazione del servizio militare, e ciò a prescindere da ogni possibile irregolarità nelle procedure di arruolamento o di congedo, i cui effetti non devono produrre alcuna conseguenza concreta sino alla cessazione di fatto del servizio. È infatti in linea con i parametri costituzionali di ragionevolezza ritenere che le operazioni militari, programmate in funzione delle risorse umane di fatto disponibili, non possano essere sottoposte a rischi di cadute di efficienza a causa dei possibili vizi degli atti in forza dei quali il cittadino svolge la sua prestazione al servizio delle Forze armate.

La sentenza in esame apre, quindi, il campo all'estensione della citata regola oltre la mera prestazione "sine titulo" del servizio militare in genere, venendo ad interessare anche situazioni di fatto correlate allo svolgimento di uno specifico servizio, sicché, una volta che esso sia stato intrapreso, anche sulla base di un provvedimento illegittimo, il militare comandato sarà tenuto ad osservare le disposizioni che lo disciplinano, salvo che l'illegittimità sia stata causata da fattori che incidono direttamente sulla specifica regola violata, impedendone il rispetto⁽⁷⁾.

Il ragionamento, però, induce a svolgere qualche ulteriore riflessione che deriva dalla necessaria distinzione tra l'atto con cui viene comandato il servizio e le consegne che lo regolano.

Infatti, una volta appurato che l'illegittimità dell'ordine con cui viene comandato il servizio non si riverbera in alcun modo sull'obbligo, penalmente tutelato, di osservare comunque la consegna, occorre chiedersi se trovi analoga

(7) Si pensi, ad esempio, al caso estremo del militare affetto da una limitazione funzionale agli arti superiori che a causa di ciò non abbia usato correttamente l'arma in dotazione.

tutela anche il preliminare dovere di intraprendere il servizio illegittimamente comandato e, quindi, se l'eventuale omessa presentazione sia comunque sanzionata a norma dell'art. 123 del codice di pace.

La problematica richiama inevitabilmente le articolate e complesse riflessioni che si sono sviluppate sul tema della tutela penale dell'ordine illegittimo.

Sul punto, non essendo questa la sede per un compiuto approfondimento della materia, sarà sufficiente rilevare come sia da considerare ormai acquisito che l'ordine illegittimo non possa ricevere tutela penale, perché in caso contrario si sanzionerebbero condotte sostanzialmente contrastanti con l'ordinamento e ciò determinerebbe un grave vulnus al principio costituzionale di legalità e alla complessiva coerenza del sistema.

Peraltro una tale affermazione, si badi, va letta alla luce di una corretta interpretazione del disposto di cui all'art. 729, comma 2, del Testo Unico delle disposizioni regolamentari che, nell'obbligare il militare ad eseguire l'ordine ritenuto illegittimo ma confermato dal superiore, costituisce non già l'appiglio normativo idoneo ad attribuire tutela penale all'ordine illegittimo, bensì esclusivamente l'argine, sotto il profilo della scriminante dell'adempimento di un dovere, alla responsabilità del militare per le azioni commesse in esecuzione di ordini illegittimi, a condizione che questi non presentino il carattere della manifesta criminalità. Appare logico, quindi, affermare che l'illegittimità del provvedimento con cui il servizio viene comandato comporti l'insussistenza del presupposto necessario del reato di omessa presentazione in servizio, anche se, si ripete, una volta che il servizio sia stato intrapreso, le consegne dovranno comunque essere rispettate.

L'assunto testé esposto, tuttavia, per non ingenerare equivoci e possibili distorsioni applicative, non può prescindere da un rigoroso inquadramento delle cause che possono viziare in termini giuridicamente rilevanti l'ordine con cui viene comandato il servizio, rivelandosi a tal fine essenziale che l'illegittimità derivi dal mancato rispetto di specifiche regole imposte dall'ordinamento militare, con riferimento o ad aspetti formali, come ad esempio l'emanazione dell'ordine di servizio da parte di un soggetto privo della necessaria competenza, ovvero ad aspetti sostanziali, come nel caso di specie, in cui l'accertato livello di parziale idoneità non avrebbe consentito l'impiego in un servizio armato.

Non può in alcun modo ritenersi illegittimo, invece, un ordine di servizio che, ad esempio, contravvenisse alle regole di turnazione in uso. In tal caso, infatti, si tratterebbe di disposizioni di carattere meramente organizzativo, emanate dall'autorità di comando nell'esercizio di un potere discrezionale che deve esplicarsi tenendo necessariamente conto delle mutevoli esigenze operative a cui adeguare l'assegnazione dei servizi.

Il limite all'arbitrio è dato, ovviamente, oltre che dalla disciplina in materia di “*mobbing*”, dalla valutazione, effettuata inevitabilmente *ex post* da parte delle preposte autorità, sulla correttezza con cui nello specifico l'incarico di comando sia stato espletato e dalla possibilità, per ciascun militare che si consideri pregiudicato, di rappresentare per via gerarchica le eventuali anomalie riscontrate nella designazione, fermo restando l'obbligo nell'immediato di effettuare la prestazione legittimamente richiesta e di osservare tutte le disposizioni previste.



Lo status di militare in servizio come condizione di applicabilità dei reati di insubordinazione e abuso di autorità (art. 199 c.p.m.p.)

Nota esplicativa redazionale e testo integrale dell'Ordinanza 12 luglio 2017 del GUP di Verona

Dottor Franco ANTONELLI

(Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale Militare di Verona)

Si propone di seguito il testo integrale dell'ordinanza emessa dal GUP del Tribunale Militare di Verona, dott. Franco Antonelli, che inquadra in maniera efficace e convincente il significato della locuzione “militare che sia in servizio” ai fini dell'applicabilità dei reati di insubordinazione e abuso di autorità, secondo quanto previsto dall'art. 199 c.p.m.p. Si tratta di un tema che, nei profili affrontati dal provvedimento in parola, non risulta abbia costituito oggetto di particolari riflessioni in dottrina e giurisprudenza. Per la verità, un lavoro alquanto datato dello stesso dott. Antonelli aveva esaminato la questione di cosa debba intendersi per militare in servizio con riferimento al reato di cui all'art. 139 c.p.m.p., giungendo alla conclusione che «l'espressione “servizio” usata nell'art. 139 c.p.m.p. esprime un'accezione tecnica del termine identica a quella utilizzata nella fattispecie di cui all'art. 120 c.p.m.p.». Analogamente nell'ordinanza qui riportata si sostiene che la violazione del rapporto gerarchico e la applicabilità delle fattispecie di cui al Titolo terzo, capi terzo e quarto del c.p.m.p., si realizza, oltre che alle ulteriori condizioni sancite dall'art. 199, allorché il soggetto attivo del reato svolga un particolare e determinato servizio.

Entra evidentemente in gioco, anche se non esplicitamente citata nell'ordinanza, la figura del “servizio nel servizio”, creata precipuamente - come può evincersi dalle considerazioni incidentalmente esposte nello scritto che precede - con la finalità di contribuire a dare una definizione plasticamente efficace ai servizi regolati da consegna, ma che torna utile anche con riguardo alla questione qui affrontata.

Ritiene questo giudice che la richiesta di archiviazione debba essere accolta, sia pure per ragioni diverse da quelle esposte nella medesima.

Può darsi per certo che il fatto addebitato al ... non presenti alcun collegamento diretto ed immediato con il servizio e la disciplina militare; così come

può darsi per certo che la riconducibilità di tale fatto nel quadro della speciale fattispecie, procedibile di ufficio, dell'ingiuria ad inferiore sia stata operata sulla base dell'ipotesi che tale fatto sia stato commesso da militare in servizio.

È noto, infatti, che la norma contenuta nell'articolo 199 c.p.m.p. si apre con l'affermazione che le fattispecie di insubordinazione e di abuso di autorità non si applicano allorché i fatti da esse preveduti vengano commessi per cause estranee al servizio e alla disciplina militare. Indi prosegue delineando - sia pure con formulazione "in negativo" - alcune situazioni in grado di paralizzare l'efficacia della ipotetica esistenza della causa estranea al servizio e alla disciplina ed in grado, quindi, di imprimere al concreto fatto posto in essere, in ogni caso e qualunque ne sia stato il movente, la particolare qualificazione giuridica di reato di insubordinazione o di abuso di autorità.

Tra tali fatti rientra la circostanza che il fatto sia stato commesso da "militare che si trovi in servizio". In altri termini, laddove l'offesa, nelle diverse varianti di ingiuria, minaccia o violenza, sia stata posta in essere da un superiore/inferiore nel mentre era impegnato "in servizio", tale offesa ricade nell'ambito dei più gravi reati a tutela del rapporto di gerarchia e non assume alcuna rilevanza determinante la circostanza che le cause di tale offesa attengano a vicende di natura personale e privata.

La questione che in tali casi si pone è soltanto una: comprendere che cosa si intenda con la locuzione "militare che si trovi in servizio", riferita al soggetto attivo e tale da discriminare tra la applicabilità di norme incriminatrici tendenzialmente procedibili a richiesta di procedimento e norme incriminatrici sempre procedibili di ufficio.

È indubbio che la situazione tipica consiste in un particolare «status» del soggetto attivo, in relazione alla quale si pone il problema di stabilire se con tale locuzione si intenda fare riferimento al generico rapporto di impiego in attualità di svolgimento oppure ad un servizio particolare e determinato, che si configuri come una concreta articolazione di tale rapporto di impiego.

Nella prima, e più ampia, prospettiva esegetica, il criterio di definizione del concetto di servizio è per vero molto agevole. Individuate le situazioni in cui per le più varie ragioni non vi è servizio in atto, tutte le altre integrerebbero il presupposto richiesto dalla norma.

Il servizio prescinderebbe da quanto in concreto si stia svolgendo e coinciderebbe con il fatto puro e semplice di essere impegnati nello svolgimento della propria obbligazione lavorativa. Sicché ne verrebbero escluse tutte quelle situazioni in cui, per le più varie ragioni, non ci si trovi nel concreto disimpegno delle proprie mansioni lavorative (turno di riposo, libera uscita, convalescenza, licenze etc.), in conformità alle linee generali dell'assetto di tutela realizzato, specie nella configurazione originaria, che oltre all'ipotesi della pluralità di militari riuniti per servizio conosceva anche quello del luogo militare (nella particolare variante applicativa del luogo ove i militari si trovassero per ragioni di servizio).

Si ritiene, però, che tale interpretazione non possa accogliersi. Con essa si viene infatti a costituire una cospicua ipoteca sul resto della disposizione di cui al 199, condannata ad un ruolo di pura marginalità e statisticamente poco frequente. Inoltre siffatta prospettiva verrebbe a ripristinare, nella sostanza, il ruolo che il "luogo militare" svolgeva nell'impianto originario della disposizione dell'articolo 199. È noto, infatti, come in tale originaria previsione fosse prevista la configurabilità dei reati speciali di insubordinazione ed abuso di autorità tutte le volte che il fatto fosse commesso in luogo militare, a prescindere dalle ragioni private alla base del fatto e per il sol fatto che il suo luogo di commissione coincidesse con un luogo militare, che, a tenore di quanto disposto dall'articolo 230, ultimo comma del codice penale militare, e con rilevanza per tutta la legge penale militare, comprende anche "qualsiasi altro luogo dove i militari si trovano, ancorché momentaneamente per ragioni di servizio".

Ed è altresì noto che con sentenza n. 22 del 17-24 gennaio 1991 la Corte Costituzionale, dovendo decidere se la commissione del fatto in luoghi militari diversi dalle navi o aeromobili potesse ritenersi ragione sufficiente a giustificare la applicabilità della normativa speciale contro la disciplina militare in luogo di quella comune concernente i reati contro la persona, vi ha dato risposta negativa, argomentando che in siffatti casi non fosse apprezzabile alcun diretto coinvolgimento della disciplina militare, e quindi del rapporto gerarchico, e concludendo che la autonoma considerazione del luogo militare come ragione di aggravamento della repressione dei reati militari contro la persona si risolveva in un eccesso di tutela delle esigenze di coesione dei corpi militari e in una irragionevole soccombenza della necessità di tutela dei diritti individuali.

Su tali premesse, si ritiene che con la specifica fattispecie del “militare che si trovi in servizio” si sia inteso fare precipuo riferimento al concreto disimpegno di un particolare e determinato servizio, sull’implicito presupposto che tale situazione comporti l’automatico attivarsi del rapporto gerarchico-disciplinare e quindi renda necessario un più energico e capillare dispositivo di tutela, che si condensa nel ravvisare il reato speciale a tutela del rapporto di gerarchia, a prescindere dalle ragioni e finalità del fatto, per la sola circostanza che a commettere tale fatto sia un militare nel concreto disimpegno di un particolare servizio, tra i quali, senza pretesa di esaustività, assumono specifico rilievo le attività sottoposte a turni di svolgimento o disciplinate da rigorose prescrizioni di consegna (sentinella, guardia, piantone, militare di servizio alla caserma). Ne consegue che esulano da tali fattispecie le tipiche ed usuali attività di ufficio o di carattere materiale (addetto all’officina, alla cucina, alla infermeria), posto che in questi casi il servizio svolto in concreto altro non è che la generica obbligazione lavorativa o il generico servizio militare. Ad opinare diversamente, atteso che il disimpegno della generica prestazione lavorativa avviene tendenzialmente in luogo militare, anche per effetto della generale previsione di cui all’articolo 230, ultimo comma, c.p.m.p., si perverrebbe alla incongrua conclusione di “far rientrare dalla finestra” ciò che la Corte costituzionale ha “messo fuori dalla porta”, con la sentenza n. 22 del 12-24 gennaio 1991.

In esito a quanto sopra, deve prendersi atto, in primo luogo, che il fatto addebitato al ... trova la sua immediata ed esclusiva scaturigine in una vicenda del tutto privata (una festa per i cinquant’anni del ... e del collega ...), connotati di aspetti di goliardia (la presenza di una spogliarellista) ed organizzata, a sorpresa, dalle consorti dei festeggiati. Il giorno successivo si è svolto l’episodio per cui è causa, occorso all’interno della caserma ed in cui, secondo la prospettazione accusatoria, il ..., volendo chiarire le ragioni per cui il ... si era alterato per tale festa privata e constatato che questi non voleva parlarne e dava mostra di volersi allontanare, aveva rivolto a quest’ultimo le parole di cui alla ipotesi di reato.

Non vi è quindi dubbio che le parole in questione non abbiano alcuna attinenza al servizio ed alla disciplina e siano del tutto correlate alla pregressa festa di compleanno; e può ritenersi verosimile che la iniziativa del ... non avesse

altro fine che quello di mettere in chiaro che si era trattato di una manifestazione di esuberante goliardia, finalizzata a far divertire e che non intendeva mettere in imbarazzo nessuno. Il buono o cattivo gusto che poteva connotarla apparteneva alla dimensione privata di coloro che ne erano protagonisti o spettatori ed in nessun modo si colgono spunti intesi a alludere a profili di rilevanza disciplinare o di servizio.

Ciò che è accaduto il giorno successivo, e che forma l'oggetto del presente procedimento, è una diretta scaturigine di tale festa privata, in cui, si ribadisce, in nessun modo è emerso un profilo di rilevanza gerarchico disciplinare ed in cui uno dei festeggiati, il ..., intendeva solo parlare con colui che si era risentito per tale festa (...); il quale, non intendendo fermarsi a parlare, era stato dal primo apostrofato con le parole "scappi come un coniglio" e, sempre secondo la prospettazione accusatoria, con l'ulteriore epiteto "uomo di merda".

Tutto questo, pur essendo accaduto in luogo militare e mentre il ... era in servizio, non presenta alcuno di quegli elementi che consentono di imprimere a fatti offensivi del decoro e dell'onore la speciale qualifica di reato contro il rapporto gerarchico: nel caso di specie, il reato di ingiuria contro inferiore.

Si è già visto che il fatto è del tutto estraneo al servizio ed alla disciplina. Altresì deve prendersi atto che quel fatto risulta posto in essere, sempre secondo la prospettiva accusatoria, da un militare che non era affatto impegnato nell'espletamento di un servizio particolare. Il ... si trovava semplicemente nel luogo in cui doveva essere svolta la sua generica prestazione lavorativa, intento alle sue ordinarie mansioni di ufficio.

Tale circostanza, come si è rilevato sopra, non è integrativa della speciale fattispecie del "militare che si trovi in servizio" e di conseguenza, in assenza di tutti gli ulteriori fattori di tipicità menzionati nella fondamentale norma di cui all'articolo 199 del codice penale militare di pace, deve prendersi atto che la corretta qualifica giuridica del fatto in esame è quella di "ingiuria tra militari", prevista dall'articolo 226 del suddetto codice e sottoposta alla condizione di procedibilità della richiesta di procedimento.

Poiché non risulta presentata alcuna richiesta di procedimento, è doverosa, in conformità quanto disposto dall'articolo 411 del codice di rito penale, la archiviazione del presente procedimento.

PANORAMA DI GIUSTIZIA MILITARE

Il reato astrattamente ipotizzabile può formare oggetto di un procedimento penale solo in presenza della necessaria condizione di procedibilità, in difetto della quale tale reato degrada in illecito disciplinare, ovviamente da accertare nella competente sede, ed è del tutto preclusa alla autorità giudiziaria ogni verifica nel merito dei fatti, finanche nel caso in cui dovessero emergere i presupposti per una infondatezza nel merito della notizia di reato”.



Il reato di ingiuria tra militari supera l'esame della Corte costituzionale

Dottor Giuseppe MAZZI

(Presidente di Sezione della Corte Militare di Appello)

Premessa

Un pur breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 215/2017, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 226 c.p.m.p., non può che iniziare dall'esame delle norme che hanno stabilito l'abrogazione dell'art. 594 c.p., con i conseguenti dubbi di legittimità costituzionale sulla perdurante punibilità dei fatti di ingiuria commessi da militari nei confronti di altri militari, espressi dalla Corte Militare di Appello nelle ordinanze di rimessione. Si potrebbe essere indotti a pensare che l'abrogazione di una fattispecie così radicata nel nostro sistema penale, come quella dell'ingiuria, con l'introduzione di una innovativa sanzione civile per i fatti di offesa all'altrui onore e decoro, sia stata preceduta da un dibattito consapevole e approfondito in sede parlamentare sul significato che assume nella società attuale la tutela dell'onore (anche in relazione al "complementare" delitto di diffamazione) e sulla possibilità di rinunciare alla sanzione penale⁽¹⁾.

Nulla di tutto ciò. A scorrere in particolare il testo del resoconto della seduta della Camera dei deputati del 1° aprile 2014, relativa alla approvazione della legge n. 67 del 2004 (in attuazione della cui delega il D.Lgs. 7/2016 ha abrogato l'art. 594 c.p.) si constata che la parte preponderante della discussione

(1) L'art. 2 della legge n. 67/2014, contenente la "Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria", nasce dall'innesto, in altro d.d.l., n. 925, già approvato dalla Camera dei deputati, del d.d.l. n. 110 presentato al Senato della Repubblica il 15 marzo 2013 dai senatori Palma e Caliendo: il relativo emendamento era quindi riformulato e presentato dal sen. Casson. Nella Relazione del d.d.l. n. 110 si specifica solo che "*con riferimento alla decriminalizzazione dei reati di ingiuria e diffamazione, va precisato che la tutela dell'onore trova la sua sede naturale nella giurisdizione civile, soprattutto in ragione della scarsa capacità general-preventiva delle norme penali in questo settore. Inoltre, tale scelta produce un immediato beneficio sul carico degli uffici giudiziari*". Nel testo definitivo approvato dal Senato era poi esclusa la depenalizzazione del delitto di diffamazione e, nella successiva Relazione orale alla Camera dei deputati, il 24 marzo 2014, del Relatore On.le Ferranti, l'abrogazione dell'art. 594 c.p. viene genericamente richiamata nella parte in cui si afferma che: "*sono indicati poi specifici reati contenuti nel codice penale... quei comportamenti che non hanno quel grave disvalore sociale tale da prevedere, appunto, la repressione in termini penali*".

parlamentare in aula si è sviluppata sulla depenalizzazione del reato di immigrazione clandestina⁽²⁾. In particolare non è stato espressamente rilevato che la fattispecie di ingiuria, oltre a sanzionare comportamenti di tenue gravità e di scarso allarme sociale, puniva anche condotte di gravità senza dubbio rilevante: in particolare insulti e comportamenti umilianti (ed anche le cosiddette *ingiurie reali*) di carattere sessista o motivati da intenti di discriminazione razziale, ovvero realizzati nei confronti di persone ritenute meritevoli di una particolare protezione, come minori, anziani e disabili.

Non appare dubbio che l'onore abbia una specifica rilevanza costituzionale e sia riconducibile ai diritti inviolabili dell'individuo: in proposito va rilevato che non a caso l'art. 3 della Costituzione, nel proclamare il fondamentale principio di uguaglianza, affermi in primo luogo che *“tutti i cittadini hanno pari dignità sociale”*⁽³⁾.

La scelta di ricondurre la tutela dell'onore (solo con riferimento all'ingiuria) ad un fatto privato, con la previsione di una mera sanzione civile, che si aggiunge al risarcimento del danno, fa dubitare che la tutela della dignità umana sia per il futuro in Italia rispettosa del principio di uguaglianza. La parte offesa sarà messa di fronte alla prospettiva di sostenere i costi di una azione civile, mentre l'autore del reato sa che potrà chiudere la controversia mediante il mero

(2) In relazione al delitto di ingiuria si rinviene l'intervento dell'On.le Tancredi Turco, relativo ad un emendamento che avrebbe voluto inserire tra le fattispecie di reato che vengono trasformate in illeciti amministrativi il delitto di ingiuria: *“questo perché si ritiene che sia eccessivo abrogare completamente dall'ordinamento il reato di ingiuria, poiché aprirebbe uno scenario di assoluta liceità verso ingiurie che potrebbero anche ingenerare continui attacchi ed offese, per la cui cessazione non sarebbe più a disposizione alcuno strumento giuridico legittimo. Sarebbe senz'altro più logico depenalizzare il reato di ingiuria, applicandogli esclusivamente una sanzione amministrativa, di modo che l'odierno precetto penale mantenga comunque una qualche forma di deterrenza, seppur lieve”*.

(3) V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa*, in WWW.DIRITTOPENALECONTEMPORANEO.IT, 16 maggio 2013, secondo cui nelle società moderne e democratiche il ruolo che il rispetto dell'onorabilità degli individui è in grado di svolgere è di somma importanza ed è noto l'unanime consenso *“sul fatto che l'onore riceve una specifica, sebbene soltanto implicita, tutela costituzionale, normalmente rinvenuta negli artt. 2 e 3, Cost. Come pure sul fatto che la dignità umana (art. 3 Cost.) va riconosciuta come diritto inviolabile dell'uomo anche attraverso la mediazione (ex art. 10, co.1, e 117, co. 1, Cost.) dell'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del preambolo del Patto internazionale sui diritti civili di New York, e degli artt. 8 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). L'ultimo articolo citato enuncia espressamente la “reputazione”, tradizionalmente intesa come il versante oggettivo o sociale dell'onore”*.

esborso di una somma di danaro: appare evidente che i soggetti aventi adeguate disponibilità economiche, autori o persone offese di fatti offensivi dell'onore, si troveranno in una situazione di indubbio privilegio.

Si manifesta così un ulteriore passo, che non sembra conforme ai vigenti principi costituzionali, in un percorso che si potrebbe definire di “monetizzazione” della responsabilità e che ha avuto un precedente significativo nella, anch'essa inedita, previsione di cui all'art. 341-*bis*, comma 3, c.p., ovvero nella possibilità di ottenere l'estinzione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale da parte dell'imputato che, prima del giudizio, abbia riparato interamente il danno, mediante risarcimento di esso sia nei confronti della persona offesa sia nei confronti dell'ente di appartenenza della medesima.

La questione di legittimità costituzionale

La Corte Militare di Appello, immediatamente dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 7/2016, che ha abrogato l'art. 594 c.p., ha proposto la questione di costituzionalità dell'art. 226 c.p.m.p., relativa alla omologa fattispecie di ingiuria tra militari, nella parte in cui tale norma sottopone a sanzione penale condotte del tutto estranee al servizio e alla disciplina militare o, comunque, non afferenti ad interessi delle Forze armate: condotte che, ove poste in essere da soggetti non appartenenti alle Forze armate, non sono più previste dalla legge come reato.

Nelle ordinanze di rimessione si rileva, in particolare, che l'art. 226 (norma che prevede un reato di ingiuria identico, quanto alla descrizione della fattispecie tipica, rispetto al reato che era previsto dall'art. 594 c.p., da cui si distingueva soltanto per la specificazione in ordine alla qualità del soggetto attivo e passivo) punisce sia ingiurie attinenti a interessi riconducibili al servizio od alla disciplina militare, sia ingiurie che non abbiano tale connotazione: quando sussiste peraltro una differenza di grado fra offensore e offeso, l'applicazione dell'art. 199 c.p.m.p. consente di ricondurre all'art. 226 solo le condotte commesse per cause estranee al servizio od alla disciplina militare (o comunque non realizzate nelle condizioni previste dallo stesso art. 199), in quanto altrimenti sarebbero applicabili i reati contro la disciplina militare, di insubordinazione con ingiuria ed ingiuria ad inferiore (art. 189 e 196 c.p.m.p.).

Di conseguenza, mentre per le condotte per le quali sia ravvisabile una correlazione con gli interessi militari può ritenersi giustificata la scelta del legislatore di mantenere una tutela penale, ciò non potrebbe valere per le condotte ingiuriose che siano del tutto prive di qualsiasi connotazione di militarità, che non derivi dalla mera qualità del soggetto attivo e del soggetto passivo del reato.

In tale caso risulta evidente, secondo il giudice rimettente, una disparità di trattamento rispetto ai cittadini, non militari, cui siano attribuite le stesse condotte, con violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e del principio di democraticità cui deve ispirarsi l'ordinamento delle Forze armate, di cui all'art. 52 Cost.

La sentenza n. 215/2017 della Corte costituzionale

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 215 del 27 settembre 2017, ha ritenuto non fondata la questione, con cadenze argomentative che meritano in primo luogo di essere brevemente richiamate:

- l'art. 226 copre anche i fatti di ingiuria commessi fra militari di pari grado, quando in nessun modo ricollegabili all'area degli interessi connessi al servizio e alla disciplina militare, ma è altresì applicabile a quelli che risultino offensivi del bene della disciplina, perché collegati a cause non estranee al servizio ed alla disciplina: tale reato, innanzitutto contro la persona, non è estraneo all'area degli interessi ricollegabili al bene della disciplina militare;

- le ordinanze di rimessione non chiedono la caducazione dell'intero art. 226 c.p.m.p., ma chiedono una pronuncia che ne dichiari l'incostituzionalità nella parte in cui sottopone a sanzione penale condotte del tutto estranee al servizio e alla disciplina militare: la *“manipolazione così suggerita risulterebbe di non poco momento”*, in quanto obbligherebbe a circoscrivere l'area di applicazione dell'art. 226 c.p.m.p. con formule analoghe a quella contenuta nell'art. 199 c.p.m.p.;

- quanto alla contestata lesione dell'art. 3 Cost., non può essere considerata irragionevole la scelta legislativa di mantenere nell'area del penalmente rilevante l'ingiuria tra militari, quand'anche i fatti ingiuriosi si rivelino privi di un nesso con la disciplina ed il servizio militare, in quanto *“ogni eventuale disparità di trattamento tra militari e civili va ovviamente valutata alla luce della peculiare posizione del cittadino che entra*

(attualmente per propria scelta) nell'ordinamento militare, caratterizzato da specifiche regole ed esigenze: pertanto “non risulta affatto irragionevole imporre al militare una più rigorosa osservanza di regole di comportamento, anche relative al comune senso civico, quali quella di non recare offesa all'onore o al decoro di altri soggetti inseriti nel medesimo ordinamento”.

Pertanto, secondo la Corte costituzionale, continuare a punire l'ingiuria fra militari risponde, oltre che all'esigenza di tutela delle persone in quanto tali, anche all'obiettivo di tutelare il rapporto di disciplina inteso come insieme di regole di comportamento, la cui osservanza è strumentale alla coesione delle Forze armate e, dunque, ad esigenze di funzionalità delle stesse.

La civile convivenza tra militari, soprattutto (ma non solo) nei luoghi militari, costituisce un presupposto essenziale per la coesione delle Forze armate e la Corte si ritiene costretta a rilevare “sia il permanere di episodi di ‘nonnismo’, pur dopo l'eliminazione della leva obbligatoria, sia l'insorgenza di ingiurie di natura sessista, a seguito dell'accesso delle donne al servizio militare”.

In ultimo, la Corte rileva che l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità sollevate, determinando l'assorbimento delle vicende ingiuriose nella sfera civilistica e “privata” dei contendenti, avrebbe tra i suoi non trascurabili effetti anche quello di impedire al comandante di corpo di chiedere il procedimento penale.

Rilievi critici

La suddetta decisione della Corte costituzionale è stata oggetto di critiche, ampiamente motivate con il richiamo ai principi generali che si sono andati consolidando in materia di rapporti tra diritto penale militare e diritto penale comune. È stato infatti rilevato⁽⁴⁾, in sintesi, che:

- la sentenza della Corte attribuisce rilievo alla “specialità” del mondo militare ed a quelle che potrebbero essere definite le sue “regole di vita”, ritenute atte a giustificare pienamente anche alcune vistose distinzioni di trattamento tra militari e “civili”, dal punto di vista sanzionatorio;

- il valore della “disciplina”, coesenziale al mantenimento della compattezza all'interno dei Reparti, deve essere protetto in maniera particolarmente rigorosa, mediante la previsione di specifiche incriminazioni: laddove peraltro

(4) Cfr. RIVELLO, *Su una pronuncia della corte costituzionale in materia di diritto penale militare*, in WWW.DIRITTOPENALECONTEMPORANEO.IT, 23 novembre 2017, pagg. 187 ss.

si esuli dallo stretto ambito della disciplina e del servizio militare, è disagiata sostenere che la “specialità” possa comunque assurgere a parametro atto a giustificare degli eventuali trattamenti discriminatori⁽⁵⁾;

- nel caso di specie, in cui il reato comune è stato abrogato, la affermazione di specifiche esigenze di specialità porterebbe ad ammettere la possibilità di continuare ad incriminare delle condotte slegate dal riferimento al servizio o alla disciplina militare, e volte unicamente a violare delle regole di comportamento relative al comune senso civico, ritenendosi implicitamente che un’ordinata convivenza rappresenti un’esigenza quasi ineludibile per un’Istituzione, quale quella militare, finalizzata all’espletamento di compiti fondamentali per il Paese;

- analogo discorso dovrebbe valere per altri settori, come quello della scuola, della sanità, della giustizia, così come con riguardo alla possibile insorgenza di ingiurie di natura sessista: tali condotte devono essere ovviamente censurate, ma simili considerazioni dovrebbero tuttavia riguardare un più ampio contesto, essendo comunque le donne in condizioni di vulnerabilità, e come tali maggiormente esposte a divenire vittime di determinate tipologie di reati;

- viene ravvisata la necessità di abbandonare definitivamente una visione delle Forze Armate in chiave di separatezza, in quanto il loro operato risulta ispirato agli stessi valori di fondo che connotano l’intera collettività nazionale: la conservazione della “specialità” deve essere garantita, laddove essa si riveli strumentale rispetto a determinati interessi meritevoli di tutela, ma al contempo occorre evitare forme di ingiustificata discriminazione rispetto alla restante collettività.

(5) Cfr. RIVELLO, op. cit., pag. 195, il quale ricorda come una questione analoga a quella in oggetto era stata posta alla Corte costituzionale in relazione al reato di lesione personale di cui all’art. 223 c.p.m.p. e al riguardo era stata lamentata la sottoposizione alla disciplina penale militare ed alla conseguente cognizione della giurisdizione militare, stante la loro qualificazione come reati militari, di una serie di illeciti caratterizzati dalla presenza di elementi di collegamento estremamente ridotti con gli interessi militari. La Corte costituzionale, con la decisione n. 298 del 1995, dichiarò inammissibile la questione, affermando che «*nello scegliere il tipo di illecito, militare o comune, il legislatore resta [...] libero, purché osservi il canone della ragionevolezza*»: in quel caso il problema era peraltro rappresentato dalla necessità di mantenere una tendenziale correlazione, anche dal punto di vista sanzionatorio, tra le fattispecie “comuni” e quelle militari ad esse sovrapponibili.

Nel caso di specie, si conclude nel saggio citato, “la disparità di trattamento può comunque dar vita ad un certo sconcerto, derivante dalla constatazione che condotte del tutto corrispondenti a quelle ormai depenalizzate in ambito “civile” determinano invece la possibilità di incriminazione innanzi all’Autorità giudiziaria militare”⁽⁶⁾.

Alle suesposte osservazioni può essere aggiunto un ulteriore profilo che appare tale da suscitare perplessità sulle conclusioni cui è pervenuta la Corte costituzionale. Dalla sentenza in commento traspare una concezione della disciplina militare come insieme di doveri che gravano permanentemente sugli appartenenti alle Forze armate, i quali, anche fuori dal servizio e da luoghi militari, quando si rapportano con altri militari, devono rispettare determinate regole poste dall’ordinamento militare o anche dalle esigenze di civile convivenza, regole la cui violazione rende legittima l’applicazione della legge penale militare e la sottoposizione alla giurisdizione militare.

Si pone il dubbio se tale concezione possa conciliarsi con la espressa regola posta adesso dall’art. 1350, comma 2, COM (v. già art. 5, comma 3, L. n. 382/1978), secondo cui “le disposizioni in materia di disciplina militare, si applicano nei confronti dei militari che si trovino in una delle seguenti condizioni:

- a) svolgono attività di servizio;
- b) sono in luoghi militari o comunque destinati al servizio;
- c) indossano l’uniforme;
- d) si qualificano, in relazione ai compiti di servizio, come militari o si rivolgono ad altri militari in divisa o che si qualificano come tali”.

Il comma 3 dello stesso articolo aggiunge che “quando non ricorrono le suddette condizioni, i militari sono comunque tenuti all’osservanza delle disposizioni del codice e del regolamento che concernono i doveri attinenti al giuramento prestato, al grado, alla tutela del segreto e al dovuto riserbo sulle questioni militari, in conformità alle vigenti disposizioni”. Nel Testo unico delle disposizioni regolamentari (DPR n. 90/2010) sono previsti specifici doveri, anche fra quelli sanzionati con la consegna di rigore (cfr. art. 751, n. 16: “comportamenti, apprezzamenti, giudizi gravemente lesivi della dignità personale di altro militare”), che certamente sottostanno alle condizioni di applicabilità di cui al citato art. 1350 COM.

(6) V. ancora RIVELLO, op. cit., pag. 204.

Al riguardo, può essere anche ricordato che in una recente proposta di riforma organica del codice penale militare (d.d.l. n. 240, presentato al Senato della Repubblica il 20 marzo 2013, d’iniziativa del Senatore Pinotti, allora Ministro della difesa) si prevede, in tema di ingiuria tra militari: “103.1) il militare che, trovandosi in servizio o per cause attinenti al servizio o alla disciplina militare o in presenza di militari riuniti per servizio o in luogo militare, offende l’onore o il decoro di un altro militare presente è punito con la reclusione fino a sei mesi”⁽⁷⁾.

Il dubbio che si pone è quindi il seguente: è ammissibile che la legge stabilisca limiti rigorosi alla applicabilità delle disposizioni in tema di disciplina militare (all’evidente scopo, particolarmente sentito quando era attuale la leva obbligatoria, di evitare che la soggezione del cittadino militare alle regole dell’ordinamento militare si estendesse a tutti gli aspetti della sua vita civile, ma fosse invece confinata solo a quei peculiari rapporti e situazioni che sono funzionali alle esigenze di funzionamento delle Forze armate) e che nel contempo la legge penale militare preveda dei precetti, penalmente sanzionati e ugualmente vincolanti per il militare, che trascendono i limiti della soggezione disciplinare⁽⁸⁾ e si estendono anche a condotte che non abbiano alcuna connessione con la tutela di interessi militari?

(7) Nella Relazione al suddetto d.d.l. si specifica che “*la materia dei reati militari contro la persona viene profondamente rivisitata. La mutata realtà delle Forze armate, soprattutto a seguito della sospensione della leva obbligatoria, non giustifica più l’applicazione del codice penale militare a tutti i fatti di violenza, ingiuria o minaccia interscambiati tra militari, ovunque e per qualsiasi motivo avvenuti. Mancando un interesse militare meritevole di tutela innanzi al giudice militare, le condotte illecite riconducibili a vicende di natura privata occorse tra militari volontari fuori delle strutture militari e per cause estranee al servizio vengono devolute alla giurisdizione ordinaria. Solo le lesioni, le ingiurie o le minacce poste in essere a danno di un militare da altro militare durante il servizio, o per causa attinente al servizio, ovvero in luogo militare o dinanzi a militari riuniti per servizio offendono interessi riferibili al tempo stesso alla parte offesa e all’istituzione militare e, pertanto, solo esse vengono riservate alla cognizione del giudice militare. In tal modo si è applicato a tutti i reati militari contro la persona il limite al momento previsto dall’articolo 199 del codice penale militare di pace per i soli reati di insubordinazione con violenza, con minaccia e con ingiuria, di violenza, minaccia o ingiuria verso un inferiore*”.

(8) Con riguardo alla sentenza della Corte costituzionale n. 298/1995, era stato ritenuto non ragionevole “*che, se ai fini disciplinari il comportamento del militare ha determinati limiti di rilevanza (non risultando perseguibili disciplinarmente i comportamenti, attinenti alla vita privata del militare, realizzati al di fuori di certe condizioni prestabilite), a tali limiti non debba soggiacere anche la legislazione penale militare*”: cfr. MAZZI, *La nozione di reato militare secondo la Costituzione*, CASS. PEN., 1995, 3263.

Prima di tirare le fila del discorso e di esprimere una opinione in ordine alla condivisibilità o meno della pronuncia della Corte costituzionale, appare necessario specificare che, se si fosse in presenza di fatti che non hanno “alcuna” connessione con gli interessi militari (ad esempio una condotta di ingiuria commessa da un militare nei confronti di un non militare) non vi sarebbe il presupposto minimale per la configurazione di un reato militare. Perché sia legittimo qualificare una violazione come reato militare occorre comunque, anche nei reati offensivi in via principale della persona, una concorrente e significativa lesione dell'interesse militare ed un collegamento, quindi, per quanto estrinseco, con l'area degli interessi militari.

Nel caso dell'art. 226 c.p.m.p., il requisito minimo che consente di ravvisare una offesa ad interessi militari, per quanto in termini di accessorietà rispetto all'offesa alla persona, per i fatti che non trovino ragione in cause attinenti al servizio o alla disciplina, o che comunque siano commessi al di fuori delle situazioni richiamate dall'art. 199 c.p.m.p., è costituito dalla circostanza che, oltre al soggetto attivo, anche la persona offesa dal reato deve essere un militare. Sussiste pertanto un interesse militare, per quanto secondario, ad assicurare che, nei rapporti fra militari, non siano mai superati, nemmeno nelle occasioni della vita privata, quei limiti di civile convivenza la cui violazione può determinare conseguenze tali da ripercuotersi potenzialmente anche nelle relazioni attinenti al servizio.

Da questo punto di vista, la parte della sentenza della Corte costituzionale ove si legge “l'art. 226 c.p.m.p. copre anche, ovviamente, i fatti d'ingiuria commessi tra militari di pari grado, quando in nessun modo ricollegabili all'area degli interessi connessi al servizio e alla disciplina”, sembra travalicare il pensiero della Corte, meglio espresso in altri passaggi della sentenza, ad esempio dove si afferma che “i fatti di ingiuria commessi tra militari di grado diverso non integrano i reati di cui agli artt. 189 e 196 c.p.m.p. allorché risultino collegati in modo del tutto estrinseco all'area degli interessi connessi al servizio e alla disciplina militare”.

Non si pensi che si voglia eccedere nel sottilizzare su questioni apparentemente nominalistiche: mentre il collegamento, anche se estrinseco, con l'area degli interessi militari vale comunque a giustificare la qualificazione di un fatto

come reato militare, se invece si ritenesse che, secondo la Corte costituzionale, sia legittima la previsione come reato militare, anche di violazioni “*in nessun modo*” ricollegabili all’area degli interessi connessi al servizio e alla disciplina militare, occorrerebbe sottoporre a revisione i principi elaborati dalla giurisprudenza e della dottrina per la stessa definizione del concetto di reato militare⁽⁹⁾.

Conclusioni

Alla Corte costituzionale era stato chiesto di espungere dall’area di ciò che è rilevante ai fini dell’applicazione della legge penale militare i fatti, riconducibili all’art. 226 c.p.m.p., non aventi connessione immediata con la tutela di interessi militari. Si sarebbe trattato certo di una manipolazione “*di non poco momento*”, ma non esistevano preclusioni evidenti che rendessero inammissibile un tale intervento.

La Corte in precedenti decisioni aveva affermato, al fine di confermare la legittimità costituzionale di norme penali, applicabili al militare, in rapporto di specialità rispetto a corrispondenti norme penali comuni, che nei reati militari è sempre insita una offesa al servizio o alla disciplina⁽¹⁰⁾.

In questo caso è andata oltre, in quanto non si trattava soltanto di giustificare l’esistenza di una fattispecie speciale, ma di giustificare la perdurante sussistenza di un illecito penale divenuto “esclusivamente militare”, e quindi di giustificare la previsione come reato, per i militari, di fatti che non sono invece sanzionati penalmente se commessi da comuni cittadini. La Corte ha quindi ritenuto, in termini che sono stati comprensibilmente sottoposti a critica, di riaffermare una “specialità” della normativa penale militare, che dovrebbe essere rinvenuta in particolari esigenze del consorzio militare, in relazione al necessario rispetto da parte dei militari, anche al di fuori dei luoghi militari e della tutela di interessi tipici delle Forze armate, di regole di condotta ispirate (anche) a norme di civile convivenza. Tale aspetto, che sembrerebbe in parte rinverdire teorie da molti ritenute superate, non deve però essere enfatizzato oltre misura.

(9) Si consenta il rinvio a BRUNELLI, MAZZI, *Diritto penale militare*, Giuffrè, 2007, pagg. 43 ss.

(10) Cfr. Corte cost. n. 81/1980 e 298/1995, secondo cui il legislatore non ha certo configurato ad arbitrio i reati militari e questi comunque offendono, accanto ad interessi tutelati dalla legge comune, interessi aventi natura militare.

Chi scrive ritiene infatti che la sentenza della Corte costituzionale meriti in definitiva di essere condivisa, ma soprattutto perché una delle ragioni che l'hanno ispirata è espressamente indicata nella circostanza che “considerazioni di fatto, ma non indifferenti ai fini dell'esito di questo giudizio di legittimità costituzionale, costringono inoltre a rilevare sia il permanere di episodi di ‘nonnismo’, pur dopo l'eliminazione della leva obbligatoria, sia l'insorgenza di ingiurie di natura sessista, a seguito dell'accesso delle donne al servizio militare”.

È stato giustamente obiettato⁽¹¹⁾ che esigenze analoghe di tutela sussistono anche negli ambiti in cui si applica la normativa comune, sia quanto alla tutela della donna, sia con riguardo a settori, come sanità, scuola, giustizia, in cui possono parimenti verificarsi episodi gravi di lesione all'onore e al decoro nei confronti di soggetti particolarmente vulnerabili. Ma tale obiezione non sembra dover necessariamente comportare una parificazione delle norme penali militari a quelle comuni. Può ritenersi che la Corte abbia fatto un implicito riferimento, con la notazione sopra riportata, ad una sorta di obbligo costituzionale di tutela penale. Se poi la necessità di una tutela penale per la adeguata protezione del bene dell'onore è affermata esplicitamente dalla Corte costituzionale solo per l'ambito militare, non è precluso all'interprete sostenere che anche in altri ambiti la rinuncia alla sanzione penale può costituire un ostacolo alla protezione di un diritto inviolabile dell'individuo. Sembra, in altre parole, che nel caso di specie l'intervento del legislatore, in tema di abrogazione dell'art. 594, non sia stato adeguatamente meditato⁽¹²⁾.

È d'altronde noto quanto avvenuto con riguardo all'oltraggio a pubblico ufficiale⁽¹³⁾: a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale che investiva il solo trattamento sanzionatorio, il legislatore ha frettolosamente ritenuto di eliminare il delitto di oltraggio e, dopo alcuni anni, tale delitto è stato reintrodotta, sia pure con una diversa disciplina (ma con una pena che è, nel massimo, addirittura più severa di quella prevista prima dell'abrogazione).

(11) Cfr. RIVELLO, op. cit., pag. 201.

(12) Secondo FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale - Parte speciale*, vol. II, tomo primo, pag. 93, nel settore dei reati contro l'onore, de lege ferenda “*sembrano affermarsi e consolidarsi orientamenti frutto di irrazionalità, di emozionalità, di subordinazione ai contingenti interessi di precisi centri di potere, della politica del giorno per giorno e della convenienza: specie nel settore della diffamazione a mezzo stampa*”.

(13) Cfr. SANTORO, *Alcune considerazioni sul reato di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *WWW.RATIO IURIS.IT*, 7 gennaio 2010.

Tornando alle considerazioni dalle quali si era partiti, poniamo che alcune persone, senza commettere fatti diversi da quelli che erano anteriormente puniti dall'art. 594 c.p., insultino, magari sputandogli addosso, un *clochard* (oppure una donna, un nero, un anziano, un disabile, un bambino)⁽¹⁴⁾: si deve ormai ritenere, a seguito della abrogazione del delitto di ingiuria, che si tratti di un fatto meramente privato e che il *clochard* dovrà recarsi, per avere protezione, da un avvocato, al fine di iniziare una azione civile.

In astratto, nel caso di prosecuzione della condotta ingiuriosa, anche a seguito dell'intervento di appartenenti alle Forze dell'ordine, nemmeno sarebbe applicabile l'art. 55 c.p.p., che obbliga la polizia giudiziaria, fra l'altro, a impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori. Se non vi è reato potrebbe infatti porsi la questione se la polizia giudiziaria abbia legittimazione ad intervenire a tutela della persona offesa: al riguardo, può comunque ritenersi che, anche ove si ritenga che la legge non disponga un obbligo di intervento, superisca il buon senso degli appartenenti alle Forze di polizia.

Una tematica di questo tipo non era oggetto dell'esame della Corte costituzionale, e non poteva attendersi che la Corte estendesse la propria valutazione a questioni diverse rispetto a quelle che erano sottoposte al suo giudizio; tanto meno che potesse esplicitamente essere dichiarata una astratta prevalenza del bene costituzionale dell'onore e dignità umana, in comparazione con altro bene costituzionale fondamentale, connesso al rispetto del principio di uguaglianza.

Ciò che conta è tuttavia l'esito del giudizio di costituzionalità: in definitiva, la Corte sancisce che nemmeno la dedotta violazione del principio di uguaglianza rende costituzionalmente illegittime le sanzioni penali che per i fatti di ingiuria sono attualmente limitate ai soli rapporti tra militari⁽¹⁵⁾.

(14) Anche l'ingiuria di cui all'art. 594 c.p., delitto contro la persona, era aggravata, ai sensi dell'art. 36 L. 104/1992, come modif. dall'art. 3, comma 1, L. 94/2009, con aumento della pena da un terzo alla metà "*qualora la persona offesa sia portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale*". Cfr. anche l'aggravante (che determinava l'aumento della pena fino alla metà), ormai irrilevante per le condotte di ingiuria, di cui all'art. 3, d.l. 122/1993, conv. in L. 205/1993, "*per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso*".

(15) Una presa di posizione particolarmente decisa, in ordine al carattere irrinunciabile della tutela dei diritti inviolabili, si rinviene in Corte cost. n. 238/2014. Al riguardo cfr. MAZZI, *L'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, nelle decisioni della Corte internazionale*

Appare auspicabile che da qui si parta per una ulteriore riflessione del legislatore sull'eventuale ripristino, magari limitato ai casi di maggiore ed intollerabile gravità, di una tutela penale dell'onore con riguardo a condotte compiute tra persone presenti.

Una corretta chiave di lettura della sentenza della Corte costituzionale porta a riaffermare che uno dei diritti fondamentali dell'individuo è quello alla protezione, in condizioni di parità rispetto a tutti gli altri, della propria dignità umana e sociale: tra gli strumenti giuridici deputati principalmente alla tutela di tale bene vi era proprio la fattispecie penale dell'ingiuria, attualmente prevista soltanto dalla legge penale militare⁽¹⁶⁾.



di giustizia (sent. 3 febbraio 2012) e della Corte costituzionale italiana (sent. 22 ottobre 2014, n. 238), in WWW.DIFESA.IT. giustizia militare, per l'affermazione secondo cui appare palese che fra i principi fondamentali della Costituzione debbano essere annoverati il riconoscimento e la protezione dei diritti inviolabili e la loro difesa in sede giudiziaria (e si tratta di valori che sono protetti in modo vigoroso anche nella normativa internazionale). Vi sono tuttavia diversi livelli di tutela dei diritti inviolabili e non è dubbio che lo strumento principe per realizzare tale tutela sia costituito dall'intervento penale.

- (16) Diverso infatti è il caso di reati - come quelli di oltraggio, insubordinazione con ingiuria, ingiuria ad inferiore - in cui oggetto di tutela, unitamente all'interesse della persona, è un interesse pubblicistico, definito, nelle fattispecie in ultimo citate, come "prestigio", del pubblico ufficiale, del militare "superiore" o del militare "inferiore".

La configurazione del danno patrimoniale nelle ipotesi di truffa militare sulle indennità di missione: un problema che attende soluzioni

Dottor Francesco UFIGELLI

(Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione)

Un'interessante questione giuridica che, negli ultimi tempi, ha dato luogo a un iter processuale molto articolato è quella concernente l'accertamento del danno patrimoniale nel reato militare di truffa aggravata (art. 234, secondo comma, e 47 n. 2 c.p.m.p.) avente a oggetto ingiusti profitti conseguiti a danno dell'Amministrazione Militare con riferimento alle indennità percepite per missioni di servizio. Nei casi cui ci si riferisce era stato addebitato agli imputati recatisi in missione di avere, con artifici e raggiri consistiti nell'indicazione di una maggiore durata della missione nel Quadro C del foglio di viaggio, indotto in errore gli Uffici Amministrativi deputati alla liquidazione, i quali, sulla base della maggiore durata falsamente indicata, avevano corrisposto indennità in misura superiore a quella spettante. Secondo l'ipotesi accusatoria, era stato appurato che i militari comandati in missione non erano effettivamente partiti per la prevista destinazione nel momento indicato nel foglio di viaggio, ma avevano pernottato presso il loro domicilio, ripartendo al mattino presto del giorno successivo, in tempo utile per raggiungere il luogo della riunione alla quale dovevano prendere parte. Con riferimento alle missioni durate più giorni era stato, altresì, contestato a detti militari di aver fatto rientro al domicilio per la notte e di essere, poi, ripartiti il mattino successivo per tornare nella sede della missione. L'ingiusto profitto ottenuto dagli interessati era stato dalla pubblica accusa individuato nella differenza tra le indennità percepite e quelle effettivamente spettanti, considerando la concreta durata della missione come accertata nel corso delle indagini.

La condotta oggetto della contestazione era stata ricostruita dagli inquirenti a seguito di articolati accertamenti, effettuati anche mediante l'analisi dei tabulati dei dati esterni del traffico telefonico generato o ricevuto dalle utenze in uso ai militari (con riscontro del posizionamento degli apparati di telefonia cellulare rispetto alle varie "celle" del sistema della rete telefonica mobile presenti sul territorio).

Detta attività investigativa aveva consentito di ricostruire le coordinate crono-spaziali degli spostamenti effettuati dai militari e il raffronto tra i dati raccolti e quelli risultanti dai fogli di viaggio, acquisiti al procedimento, aveva fatto emergere che i medesimi avevano indicato in detti documenti orari di partenza anticipati e orari di rientro posticipati rispetto a quelli reali, oltre ad aver omesso l'indicazione dei rientri al domicilio durante la missione.

Le ritenute mendaci dichiarazioni concernenti gli orari di partenza e di rientro, secondo la contestazione, avevano consentito agli interessati di far apparire maturati i requisiti per la corresponsione della indennità di missione forfetaria giornaliera o per l'incremento della medesima.

La verifica effettuata dalla Sezione Amministrativa del Comando di appartenenza prendendo a riferimento gli orari di partenza e di rientro desumibili dai dati dei tabulati telefonici, aveva consentito di riscontrare che le relative spettanze risultavano di importo inferiore a quello calcolato considerando i difformi orari di partenza e rientro indicati dall'interessato nei fogli di viaggio. Nell'ambito di tale verifica, era stato, inoltre, riscontrato che in taluni casi non sussistevano nemmeno i presupposti per il trattamento di indennità di missione forfetaria, artificiosamente determinati attraverso la falsa dichiarazione di orari non corrispondenti a quelli reali.

Tuttavia, l'Ufficio Amministrativo, al momento della contabilizzazione, aveva riconosciuto la corresponsione della indennità forfetaria facendo affidamento sulla veridicità dei dati del foglio di viaggio compilato dall'interessato relativamente alla durata del servizio, con specifica indicazione del termine iniziale e finale.

Il Tribunale Militare era pervenuto all'affermazione di penale responsabilità, ritenendo la fondatezza dell'imputazione, ancorando la decisione ad alcuni punti fermi, individuati nell'obbligo dell'interessato di riportare nell'apposito Quadro C del foglio di viaggio i dati relativi al servizio svolto, nel fatto che il giorno e l'ora di inizio del viaggio solitamente coincidono con quelli indicati dall'Autorità che ha rilasciato il foglio di viaggio, che il giorno e l'ora di arrivo e di partenza devono essere quelli di arrivo nella sede di missione e di partenza dalla stessa e che il giorno e l'ora di rientro in sede devono corrispondere con quello di effettivo termine della missione.

A seguito di appello della difesa dell'imputato, la Corte Militare di Appello⁽¹⁾ era giunta a conclusioni parzialmente diverse. In particolare, era stato osservato in sentenza che con la consegna del foglio di viaggio il militare inviato in missione viene "posto in libertà", in quanto destinato a raggiungere il luogo di destinazione con il primo treno utile e che, nel caso in esame, il militare era stato inviato in missione il giorno precedente alla prevista attività, in quanto vi era l'esigenza di farlo essere presente sul posto di servizio la mattina presto del giorno successivo. Avevano, altresì, sottolineato i giudici di secondo grado che non appariva possibile sostenere che per il periodo in cui il militare era rimasto al domicilio, invece di raggiungere immediatamente la sede di svolgimento della missione, l'indennità fosse stata indebitamente ricevuta e che fossero, quindi, ravvisabili profili di rilevanza penale, ancorati alla non veritiera attestazione dell'orario di inizio della missione apposta dall'interessato sul foglio di viaggio.

Al riguardo veniva notato in motivazione che nel caso in cui il militare fosse stato comunque presente nella Sede della missione al momento della prevista attività, sia pure al prezzo di un "sacrificio" organizzativo personale consistente nella partenza la mattina presto del giorno successivo, non appariva possibile ravvisare una condotta dai profili fraudolenti.

Ciò in quanto l'Amministrazione non avrebbe comunque potuto "pretendere" dal militare quel sacrificio personale, essendo obbligata a metterlo in libertà il pomeriggio precedente, in considerazione della distanza del luogo di missione. Il ritenere diversamente, secondo la Corte, andava considerato il portato di un approccio formalistico, che non teneva conto del fatto che l'essere il militare rimasto inoperoso al domicilio, invece che nella località di svolgimento della missione, non spostava i termini della questione e non poteva concretizzare, di per sé, un illecito penale e condurre a ravvisare un danno economico per l'Amministrazione Militare.

Riflessioni analoghe i giudici di appello avevano svolto relativamente alla "interruzione" della missione forfetaria da parte del militare per trascorrere la notte al domicilio e ripartire il mattino successivo per raggiungere nuovamente la sede della missione, comportamento che secondo il Tribunale aveva determinato la cessazione del regime forfetario e la sua sostituzione con quello ordinario.

(1) Sentenze n. 65/2013 e n. 67/2013.

Al riguardo, era stato osservato in motivazione che «[...] una volta stabilito che si tratta di missione superiore alle ventiquattro ore, e che è più vantaggioso per l'Amministrazione il regime forfetario, non è in alcun modo possibile sostenere che detti "rientri" abbiano l'effetto ravvisato dai primi giudici [...] in quanto il rientro nella sede di servizio distante più di novanta minuti di viaggio dalla sede della missione non potrebbe essere imposto dall'Amministrazione al militare [...]». I giudici avevano, in proposito, rilevato che in base alla normativa in vigore: «[...] il dipendente inviato in missione deve rientrare giornalmente in sede qualora la natura del servizio lo consenta e la località della missione non disti, dalla sede di servizio, più di novanta minuti di viaggio con il mezzo più veloce.» Secondo la citata sentenza, quindi, «[...] la scelta del militare in missione di rientrare nella propria residenza, e di far ritorno in sede il mattino dopo, non può determinare la cessazione del regime forfetario. Quest'ultimo, in verità, costituisce un omnicomprendente ristoro per il disagio cui è sottoposto il militare inviato in missione, che non può essere diversamente parametrato - meno che mai per ravvisare una truffa - per la stessa ragione per la quale non si potrebbe contestare all'interessato di essersi fatto ospitare sul posto da un parente o da un amico, invece di affrontare la spesa di vitto e alloggio, così sostanzialmente conseguendo un'obiettivo utilità economica. A ben vedere, infatti, le due situazioni sono sostanzialmente equivalenti dal punto di vista delle implicazioni economiche, con l'unica differenza che il pernottamento o la fruizione dei pasti avvengono presso la propria residenza».

In definitiva, le condotte in esame erano apparse ai giudici dell'appello delle forme di "elusione" delle logiche economiche sottostanti al trattamento economico forfetario di missione, che potevano essere considerate moralmente riprovevoli, e anche disciplinarmente rilevanti, ma che non attingevano l'ambito penale. Ciò detto in ordine al momento iniziale della missione, la Corte Militare di Appello aveva posto in rilievo che a diverse conclusioni si doveva, invece, pervenire riguardo alla determinazione del momento conclusivo della missione, che solitamente non è prevedibile in anticipo e, dunque, è necessariamente affidata alla dichiarazione del militare interessato.

Si notava in motivazione, sul punto, che l'orario di cessazione della missione incide sulla durata della stessa, sicché una dichiarazione del militare

attestante un orario successivo a quello reale può avere effetto sulla quantificazione dell'indennità spettantegli, giacché in tale ipotesi la missione risulta avere una durata maggiore a quella effettiva e ciò può comportare la corresponsione di un'indennità superiore a quella dovuta, come ad esempio, in caso di missioni continuative, con il superamento della soglia di ulteriori ventiquattro ore, che comporta il pagamento di un giorno intero di missione (per euro 110,00) in luogo della quota ridotta (euro 50,00), dovuto in caso di prosecuzione della missione per periodi non inferiori alle dodici ore continuative, ovvero l'indebita liquidazione dell'indennità, ove l'effettiva durata della missione fosse stata inferiore alle dodici ore.

Quindi, in questa ipotesi, ad avviso dei giudici di secondo grado, si era in presenza di una condotta consapevolmente fraudolenta, idonea a indurre in errore gli addetti alla liquidazione e finalizzata al conseguimento di un illecito profitto, costituito dalla differenza tra l'indennità che sarebbe spettata in relazione alla reale durata della missione, e quella, superiore, derivante dall'artificioso allungamento della sua durata.

Di qui la conferma della condanna dell'imputato soltanto per gli addebiti in cui la non veridica indicazione dell'orario di fine missione aveva determinato un artificioso allungamento della durata della stessa, con il conseguimento di una indennità superiore a quella dovuta.

Avverso la decisione era stato ricorso per cassazione sia dal difensore sia dal Procuratore Generale Militare presso la Corte Militare di Appello.

Il primo ricorrente aveva contestato che la legge n. 836 del 1973, al comma 1 dell'art. 8, prescrive che l'ora ed il giorno di inizio della missione debbano risultare dal provvedimento che ha disposto la missione e quelli di conclusione da dichiarazioni dell'ufficio presso il quale o nella cui giurisdizione si è svolta la missione. Pertanto, secondo il difensore ricorrente, le dichiarazioni dell'interessato non avrebbero il potere di modificare in suo favore la durata del servizio. Inoltre, sempre secondo il ricorrente, la sentenza non aveva replicato a tutti i rilievi formulati nell'appello circa l'assenza di dolo in ragione della volontà dell'imputato di consentire un risparmio all'Amministrazione e l'avvenuta liquidazione dell'indennità di missione in modo corretto e secondo legge, indipendentemente da qualsiasi dichiarazione del ricorrente.

Nel ricorso venivano mosse ulteriori censure sulla completezza e logicità della motivazione della sentenza in ordine ai riscontri sull'effettiva durata delle missioni oggetto dell'imputazione, che qui non rilevano, essendo estranee alle questioni di diritto afferenti all'accertamento della sussistenza nella specie di un danno economico per l'Amministrazione.

Il Procuratore Generale Militare, riguardo al profilo che qui interessa, aveva lamentato che la Corte Militare di Appello avesse ritenuto influente l'indicazione, relativamente al momento di inizio della missione, di orari e giorni diversi da quelli di effettiva intrapresa del viaggio per raggiungere il luogo di espletamento della missione stessa e dell'eventuale interruzione per il periodo notturno della permanenza in tale luogo, sottolineando il contrasto con il disposto del DPR 13 giugno 2002, n. 163, art. 7, comma 9, secondo il quale l'indennità forfetaria di missione viene erogata per ristorare il militare delle spese sostenute, nel presupposto della sua effettiva presenza per ventiquattro ore consecutive nel luogo di svolgimento della missione, a prescindere dai profili temporali della concreta prestazione di attività di servizio fuori sede.

Inoltre, secondo il ricorrente, i giudici di appello erano incorsi anche nell'erronea applicazione dell'art. 8 della legge 18 dicembre 1973, n. 836, il quale stabilisce che il giorno e l'ora di inizio della missione devono risultare dal provvedimento con cui la missione è disposta, a significare non che la liquidazione avviene in riferimento agli estremi temporali indicati dall'autorità che ordina la missione, ma che da quel momento il dipendente è autorizzato ad allontanarsi dalla sede di servizio per raggiungere quella destinazione, mentre la liquidazione deve avvenire in base ai dati ricavabili dai fogli di viaggio, che nel caso di specie riportava dati non veritieri per prolungare fittiziamente la durata della missione ad almeno ventiquattro ore. Quindi, ad avviso del Procuratore Generale Militare, in tutti i casi in cui il militare aveva indicato falsamente orari di inizio e di conclusione delle missioni, percependo emolumenti in misura superiore a quanto dovuto, risultava integrato il delitto di truffa militare contestato ed erroneamente escluso dai giudici di appello.

La Corte di cassazione⁽²⁾ accoglieva entrambi i ricorsi, annullando la decisione di merito.

(2) Cass., Sez. I, sentenze n. 39544 e n. 39545 del 13 giugno 2014 (dep. 25 settembre 2014).

In primo luogo, i giudici di legittimità osservavano che dal complesso della normativa e delle Circolari in materia si ricava che il militare deve compilare il Quadro C del foglio di viaggio con l'indicazione analitica degli estremi temporali di durata della missione in riferimento al momento di intrapresa del viaggio di andata e di ritorno, proprio al fine di poterne desumere la reale protrazione oraria dell'impegno effettivo richiestogli. Ciò in quanto i relativi dati temporali non potrebbero essere ricavati né dal momento di inizio della missione, che non garantisce la reale immediata partenza verso la sede del servizio temporaneo, né dal visto di arrivo e di partenza apposto dall'ufficio militare presso il quale si è compiuta la missione stessa per individuare il momento di effettiva presenza e di cessata presenza del dipendente in quel luogo, in quanto in entrambi i casi i predetti visti non possono tenere conto del lasso temporale necessario per il trasferimento dalla e sino alla sede di servizio ordinaria o alla dimora.

Il profilo di maggior interesse dell'impostazione dei giudici di legittimità è, però, quello che concernente la verifica dei profili di economicità dell'indennità forfetaria erogata o chiesta dal militare rispetto al trattamento ordinario, ritenuta non correttamente effettuata da entrambi i giudici di merito.

Osservava, nello specifico, la Corte di cassazione che «[...] nel delitto di truffa, mentre il requisito dell'ingiusto vantaggio dell'agente o di terzi può includere in sé qualsiasi utilità o incremento patrimoniale, anche a carattere non strettamente pecuniario, l'elemento del danno deve avere necessariamente contenuto patrimoniale ed economico, consistendo in una lesione concreta e non soltanto potenziale che abbia l'effetto di produrre - mediante la "cooperazione artificiosa della vittima" che, indotta in errore dall'inganno ordito dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione - la perdita definitiva del bene da parte della stessa [...]. Perché sia perfezionata la fattispecie occorre, dunque, un effettivo depauperamento economico del soggetto passivo, nella forma del danno emergente o del lucro cessante». Si diceva, ancora, in sentenza che la Corte Militare di Appello aveva correttamente ritenuto che, per essere stato l'imputato inviato in missione con messa in libertà da parte del proprio Comando sin dal giorno antecedente l'inizio della concreta attività alla quale doveva prendere parte ed essendogli stato richiesto di affrontare percorso superiore ai novanta chilometri, non poteva esigersi la partenza il giorno stesso di espletamento dell'attività fuori sede.

Soggiungevano, sul punto, i giudici di legittimità che dall'imputazione risultava, invece, che il calcolo effettuato in sede investigativa era stato condotto in base soltanto agli orari determinati sulla scorta dei dati telefonici, sottraendo, dunque, dal periodo indicato dall'imputato i rientri notturni e comunque le permanenze all'abitazione prima di ciascun viaggio e si era, così ottenuta una durata inferiore alle ventiquattrore o ai loro multipli, che, secondo il Procuratore Generale Militare ricorrente, avrebbe dovuto costituire l'unico criterio legale di valutazione anche per le condotte che la Corte di Appello aveva ritenuto, invece, insussistenti. Ciò affermato, la Corte di cassazione riteneva, però, che da tali fondate e argomentate osservazioni la Corte Militare di Appello non aveva tratto le dovute conclusioni in riferimento al pregiudizio patrimoniale risentito dalla stessa parte lesa.

In particolare, secondo la sentenza, al fine di riscontrare la sussistenza di un effettivo pregiudizio per il Ministero della Difesa non si era «[...] operato alcun raffronto sull'ammontare degli emolumenti spettantigli, qualora egli, com'era suo diritto, avesse optato per l'indennità ordinaria con liquidazione su base oraria e rimborso delle spese vive di vitto e alloggio a partire dal giorno antecedente l'attività svolta e secondo quanto indicato nel foglio di viaggio per l'inizio della missione, al fine di riscontrare o meno la minore economicità per l'Amministrazione della soluzione prescelta dall'imputato».

Di qui l'annullamento della decisione di secondo grado e il rinvio per un nuovo giudizio sul punto.

All'esito del giudizio di rinvio dopo l'annullamento, la Corte Militare di Appello⁽³⁾ assolveva parzialmente, per alcune delle missioni, confermando la condanna per il resto. Anche tali decisioni venivano annullate dalla Corte di cassazione⁽⁴⁾, avendo quest'ultima ritenuto che i giudici di merito non si fossero attenuti alle indicazioni fornite nella pronuncia di annullamento con rinvio, che erano nel senso di procedere specificamente a una quantificazione del danno economico subito dall'Amministrazione militare sulla base dei criteri espressamente.

(3) Sentenze n. 16/2015 e n. 17/2015.

(4) Cass., Sez. I, sentenza n. 33901 del 23 giugno 2015 (dep. 3 agosto 2015) e Cass., Sez. I, sentenza n. 45354 del 23 giugno 2015 (dep. 13 novembre 2015).

In sede di secondo giudizio di rinvio, la Corte Militare di Appello⁽⁵⁾ perveniva alla completa assoluzione degli imputati, tendendo conto dello stretto vincolo determinato dai precedenti annullamenti con rinvio e basandosi sulla relazione redatta dal consulente tecnico del Procuratore Generale Militare, depositata a seguito di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale disposta nel corso del giudizio di appello. In tale relazione era stato sostanzialmente "simulato" un trattamento di missione ordinario per la durata di ciascuna missione (con partenza il giorno prima, come consentito dal tempo richiesto dal viaggio e rientro effettivo, verificato attraverso il riscontro con i posizionamenti emergenti dai tabulati telefonici, nonché con spese calcolate sulla base dei costi medi di pernottamento desunti dalla tabella degli alberghi convenzionati con l'Amministrazione militare, secondo il limite massimo di spesa consentita per i pasti e di ore di missione indennizzabili) e le relative risultanze erano state, poi, confrontate con quanto percepito dall'imputato sulla base del trattamento forfetario. Da tale riscontro era emerso che, per ciascuna delle missioni per le quali vi era stata affermazione di penale responsabilità, il militare avrebbe avuto diritto a somme di importo superiore a quello ricevuto con il trattamento forfetario. Di qui la pronuncia assolutoria.

Avverso questa (terza) sentenza di secondo grado proponevano nuovamente ricorso per cassazione sia l'imputato, sia il Procuratore Generale Militare.

Il ricorso dell'imputato, ritenuto inammissibile dalla Corte di cassazione perché manifestamente infondato, era, incentrato, in verità, su questioni non direttamente attinenti ai profili che qui ci occupano, ma relative ad altro profilo dell'addebito di truffa (quello della liquidazione delle spese di viaggio per le missioni in questione, per le quali vi era stata condanna definitiva già con la prima sentenza di appello).

Secondo il ricorso del Procuratore Generale Militare, invece, la Corte Militare di Appello aveva erroneamente applicato le regole ermeneutiche indicate dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio. Si obiettava, in particolare, che il metodo di calcolo adottato nella decisione impugnata costituisse la riproposizione di quello all'epoca operato dall'Autorità militare al momento dell'autorizzazione per le missioni in questione del regime for-

(5) Sentenze n. 8/2016 e n. 9/2016 del 26 gennaio 2016.

fetario, prescelto proprio per la sua maggiore economicità, e che il maggior costo in astratto della missione in regime ordinario, rispetto a quello forfetario liquidato al militare, costituisse un dato pacifico e scontato, presente in atti sin dall'inizio del processo e anche più volte evidenziato dai giudici di merito, sicché doveva ritenersi inverosimile che la Cassazione avesse per due volte rinviato il processo alla Corte territoriale con lo specifico incarico di effettuare un calcolo che in realtà era già ampiamente acquisito.

Sottolineava, ancora, il ricorrente che, aderendo all'impostazione della decisione impugnata, si perverrebbe all'incongrua conclusione che qualunque condotta truffaldina posta in essere dal militare nel contesto di una missione liquidata in regime forfetario dovrebbe ritenersi, comunque, penalmente lecita, in quanto mancherebbe sempre il pregiudizio economico per l'Amministrazione Militare, essendo l'importo in concreto erogato col regime forfetario indefettibilmente inferiore all'importo astrattamente erogabile in regime ordinario. Quindi, secondo il Procuratore Generale Militare, per pervenire a corrette conclusioni circa la sussistenza di un pregiudizio economico per l'Amministrazione militare, il giudice di appello avrebbe dovuto porre a raffronto l'importo effettivamente corrisposto al militare per le missioni con quello che sarebbe stato liquidabile al militare in regime ordinario, ma non in astratto, bensì avendo riferimento alla concreta condotta dal medesimo tenuta in occasione di ciascuna delle missioni, quindi basandosi sulle spese effettivamente sostenute, cioè su gli effettivi pernotti e le effettive consumazioni di pasti, e non su spese "virtualmente" calcolate.

Un raffronto siffatto, concludeva il ricorrente anche sulla base di dati ricavati dalla menzionata relazione del consulente, avrebbe condotto a constatare che il militare aveva percepito somme superiori a quelle che gli sarebbero spettate, con conseguente ravvisabilità del contestato reato di truffa ai danni dell'Amministrazione Militare.

La Corte di cassazione⁽⁶⁾ ha ritenuto inammissibile il ricorso del Procuratore Generale Militare, osservando in motivazione che «[...] la censura del ricorrente non riguarda tanto la correttezza della conclusione alla quale il

(6) Cass., Sez. I, sentenza n. 29158 del 13 settembre 2016 (dep. 12 giugno 2017) e Cass., Sez. I, sent. n. 44408 del 2 dicembre 2016 (dep. 26 settembre 2017).

giudice di rinvio è pervenuto sulla scorta (conseguenziale) del criterio dallo stesso seguito, quanto la rispondenza - in sé - del criterio che è stato in concreto applicato al principio enunciato dalla sentenza rescindente, del quale la pubblica accusa postula una lettura diversa e alternativa da quella compiuta dalla Corte territoriale, nel senso che il parametro di riferimento per valutare l'esistenza di un danno patrimoniale cagionato all'Amministrazione andrebbe individuato non già con riguardo agli importi dell'indennità ordinaria di missione liquidabili in via meramente tabellare (certamente superiori, in tutti i casi esaminati, a quelli liquidabili - e liquidati - in via forfetaria), ma in relazione invece alle effettive modalità di svolgimento delle singole missioni da parte del militare, che nel caso di specie non si erano tradotte nel pernottamento dell'imputato nella sede comandata [...] e nel sostenimento della corrispondente spesa alberghiera, essendo stato accertato che l'imputato aveva fatto quotidiano rientro per la notte nella propria residenza, raggiungendo di nuovo la sede della missione il giorno successivo». Secondo i giudici di legittimità, con il suo motivo di doglianza il ricorrente aveva sollecitato alla Corte una diversa lettura, interpretativa e applicativa, del principio di diritto affermato dalla sentenza di annullamento, rispetto a quella operata dal giudice di rinvio, risolvendosi sostanzialmente in una censura di merito, non sindacabile in sede di legittimità, mentre il ragionamento logico e la soluzione interpretativa seguiti dalla Corte Militare di Appello per escludere la sussistenza del danno economico necessario per l'integrazione della truffa non risultavano incompatibili con il principio e con i criteri-guida affermati dalla sentenza di annullamento.

Come si può rilevare da quanto sin qui illustrato, la questione giuridica che è sullo sfondo del travagliato iter processuale sopra descritto è alquanto singolare. In effetti, la particolarità è determinata dall'originale criterio adottato dalla Corte di cassazione per l'individuazione della sussistenza, nei casi in esame, del danno economico per la Amministrazione militare. In proposito, si deve riconoscere nel ricorso per cassazione presentato da ultimo dal Procuratore Generale Militare presso la Corte Militare d'Appello era stato sottolineato un profilo più che meritevole di attenzione, in quanto incentrato su un dato di fatto inconfutabile, rimasto sullo sfondo delle decisioni dei giudici di legittimità, cioè la maggior convenienza del regime forfetario rispetto a quello ordinario.

Va detto che la considerazione non è di poco momento, anche se poi il Procuratore Generale Militare dall'assunto ha tratto conclusioni che si sono scontrate con l'affermazione della Corte di cassazione circa la necessità di prendere a riferimento, come momento iniziale della missione, il giorno precedente a quello di svolgimento dell'attività come si è diffusamente illustrato sopra (e non, come sostenuto nel ricorso, il momento di effettiva partenza accertato attraverso i riscontri con i tabulati telefonici e con esclusione dei rientri al domicilio). A tal proposito si deve sottolineare, come già osservato sopra, che nelle prime decisioni⁽⁷⁾ annullate dalla Corte di cassazione, i giudici di secondo grado avevano verificato la sussistenza di un danno economico apprezzabile muovendosi esclusivamente nell'ambito del trattamento di missione forfetario, individuando il danno per l'Amministrazione militare nella percezione di una maggiore indennità in conseguenza dell'artificioso prolungamento del momento finale della missione, attraverso l'indicazione nel Quadro C dei fogli di viaggio di riferimenti temporali fittizi, quindi senza alcuna comparazione con il trattamento di missione ordinario. In effetti quest'ultimo raffronto, richiesto dai giudici di legittimità, si appalesa connotato da una marcata empiricità, posto che i riferimenti fattuali del trattamento ordinario di missione non potevano che essere del tutto astratti e costituire il portato di un'inevitabile simulazione, segnatamente con riguardo alle spese concernenti l'alloggio e vitto.

Non a caso nella consulenza tecnica presa a riferimento dall'ultima sentenza della Corte Militare d'Appello, confermata dai giudici di legittimità, tali spese risultano determinate secondo parametri medi, proprio a causa della mancanza di dati reali. D'altra parte, il trattamento forfetario è per definizione più conveniente di quello ordinario, come obiettato anche dal Procuratore Generale Militare nel suo ultimo ricorso, quindi la possibilità concreta di individuare un danno economico utilizzando come termine di paragone il trattamento ordinario è inevitabilmente limitata ai soli casi di allungamento artificioso della missione particolarmente consistente (ovvero nel caso di mancato svolgimento parziale o totale della missione stessa).

Invece, procedendo al riscontro rimanendo nell'ambito del trattamento forfetario - cioè calcolando le spettanze eliminando la parte di artificioso

(7) Sentenze n. 65/2013 e n. 67/2013.

allungamento della missione e raffrontandole a quelle effettivamente percepite sulla base delle non veritiere dichiarazioni circa la durata della missione - il danno risulta economicamente apprezzabile, anche soltanto con riferimento all'allungamento di una singola missione, con la conseguente possibilità di attribuire il giusto rilievo penale a condotte infedeli del militare, che altrimenti ne resterebbero prive nonostante la loro oggettiva gravità.

Va soggiunto che l'impostazione della prima sentenza di appello, risulta, invero, trovare riscontro in un passaggio della motivazione di altre due decisioni successivamente adottate dalla Corte di cassazione in casi analoghi⁽⁸⁾, citate incidentalmente anche nelle ultime sentenze della Corte Militare di Appello (che si è, però, dovuta conformare al diverso principio affermato dai giudici di legittimità in quei processi) e prese a riferimento anche dal Procuratore Generale Militare nella sua ultima impugnazione.

Nei ricorsi decisi con tali pronunce, il difensore ricorrente aveva lamentato specificamente la mancata dimostrazione del pregiudizio patrimoniale subito dall'Amministrazione, necessario a integrare il reato di truffa, sotto il profilo del mancato raffronto col maggior esborso economico che sarebbe derivato, in relazione alla durata delle missioni, dal riconoscimento dell'indennità determinata nella misura ordinaria, anziché in quella forfetaria. In risposta a tale eccezione, i giudici di legittimità hanno, però, sottolineato, innanzitutto, la «[...] alternative che contraddistingue le due tipologie di indennità di missione e le caratteristiche peculiari del regime forfetario [...], costituite dall'autorizzazione anticipata su richiesta dell'interessato, dall'irrevocabilità del sistema di rimborso prescelto e dall'esclusione di qualsiasi commistione tra il criterio di liquidazione forfetario, parametrato esclusivamente alla durata oraria della missione, e quello della liquidazione a consuntivo sulla base della documentazione delle spese effettivamente sostenute».

Sempre sul punto nodale della questione che ci occupa, nella motivazione di dette decisioni si legge, altresì, che «[...] l'opzione per il regime forfetario, rimessa a una decisione dell'interessato insuscettibile di modifica a posteriori una volta assentita dall'Amministrazione, ha dunque comportato l'applicazione

(8) Cass., Sez. I, sentenze n. 4444/2015 e n. 763712015 del 15 ottobre 2014 (dep. 30 gennaio 2015 e 19 febbraio 2015).

di un criterio di liquidazione esclusivo, rispetto al quale - soltanto - doveva essere operata la verifica della sussistenza di un'indebita locupletazione patrimoniale, e di un correlato danno economico, conseguente all'erogazione di una somma maggiore (e non dovuta) rispetto a quella prevista dal relativo parametro liquidatorio, così come positivamente accertato da entrambe le sentenze di merito [...].».

Passaggio decisivo delle sentenze menzionate è, poi, quello in cui si è sottolineato che «[...] l'ipotizzata (dal ricorrente) convenienza economica per l'Amministrazione Militare della corresponsione [al militare] dell'indennità forfetaria in luogo del trattamento ordinario di missione costituisce frutto di una prospettazione del tutto congetturale, basata su presupposti di fatto indimostrati e impossibili da verificare, postulanti una scelta - quella di pernottare e consumare i pasti nel luogo del servizio comandato, sostenendone i relativi costi, in ipotesi superiori all'importo giornaliero di 110 euro liquidato in via forfetaria - diversa da quella in concreto operata dall'imputato di fare quotidiano rientro nella propria residenza familiare».

Come si vede, le posizioni in sede di legittimità relativamente alla questione in esame non risultano univoche, essendo state adottate per casi analoghi determinazioni diverse: secondo due decisioni la verifica della sussistenza di un danno per l'Amministrazione Militare andava effettuata tutta nell'ambito del trattamento di missione forfetario e, secondo altre due pronunce, il medesimo riscontro era da incentrare sul raffronto con il trattamento di missione ordinario. Questa la situazione dal punto di vista degli arresti giurisprudenziali in materia, che non consente, allo stato, l'individuazione di un indirizzo dominante⁽⁹⁾.

Da ultimo va ricordato che non è di poca portata anche il correlato aspetto del rilievo penale delle false attestazioni apposte dal militare nel Quadro C del foglio di viaggio, costituenti il nucleo essenziale degli artifici e raggiri integranti la truffa in danno dell'Amministrazione Militare.

(9) Per completezza di informazione va evidenziato che il criterio del raffronto con il trattamento di missione ordinario è stato seguito dalla Corte Militare di Appello anche in un'altra recente decisione, relativa a un caso analogo a quelli sopra descritti (sent. n. 101/2016), confermata dalla Corte di cassazione (Cass., Sez. I, sent. n. 53607/2017 del 27 settembre 2017 - dep. 27 novembre 2017), anche se i giudici di legittimità in motivazione non si sono specificamente intrattenuti sul punto.

Anche su tale aspetto si è accesa in sede processuale un'articolata dialettica circa l'individuazione della disposizione penale applicabile, che ha visto contrapposte la tesi di chi ravvisa gli estremi del reato di cui falso di cui all'art. 220 c.p.m.p. e quella di coloro che, obiettando che detto reato militare sanziona soltanto il falso materiale e non anche quello ideologico, ritengono integrato un reato comune (quello previsto dall'art. 480 c.p. - Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative⁽¹⁰⁾, ovvero dell'art. 483 c.p. - Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico).

Questione di non poco momento⁽¹¹⁾, dato che la scelta della seconda via comporta la parallela trattazione di due processi, uno presso l'autorità giudiziaria militare (quello per la truffa di cui all'art. 234 c.p.m.p.) e l'altro presso l'autorità giudiziaria ordinaria per il reato comune di falso, stante il disposto dell'art. 13 c.p.p. In qualche caso la difesa degli imputati ha ritenuto ravvisabile il reato di cui all'art. 479 c.p. - Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici, chiedendo la trasmissione integrale degli atti all'autorità giudiziaria ordinaria per connessione, ai sensi della menzionata disposizione del codice di rito (ad esempio nel procedimento citato nella nota n. 9).

Conclusivamente va osservato che, al di là degli esiti processuali, le vicende sopra illustrate hanno evidenziato che la disciplina del trattamento di missione forfetario risulta inappagante, perché lascia ampi spazi per condotte elusive e devianti, dai possibili risvolti penali. In effetti, una previsione normativa finalizzata a contenere la spesa pubblica e, nel contempo, a non lasciare inappagata l'aspettativa di un adeguato ristoro per il militare impegnato in missione fuori sede, nella sua attuazione pratica - sia pure in un numero contenuto di casi, stando almeno ai riscontri giudiziari - è stata distorta e piegata al perseguimento di un profitto personale, peraltro attraverso strumentali e connesse condotte di ulteriore rilevanza penale, quali quelle dell'apposizione di false dichiarazioni sul foglio di viaggio, come dianzi ricordato.

(10) In tal senso Cass., Sez. I, sent. n. 47926/2017 del 24 agosto 2017 (dep. 18 ottobre 2017) e Cass., Sez. I, sent. n. 53607/2017, cit.

(11) Sul tema si vedano le stimolanti considerazioni contenute nel contributo di G. ROLANDO, *Riflessioni sul reato di "falso in foglio di licenza, di via e simili"*, in *RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI*, n. 2/2017, pagg. 305 e ss.

Sarebbe, quindi, quanto mai necessaria una revisione della disciplina, che, lasciando inalterate le connotazioni positive che la caratterizzano, consentisse di eliminare le contraddizioni e le controindicazioni che hanno dato luogo ai travagliati casi giudiziari di cui si è dato conto. Peraltro, anche una più stringente conduzione dell'azione amministrativa favorirebbe il contrasto del fenomeno, giacché non vanno obliterati taluni degli aspetti che le indagini svolte sui casi in questione hanno messo in luce, segnatamente i deficit, a volte di particolare evidenza, nei controlli sugli orari delle attività comandate e sulle verbalizzazioni relative, nonché sulle annotazioni degli orari di ingresso e di uscita dai comprensori militari luogo di svolgimento delle attività stesse.



Sistema penale militare, diritti umani e Forze armate⁽¹⁾

Dottor Antonio SABINO

Tra i molti anniversari importanti che cadono nel 2018, oltre ai cento anni dalla vittoriosa conclusione della Grande guerra, sono sicuramente da ricordare i settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione e gli ottant'anni dall'approvazione delle leggi razziali ad opera del regime fascista, eventi che hanno segnato la storia del nostro Paese, pur ponendosi agli antipodi in una ideale scala di valori. Entrambi, comunque, ci inducono a riflettere sulle radici culturali del nostro vivere civile e, in particolare, sul tema dei diritti fondamentali della persona.

A tal fine, nel doveroso e, direi, devoto tributo che siamo chiamati a rendere sia a coloro che hanno sofferto l'infamia della persecuzione razziale sia ai Padri Costituenti, per la preziosa eredità di valori che ci hanno lasciato e che siamo tenuti a custodire e attualizzare, mi sembra utile prendere spunto dalla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 215, del 12 ottobre 2017⁽²⁾, che ha riconosciuto la perdurante legittimità del reato di ingiuria militare di cui all'art. 226 c.p.m.p., nonostante l'abrogazione del corrispondente reato previsto dal codice penale all'art. 594, e la sua riconfigurazione in illecito civile, disposta con il D.Lgs. n. 7/2016.

Si tratta di una decisione che induce a proseguire nella incessante ricerca per un verso di un efficace inquadramento sostanziale dei diritti della persona e, per altro verso, del senso di una legislazione penale specifica per gli appartenenti alle Forze armate, calibrata sul ruolo che esse sono chiamate a svolgere negli attuali scenari sia interni che internazionali.

Utilizzando questo doppio angolo visuale, è opportuno considerare come, a partire dal secondo dopoguerra, il tema dei diritti umani, anche se tra mille difficoltà e molte ombre, sia divenuto comunque centrale nella coscienza dei

-
- (1) Il testo è una rielaborazione di contenuti esposti in occasione dell'intervento tenuto alla cerimonia di Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2018 della Corte Militare d'Appello.
 - (2) La sentenza, sotto altri profili, è stata già egregiamente commentata sul precedente numero di questa *RASSEGNA* da Giuseppe MAZZI e su *DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO*, fascicolo n. 11/2017 da Pier Paolo RIVELLO.

popoli, e ciò è derivato dalla consapevolezza, acquisita e sedimentatasi a seguito delle tragedie dei due conflitti mondiali e della proliferazione degli armamenti atomici, che l'umanità poteva e può salvarsi solo se è in grado di riconoscere in un comune sostrato di valori etici la chiave necessaria a prevenire il ripetersi delle tristi esperienze del passato.

Tecnicamente è stata seguita la strada di una progressiva "giuridicizzazione" dei diritti umani, a livelli sia nazionali che sovranazionali, accompagnata dalla nascita e dallo sviluppo di istituzioni destinate alla loro protezione.

Ovviamente in questa sede possiamo solo tenere sullo sfondo il tema delle innegabili influenze che le differenze culturali, anche interne ai sempre più complessi e disomogenei agglomerati sociali, esercitano sulla configurazione sostanziale di tali diritti; così come possono essere solo sommariamente ricordati per un verso i dubbi diffusamente percepiti sulla reale capacità delle istituzioni preposte di fornire a quei diritti una efficace tutela e, per altro verso, i pur cruciali problemi, che massimamente interessano il mondo militare, legati ai criteri di individuazione della tipologia di violazioni che possano giustificare interventi di enforcing militare.

Tuttavia, nel tentativo di rintracciare un nucleo fondante, una sorta di denominatore comune per dare corpo a una concezione dei diritti umani che sia in grado di aspirare, almeno in via tendenziale, alla dimensione dell'universalità, credo possa affermarsi che la "dignità" della persona, da riconoscere in egual misura a tutti gli individui per il solo fatto di appartenere alla specie umana, sia l'unico valore che possa soddisfare credibilmente una tale aspirazione, pur nella consapevolezza della varietà di significati che il concetto è venuto ad assumere nel tempo a seconda delle diverse impostazioni filosofiche o religiose. Sta di fatto che, lo si voglia intendere come vero e proprio assioma o solo come postulato, ad esso non è dato rinvenire alcuna alternativa altrettanto efficace almeno dal punto di vista potenziale.

Non a caso, ad esempio, la dignità dell'uomo viene evocata come valore cardine nell'art. 3 della nostra Carta costituzionale, nell'art. 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e nell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nota anche come "Carta di Nizza".

Lo stesso Papa Francesco, naturalmente in una prospettiva strettamente legata al messaggio cristiano, ha di recente affermato nel discorso tenuto l'8 gennaio 2018 ai membri del Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede, che “parlare di diritti umani significa anzitutto riproporre la centralità della dignità della persona”.

L'efficacia valoriale della dignità della persona, comunque la si voglia intendere, sta nella sua vocazione alla concretezza: essa non ha nulla dell'astrazione concettuale, e la sua affermazione, che sia legata solo alla appartenenza del singolo individuo alla specie umana o che si carichi di ulteriori significati derivanti dal collegamento dell'uomo alla sfera del divino, impone come logica conseguenza che il suo inveroamento si attui nel mutuo riconoscimento della parità ontologica di tutti gli uomini e, quindi, in uno spirito di solidale fratellanza tra persone e tra popoli, condizione essenziale per una pacifica convivenza e, quindi, per lo svolgimento di un discorso propositivo e non solo difensivo sui diritti umani, che affondi le proprie radici nel solido terreno di una potenziale condivisione di respiro planetario.

Fissati in tal modo questi principi, credo si possa affermare che le Forze armate nel loro insieme costituiscano una delle più importanti agenzie cui è affidato il compito di assicurare la salvaguardia dei diritti umani, nella accezione sostanziale qui evocata, e ciò sia nell'ambito delle missioni fuori area, pur nel contesto degli obiettivi geopolitici di interesse nazionale, che nelle operazioni a tutela della sicurezza interna⁽³⁾.

E credo anche che sia proprio il rispetto della dignità della persona umana a costituire la piattaforma etico-morale su cui le nostre istituzioni militari sono chiamate a poggiare saldamente le proprie strutture portanti.

(3) Un tale compito, nel complessivo dispiegarsi strutturale e operativo dell'apparato militare italiano, può esplicarsi in varie forme, in quanto può declinarsi, a seconda dei casi, o come obiettivo da perseguire, in chiave di stabilizzazione, a favore delle popolazioni locali negli interventi in aree di crisi, o come azione a sfondo prettamente umanitario per il salvataggio e la protezione di soggetti in difficoltà (si pensi alle operazioni nel Mar Mediterraneo nel contesto degli epocali fenomeni migratori in atto da anni) o ancora come limite invalicabile nell'uso della forza delle armi, ovvero come presidio di sicurezza per i cittadini o principio regolatore dei rapporti interni tra gli stessi appartenenti alle Forze armate ... e l'elenco potrebbe ancora continuare, coinvolgendo, in ultima analisi, tutto l'insieme della realtà militare.

D'altra parte, è possibile osservare ancora che il tema della dignità della persona, come una sorta di fiume carsico, viene ad alimentare le sorgenti del diritto (di tutti i diritti) e il suo disconoscimento costituisce a tutti i livelli l'origine più o meno remota di ogni forma di ingiustizia e di conflitto.

Si tratta, quindi, di un tema con cui tutti gli operatori di giustizia devono quotidianamente confrontarsi e che riguarda ancor più da vicino quel servizio di giustizia funzionalmente volto al controllo di legalità in ambito militare, ossia all'interno di apparati istituzionali che, in un contesto costituzionale che rifiuta la guerra come strumento di soluzione delle controversie, trovano la loro sostanziale legittimazione nel perseguimento del fine ultimo della tutela dei diritti dell'uomo.

E allora, la decisione della Corte Costituzionale prima citata si colora di sorprendenti implicazioni che possono andare molto al di là dello specifico *thema decidendum* e di come esso di fatto sia stato affrontato nella motivazione della sentenza.

Infatti, l'onore e il decoro, ossia i beni giuridici tutelati dal reato di ingiuria di cui all'art. 226 del codice penale militare di pace, non sono altro che particolari manifestazioni della dignità della persona⁽⁴⁾.

Quando la Corte ancora la decisione: "oltre che all'esigenza di tutela delle persone in quanto tali, anche all'obiettivo di tutelare il rapporto di disciplina inteso come insieme di regole di comportamento, la cui osservanza è strumentale alla coesione delle Forze armate e, dunque, ad esigenze di funzionalità delle stesse", fa una precisa scelta di campo, nel senso di ritenere che all'interno delle Forze armate il rispetto della dignità umana, riconosciuto come radice dei diritti della persona, deve essere salvaguardato come valore che trascende il livello privatistico dei rapporti interpersonali (a cui è stato relegato nella legislazione comune dalla riforma adottata con il D.Lgs. n. 7/2016), per elevarsi ad elemento strutturale dell'organizzazione militare, meritevole di specifica rilevanza penale, alla luce delle peculiari finalità di rango costituzionale perseguite.

(4) Questo, infatti, è un concetto che trova riscontro non solo nella giurisprudenza, che lo usa spesso per valutare la portata ingiuriosa delle espressioni o degli atti rivolti contro la persona offesa, ma anche nella testuale formulazione della parte precettiva dei reati di insubordinazione e abuso di autorità mediante ingiuria, i quali utilizzano, tra gli altri, proprio il termine "dignità" per descrivere il bene giuridico protetto.

L'affermazione della compatibilità costituzionale del reato militare di ingiuria, anche al di là della riconducibilità dei fatti al servizio e alla disciplina, non solo, quindi, definisce i margini formali di legittimazione per il legislatore nello stabilire un trattamento differenziato per i soggetti in armi, ma pone in evidenza che l'onore e il decoro sono beni che nei rapporti tra militari assumono un rilievo ulteriore, che li rende meritevoli di tutela penale.

A ben vedere, si tratta di un totale ribaltamento di prospettiva: la specialità della legislazione penale militare, spesso vista in modo critico come causa di separatezza e di compressione di diritti, diventa strumento perché proprio i diritti, e quelli fondamentali in particolare, trovino piena realizzazione per un verso nella esemplarità di un'organizzazione pienamente rispettosa della dignità della persona e, per altro verso, nella compattezza ed efficienza di un apparato fedele anche al proprio interno al senso della mission che la Costituzione gli affida.

Anche i tipici reati contro il servizio e la disciplina - la cui concreta carica di offensività pare essere percepita in misura sempre più affievolita - se visti nella loro funzione portante di un assetto organizzativo orientato verso la tutela di diritti fondamentali, assumono una coerente e comprensibile collocazione nel panorama delle condotte penalmente rilevanti.

È chiaro, a questo punto, che la legge penale militare e il ruolo di chi è chiamato a qualsiasi titolo ad applicarla si proiettano in un orizzonte di senso che supera i limiti di una malintesa graduatoria tra reati più o meno gravi, e ritrova nella tutela della dignità della persona umana - anche e, direi, soprattutto quando veste l'uniforme - la ragione ultima di ogni sua azione.

Ed è altrettanto ovvio che una chiara percezione della dignità della persona, nella sua dimensione di principio fondamentale e irrinunciabile, riverbera i propri positivi effetti anche sul concreto svolgimento del servizio di giustizia e di giustizia militare in particolare, rivelandosi come la bussola che consente di trovare il difficile punto di equilibrio tra i principi del garantismo, il rigore connotato all'applicazione della legge penale e le esigenze del contesto militare.

Il magistrato, soprattutto quello del pubblico ministero, è chiamato a compiere il massimo sforzo perché, nella doverosa ricerca della verità, sappia interpretare il proprio ruolo al servizio della giustizia, guidato dalla consapevolezza

che il rispetto della dignità della persona umana deve costituire il valore cardine del suo agire quotidiano.

Si troverà così al riparo dai condizionamenti di una società i cui meccanismi relazionali e di comunicazione sembrano relegare tutto e tutti in una dimensione di mera apparenza e sarà in grado di arginare le possibili devianze dell'attività giudiziaria, sempre soggetta al rischio di deragliare verso inaccettabili forme di strumentalizzazione della persona.

Certo, non si può evitare di osservare che la tutela di alcuni diritti fondamentali specificamente emergenti in ambito militare oggi presenta lacune che sarebbe opportuno colmare. Ad esempio le condotte illecite lesive della sfera sessuale, poste in essere tra militari, anche in contesti legati al servizio, vedono il sovrapporsi di diverse fattispecie, tra di loro non coordinate, di competenza in parte del giudice militare in parte di quello ordinario, con conseguente difficoltà nella qualificazione giuridica dei fatti e nella individuazione della competenza giurisdizionale, fattori che incidono in modo negativo sulla efficacia della tutela, che ne rimane inevitabilmente affievolita. Analoghe incongruenze si manifestano a causa della mancanza di una fattispecie penale militare che faccia fronte in modo più specifico ai casi di stalking che, quando si insinuano in un contesto militare, assumono caratteristiche e forme di manifestazione del tutto peculiari, meritevoli di specifiche previsioni.

Una menzione particolare meritano, poi, le problematiche che emergono in ordine alla normativa applicabile per le missioni fuori area, con specifico riferimento al trattamento dei possibili casi di violazione delle norme di diritto umanitario. Il sovrapporsi nel tempo di disposizioni non adeguatamente coordinate tra di loro determina, infatti, incertezze interpretative, con conseguenti negative ricadute soprattutto nella fase delle indagini, durante le quali, ancora una volta, si verificano problemi per la qualificazione giuridica del fatto e per la conseguente individuazione della competenza giurisdizionale.

La materia in tempi più o meno recenti è stata affrontata da tre provvedimenti normativi: la Legge 31 gennaio 2002, n. 6, la Legge 27 febbraio 2002, n. 15 - entrambe intervenute a modificare norme del codice di guerra - e la Legge 21 luglio 2016, n. 145, recante "Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali".

Il primo aspetto di criticità è rappresentato dalla non omogenea formulazione dei testi normativi nell'individuare i casi di applicazione del codice di guerra o di parti di esso.

Infatti, l'art. 2, lett. a) della Legge n. 6/2002, nel sostituire integralmente il vigente art. 9 del c.p.m.g., dispone in via generale l'applicazione di detto codice, ancorché in tempo di pace, ai "corpi di spedizioni all'estero per operazioni militari armate".

La medesima legge, all'art. 2, lett. d), sostitutivo dell'art. 165 del c.p.m.p., prevede che le disposizioni del Titolo IV del medesimo codice, riguardanti i reati contro le leggi e gli usi della guerra (in sostanza il diritto umanitario), trovano applicazione, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra, in ogni caso di "conflitto armato"; la norma, inoltre, precisa che "per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche".

Pochi giorni dopo l'approvazione di tale disposizione, ci si rese probabilmente conto della possibilità che in svariati casi non avrebbero comunque trovato spazio applicativo le importanti disposizioni di diritto umanitario contenute nel Titolo IV del codice, su alcune delle quali la stessa legge era intervenuta allo scopo di adattare ai principi costituzionali e di diritto internazionale⁽⁵⁾.

Si decise, quindi, con la Legge n. 15/2002, di estendere la portata del citato art. 165 aggiungendo un ulteriore comma, il terzo, contenente una disposizione di carattere transitorio che così statuiva: "In attesa di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane".

Come può notarsi, non vi è più alcun riferimento ai "corpi di spedizione", che è invece contenuto nell'art. 9.

(5) Si è trattato, però, di modifiche limitate e frammentarie, del tutto inadeguate ad adattare un intero apparato normativo, pensato per una guerra di tipo tradizionale, alle concrete situazioni in cui si muovono i nostri militari impegnati nelle missioni internazionali. Basti pensare che quasi tutte le disposizioni di carattere precettivo sono costruite utilizzando definizioni quali "guerra", "privati nemici", "Stato nemico occupato", "belligeranti", che risultano affatto estranee agli attuali scenari operativi.

Su tale già complesso assetto normativo è venuta ad inserirsi la Legge n. 145/2016 che, stabilizzando un principio che via via era andato a consolidarsi negli ultimi anni, all'art. 19 prevede in via permanente l'applicazione del codice di pace "al personale che partecipa alle missioni internazionali, nonché al personale inviato in supporto alle medesime missioni".

Inoltre, nel definire il suo ambito di applicazione, la medesima legge prevede a precisare all'art. 1, con una formulazione molto complessa e articolata, non perfettamente sovrapponibile a nessuna di quelle contenute nel codice di guerra, cosa debba intendersi con l'espressione "missioni internazionali"⁽⁶⁾.

In ogni caso, ricostruito in tal modo il contesto normativo, se per un verso si può dire che non sussistono dubbi circa l'esclusione, in via ormai consolidata, dell'applicabilità integrale del codice di guerra per qualsiasi tipo di missione militare all'estero, per altro verso sono da registrare significative divergenze in ordine alla portata dell'art. 165 c.p.m.g. e, quindi, al raggio di operatività delle disposizioni in materia di diritto umanitario contenute nel titolo IV.

La causa di tali contrasti, oltre alle disomogeneità definitorie già evidenziate, è rappresentata dalla natura transitoria della norma e dalla possibilità o meno di attribuire alla Legge 145/2016 il carattere di "disciplina organica della materia". Si tratta di un passaggio non trascurabile, perché se tale ultimo quesito dovesse risolversi per l'affermativa⁽⁷⁾, l'art. 165 c.p.m.g. avrebbe perso ogni efficacia, essendo sopravvenuta la condizione risolutiva della sua operatività.

(6) Legge 21 luglio 2016, n. 145, art. 1: "Al di fuori dei casi di cui agli articoli 78 e 87, nono comma, della Costituzione, la partecipazione delle Forze armate, delle Forze di polizia ad ordinamento militare o civile e dei corpi civili di pace a missioni internazionali istituite nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) o di altre organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene o comunque istituite in conformità al diritto internazionale, comprese le operazioni militari e le missioni civili di polizia e per lo Stato di diritto dell'Unione europea, nonché a missioni finalizzate ad eccezionali interventi umanitari, è consentita, in conformità a quanto disposto dalla presente legge, a condizione che avvenga nel rispetto dei principi di cui all'articolo 11 della Costituzione, del diritto internazionale generale, del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale".

(7) La dottrina, peraltro, è apertamente schierata in senso diverso, ritenendo che né le leggi del 2002, né quella del 2016 posseggano i requisiti di una "disciplina organica della materia" (per tutti v. S. RIONDATO, *Missioni militari internazionali italiane c.d. di pace all'estero. Novità giuspenalistiche nella legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145*, in *DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO*, fascicolo n. 5/2017).

Va ancora rilevato, sempre come causa di incertezza ermeneutica, che la Legge 15/2002 pareva avere come obiettivo quello di assicurare che, in caso di opzione legislativa in favore del codice di pace, non rimanessero inoperanti, insieme alle altre disposizioni del codice di guerra, anche quelle riguardanti il diritto umanitario. Tuttavia il raggiungimento di un tale obiettivo sembrerebbe precluso per effetto della Legge 145/2016 la quale, nel momento in cui individua come normativa applicabile in via permanente alle missioni all'estero il solo codice di pace, di fatto esclude senza eccezione alcuna tutte le disposizioni contenute nel codice di guerra, tra cui vi è anche l'art. 165, mettendo in crisi anche il senso della disposizione di cui all'art. 20 del codice di pace, secondo cui "la legge determina i casi, nei quali la legge penale militare di guerra si applica nello stato di pace".

Ci troviamo di fronte, in buona sostanza, ad una sorta di corto circuito normativo, in cui l'interprete può privilegiare in modo altrettanto credibile e convincente il dato sostanziale, rappresentato dalla opportunità di ritenere applicabili, pur con tutte le loro incongruenze, le norme del Titolo IV del codice di guerra per effetto dell'art. 165⁽⁸⁾, ovvero può dare prevalenza al profilo formale legato alla lettera della Legge 145/2016, che impone l'applicazione del solo codice di pace.

Di fatto, quindi, è possibile ragionevolmente pervenire a soluzioni tra di loro del tutto opposte, con tutto ciò che ne consegue in termini di incertezze e farraginosità nello svolgimento dell'attività giudiziaria.

Urgente, quindi, un intervento chiarificatore del legislatore.

Il terreno, peraltro, non è affatto inesplorato, dato che nell'anno 2010 in Parlamento fu presentato un disegno di legge delega per l'emanazione del cosiddetto "Codice penale delle missioni militari all'estero⁽⁹⁾", frutto dello studio molto accurato di un gruppo di lavoro composto da insigni esperti della materia.

Purtroppo gli esiti non sono stati quelli auspicati, in quanto l'esame del testo si è arenato per mancanza di adeguate iniziative propulsive.

(8) In tale ottica, la norma è considerata di natura speciale rispetto alle disposizioni di cui alla L. 145/2016.

(9) Atto Senato n. 2099, come da comunicato n. 84 del 1° marzo 2010 del Consiglio dei Ministri.

PANORAMA DI GIUSTIZIA MILITARE

Sarebbe, tuttavia, agevole utilizzarne i contenuti come base di partenza per un nuovo iter legislativo, che possa condurre nella materia penalistica ad un organico inquadramento giuridico delle missioni militari all'estero e alla completa e univoca applicazione delle regole del diritto umanitario.



Configurabilità dell'art. 120 c.p.m.p. in caso di violazione delle disposizioni sulla tenuta delle armi nei servizi regolati da consegne

Nota a Cassazione, Sezione I, 24 gennaio 2018/16 aprile 2018, n. 16891

Dottor Antonio SABINO

Violata consegna da parte di militare di guardia o di servizio - Ufficiale di ispezione - Inosservanza dell'obbligo di ricevere l'arma scarica e di tenerla senza colpo in canna - Esplosione involontaria di un colpo - Si configura il reato di cui all'art. 120 c.p.m.p.

L'esplosione involontaria di un colpo con l'arma in dotazione da parte di un militare in servizio di ufficiale di ispezione, le cui consegne dispongono di ricevere l'arma scarica e di tenere la stessa senza il colpo in canna, poiché presuppone un mancato controllo al passaggio di consegne o il caricamento volontario, costituisce prova del reato di violata consegna *ex art.* 120 c.p.m.p.

Un militare, nel corso di un servizio di ufficiale di ispezione, faceva partire un colpo dalla propria arma in dotazione, fortunatamente senza cagionare danni a persone.

Nei giudizi di merito, in cui egli era stato ritenuto responsabile di violata consegna, a propria difesa l'ufficiale prospettava di aver ricevuto l'arma già con il colpo in canna e, a prova di ciò, evidenziava che sui registri di armeria non vi era alcuna annotazione di un eventuale ripianamento numerico del colpo esploso, il che stava a significare che l'arma, all'atto del passaggio di consegne, oltre ad essere corredata del caricatore con la regolamentare dotazione, doveva avere in canna una ulteriore cartuccia, evidentemente inserita dal militare smontante.

La Cassazione, investita del caso a seguito di ricorso dell'imputato, ha respinto le doglianze prospettate nell'atto di impugnazione, ritenendo pienamente logica e coerente la motivazione in fatto svolta dalla Corte militare d'Appello.

Secondo il ragionamento dei giudici del merito, in particolare, doveva ritenersi provato, sulla base della testimonianza del militare subentrato all'imputato nel servizio (peraltro lo stesso soggetto che gli aveva passato le consegne prima del fatto), che l'arma dopo l'esplosione del colpo era stata riconsegnata con quattordici colpi nel caricatore e che si era reso necessario rimpiazzarne uno.

L'accertamento dibattimentale aveva, quindi, consentito di escludere che la pistola fosse stata consegnata all'imputato con in canna un colpo ulteriore rispetto ai quindici della normale dotazione. Inoltre, si valutavano come inconferenti le osservazioni difensive circa la mancanza di annotazioni sui registri.

In sentenza si riteneva, infine, che fosse chiaramente previsto dalle consegne l'obbligo, non osservato dall'imputato, di controllare l'arma al momento della sua ricezione, per verificare che fosse scarica, e di tenere l'arma stessa senza il colpo in canna.

I supremi giudici, superate in tal modo le questioni sollevate nel ricorso, prendevano comunque spunto dalla vicenda per evidenziare ulteriormente che: "L'esplosione del colpo di pistola, di per sé, presenta profili di grave responsabilità sotto il profilo del reato contestato nei confronti del militare che maneggia l'arma" e che: "La diligenza specifica (ossia quella richiesta dalla consegna n.d.r.) nella ricezione, conservazione e maneggio dell'arma si sovrappone per di più a quella generica di qualunque militare riceva un'arma da fuoco".

In sostanza veniva affermato che, pur volendo dar credito alla tesi difensiva secondo cui l'arma era stata consegnata con il colpo in canna, l'omissione del controllo all'atto della sua ricezione già di per sé costituiva violazione di consegna. La sentenza induce, quindi, a insistere sulla attenzione, mai sufficiente, che i militari sono chiamati a prestare con riferimento a tutto ciò che riguarda la tenuta dell'arma. Infatti, se evidenti ragioni di sicurezza richiedono in qualsiasi situazione, anche quelle astrattamente più tranquille, il rigoroso rispetto delle regole basilari di prudenza e di diligenza, la cui violazione pone a carico dell'agente la responsabilità a titolo di colpa di tutte le conseguenze dannose che possano derivare da un malaccorto uso dell'arma, nel caso dello svolgimento di servizi armati regolati da consegna, la condizione operativa e le esigenze di servizio impongono la previsione di disposizioni particolarmente rigide e incisive, che la giurisprudenza, come si è visto, tende ad interpretare con particolare rigore. Ed è bene, in conclusione, ricordare che la violata consegna è una tipica fattispecie di pericolo presunto che, in quanto tale, comporta una significativa anticipazione di tutela; infatti, il reato si perfeziona con la sola consapevole inosservanza delle prescrizioni, a prescindere dal verificarsi di un evento concretamente dannoso per il servizio.

L'incidente con l'arma, dunque, anche quando è conseguenza diretta del mancato rispetto della consegna, ma non è mai elemento costitutivo della violata consegna, reato che, va ribadito, si realizza per il solo fatto di porre in essere una condotta contrastante con le disposizioni che regolano il servizio.

Resta fermo, ovviamente, che le eventuali conseguenze dannose, se collegate da nesso di causalità con la condotta del militare, saranno comunque a lui addebitate penalmente ove costituiscano autonomamente reato.



L'addormentamento del militare di guardia o di servizio che si verifica a causa di volontaria predisposizione al sonno configura il reato di violata consegna

Nota a Cassazione, Sezione I, 24 gennaio 2018/16 aprile 2018, n. 16893

Dottor Antonio SABINO

Violata consegna da parte di militare di guardia o di servizio - Addormentamento mediante volontaria predisposizione al sonno - Configura il reato di cui all'art. 120 c.p.m.p.

Il militare comandato in un servizio di guardia regolato da consegne sufficientemente precise, che si addormenta dopo essersi volontariamente predisposto al sonno, commette il reato di violata consegna di cui all'art. 120 c.p.m.p., trattandosi di condotta incompatibile con qualunque servizio che presuppone un'attenzione vigile e continuativa in orari prestabiliti. La sentenza in esame afferma la configurabilità del reato di violata consegna, di cui all'art. 120 del codice di pace, nella condotta del militare che volontariamente si pone a dormire, con conseguente illecita interruzione di un servizio regolato da consegne.

La decisione appare interessante, invero, non tanto perché è stato ribadito l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, secondo cui l'addormentamento doloso integra il reato di violata consegna, quanto perché essa induce a formulare qualche specifica riflessione sul reato "gemello" di cui all'art. 118 c.p.m.p., (Abbandono di posto o violata consegna da parte di un militare in servizio di sentinella, vedetta o scolta), reato che condivide con quello immediatamente successivo (art. 119 c.p.m.p.: Militare di sentinella, vedetta o scolta, che si addormenta) la particolare qualificazione del soggetto attivo, che si caratterizza per la tipologia del servizio svolto.

La configurazione giuridica delle tre fattispecie, inserite in un contesto che comprende anche altri reati lesivi di servizi regolati da consegne, ha costituito motivo di ampi dibattiti in dottrina. Non è questa la sede per un esame complessivo della materia, nella quale una delle più complesse questioni riguarda, come noto, proprio il cuore delle varie fattispecie, ossia cosa debba intendersi per servizio regolato da consegne e quale nozione di "consegna" sia stata fatta propria dal codice.

Volendo quindi restare alle peculiari criticità che la sentenza lascia intravedere, osserviamo che esse per un verso scaturiscono dall'esistenza stessa di un reato volto a punire specificamente la condotta di addormentamento, il che ha richiesto una articolata riflessione in ordine ai tratti distintivi che lo caratterizzano rispetto ai generici reati di violata consegna e, per altro verso, le formule utilizzate dal legislatore codicistico per definire il fatto sotto il profilo del soggetto attivo.

In ordine al primo aspetto, la prevalente dottrina e una giurisprudenza sostanzialmente unanime⁽¹⁾, sono giunte alla conclusione che l'unica interpretazione che consenta di dare all'art. 119 del codice di pace un effettivo significato è quella che afferma la natura colposa della fattispecie. A tale approdo interpretativo consegue che la condotta di addormentamento posta in essere per colpa è prevista come reato solo se commessa da una sentinella, vedetta o scolta, restando esclusa ogni responsabilità penale nel caso in cui il fatto colposo sia commesso dal militare che svolga qualsiasi altro tipo di servizio, ancorché regolato da consegne. Resta fermo, ovviamente, che la condotta volontaria di addormentamento verrà a configurare la fattispecie di cui all'art. 120 c.p.m.p., se commessa da militare di guardia o di servizio, ovvero quella di cui all'art. 118 c.p.m.p., se invece si tratta di servizio di sentinella, vedetta o scolta⁽²⁾.

Stabilire, quindi, cosa debba intendersi per sentinella, vedetta o scolta non solo costituisce operazione necessaria ad inquadrare i tratti distintivi dei reati di violata consegna di cui agli artt. 118 e 120 del codice di pace, ma consente anche di delimitare, con riguardo all'elemento soggettivo del reato, i confini di punibilità della condotta di addormentamento che, in virtù della disposizione di cui all'art. 119 c.p.m.p., riceve un trattamento differenziato a seconda del tipo di servizio svolto.

(1) Per una panoramica della dottrina e della giurisprudenza v.: F. UFILUGELLI, *I codici penali militari, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, 2001, pagg. 291 e ss.

(2) Interessante osservare come la Cassazione, nella sentenza in commento, ha respinto le argomentazioni del ricorrente affermando che la mancanza di un reato di addormentamento specificamente previsto per i militari di guardia o di servizio non implica che l'addormentamento sia per essi penalmente irrilevante, ma solo che per essere punito deve essere conseguenza di una volontaria predisposizione al sonno, quindi doloso, laddove per la sentinella rileva anche il fatto commesso per colpa.

Orbene, come noto, il codice di pace si limita ad utilizzare quelle categorie soggettive senza fornire di esse alcuna definizione.

Dottrina e giurisprudenza sono dovute ricorrere, quindi, o a disposizioni regolamentari o, quando neppure queste potevano soccorrere l'interprete, al significato ad esse attribuito nel linguaggio tecnico-militare.

Per il servizio di sentinella il riferimento d'obbligo era alla disciplina contenuta nel Regolamento sul servizio territoriale e di presidio adottato, nella sua ultima versione, con D.M. 19 maggio 1973, pubblicazione n. 106.

In tale strumento normativo non solo poteva essere rinvenuta, nell'ambito delle disposizioni sul servizio di guardia, una definizione generale del termine⁽³⁾, ma era contenuta anche la gamma pressoché completa delle caratteristiche del servizio di sentinella e le modalità del suo svolgimento, consistenti, in pratica, negli elementi essenziali e più qualificanti delle consegne⁽⁴⁾.

L'autorità militare direttamente competente a organizzare e comandare il servizio si limitava, quindi, a riprodurre o richiamare nelle consegne della sentinella quanto previsto nel regolamento e a precisare solo gli aspetti legati al contesto specifico nel quale il servizio stesso doveva essere svolto, quali gli orari di inizio e fine turno, il posto, l'armamento ecc., avendo comunque cura che il militare comandato fosse a conoscenza di tutte le disposizioni che era tenuto ad osservare. Le altre due figure della vedetta e della scolta, pur esaminate dalla dottrina, non hanno mai rappresentato motivo di concreto interesse, trattandosi di figure legate ad una organizzazione dei servizi di vigilanza che non trova quasi più riscontro nella prassi operativa contemporanea.

Attualmente, però, con l'abrogazione espressa del Regolamento del 1973 sopracitato, da parte dell'art. 2269, comma 1, n. 212) del Codice

(3) Art. 27, n. 2 - *Sentinella: militare armato di fucile, moschetto o arma automatica, che personifica e assicura la continuità del servizio affidato alla guardia.*

(4) In particolare, ad esempio: nell'art. 31 si afferma il carattere inviolabile della sentinella, si descrivono i suoi doveri generali (tra cui la vigilanza ininterrotta, l'obbligo di non allontanarsi dal posto indicato dalla consegna se non dopo essere stato rilevato a cura del capo muta o del comandante della guardia e sostituito da altro militare - il che implica evidentemente che deve trattarsi di servizio continuativo basato sull'avvicendamento dei militari in un turno prestabilito - il divieto di comunicare con altri, ad eccezione del comandante della guardia o del graduato di muta, ecc.), si definiscono le disposizioni concernenti l'uso delle armi e le modalità di saluto; nell'art. 39 si fissano rigidamente tempi e modi della procedura di cambio.

dell'Ordinamento Militare (D.Lgs. n. 66 del 15 marzo 2010), è venuto meno il riferimento normativo che quegli elementi descriveva con dovizia di particolari, lasciando così all'interprete l'onere di stabilire se il vuoto così creatosi abbia spazzato via anche la stessa configurabilità del servizio di sentinella e, quindi, degli specifici reati che a tale figura si richiamano, ovvero se vi sia ancora un sufficiente quadro definitorio idoneo a delimitare tutt'ora un qualche spazio per la loro applicazione.

Occorre, in particolare, verificare se, alla luce dell'attuale contesto normativo, la previsione di una consegna, che di fatto contenga prescrizioni sovrapponibili a quelle precedentemente previste dal citato regolamento per il servizio di sentinella, comporti la perdurante configurabilità delle fattispecie di cui agli artt. 118 e 119 del codice di pace.

A tal fine in primo luogo è opportuno rilevare che anche nella vigenza della normativa secondaria, quando la giurisprudenza ha ritenuto riconoscere le caratteristiche del servizio di sentinella, ha certamente ancorato le proprie valutazioni alle disposizioni emanate per lo specifico servizio e alla loro rispondenza ai moduli comportamentali previsti dal citato Regolamento, ma non si è mai soffermata in modo diffuso ed esauriente sul problema, limitandosi sporadicamente a evocare solo alcuni elementi ritenuti particolarmente significativi⁽⁵⁾.

Maggiore attenzione è stata, invece, dedicata alla questione allorché ci si è orientati ad escludere il servizio dal raggio d'azione dell'art. 118 del codice di pace, qualificando ad esempio come servizio di guardia e non di sentinella la vigilanza esercitata dalle pattuglie che sorvegliano il perimetro della caserma⁽⁶⁾.

In realtà, comunque, sia la dottrina che la giurisprudenza, pur molto attente a tracciare i confini della nozione di servizio recepita nelle fattispecie di violata consegna, non sono mai entrate nello specifico di una positiva definizione del servizio di sentinella e, soprattutto, non hanno mai chiarito in via definitiva

(5) Si veda, ad esempio, la sentenza del Tribunale Supremo Militare, 25 gennaio 1963, in *GIUST. PEN.*, 1965, II, c. 316, m. 54, in cui si richiama l'art. 325, lettera e) del Regolamento (ediz. 1948), che impone l'obbligo per la sentinella, in caso di malessere, di comunicare le sue condizioni particolari al comandante della guardia, per l'eventuale sostituzione, osservando integralmente le prescrizioni inerenti al servizio, finché non le sia stato dato il cambio.

(6) Cass. 6 novembre 1990, in *IL DIRITTO PENALE MILITARE*, a cura di G. SCANDURRA, D. SCANDURRA, Giuffrè, 2002, pagg. 5 e ss.

se gli elementi caratteristici di tale servizio siano pedissequamente da individuare nelle disposizioni regolamentari ad esso dedicate o se sia consentito all'interprete attribuire un significato giuridicamente rilevante al termine sentinella sulla sola base dalla tradizione del linguaggio tecnico-militare.

Peraltro, con riferimento a tale ultimo specifico aspetto, concernente il ruolo svolto dalle disposizioni regolamentari ai fini della configurazione complessiva della fattispecie penale, è da considerare anche la problematica concernente l'individuazione del confine che separa le violazioni delle disposizioni di servizio penalmente rilevanti da quelle eventualmente sanzionabili solo in via disciplinare, criteri che sono stati normalmente ancorati ad una nozione di servizio e di consegna che, a causa della estrema genericità della definizione contenuta nell'art. 730 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (così come nella normativa precedente), si è dovuta arricchire di tutta una serie di ulteriori elementi distintivi di creazione chiaramente dottrinarie e giurisprudenziale.

Estremamente significativo, in proposito, un intervento della Corte Costituzionale, chiamata ad esprimersi, in tema di art. 120 c.p.m.p., sull'eccesso di discrezionalità dell'autorità che emana la consegna nel definire le condotte che di fatto vengono inserite nell'alveo del penalmente rilevante. Con la sentenza n. 263 del 6 luglio 2000⁽⁷⁾, infatti, il giudice delle leggi così si è espresso: "... il termine consegna, che nel linguaggio comune possiede una molteplicità di significati, anche eterogenei, nell'ambito dell'ordinamento militare è da sempre stato inteso in una accezione fortemente tecnica, che lo rende oltremodo preciso e per nulla indeterminato", dovendosi tener conto che: "il reato può essere commesso non, genericamente, da un militare in servizio, ma solo da un militare che sia comandato ad un servizio determinato ed al quale siano assicurati i mezzi per l'esecuzione della consegna".

La Corte ha ancora precisato che la natura della violata consegna come reato contro il servizio militare comporta che la consegna stessa deve escludere spazi di discrezionalità per il militare comandato, il cui comportamento deve essere interamente determinato in maniera precisa e tassativa.

Attualmente, quindi, per come è venuto ad evolversi il complessivo assetto

(7) A cui già abbiamo fatto cenno sul n. 3/2017, pag. 265.

giuridico dei reati in esame, anche sotto il profilo del deciso contrarsi delle fonti secondarie di riferimento, sembra sempre più fondata un'interpretazione favorevole a riconoscere la natura essenzialmente extragiuridica dei principali elementi normativi delle fattispecie di violata consegna, ivi compreso quello che concerne gli aspetti caratterizzanti il servizio di sentinella, ben potendo l'interprete far riferimento al significato che nel linguaggio tecnico-militare l'espressione è venuta ad assumere nel tempo.

Peraltro, se è vero che il problema non assume particolare rilievo nel rapporto tra i reati di cui agli artt. 118 e 120 c.p.m.p., trattandosi di condotte di abbandono di posto o di violazione di consegna comunque sanzionate solo a titolo di dolo, sia pur con pene differenti (nel primo caso la reclusione militare fino a tre anni, nel secondo fino a un anno), non va trascurato che per i casi di addormentamento il discrimine è tra la punibilità del fatto e la sua totale irrilevanza penale, in quanto, come si è già avuto modo di osservare, solo ove si dovesse ritenere che il soggetto attivo del reato, in relazione alla tipologia di servizio svolto, sia qualificabile come sentinella, l'addormentamento colposo rientrerebbe nel perimetro della punibilità previsto dalla fattispecie di cui all'art. 119 c.p.m.p.

È da dire comunque, per riportare la questione nel suo concreto ambito di rilevanza, che già da tempo il tipico servizio di sentinella è stato soppiantato da forme di vigilanza più dinamica.

Di fatto, quindi, può dirsi che ormai, nella quasi totalità dei casi di addormentamento in servizio, peraltro non infrequenti, la condotta troverà una sua sanzione solo a titolo di dolo nell'ambito del reato di cui all'art. 120 c.p.m.p., e comunque quando l'addormentamento volontario si ponga in contrasto con le disposizioni di consegna o con la natura stessa del servizio, in particolare quando questo (normalmente di vigilanza) debba essere espletato ininterrottamente.



La richiesta di procedimento del Comandante di Corpo: è sempre dalla data di conoscenza del fatto che decorre il termine di un mese entro cui va presentata

Nota a Cassazione, Sezione I, 3 marzo 2015/25 marzo 2015, n. 12567

Dottor Antonio SABINO

Richiesta di procedimento - Tempo intercorso tra la data del fatto e quella in cui lo stesso viene a conoscenza del Comandante di Corpo - Irrilevanza sul calcolo del termine di un mese previsto dall'art. 260 c.p.m.p.

Il periodo di tempo intercorrente tra la data del fatto e quella in cui lo stesso viene a conoscenza del Comandante di Corpo, anche se di non breve durata, non influisce sul termine di un mese previsto dall'art. 260 c.p.m.p. entro cui esercitare il potere di proporre la richiesta di procedimento; detto termine, di natura perentoria, decorre in ogni caso dal momento in cui il titolare del potere di richiesta riceve la notizia del fatto.

La sentenza della Suprema Corte che in questo numero segnaliamo all'attenzione dei gentili lettori, anche se non recentissima, appare di significativo interesse in quanto attinente ad un istituto, la richiesta di procedimento del Comandante di Corpo *ex art.* 260 del Codice penale militare di pace, che ha costituito oggetto di notevoli attenzioni sia da parte della dottrina che della giurisprudenza.

In particolare, a partire dalla metà degli anni settanta, i giudici militari si sono in più occasioni rivolti alla Corte Costituzionale, invitandola a verificarne la compatibilità con i principi consolidati nella nostra Carta fondamentale.

Due aspetti soprattutto sono stati segnalati come non esenti da possibili rilievi: da un lato l'assoluta discrezionalità con cui l'autorità preposta esercita il potere a lui conferito dalla legge, da cui possono derivare situazioni di disparità di trattamento non contemperate da alcun dovere di dare conto, mediante adeguata motivazione, delle ragioni poste alla base della decisione, con conseguente possibile violazione dell'art. 3 della Costituzione, e dall'altro lato la scarsa tutela della posizione della persona offesa dal reato militare alla quale, a causa della mancata previsione della querela, è sottratta la possibilità, riconosciuta invece

per i reati comuni, di chiedere una pronuncia penale sulle condotte di cui è stato vittima, dovendo egli soggiacere alla volontà totalmente discrezionale espressa da altro soggetto. Sotto entrambi i profili il Giudice delle leggi si è mostrato irremovibile nel dichiarare la piena compatibilità costituzionale dell'istituto.

Riguardo alla mancata previsione dell'obbligo di motivazione si è fatto leva sulla natura giuridica della richiesta, ritenendo che fosse da qualificare quale atto processuale, sottratto quindi alla disposizione di carattere generale di cui all'art. 3 della legge 241 del 1990 e da assimilare alla generale categoria delle richieste di procedimento, il cui riferimento normativo va individuato nell'art. 342 c.p.p.⁽¹⁾.

Quanto alle censure originate dalla rilevata disparità di trattamento nella tutela della vittima di reati perseguibili a richiesta del Comandante di Corpo, nella medesima Ordinanza sono state svolte le seguenti considerazioni, che meritano di essere testualmente riportate: «... la possibile disparità di trattamento tra i colpevoli di reati militari, come conseguenza delle insindacabili determinazioni del Comandante del Corpo, non pone la norma denunciata in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto la discrezionalità nell'applicazione della legge, attribuita al comandante - al quale, peraltro, è doveroso accreditare doti di imparzialità e distacco⁽²⁾ - “non può dar luogo a violazioni apprezzabili sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza”⁽³⁾; che, del pari, si è escluso che l'istituto della richiesta di procedimento, risolvendosi nell'attribuzione al Comandante del Corpo di un potere svincolato da ogni controllo, leda il principio del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, stante la non arbitrarietà della disciplina dettata dal legislatore ordinario in rapporto agli obiettivi perseguiti dalla previsione normativa⁽⁴⁾».

Con riguardo alla salvaguardia degli interessi della persona offesa, oggettivamente affievolita a causa dalla mancata previsione della possibilità di proporre querela, è stato ancora rilevato, sempre nella stessa ordinanza (orientamento confermato nella Ordinanza di poco successiva n. 186/2001), che la prevalenza dell'interesse pubblico di tutelare il prestigio e la dignità delle Forze

(1) Corte Cost. Ordinanza n. 409/2000.

(2) Cfr. sentenza n. 449 del 1991, nonché ordinanze nn. 396 del 1996 e 467 del 1995.

(3) Cfr. sentenza n. 114 del 1982, nonché ordinanze nn. 112 del 1981 e 60 del 1978.

(4) Cfr. ordinanze nn. 112 del 1981 e 60 del 1978.

armate, “evitando che l’incondizionato esercizio dell’azione penale possa di fatto causare un pregiudizio proporzionalmente maggiore di quello prodotto dal reato”, si giustifica in considerazione della modesta attitudine offensiva delle condotte perseguibili a richiesta, in relazione alle quali comunque la vittima può fare ricorso al giudice civile per ottenere il risarcimento del danno.

L’affermazione, ormai da considerarsi consolidata, della compatibilità costituzionale della richiesta *ex art. 260*, comma 2 c.p.m.p. con riferimento alle questioni sino ad oggi sollevate, ha comunque lasciato aperte alcune criticità, che i giudici di merito hanno provato a superare attraverso percorsi interpretativi rivelatisi, però, alquanto impervi e scarsamente produttivi di risultati effettivi.

La sentenza della Corte di Cassazione qui in esame è intervenuta proprio su una decisione, adottata all’esito di un’udienza preliminare, che costituisce un esempio paradigmatico di siffatta tipologia di approccio ermeneutico, volto, nel caso di specie, a trovare il sistema di arginare, a legislazione invariata, l’espansione potenzialmente illimitata dell’intervallo temporale tra la data del fatto e quella in cui il Comandante di Corpo riceve la notizia di esso.

Si tratta di un fenomeno che, come si dirà meglio più avanti, può verificarsi nel frequente caso in cui l’acquisizione della notizia di reato militare avvenga ad opera di Ufficiali di Polizia Giudiziaria Militare che, rispetto al soggetto interessato, non rivestano la qualifica di Comandanti di Corpo; dal che consegue la necessità di una comunicazione *ad hoc*, che ponga a conoscenza del fatto il titolare della facoltà di richiedere il procedimento penale.

Nello specifico si era verificato che la notizia di un episodio accaduto il 4 luglio 2012 era pervenuta al competente Comandante di Corpo in data 18 settembre 2012, e ciò grazie ad una segnalazione della Procura militare. La richiesta di procedimento era stata quindi avanzata in data 21 settembre 2012.

Ad avviso del Giudice dell’Udienza Preliminare, detta richiesta non poteva considerarsi tempestiva, con riferimento al termine di un mese previsto dall’art. 260, comma quarto, c.p.m.p., nella considerazione che gli eventuali ritardi nelle comunicazioni sulla linea della catena di comando del militare coinvolto in vicende suscettibili di essere valutate a fini penali non potevano ricadere negativamente sugli interessati che, di fatto, si trovavano a soggiacere - in ipotesi a tempo indeterminato - al sopravvenire della condizione di procedibilità.

Inoltre, sempre secondo il GUP, doveva essere adeguatamente considerato il disposto di cui all'art. 237 del TU delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, rivolto ai comandi dell'Arma dei Carabinieri, secondo cui, in caso di reati militari la cui procedibilità è condizionata dalla richiesta del Comandante di Corpo, copia di tutte le informative devono essere a questi trasmesse in modo da consentirgli fin da subito, nell'immediatezza dei fatti, l'esercizio delle prerogative di legge in materia di reati militari.

La decisione, come già evidenziato, non è stata condivisa dalla Suprema Corte che, in accoglimento del ricorso proposto dalla Procura Generale presso la Corte Militare di Appello, ha ritenuto insuperabile il dettato letterale di cui all'art. 260, comma quarto, del codice di pace, che ancora la decorrenza del termine di un mese, entro cui proporre la richiesta di procedimento, esclusivamente al giorno in cui l'autorità è venuta a conoscenza del fatto costituente reato.

I supremi giudici hanno anche precisato che la data in cui si è verificata tale conoscenza, in mancanza di significativi elementi contrari, ben può essere utilmente dichiarata dalla stessa autorità nel contesto dell'atto in cui è formulata la richiesta.

La vicenda processuale appena descritta sembra fissare in via definitiva la chiave interpretativa del dettato di cui al quarto comma dell'art. 260 del codice di pace con riguardo alla decorrenza del termine ivi contemplato.

Tuttavia essa induce a qualche ulteriore riflessione, che trae spunto dalla circostanza, ben evidenziata dal GUP nel caso in esame, che l'ordinamento esterno all'impianto codicistico, pur senza comminare particolari sanzioni sull'efficacia dell'atto di richiesta in caso di anomali ritardi, comunque prevede, ancorché settorialmente, il dovere d'ufficio di informare il Comandante di Corpo in caso di reati militari a perseguibilità condizionata *ex* art. 260 del codice di pace.

Si è richiamato in particolare, come si è già avuto modo di notare, il disposto di cui al secondo comma dell'art. 237 del Testo Unico delle disposizioni Regolamentari in materia di ordinamento militare (D.Lgs. n. 90/2010), in cui tale obbligo è esplicitamente previsto per i comandi dell'Arma dei Carabinieri, per i quali risultano vigenti anche ulteriori e analoghe previsioni a livello di circolari interne.

All'evidenza, la particolare normativa testé citata trova la sua ragion d'essere nel fatto che per i Carabinieri la figura del Comandante di Corpo è individuata a un livello alquanto elevato (ad esempio il Comandante di Legione) e, nel contempo, le funzioni di polizia giudiziaria militare sono estremamente diffuse, essendo appannaggio di tutti gli ufficiali e sottufficiali dell'Arma.

Analoghe esplicite disposizioni non si rinvencono per gli Ufficiali di Polizia Giudiziaria Militare appartenenti alle altre Forze armate i quali, anche nei casi in cui rivestono le funzioni di Comandante di Corpo a cui quella qualifica è collegata, possono trovarsi nella identica situazione di dover acquisire e trasmettere all'Autorità giudiziaria la notizia di reato militare ma di non essere anche titolari, in relazione allo specifico caso, della facoltà di richiedere il procedimento.

Può farsi l'esempio del fatto commesso da più militari appartenenti a Corpi diversi o a Forze armate diverse, per i quali il comma secondo dell'art. 260 c.p.m.p. attribuisce la facoltà di proporre la richiesta non già al Comandante di Corpo che nella sua qualità di ufficiale di polizia giudiziaria militare ha formalmente acquisito la notizia di reato, bensì al Comandante del Corpo dal quale dipende il militare più elevato in grado, o, a parità di grado, al superiore in comando o al più anziano; oppure si pensi al caso del militare aggregato, nei cui confronti la titolarità del potere è stata riconosciuta esclusivamente in capo al Comandante del Corpo di appartenenza organica⁽⁵⁾.

Sulla questione è intervenuta anche l'Autorità giudiziaria militare e, in particolare, la Procura Generale Militare presso la Corte Militare d'Appello che, con una nota del 10 settembre 2014, emanata d'intesa con le Procure Militari, inviata agli Ufficiali di Polizia Giudiziaria Militare per il tramite dei rispettivi Stati Maggiori e Comandi Generali, ha disposto che: "se la notizia di reato sia stata acquisita da un soggetto appartenente alla Polizia Giudiziaria Militare, ma non titolare del potere di formulare la richiesta di procedimento, la comunicazione andrà sempre trasmessa direttamente e tempestivamente all'autorità giudiziaria militare, provvedendo nel contempo a comunicare i fatti al competente Comandante di Corpo perché sia posto in grado di assumere le proprie determinazioni in ordine alla procedibilità".

(5) Cass., Sez. I, sentenza n. 12127 del 28 ottobre 1985 - deposito 13 dicembre 1985; principio ulteriormente confermato da: Cass., Sez. I, sentenza n. 22699 del 14 aprile 2004 deposito 12 maggio 2004.

È evidente, comunque, che né la generale disposizione appena citata, né quella settoriale contenuta nel TUOM, non prevedendo alcuna sanzione processuale collegata al ritardo nella comunicazione della notizia criminis al titolare del potere di richiesta, risolvono in via definitiva il problema. Infatti, resta comunque priva di adeguata soddisfazione l'esigenza, immanente al sistema, che l'intero iter attraverso cui si attuano le scelte riguardanti la procedibilità dei fatti costituenti reato, quando sono affidate a organi istituzionali, sia caratterizzato da tempi ragionevolmente rapidi e rigidamente predefiniti.

L'attuale assetto, quindi, per un verso non appare idoneo a contemperare in misura soddisfacente i diversi interessi in campo (quello pubblico verso un equilibrato esercizio dell'azione penale militare nei casi di reati di modesta gravità, e quello privato dei soggetti coinvolti, le cui posizioni giuridiche meritano di trovare una definizione in tempi certi e di ragionevole durata) e, per altro verso, contrasta, potenzialmente sino a vanificarla, con la volontà del legislatore codicistico, che ha inteso fissare in modo perentorio, anche se purtroppo incompleto, un termine ben preciso per l'esercizio del potere di richiesta, e ciò proprio al fine di evitare il protrarsi incontrollato di un limbo decisionale sulla concreta perseguibilità penale del fatto.

A ben vedere, la questione risulta di rilevanza tutt'altro che secondaria, avendo anche a che fare, in ultima analisi, con l'esercizio - costituzionalmente obbligatorio - dell'azione penale e con il principio, recentemente costituzionalizzato, di ragionevole durata del processo, che deve trovare attuazione anche nelle fasi precedenti a quella propriamente processuale.

A margine, è il caso di evidenziare che, nei casi in cui il titolare della facoltà di richiesta non riceva alcuna comunicazione attraverso i canali interni (com'è accaduto nella vicenda qui esaminata), si ritiene ammissibile che sia il pubblico ministero a metterlo a conoscenza dei fatti e invitarlo ad esprimere il suo intendimento.

Tuttavia non sfugge che una tale attività di sostanziale supplenza, pur ritenuta, come detto, pienamente legittima, possa essere soggettivamente interpretata come una latente pressione esercitata dalla pubblica accusa nei confronti del comandante perché formuli la richiesta e rimuova l'ostacolo procedimentale. In proposito, infatti, non va dimenticato che, in caso di mero silenzio del-

l'autorità preposta (da qualsiasi causa provocato, quindi anche se dovuto alla mancata conoscenza dei fatti), la condotta criminosa rimane comunque non procedibile.

Pertanto appare auspicabile, perché più in linea con il sistema, che sia varata a livello di normazione primaria una disposizione di carattere generale, valida per tutti i reati militari perseguibili a richiesta, che preveda un termine perentorio anche con riferimento all'intervallo temporale entro il quale la comunicazione della *notitia criminis* debba pervenire al Comandante di Corpo competente, a sua volta vincolato ad esprimersi in un arco temporale rigidamente prefissato.



La nozione di amministrazione militare nel reato di truffa per indebita percezione di emolumenti

Nota a Cassazione, Sezione I, 9 novembre 2017/11 luglio 2018, n. 31590

Dottor Antonio SABINO

Reati contro il patrimonio - Truffa - Militare che ottiene in modo fraudolento indebite utilità derivanti da provviste conferite alla Forza armata da comparto diverso dal Ministero della Difesa per il conseguimento delle sue finalità istituzionali - Si configura il reato di truffa a danno dell'Amministrazione militare di cui all'art. 234, cc. 1 e 2 n. 1, prima ipotesi), c.p.m.p.

Commette il reato di truffa militare aggravata a danno dell'Amministrazione militare, di competenza della giurisdizione penale militare, l'appartenente alle Forze armate che consegue indebite prestazioni economiche per lavoro straordinario non effettuato e indennità per servizi non svolti, anche se la copertura finanziaria proviene da amministrazioni diverse dal Ministero della Difesa, dovendosi dare rilievo alla circostanza che le somme percepite erano state comunque conferite al Corpo militare di appartenenza e da questo gestite per l'espletamento di attività rientranti nei suoi compiti d'istituto.

Il rapporto tra la giurisdizione ordinaria e quella militare, notoriamente complesso e non sempre ispirato a criteri di logica coerenza, assume connotati peculiari per quanto riguarda il reato di truffa⁽¹⁾, la cui qualificazione giuridica come reato militare e il conseguente radicamento della competenza nell'ambito della giustizia militare deriva non solo dalla qualifica di militare in servizio del soggetto attivo⁽²⁾, ma anche dalla "militarità" del soggetto passivo, con l'ulteriore particolarità derivante dalla circostanza che quest'ultimo potrebbe non essere

-
- (1) La questione, ovviamente, riguarda l'intero mosaico dei reati contro il patrimonio, ma le problematiche sono solo in parte coincidenti, a causa delle profonde differenze che caratterizzano gli elementi strutturali delle varie fattispecie. Ci si riserva, quindi, in futuro di tornare sul tema.
- (2) Peraltro, si noti che anche la qualificazione soggettiva di una persona fisica come militare in servizio risponde a regole alquanto complesse. Sia consentito in proposito richiamare, a puro titolo esemplificativo: A. SABINO, *Militari considerati in servizio alle armi agli effetti della legge penale militare. Tassatività delle ipotesi previste dall'art. 5 c.p.m.p. - Qualche riflessione in tema di errore sulla qualità soggettiva dell'agente nel reato militare*, in *RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI*, n. 1/2017, pagg. 168 e ss.).

una persona fisica ma la pubblica amministrazione ovvero, nella specie, l'amministrazione militare. Ne consegue la necessità di definire i criteri in base ai quali quest'ultima può essere riconosciuta come tale e ciò non solo al fine dell'applicabilità della prevista circostanza aggravante, ma soprattutto, come si è detto, per verificare la riconducibilità del fatto al novero dei reati militari.

La questione risulta alquanto complessa e la sentenza in commento offre lo spunto per delineare un quadro, sia pur sommario, della situazione e di come la giurisprudenza di legittimità si sia mossa con andamento, invero, non sempre convincente.

In via preliminare, si può dire che il principale aspetto problematico scaturisce dal dato oggettivo rappresentato dalla eterogeneità delle funzioni istituzionali svolte dalle nostre Forze armate (compresi ovviamente i Corpi militari), e dalla corrispondente eterogeneità delle fonti di approvvigionamento finanziario, che in molti casi sono estranee al Ministero della Difesa.

Basti pensare al Corpo della Guardia di Finanza, dipendente dal Ministero delle Finanze (art. 1, L. 23 aprile 1959, n. 189) o al Corpo delle Capitanerie di Porto-Guardia Costiera che, pur essendo dipendente dalla Marina Militare, per moltissimi aspetti fa capo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (artt. 132 e 134 del D.Lgs. n. 66 del 15 marzo 2010, Codice dell'Ordinamento Militare; da qui in avanti COM). Ma il fenomeno assume connotazioni ancora più complesse, ove si consideri che anche nell'ambito di una stessa Forza Armata o di uno stesso Corpo militare la copertura finanziaria necessaria allo svolgimento delle varie attività può provenire da comparti differenti a seconda delle diverse tipologie di impiego.

Nel caso affrontato dalla sentenza in esame, ad esempio, per lo svolgimento delle attività espletate dall'Arma dei Carabinieri nel quadro della sua dipendenza funzionale dal Ministro dell'Interno per i compiti di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (art. 162 COM), la relativa copertura finanziaria è assicurata da quel dicastero e non dal Ministero della Difesa.

È necessario, quindi, ad avviso di chi scrive, procedere caso per caso a focalizzare tre circostanze di fatto che risultano fondamentali per delineare un esatto inquadramento della questione; esse sono rappresentate dalla provenienza, dalla destinazione d'impiego e dalle modalità di gestione delle somme di

denaro oggetto di indebita locupletazione, con l'avvertenza che non sempre vi è stata, anche da parte della giurisprudenza di legittimità, una adeguata considerazione della loro specifica portata qualificante ai fini che qui interessano.

Così delineato il tema in via generale, passiamo a verificare come la Suprema Corte ha affrontato il problema, e prendiamo le mosse dalla recentissima sentenza qui in commento, in cui si è ritenuto, dichiaratamente in linea con la precedente giurisprudenza⁽³⁾, che: “L'amministrazione militare deve intendersi circoscritta nelle strutture occorrenti per l'organizzazione del personale e dei mezzi materiali destinati alla difesa armata dello Stato e i beni in dotazione della stessa si identificano in quelli che, a norma delle leggi sulla contabilità generale dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 1440⁽⁴⁾ e successive integrazioni e modifiche), sono amministrati dal Ministero della difesa o dai Corpi militari (per i quali occorre fare riferimento al TU approvato con r.d. 2 febbraio 1928, n. 263)”.

In motivazione i giudici tengono però a precisare, per converso, che: “Non possono, invece, ai sensi dell'art. 1, comma ultimo, r.d. 18 novembre 1923⁽⁵⁾, essere ritenuti appartenenti all'Amministrazione militare i beni assegnati ad altri Ministeri per uso degli stessi o dei servizi da essi dipendenti o da essi amministrati, ovvero quelli che rappresentano oggetto di gestione sotto un profilo esclusivamente privatistico”. Il complessivo ragionamento dei giudici di legittimità, pur presentando, come vedremo a breve, alcuni passaggi discutibili, ha comunque correttamente affermato l'importanza determinante, ai fini del riconoscimento del danno all'amministrazione militare, da un lato della riconducibilità alle Forze armate dello Stato dell'organizzazione cui appartiene il soggetto attivo del reato e dall'altro lato della circostanza che le somme indebitamente percepite siano destinate all'“espletamento di attività rientranti nei compiti d'istituto propri del Corpo di appartenenza”, e ciò a prescindere dalla loro provenienza da un ministero diverso da quello della Difesa.

(3) Sono citate nella motivazione: Sez. Un., n. 1 del 16 marzo 1974, STURNIOLO; Sez. I, n. 1410 del 19 gennaio 2000, PELLEGRINO; Sez. I, n. 3491 del 31 gennaio 2000, PERARCA; Sez. I, n. 30723 del 3 marzo 2015, PICCOLO.

(4) Il numero del regio decreto, in realtà, è 2440 e non 1440, come erroneamente indicato in sentenza.

(5) La norma citata così recita: Ciascun ministero provvede all'amministrazione dei beni mobili assegnati ad uso proprio o di servizi da esso dipendenti, salve le disposizioni speciali riguardanti i mobili di ufficio.

Nel caso esaminato si è quindi riconosciuto il reato di truffa militare aggravata nella condotta di un militare in servizio presso la Sezione amministrativa di un Comando Provinciale, che aveva falsamente dichiarato l'effettuazione di lavoro straordinario e aveva, quindi, indebitamente percepito somme di denaro erogate dalla Prefettura (quindi Ministero dell'Interno) in favore del citato reparto.

Occorre però sottolineare che in altra precedente sentenza⁽⁶⁾ (anch'essa citata da quella in commento), la Suprema Corte era pervenuta a un risultato diametralmente opposto. Il caso aveva riguardato il servizio di vigilanza svolto dall'Arma dei Carabinieri sulle infrastrutture della Banca d'Italia.

In quella circostanza la diversa conclusione era stata motivata ponendo l'accento sul disposto di cui all'art. 830, comma 3, del COM, secondo cui: "Gli assegni, le competenze accessorie e le indennità comunque spettanti al personale effettivamente impiegato nei limiti massimi fissati dal comma 1, nonché ogni altro elemento di onere connesso al servizio di vigilanza e scorta valori, sono a carico della Banca d'Italia". Ne conseguiva, secondo i supremi giudici, che "il soggetto passivo del reato, nei cui confronti si è dispiegata la condotta e che avrebbe subito la correlata diminuzione patrimoniale è la Banca d'Italia", sicché "il pagamento delle ore di «straordinario» - oggetto della contestata condotta illecita - rientra del tutto in detti oneri ed è sopportato non già dall'amministrazione militare ma da un ente pubblico del tutto diverso ed estraneo all'apparato militare". Appare a questo punto opportuno soffermarsi sulla sostenibilità delle ragioni che hanno condotto la Cassazione, nelle due diverse circostanze, a pervenire a soluzioni opposte, per verificare se effettivamente i casi concreti presentassero sufficienti elementi distintivi, tali da giustificare il diverso trattamento.

A tal fine è necessario richiamare un'altra decisione della Cassazione⁽⁷⁾ nella quale, evidentemente riconoscendo la necessità di prevenire possibili rilievi critici, originati dalla diversità tra le decisioni adottate, i giudici di legittimità sono espressamente intervenuti, sostenendo che la difformità di indirizzo sia solo apparente, nella considerazione che, in caso di condotte fraudolente poste

(6) Sez. I, ordinanza n. 7579 del 22 gennaio 2014, Rv. 258605.

(7) Sez. I, n. 30723 del 16 luglio 2015, PICCOLO già citata in nota 4.

in essere da militari dell'Arma dei Carabinieri in relazione a servizi svolti per la Banca d'Italia, la frode era "destinata a trarre in inganno, e a danneggiare, un ente pubblico economico (nella specie la Banca d'Italia) del tutto estraneo all'apparato militare ... che è tenuto in forza di espressa previsione legislativa (contenuta nel D.Lgs. n. 66 del 2010) a sopportarne i relativi oneri economici". Siffatta particolarità, ad avviso della Corte Suprema, consentiva di distinguere lo specifico caso rispetto "a tutti gli altri casi di condotte illecite realizzate nello svolgimento degli ordinari compiti di istituto attribuiti al corpo (militare) di inquadramento".

Sia consentito sollevare qualche dubbio sulla fondatezza di tali argomentazioni e delle corrispondenti conclusioni, che sembrano non considerare in modo coerente gli aspetti fondamentali che concorrono a definire la questione e, in particolare, il criterio in base al quale individuare per un verso le attività che rientrano nei compiti istituzionali dell'Arma dei Carabinieri e per altro verso, sotto un profilo più prettamente tecnico-giuridico, il soggetto qualificabile come persona offesa del reato di truffa, ossia colui che subisce il danno. Partendo da tale ultima questione, è noto che il soggetto passivo della truffa non è colui che viene indotto in errore ma colui che subisce il danno patrimoniale, sia esso una persona fisica, una persona giuridica o un ente pubblico. Pur non essendo questa la sede per una diffusa trattazione sulla particolare connotazione che la nozione di "danno" assume nel reato di truffa, tuttavia un breve cenno alla distinzione tra danno diretto e indiretto va necessariamente fatto, perché solo chi subisce il primo è titolare della posizione giuridica di soggetto passivo del reato.

In proposito sarà sufficiente porre l'accento su una impostazione ermeneutica, consolidata in giurisprudenza, secondo cui il soggetto direttamente danneggiato, quando si tratti di una pubblica amministrazione, è l'ente preposto all'erogazione dei beni oggetto della frode ovvero, quando si tratti di somme di denaro, l'ente nel cui bilancio i fondi sono iscritti, ancorché essi siano previamente forniti da altri organismi⁽⁸⁾.

(8) Si veda, sul punto: Sez. Un., sentenza n. 2780 del 24 gennaio 1996 che, pur datata, mantiene intatta la sua validità laddove, in un caso di frode nel settore agricolo, dava rilievo decisivo alla circostanza che il danno fosse stato subito in via diretta dall'AIMA, nonostante i fondi di copertura fossero provenienti dalla CEE.

Posto tale principio, che appare non più in discussione, a ben vedere anche nel caso dei servizi svolti dall'Arma dei Carabinieri per la Banca d'Italia è possibile (e necessario) effettuare l'essenziale distinzione tra danno diretto, sofferto dalla prima, e danno indiretto che va a carico della seconda.

Infatti, se è vero che è la Banca d'Italia a fornire la copertura finanziaria per il pagamento della vigilanza e custodia delle proprie sedi, in aderenza a quanto previsto dall'art. 830, ultimo comma, del COM, è anche vero che le somme a tale scopo destinate sono attualmente da essa versate all'entrata del bilancio dello Stato, mediante riassegnazione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, sui pertinenti capitoli del programma "Approntamento e impiego Carabinieri per la difesa e la sicurezza" nell'ambito della missione "Difesa e sicurezza del territorio" dello stato di previsione del Ministero della Difesa.

Tali complesse definizioni, tipiche del lessico di contabilità di stato, contenute nella legge 27 dicembre 2017, n. 205 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020" all'art. 12, comma 10 (che ricalcano quelle contenute nelle leggi di bilancio degli ultimi anni), non solo forniscono la descrizione del meccanismo contabile attraverso il quale viene assicurata la copertura finanziaria dei servizi di cui trattasi, ma danno conto del fatto che la gestione dei fondi - compresi il conteggio degli emolumenti ordinari e accessori spettanti in relazione al servizio prestato e il loro concreto pagamento ai singoli militari - è affidata alla stessa Arma dei Carabinieri, che li riceve per il tramite del Ministero della Difesa e li amministra nell'ambito di programmi attinenti al ruolo istituzionale di quella Forza armata.

Passando all'altra questione riguardante la possibilità di individuare servizi svolti dall'Arma dei Carabinieri che siano estranei ai loro compiti d'istituto (come si è ritenuto per quelli in favore della Banca d'Italia nell'ordinanza 7579/2015), la Suprema Corte nella sentenza 31590/2018, oggi in commento, pur riconoscendo nel caso ivi affrontato il reato di truffa militare aggravata, pone una singolare linea di demarcazione tra "le attività rientranti nei compiti di istituto propri del Corpo di appartenenza" e gli altri compiti/servizi "che rappresentano oggetto di gestione sotto un profilo esclusivamente privatistico".

Questo singolare approdo interpretativo sembra confliggere con il complesso dettato normativo che regola i compiti assegnati all'Arma dei Carabinieri.

Per restare ancorati al caso emblematico dei servizi svolti per la Banca d'Italia, va ricordato che l'art. 16 del D.Lgs. 297 del 5 ottobre 2000, come sostituito dall'art. 2125 del COM, esplicitamente li inserisce nel novero dei compiti speciali affidati all'Arma, ai sensi dell'articolo 830 del COM.

Non si comprende, quindi, per quale ragione tali servizi, ancorché definiti "speciali", debbano ritenersi estranei ai compiti d'istituto che la legge affida all'Arma dei Carabinieri, analogamente a quanto, nello stesso art. 16 del D.Lgs. 297/2000, si dispone con riguardo, ad esempio, alla tutela dell'ambiente, del patrimonio culturale o del lavoro.

La Cassazione, a ben vedere, non espone in modo argomentato le ragioni del proprio orientamento e, di fatto, lascia la questione in sospeso. Insiste, invece, nel porre l'accento sulla circostanza che il soggetto danneggiato sarebbe un "ente pubblico economico (la Banca d'Italia) del tutto estraneo all'apparato militare", con ciò, a nostro sommo avviso, confondendo i piani e non considerando che il danno è subito da quell'ente solo in via mediata, in quanto le somme erogate sono amministrare direttamente da organismi interni all'Arma dei Carabinieri e quindi, il danno immediato e diretto è subito dalla Forza armata. Più in generale, comunque, appare opportuno osservare che la scelta legislativa di dotare l'apparato statale di una Forza di polizia ad ordinamento militare con competenza generale (art. 159 COM), chiamata ad operare in un contesto caratterizzato dalla estrema complessità dei fenomeni, conferisce alla "militarità" della sua organizzazione un connotato che non può di volta in volta emergere o scomparire a seconda del tipo di servizio prestato, ovvero dei soggetti che ne fruiscono o del comparto da cui provengono le poste di bilancio messe a disposizione della Forza armata per il perseguimento dei suoi compiti istituzionali, siano essi "ordinari" o "speciali".

A ben vedere lo strumento militare, in ogni circostanza in cui viene impiegato, non può essere altro se non ciò che esso è, con tutte quelle peculiari caratteristiche che ne connotano la struttura e il funzionamento rispetto alle altre organizzazioni non militari.

Proprio per tale ragione è necessario che le attività operative affidate a una qualsiasi compagine militare siano autorizzate e disciplinate da specifici atti normativi di livello primario, che diano ad esse alta copertura politica e legale, sulla

base del positivo riconoscimento della rilevanza pubblica degli interessi da salvaguardare. Solo così possono trovare adeguata giustificazione anche gli specifici presidi, sia disciplinari che penali, tipici dell'organizzazione militare e si assicura che l'impiego della Forza armata avvenga nel rispetto dei principi costituzionali.

Tutto ciò per dire che difficilmente, quando si tratta di servizi affidati alle Forze armate o ai Corpi militari dello Stato, può parlarsi, come evocato dalla Suprema Corte, di attività o di rapporti di tipo privatistico. Per un verso sarebbe come riconoscere la possibilità che i nostri militari siano inquadrati, come i dipendenti degli istituti privati di vigilanza, sulla base di un rapporto meramente contrattuale con il soggetto beneficiario che provvede al pagamento (peraltro in via mediata) del servizio e, per altro verso, si minerebbe in radice l'essenza stessa della militarità, che non può prescindere dal costante rispetto, nelle attività di servizio, delle sue peculiari regole.

Con riguardo a tale ultimo profilo, nessuno dubita, ad esempio, che l'ordine impartito da un militare ad un suo subordinato nel corso di una operazione di ordine pubblico trovi tutela nell'art. 173 del codice penale militare di pace, e ciò anche se il coordinamento di tali attività sia affidato all'autorità di pubblica sicurezza e sussista per tale materia la dipendenza funzionale dell'Arma dei Carabinieri dal Ministro dell'Interno (art. 162, comma 1, lett. b) del COM); oppure che sia attinente al servizio e alla disciplina, ai sensi dell'art. 199 c.p.p., la condotta di chi offenda un superiore per cause legate all'attività di tutela dell'ambiente, anch'essa inserita tra i compiti speciali di cui all'art. 16 del D.Lgs. 297/2000.

Ad avviso di chi scrive, pertanto, l'attività di vigilanza fornita alle strutture della Banca d'Italia, rientrando a pieno titolo nei compiti d'istituto dell'Arma dei Carabinieri, ancorché nell'ambito di quelli qualificati come speciali, non può che esplicitarsi con gli stessi connotati "militari" di tutti gli altri compiti affidati alla Forza armata, analogamente a quanto accade anche per altri organismi militari, quali, come si è già visto, la Guardia di Finanza o le Capitanerie di Porto-Guardia Costiera.

Riprendendo, in conclusione, gli elementi qualificanti che prima abbiamo delineato, ossia: provenienza, destinazione d'impiego e modalità di gestione dei

fondi, appare possibile affermare che, ai fini della sussistenza dell'aggravante di all'art. 234, comma 2, n. 1, prima ipotesi, del codice di pace e, quindi, della configurabilità della truffa a danno dell'Amministrazione militare, il primo non ha alcuna influenza, essendo indifferente che la copertura finanziaria non proven- ga dal Ministero della Difesa; il secondo è sicuramente sussistente in relazione allo svolgimento di qualsiasi compito, ordinario o speciale che sia, attribuito dal- l'ordinamento all'Arma dei Carabinieri o ad altre Forze armate o Corpi militari; il terzo si realizza quando il servizio amministrativo che in concreto gestisce il procedimento di liquidazione delle somme indebitamente percepite sia inqua- drato all'interno dell'organizzazione militare.



La violata consegna nel servizio di pattuglia automontata

Nota a Cassazione, Sezione I, 12 luglio 2018/22 gennaio 2019, n. 2878

Dottor Antonio SABINO

Reati contro il servizio - Violata consegna - Servizio di pattuglia automontata - Interruzione non autorizzata del servizio - Configura il reato.

Risponde del reato di violata consegna di cui all'articolo 120 c.p.m.p. il militare che interrompe il servizio esterno di pattuglia automontata senza averne dato previa comunicazione alla Centrale Operativa e, conseguentemente, senza averne ricevuto autorizzazione.

Ritorniamo sul tema della violata consegna, già affrontato per alcuni aspetti nel n. 3/2017⁽¹⁾, prendendo spunto dalla recentissima sentenza qui annotata, allo scopo di approfondire alcune specifiche questioni legate all'inquadramento giuridico delle possibili condotte devianti poste in essere in occasione dei servizi di pattuglia automontata.

Si tratta di una casistica che ha costituito oggetto di vari interventi giurisprudenziali, grazie ai quali gli elementi costitutivi di questo tipico reato contro il servizio hanno trovato un assestamento sempre più solido e, nel contempo, più rispondente all'assetto professionale esteso dal 2005 a tutte le nostre Forze armate. In particolare, la spinta evolutiva, comunque ben radicata sul terreno del rispetto dei principi fondamentali del diritto penale in tema di tassatività, offensività e colpevolezza, ha interessato alcuni aspetti che, per la loro collocazione in prima linea sul fronte anche delle difficoltà che possono emergere nel concreto della verifica giudiziaria, risultano di primaria importanza nell'analisi della fattispecie, che si conferma essere tra le più complesse e controverse della normativa penale militare.

Il primo e fondamentale quesito che dottrina e giurisprudenza da sempre sono state chiamate a porsi riguarda l'inquadramento teorico della nozione di consegna.

(1) A cui ci sia consentito rinviare per taluni aspetti di carattere generale ivi trattati che, pur rilevanti nell'economia dello specifico argomento qui affrontato, non è il caso di ribadire.

In tale contesto, le questioni che, come vedremo, interessano precipuamente in questa sede attengono alla possibilità di riconoscere rilevanza penale a quelle condotte che, pur non essendo espressamente previste e qualificate come consegna, appaiono contrastare in modo insanabile con la prestazione richiesta dallo specifico servizio affidato al militare.

Con riguardo a queste ipotesi in dottrina si è parlato di “consegna implicita”, avendo cura di precisare che essa consiste pur sempre in un’estensione delle prescrizioni espresse, le quali per un verso non possono che essere logicamente preesistenti, in quanto è in forza di esse che il servizio viene di fatto ad essere configurato anche nelle sue finalità e, per altro verso, devono porsi in diretto collegamento funzionale con le caratteristiche obiettive del servizio, non potendosi ammettere che costituisca reato la violazione di una qualsiasi disposizione sol perché avvenuta nel corso di un particolare servizio. In altri termini il concetto di consegna implicita verrebbe a rappresentare il punto di coagulo degli elementi essenziali della prestazione, capace di attrarre a sé ciò che le prescrizioni espresse non sono in grado di contenere integralmente ma, nel contempo, anche di arginare il potere dell’autorità competente, precludendogli di includere nella consegna ciò che è estraneo all’oggetto specifico del servizio⁽²⁾.

In relazione alla valenza regolatrice della nozione di consegna implicita, però, altra parte della dottrina ha evidenziato come essa in realtà non offra risultati tranquillizzanti tali da evitare che l’autorità abilitata ad emanare le prescrizioni possa decidere, secondo criteri di fatto arbitrari, quali comportamenti includere nel novero delle condotte antidoverose da assoggettare a sanzione penale, distinguendole da quelle rilevanti solo sotto il profilo disciplinare.

La stessa dottrina, tuttavia, non disconosce l’esigenza che il sistema riconosca la rilevanza penale di quei comportamenti (quali, ad esempio, proprio quello esaminato nella sentenza in commento consistente nella interruzione del servizio di pattuglia)⁽³⁾ non esplicitamente vietati ma comunque in concreto

(2) In tal senso: G. ROSIN, *Considerazioni sui reati di violata e di forzata consegna*, in *RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE*, 1984, pagg. 431 ss.

(3) Si pensi che in molti servizi le consegne non contengono un esplicito divieto di interruzione dell’attività, il che ha comportato che almeno in un caso la giurisprudenza di merito è giunta ad escludere il reato (Corte Militare d’Appello, 19 luglio 1989, in *RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE*, 1990, pag. 107).

incompatibili con il corretto espletamento del servizio. In tale ottica ha però preferito sviluppare un sofisticato ragionamento prendendo spunto dalla condotta di abbandono di posto. Quest'ultima, esposta nella norma precettiva come alternativa a quella di violata consegna, in realtà fornirebbe una chiave di lettura valida a ricostruire in modo omogeneo il senso dell'intera fattispecie, consentendo di fondarla sulla rilevanza della "mancata prestazione del servizio", così da includere nel nucleo sostanziale della fattispecie solo le violazioni che si risolvono di fatto nella interruzione del servizio, con conseguente valorizzazione non già della formale inosservanza di prescrizioni, quanto della offesa al servizio paragonabile per gravità all'abbandono del posto e, quindi, in sostanza, alla sua interruzione. Si tratta, come chiaramente riconosciuto dalla stessa dottrina, di una posizione che, pur avendo il pregio di pervenire a una qualificazione del reato come di pericolo concreto, mettendolo al riparo da ogni possibile dubbio di costituzionalità, non ha trovato seguito, essendo rimasta diffusamente condivisa la tradizionale impostazione che vede nella violata consegna un classico reato di pericolo presunto, in cui a venire in risalto è pur sempre la violazione delle prescrizioni che regolano il servizio, a condizione che ad esso siano funzionalmente attinenti⁽⁴⁾.

Determinante in proposito è la considerazione che la citata teoria consente, è vero, di coprire l'esigenza sostanziale di salvaguardare la prestazione del servizio da ogni condotta - pur non esplicitamente prevista dalle consegne - che di fatto ne determini l'interruzione, ma diventa non più sostenibile nel momento in cui finisce con il mortificare la ratio della fattispecie, che rimane pur sempre radicata nella necessità di vincolare il militare non solo allo svolgimento dei compiti assegnati ma anche all'osservanza di precise condotte operative, ritenute essenziali *ex ante* per il corretto ed efficace svolgimento del servizio.

Un secondo nodo da sciogliere riguarda il rilievo che assume la comunicazione al singolo militare delle disposizioni che regolano il servizio.

In proposito è bene precisare, pur apparendo superfluo, che la questione, per come qui affrontata, non riguarda l'aspetto psicologico della colpevolezza

(4) D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Giuffrè, 2007, pagg. 268 e ss., nel quale, a pag. 274, si richiama espressamente, con riguardo al rapporto tra le due figure della violata consegna e dell'abbandono di posto: D. BRUNELLI, voce *Violazione di consegna e abbandono di posto*, in *ENC. DIR.*, vol. XLVI, Giuffrè, 1993, pag. 799.

(essendo indubbio che può essere chiamato a rispondere del reato solo chi abbia piena consapevolezza delle prescrizioni che si assumono violate) bensì la configurazione del fatto tipico. In questa prospettiva, soprattutto nella dottrina e nella giurisprudenza formatesi negli anni ottanta, ci si era chiesti se la consegna, così come intesa nell'ambito della fattispecie penale di cui all'art. 120 c.p.m.p., venga a esistenza solo a condizione che le prescrizioni comportamentali che ne costituiscono il contenuto siano comunicate in modo esplicito e personale al militare interessato dall'autorità che dispone il servizio (con conseguente necessità di dimostrare in giudizio l'effettività della comunicazione) oppure se tale conoscenza possa derivare da fonti cognitive diverse.

È evidente che la tesi più rigorosa non lascerebbe alcuno spazio per il riconoscimento della consegna se non in presenza di una formale comunicazione, ribadita personalmente al militare prima dell'inizio del servizio, del suo integrale contenuto.

Un tale approdo interpretativo, anche se per certi versi comprensibile sotto il profilo della necessità che il soggetto comandato sia posto a conoscenza dello specifico servizio a cui è destinato, in passato è stato spesso applicato in maniera tanto radicale da portare a escludere la rilevanza di qualsiasi disposizione di carattere generale che non fosse stata esplicitamente trasmessa, all'atto di intraprendere il servizio, al militare tenuto ad osservarla. In particolare sia la dottrina sia la giurisprudenza prevalenti negli anni ottanta avevano posto l'accento sulla locuzione "consegna avuta", utilizzata dal codice, che lascerebbe intendere la necessità di una "traditio" e, quindi, di un provvedimento individuale, specificamente rivolto al singolo militare, contenente nel dettaglio tutte le disposizioni da osservare nello svolgimento del servizio⁽⁵⁾.

Il citato orientamento risentiva, a nostro avviso, della particolare considerazione rivolta alla condizione dei militari di leva, i quali rappresentavano la grande maggioranza dei soggetti di fatto impegnati nello svolgimento di servizi

(5) In tal senso, tra le altre: Corte Militare d'Appello, Sez. Dist. Verona, 19 ottobre 1984, ABATE, in *RASS. GIUST. MIL.* 1985, pag. 729; Corte Militare d'Appello, Roma, 5 giugno 1985, BOTTINI, *ivi*, 1985, pag. 599; Cass., Sez. I, 29 ottobre 1986, BRUZZESI, *ivi*, 1987, pag. 93.

In dottrina, con opportuni distinguo e per un quadro più completo di tale impostazione, si vedano: G. ROSIN, *Considerazioni*, op. cit., pagg. 423 e ss. D. BRUNELLI, voce *Violazione di consegna e abbandono di posto*, in *ENC. DIR.*, vol. XLVI, Giuffrè, 1993, pag. 794.

regolati da consegne e che inevitabilmente ricevevano (e spesso subivano malvolentieri) una formazione militare limitata all'essenziale, il che imponeva una verifica particolarmente rigorosa in ordine all'effettività di una efficace comunicazione sin nei dettagli delle prescrizioni di consegna presidiate dalla tutela penale. In realtà, un'equilibrata interpretazione della fattispecie non poteva (e a maggior ragione non può attualmente, in presenza di Forze armate professionali) non tener conto del dato normativo un tempo espresso nell'art. 11 del Regolamento di disciplina militare (DPR 31 ottobre 1964), poi trasfuso nel vigente art. 730 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 90) secondo cui: "la consegna è costituita dalle prescrizioni generali o particolari, permanenti o temporanee, scritte o verbali impartite per l'adempimento di un particolare servizio". Tant'è che già negli stessi anni ottanta la giurisprudenza aveva affermato, in alcune pronunce di senso contrario, che: "tutte le disposizioni di carattere generale, specialmente quando la loro osservanza sia rilevante ai fini della corretta esecuzione di un ordine specifico, formano parte integrante della consegna impartita, e ciò indipendentemente dalla circostanza di un loro specifico o diretto richiamo nell'impartire l'ordine particolare"⁽⁶⁾.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, che sono state enucleate proprio in vista della loro pertinenza con lo specifico tema trattato, passiamo ora ad esaminare le questioni concernenti il servizio di pattuglia e come la Cassazione si è posta rispetto ad esse nella decisione in commento.

È noto che si tratta di un'attività comandata mediante emanazione di ordini di servizio scritti nei quali sono specificati gli orari di inizio e fine, l'armamento in dotazione, il territorio nel cui ambito la pattuglia deve muoversi, gli obiettivi sensibili da controllare, spesso con precisazione degli orari, gli eventuali posti di blocco o di controllo del traffico ecc. A tali prescrizioni si affiancano quelle contenute nelle complesse disposizioni contenute, ad esempio, nel Regolamento Generale dell'Arma dei Carabinieri.

(6) Così: Cass., Sez. I, 28 maggio 1985, ABATE, in *RASS. GIUST. MIL.*, 1985, pag. 756. Il caso aveva riguardato la violazione delle disposizioni concernenti il caricamento e scaricamento delle armi, illustrate dal Comandante e ribadite durante un rapporto ufficiali ma non specificamente impartite in relazione ad un concreto servizio assegnato a uno degli ufficiali, che non vi si era attenuto ed era così incorso nel reato.

A rendere più articolato il quadro si pone la considerazione che, a causa della complessità dei compiti affidati alla pattuglia e della estrema variabilità delle situazioni che possono emergere nel corso del servizio, il concreto svolgimento dell'attività è inevitabilmente caratterizzato da significativi margini di discrezionalità, in relazione ai quali valgono le considerazioni precedentemente svolte circa la natura tassativa della consegna e l'esclusione dal novero del penalmente rilevante delle scelte rimesse all'apprezzamento, ancorché "tecnico", dell'agente.

Vediamo quindi come la sentenza in esame, sulla scia di una giurisprudenza che negli ultimi tempi è andata ormai consolidandosi, si è posta di fronte allo specifico caso qui in esame, consistente nella interruzione del servizio, condotta che, come si è già avuto modo di notare, non rientra tra quelle espressamente prese in considerazione dalle consegne sia generali sia particolari.

Il fatto era il seguente. Nel corso di un servizio di pattuglia automontata, il capopattuglia, in concorso con l'altro componente, aveva interrotto il servizio recandosi presso la propria abitazione ove si era trattenuto per un apprezzabile lasso di tempo. A seguito della condanna inflitta dal Tribunale Militare, sostanzialmente confermata dalla Corte Militare d'Appello, l'imputato tramite il suo difensore aveva proposto ricorso per Cassazione sostenendo proprio che nessun regolamento generale disponeva che il servizio dovesse essere svolto ininterrottamente senza pause. Nelle osservazioni difensive si sottolineava, inoltre, che i compiti di perlustrazione, vigilanza ecc., previsti nell'ordine di servizio, erano stati rigorosamente rispettati. Ulteriori censure evidenziavano come nell'iter decisionale esposto in motivazione non si fosse tenuto conto che il luogo ove si era trattenuto l'imputato rientrava nel territorio di competenza della pattuglia e non era stata sviluppata alcuna valutazione sulla concreta offensività della condotta rispetto alle esigenze di servizio. Ad avviso del difensore, invece, i giudici avevano dato improprio valore a quanto riferito dal comandante circa gli espliciti richiami al dovere di non interrompere il servizio per ragioni private, rivolti all'imputato, ma in tal modo era stato dato spazio ai superiori di stabilire arbitrariamente le prescrizioni la cui violazione fosse lesiva del bene protetto e, quindi, definire i confini della concreta offensività della condotta⁽⁷⁾.

(7) Appare evidente il richiamo, peraltro alquanto improprio, ad alcune argomentazioni utilizzate dalla dottrina precedentemente richiamata.

In motivazione, la suprema Corte, nel disattendere le censure mosse dal ricorrente, preliminarmente ha richiamato la nozione di consegna fatta propria dall'art. 730 del D.Lgs. 90/2010 (Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di Ordinamento Militare) e ha quindi elaborato alcune significative considerazioni, dalle quali appare possibile enucleare i seguenti principi.

Concorrono a fissare i connotati cogenti del servizio regolato da consegna non soltanto le disposizioni scritte o orali riguardanti lo specifico servizio ma anche le prescrizioni generali, indipendentemente dalla circostanza di un loro diretto richiamo nell'ordine particolare (in proposito la sentenza ricorda la pronuncia della Cassazione n. 5371 del 19 gennaio 2000).

Il servizio di pattuglia, in particolare quello svolto dai militari dell'Arma dei Carabinieri, è disciplinato, nel suo concreto svolgimento, dalle norme del Regolamento Generale dell'Arma, dall'ordine di servizio e dalle eventuali direttive impartite dal comandante preposto.

Conformemente a quanto fissato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 236/2000, il bene giuridico protetto dalla norma è la funzionalità della prestazione e non la disciplina militare, il che fa salvo il rispetto del principio di offensività, sotto il duplice profilo da un lato della formulazione della norma, che richiama una nozione di consegna caratterizzata dalla determinazione intera e tassativa del comportamento del militare di servizio in rapporto alla sua funzione strumentale all'efficienza dell'attività, e dall'altro lato "dell'applicazione concreta della fattispecie normativa da parte del giudice, al quale spetta valutare se tutte le prescrizioni impartite siano, nei singoli casi, finalizzate al corretto svolgimento del servizio". L'interruzione del servizio è rilevante ai fini della configurazione del reato in quanto distoglie il militare, sotto il profilo funzionale e partecipativo, dalla doverosa attuazione del servizio comandato.

È da sottolineare che nel caso di specie la suprema Corte ha ritenuto rilevante, ai fini della sussistenza del reato, anche la circostanza che il servizio sia stato interrotto senza dare di ciò alcuna comunicazione alla centrale operativa.

Tale passaggio motivazionale induce alla considerazione che la necessaria continuità del servizio di pattuglia, conclamato anche dalla rigorosa delimitazione degli orari di inizio e fine, è connaturata al suo collocarsi nel contesto

di un'attività coordinata, per la cui efficacia è indispensabile il costante affidamento che la pattuglia sia effettivamente presente e attiva sul territorio di competenza, secondo quanto programmato nell'ordine di servizio, così da far fronte a tutte le rilevanti evenienze segnalate dai cittadini o da altri operatori delle Forze dell'ordine alla centrale operativa. Ne consegue logicamente il dovere per la pattuglia di comunicare a quest'ultima qualsiasi situazione che impedisca il regolare corso del servizio, così da consentire la salvaguardia al massimo grado possibile delle esigenze operative, eventualmente anche mediante la predisposizione delle azioni necessarie a una sostituzione.

La violata consegna è reato di pericolo presunto in quanto si perfeziona con la sola violazione delle prescrizioni, senza la necessità del verificarsi di un ulteriore evento come conseguenza della violazione stessa⁽⁸⁾.

La Cassazione, nel pervenire all'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, ha anche fatto leva sul mancato prolungamento dell'orario di lavoro necessario al recupero temporale del servizio non prestato.

Si tratta, a nostro avviso, di un argomento non pertinente, in quanto la questione potrebbe al più rilevare in chiave di eventuale indebito arricchimento per la percezione degli emolumenti relativi al periodo di omesso svolgimento del servizio, ma di certo l'eventuale recupero non potrebbe mai far venir meno il reato di violata consegna che, per sua natura, è contro il servizio e si consuma con la sola inosservanza delle disposizioni.

Non viene affrontata in sentenza, perché nel caso di specie non rilevante, la questione concernente gli ampi profili di discrezionalità connaturati al servizio di pattuglia e i parametri con i quali valutare l'eventuale rilevanza penale dei possibili sconfinamenti oltre i limiti segnati dalla natura del servizio. Anche in questo caso ci si muove su un terreno decisamente accidentato, perché se non vi è dubbio che nell'ambito della discrezionalità non può esservi consegna, è altrettanto indubbio che, quando si tratta di attività regolate da consegne, gli eventuali profili di discrezionalità non possono che essere contenuti all'interno di un perimetro che rimane comunque segnato dalla natura determinata e funzionalmente circoscritta di quel servizio.

(8) In sentenza si richiamano le seguenti decisioni della stessa Corte di Cassazione: Sez. I, n. 23316, del 15 maggio 2015; Sez. I, n. 19760 del 1° aprile 2008.

Il giudice, quindi, per poter stabilire se il reato si sia realizzato nella sua materialità, sarà quindi chiamato di volta in volta a stabilire se le scelte adottate dall'agente abbiano superato tali confini, valutazione che, applicando le direttrici ermeneutiche delineatesi nella recente giurisprudenza, andrà sviluppata sul parametro della compatibilità sostanziale della condotta prescelta con la "funzionalità della prestazione", per utilizzare una locuzione contenuta nella sentenza in commento.

Resta comunque fermo che la stella polare utile ad orientare in concreto l'azione di qualunque militare di pattuglia, anche nel momento in cui sia chiamato a scegliere tra diverse possibili opzioni operative e, a maggior ragione, nel caso in cui dovesse trovarsi nella assoluta necessità di interrompere per qualunque ragione il servizio o anche solo di modificarne le prestabilite modalità di svolgimento, deve essere la consapevolezza della necessità di tenere sempre informata la centrale operativa e di osservarne le disposizioni.

Conclusivamente, può rilevarsi che, pur non potendo restare indifferenti alle ardue questioni sollevate in dottrina nell'impervio percorso volto ad offrire una tranquillizzante ricostruzione dogmatica della fattispecie, la linea interpretativa seguita nel caso di specie dalla Corte di Cassazione pare essere ispirata ad un utile pragmatismo, che ha condotto a soluzioni sufficientemente rispettose dei principi di tassatività ed offensività, nella consapevolezza che i latenti dubbi di costituzionalità che incombono sulla fattispecie sono allo stato superabili solo mantenendo una vigile attenzione ai contenuti della fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 236/2000.

La decisione qui commentata, infatti, ponendosi in piena sintonia con quanto affermato dal giudice delle leggi, se da un lato qualifica senza tentennamenti la violata consegna come reato di pericolo presunto (legato, quindi, alla mera inosservanza di disposizioni frutto di valutazioni elaborate a priori, in via generale o particolare, dall'autorità preposta) dall'altro lato, in una visione ben orientata al rispetto dei surrichiamati principi di tassatività e offensività, non trascura di porre particolare attenzione al ruolo equilibratore svolto dalle finalità del servizio emergenti dall'impianto complessivo delle disposizioni di consegna; ciò sia per includere nel novero di quanto penalmente tutelato quelle prescrizioni che, ancorché inesprese, siano oggettivamente incompatibili con il

corretto svolgimento della prestazione richiesta, sia per escludere da quel catalogo le prescrizioni attinenti ad aspetti di possibile rilievo disciplinare che, qualora non pertinenti rispetto alla funzionalità della prestazione, non possono assurgere a illecito penale sol perché poste in essere durante un servizio regolato da consegne⁽⁹⁾.



(9) Si pensi, ad esempio, alla differenza che passa tra la condotta di portare l'uniforme in disordine e quella di non indossare, quando previsto dalle disposizioni, il giubbotto antiproiettile durante un posto di blocco. Nessuno dubita che solo nel secondo caso può sussistere il reato, posto che si tratta di un equipaggiamento essenziale per il corretto ed efficace svolgimento del servizio.

La rilevanza delle ingiurie verbali a sfondo sessuale nel diritto penale militare

Nota a Cassazione, Sezione I, 18 dicembre 2018/4 marzo 2019, n. 09386/19

Dottor Antonio SABINO

Reati contro la persona - Ingiuria militare - Frasi sprezzanti e volgari attinenti alla sfera sessuale del destinatario - Lesione dell'onore e del decoro - Sussistenza del reato.

Configura il reato di ingiuria militare di cui all'art. 226 c.p.m.p. rivolgere ad altri, in sua presenza, frasi dal contenuto volgare e di tenore sprezzante che colpiscono la sfera sessuale del destinatario (nel caso di specie l'agente si era rivolto alla persona offesa invitandola a compiere un particolare rapporto sessuale con altro soggetto anch'egli presente).

È noto che il D.Lgs. 16 gennaio 2016, n. 7 ha abrogato il reato di ingiuria previsto dall'art. 594 c.p., trasformandolo in illecito civile.

In questa Rassegna è stato già dato ampio e meritato risalto⁽¹⁾ alla importante decisione⁽²⁾ con cui la Corte Costituzionale ha affermato la perdurante legittimità costituzionale del corrispondente reato militare di cui all'art. 226 del codice di pace, che sanziona le condotte offensive dell'onore e del decoro poste in essere tra militari, anche quando queste non configurino i reati di insubordinazione o abuso di autorità in applicazione dei criteri di cui all'art. 199 dello stesso codice.

Si ritorna, quindi, su un tema già per molti aspetti trattato, tuttavia la recentissima sentenza in commento apre il campo ad una serie di ulteriori interessanti implicazioni, che riguardano non solo gli aspetti differenziali tra diritto penale comune e militare ma, più in generale, coinvolgono ancora una volta e sotto peculiari profili il tema della dignità della persona e di come questa sia percepita come valore meritevole di tutela in un contesto globalizzato permeato di riferimenti culturali sempre più incerti.

(1) G. MAZZI, *Il reato di ingiuria tra militari supera l'esame della Corte Costituzionale*, in questa RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI, n. 4/2017, pagg. 165 e ss.

(2) *Corte Costituzionale*, sentenza n. 215 del 27 settembre 2017.

A nessuno sfugge come, soprattutto sul *web* (ma non solo), si assista al progressivo e in apparenza inarrestabile sdoganamento di forme di linguaggio che, nell'ansia compulsiva di lanciare messaggi brevi e immediatamente comprensibili, ricorre sovente ad espressioni anche gravemente offensive, ritenute le più efficaci per affermare la presunta forza delle proprie convinzioni e contrastare le posizioni di chi la pensa in modo diverso.

Ne scaturisce che una delle massime prerogative dell'essere umano, ossia la sua capacità di comunicare attraverso codici espressivi nei quali prende forma l'elaborazione del pensiero e, quindi, la coscienza di sé e del proprio io nella sua dimensione relazionale, facilmente è impregnata di aggressività e orientata a "smontare" o disprezzare l'interlocutore, piuttosto che a dare convincente sostanza alle proprie idee e a rafforzare la propria personalità mediante la costruzione di rapporti dialetticamente rispettosi del pensiero altrui.

Nel contempo, però, l'innegabile tendenza a un diffuso e spesso anche gratuito scadimento formale del linguaggio appare in contrasto con la marcata accentuazione della sensibilità verso ciò che attiene, ad esempio, alla tutela delle donne, alla tutela della *privacy*, alla protezione delle fasce deboli, al fenomeno del bullismo e del cyberbullismo o a quello del mobbing e dello *stalking*: tutti argomenti nei quali una parte rilevante dei problemi è rappresentata proprio da forme di aggressione meramente verbali, tali però da costituire un grave *vulnus* alla dignità della persona umana e al libero esercizio dei suoi diritti fondamentali.

Niente di nuovo: le contraddizioni fanno parte della realtà, anche se il travolgente sviluppo tecnologico e la conseguente nascita della dimensione virtuale legata al mondo del *web* ha creato non solo accelerazioni vorticosi nella evoluzione del linguaggio, ma ha posto le nostre società di fronte a scenari in cui è difficile collocare un catalogo di valori che presentino un accettabile livello di condivisione anche nell'ambito di realtà culturali storicamente omogenee.

Per avvicinarci, senza ulteriori divagazioni, al nostro tema, si osservi come l'assetto normativo venutosi a creare in tema di ingiuria "comune" sembra aver assecondato la tendenza lassista di cui si è detto, relegando a livello privatistico la tutela dell'onore e del decoro della persona.

Per contro, la confermata rilevanza penale dell'ingiuria tra militari ha di fatto determinato il crollo di uno dei più diffusi luoghi comuni riferiti al mondo

militare, ossia la consuetudine all'uso del cosiddetto "linguaggio di caserma", formula che nell'immaginario collettivo evoca la tolleranza verso espressioni che nel linguaggio "civile" sarebbero considerate ingiuriose o, quanto meno, inaccettabili per la loro grossolana volgarità.

Dopo la riforma introdotta con il D.Lgs. n. 7/2016 si è venuto a creare, infatti, un ribaltamento di piani, che vede il sistema penale militare atteggiarsi in modo più attento ed efficace di quello comune nella predisposizione degli strumenti di tutela dell'onore e del decoro della persona in armi, a prescindere dalla attinenza del fatto al servizio o alla disciplina.

In tale contesto si innesta il problema delle aggressioni verbali alla sfera sessuale. Si tratta di comportamenti che possono ben assumere elevati livelli di lesività, in considerazione sia dell'intrinseco contenuto spregiativo delle espressioni utilizzate, sia delle circostanze di modo, tempo e luogo che caratterizzano la condotta. Non vi è dubbio, infatti, che lanciare, soprattutto in pubblico, epiteti o apprezzamenti volgari che coinvolgono la sfera sessuale del destinatario può comportare nella vittima un turbamento e un senso di violazione della propria personalità forse anche più grave di un'occasionale e fugace manipolazione di zone erogene.

Tali condotte, però, sfuggono facilmente alla rilevanza penale comune in quanto, mancando il necessario contatto fisico, è escluso che possano qualificarsi come violenza sessuale *ex art. 609-bis c.p.*, e non sono di per sé tali da configurare neppure il delitto di cui all'*art. 612-bis c.p.* (Atti persecutori) o la contravvenzione di cui all'*art. 660 c.p.* (Molestie), fattispecie che presentano tipicità diverse e peculiari rispetto all'ingiuria.

Particolarmente significativo e persino emblematico appare, quindi, il caso affrontato nella sentenza della Cassazione da cui traggono spunto queste brevi note. La condotta incriminata era consistita nell'invito/esortazione rivolta ad un militare di sesso femminile ad effettuare un rapporto sessuale orale ad uno degli altri militari presenti, con i quali era in corso una conversazione di tenore erotico, alla quale la persona offesa non prendeva parte. I Supremi Giudici non hanno avuto dubbio alcuno a confermare le valutazioni sia del Tribunale Militare sia della Corte Militare d'Appello, i quali avevano ritenuto pienamente integrato il reato di ingiuria di cui all'*art. 226 c.p.m.p.*

In particolare, la sentenza sancisce la sussistenza dell'“offesa alla dignità della persona lesa” rilevando: “il significato sprezzante della frase” tale da non consentire “di considerare prive di contenuto lesivo quelle espressioni volgari, che - lungi dall'essere mera espressione di un impoverimento del linguaggio comune e dell'educazione - rivestivano effettive connotazioni offensive ed un significativo spregiativo, penalmente rilevante”.

In verità, la Cassazione non attribuisce alcun risalto al riferimento sessuale della frase rivolta alla persona offesa, sottolineandone essenzialmente il “significato spregiativo”; sembra però evidente che le ricadute in termini di effettività e percezione della lesione traggono origine proprio dal particolare contenuto della frase incriminata, idoneo a produrre nella persona offesa un turbamento di tutt'altra natura e rilievo rispetto a quello che si sarebbe determinato a causa dell'uso di un più generico epiteto offensivo.

In altra occasione abbiamo già evidenziato la particolare attenzione che merita il problema della tutela della libertà sessuale nel contesto dei rapporti interpersonali tra militari e di come la materia dovrebbe essere meglio disciplinata mediante una compiuta armonizzazione tra diritto penale militare e diritto penale comune⁽³⁾.

Allo stato, ferma restando l'esigenza di un serio processo di riforma, merita in ogni caso di essere sottolineata con estremo favore la perdurante vigenza nell'ambito del diritto penale militare di una fattispecie che, ancorché soggetta alla condizione di procedibilità della richiesta del Comandante di Corpo *ex art. 260 c.p.m.p.*⁽⁴⁾, consenta all'interno del mondo in armi di mantenere la rilevanza penale di condotte che colpiscono la vittima nella parte più intima della sua personalità, ledendone in misura significativa l'onore e il decoro, soprattutto (sia consentito sottolineare) quando si tratta di soggetti di sesso femminile. Ordine legittimo e reiterato: ai fini della sussistenza della disobbedienza sono irrilevanti le ragioni addotte dal militare che lo riceve.

(3) Sul punto sia consentito rinviare a: A. SABINO, *Reati sessuali e diritto penale militare: questioni attuali e prospettive de iure condendo*, in *RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI*, n. 2, 2017, pagg. 291 e ss.

(4) Salvo che il fatto sia stato commesso per cause non estranee al servizio e alla disciplina, nel qual caso si versa nelle ipotesi di insubordinazione o abuso di autorità con ingiuria, perseguibili d'ufficio.

Ordine legittimo e reiterato: ai fini della sussistenza della disobbedienza sono irrilevanti le ragioni adottate dal militare che lo riceve

Breve nota a Cassazione, Sezione I, 12 luglio 2018/22 gennaio 2019, n. 2877/19

Dottor Antonio SABINO

Reati contro la disciplina militare - Disobbedienza - Reiterazione di ordine non manifestamente criminoso - Irrilevanza delle ragioni adottate dal militare - Sussistenza del reato.

Il militare che si rifiuta di obbedire ad un ordine non manifestamente criminoso, attinente al servizio e alla disciplina, reiterato dal superiore a seguito delle osservazioni formulate da chi ha ricevuto la disposizione, commette il reato di disobbedienza di cui all'art. 173 c.p.m.p.

Il caso riguardava un soggetto che, dopo aver ricevuto l'ordine di partecipare alla cerimonia dell'alzabandiera indossando la divisa, lo aveva contestato sostenendo che, rispetto al momento di inizio del suo orario di lavoro, non vi era tempo sufficiente per indossare l'uniforme. In particolare, il militare sosteneva che l'esecuzione dell'ordine avrebbe reso necessario anticipare l'arrivo in caserma rispetto a detto orario, con potenziale lesione del diritto a un equo e corretto trattamento retributivo. Poiché in precedenza gli era stato negato il riconoscimento di quel lasso temporale come lavoro straordinario, non aveva ottemperato all'ordine ricevuto, ritenuto illegittimo, nonostante fosse stato nuovamente impartito dopo il primo motivato diniego.

La Suprema Corte ha ritenuto:

1) "... che l'ordine nel caso di specie, non conteneva, all'evidenza, alcunché di illegale e meno che mai appariva costituire manifestamente reato o, addirittura, indirizzare il comportamento del destinatario di esso contro le istituzioni dello Stato", sicché non sussistevano le condizioni per l'applicazione del disposto di cui all'art. 729, comma 2, ultimo periodo, del Testo Unico di cui al DPR n. 90 del 2010 e del conseguente "dovere di disobbedienza";

2) che, al contrario, l'ordine, essendo stato confermato nonostante le osservazioni svolte dal suo destinatario, doveva essere eseguito secondo quanto disposto dal comma 2, primo periodo, dello stesso articolo;

3) che la rivendicazione retributiva propugnata dal militare non lo abilitava a disattendere l'ordine ricevuto, impregiudicato il suo diritto di verificare se e secondo quali modalità essa potesse ricevere un ulteriore vaglio amministrativo e, se del caso, giurisdizionale.

La decisione appare di significativo interesse in quanto afferma, nella sostanza, il principio secondo cui il parametro di valutazione della legittimità dell'ordine, e quindi della sua vincolatività, è ancorato alla sua attinenza al servizio e alla disciplina, non rilevando aspetti di carattere amministrativo concernenti il rapporto di lavoro.

Inoltre essa conferma una linea interpretativa, che può ritenersi consolidata, la quale non esclude la sussistenza del dolo nel caso in cui il militare, erroneamente non convinto della legittimità di un ordine, non lo esegua nonostante questo sia stato confermato a seguito delle osservazioni formulate.



**Procedibilità d'ufficio del reato di diffamazione militare
commessa attraverso *Facebook***

*Cassazione, Sezione I, 18 dicembre 2018/4 marzo 2019, n. 09385/19
(solo massima redazionale)*

Dottor Antonio SABINO

Reati contro la persona - Diffamazione militare - Aggravante del mezzo della pubblicità - Pubblicazione su profilo Facebook - Sussistenza - Procedibilità d'ufficio - Sussistenza.

Configura il reato di diffamazione militare aggravata dal mezzo della pubblicità (art. 227 cc. 1 e 2 c.p.m.p.) la pubblicazione di espressioni lesive della reputazione di altro militare su di un profilo Facebook. La sussistenza dell'aggravante ad effetto speciale determina l'irrelevanza della richiesta di procedimento del Comandante di Corpo ex art. 260 c.p.m.p. e la punibilità d'ufficio del reato.



La rilevanza penale del rifiuto di sottoscrivere per presa visione le comunicazioni riguardanti la documentazione caratteristica e i provvedimenti disciplinari

Dottor Antonio SABINO

Tra i molteplici versanti sui quali si dipana la struttura gerarchica delle Forze armate, le procedure disciplinari e valutative si collocano su un terreno particolarmente insidioso, in cui il rapporto di subordinazione si attua con modalità particolarmente invasive, fertile *humus* di condotte reattive che, in misura non infrequente, si esplicano con modalità tali da assumere rilievo penale militare. Tra queste ultime i casi più diffusi riguardano il rifiuto da parte del soggetto interessato di eseguire l'ordine impartito dal superiore di sottoscrivere per presa visione le comunicazioni afferenti quel tipo di procedure.

In via preliminare è opportuno evidenziare che il fenomeno trae origine prevalentemente da un equivoco di fondo, ossia che tale sottoscrizione costituisca accettazione del contenuto del provvedimento, con conseguente compromissione degli eventuali successivi rimedi anche di livello giurisdizionale.

Si tratta, ovviamente, di un assunto del tutto privo di fondamento, di cui nella prassi si tenta di neutralizzare le conseguenze informando adeguatamente i destinatari dei provvedimenti sulla natura di tali sottoscrizioni e sulla loro esclusiva funzione probante l'avvenuta ricezione della comunicazione dell'atto, anche ai fini del decorso dei termini per eventuali impugnazioni.

Purtroppo non sempre questi preliminari chiarimenti sortiscono gli effetti desiderati, per cui, come già evidenziato, a volte si verificano condotte di rifiuto, a seguito delle quali il superiore non può fare altro che impartire un ordine formale, la cui inottemperanza non può che essere valutata sotto il profilo della configurabilità del reato di disobbedienza di cui all'art. 173 c.p.m.p.

Necessario, a questo punto, ricordare le norme regolamentari che disciplinano le modalità di comunicazione degli atti conclusivi nelle due procedure prese in esame, ossia quella relativa alla compilazione dei documenti caratteristici, contenenti la scheda valutativa o il rapporto informativo, e quella volta all'irrogazione dei provvedimenti disciplinari; si tratta, come vedremo, di

disposizioni non indifferenti rispetto alla riconducibilità alla fattispecie astratta della disobbedienza delle condotte sopra descritte.

Per il primo caso la norma di riferimento è l'art. 692, comma 5 del DPR 15 marzo 2010, n. 90 - Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (TUOM). La disposizione sostituisce, riproducendone integralmente in parte qua il contenuto, quella di cui all'art. 5, comma 5, del DPR 8 agosto 2002, n. 213⁽¹⁾, secondo cui "Il documento caratteristico... è tempestivamente notificato all'interessato, che lo firma apponendovi la data". Si tratta, quindi, di una forma particolare di notifica in quanto, a differenza dell'ordinario procedimento notificatorio⁽²⁾, è prevista l'attiva partecipazione del destinatario, del quale è esplicitamente richiesta la sottoscrizione.

Con riguardo ai provvedimenti disciplinari e, in particolare, alle sanzioni disciplinari di corpo, ivi compresa la consegna di rigore, le norme di riferimento sono contenute negli artt. 1361, comma 2, 1362, comma 8, 1398 comma 5, e 1399 comma 8, del Codice dell'Ordinamento Militare di cui al D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (COM), che hanno rispettivamente sostituito, senza apportarvi differenze sostanziali, gli artt. 64, 65, 59 e 66 del Regolamento di Disciplina Militare di cui al DPR 18 luglio 1986, n. 545. In esse si dispone che il provvedimento contenente la sanzione e la relativa motivazione sia comunicato in forma scritta all'interessato, senza specificare la necessità che egli apponga la sua sottoscrizione per presa visione sul provvedimento o sulla nota di comunicazione. La previsione di tale adempimento compare, peraltro in via indiretta, solo nella Guida Tecnica "Procedure disciplinari" emanata dalla Direzione Generale del Personale Militare del Ministero della Difesa. Detta circolare, infatti, a pag. 163 della 6^a Edizione 2019, nel disporre l'obbligo di comunicazione scritta in caso di applicazione di sanzioni disciplinari di corpo diverse dal richiamo, rinvia ad una allegata modulistica in cui è possibile leggere in calce la dicitura: "Notifica con consegna di copia. Luogo e data. Firma dell'interessato".

(1) Detta disposizione, a sua volta, ha sostituito, senza apportarvi alcuna modifica sostanziale, l'art. 19, ultimo comma, del DPR 15 giugno 1965, n. 1431. L'unica differenza rinvenibile tra le due norme è che quella del 1965 si esprimeva nel senso che il documento valutativo era "comunicato" all'interessato, mentre le successive utilizzano il termine "notificato" e prevedono l'apposizione, oltre che della firma, anche della data.

(2) In cui è un soggetto terzo - di regola l'ufficiale giudiziario - che attesta in via esclusiva, sottoscrivendo la relata di notifica, l'avvenuta conoscenza legale dell'atto da parte del destinatario.

Tale essendo, sotto il profilo della disciplina amministrativa, il quadro normativo di riferimento, da cui emerge la non perfetta sovrapposibilità delle disposizioni riguardanti la comunicazione dei due diversi tipi di provvedimento (sanzione disciplinare di corpo e documento valutativo), occorre subito evidenziare che in giurisprudenza è da segnalare una significativa diversificazione nell'approccio interpretativo, con conseguente disomogeneità negli approdi decisionali. Partendo dall'esame dei casi riguardanti il rifiuto di sottoscrivere per presa visione il documento caratteristico, tutte le decisioni sono univocamente orientate a ritenere che il relativo ordine impartito dal superiore gerarchico è attinente al servizio e alla disciplina e, conseguentemente, la sua dolosa inottemperanza configura il reato di disobbedienza di cui all'art. 173 c.p.m.p.

In proposito, definitiva chiarezza è stata fatta dalla Suprema Corte che, richiamandosi a svariate sentenze di tenore assolutamente univoco, ha limpidamente ricostruito la questione nei termini che seguono: "La giurisprudenza, con orientamento univoco, afferma che l'ordine di sottoscrivere l'avvenuta presa visione della scheda di valutazione e delle note caratteristiche attiene ad un adempimento attinente al servizio⁽³⁾. È, infatti, incontestabile che, in difetto di attestazione circa l'effettiva piena conoscenza del contenuto integrale del documento oggetto di comunicazione in via breve, al fine della decorrenza dei termini per eventuali impugnative occorrerebbe procedere alla notificazione formale dell'atto, con intuibili aggravii per il servizio.

Il reato di disobbedienza previsto dall'art. 173 c.p.m.p. è, quindi, sussistente qualora, come nel caso di specie, il militare rifiuti di sottoscrivere per presa visione - come previsto dal DPR 15 giugno 1965, n. 1431, art. 19 - le note caratteristiche redatte dai superiori gerarchici, trattandosi di adempimento attinente al servizio (in quanto finalizzato a rendere incontestabile l'avvenuta comunicazione di dette note). Atteso che per la sussistenza del reato, sotto il profilo psicologico, è richiesto solo il dolo generico, non può assumere rilievo la circostanza che il rifiuto sia stato motivato unicamente dall'intento di contestare il contenuto del documento in questione⁽⁴⁾".

(3) Cfr. *ex plurimis* Sez. I, n. 19423 del 5 maggio 2008.

(4) Sez. I, n. 52957 del 2 dicembre 2014; Sez. I, n. 19423 del 5 maggio 2008; Sez. I, n. 11725 del 21 settembre 1999.

Nei casi in cui si è pervenuti a decisioni liberatorie, le motivazioni erano legate o alla riconosciuta carenza dell'elemento psicologico, come lucidamente esposto in un caso specifico dalla Suprema Corte⁽⁵⁾ o alla mancanza di un ordine espresso di sottoscrivere l'atto.

Più complessa risulta la situazione nei casi in cui la comunicazione, in relazione alla quale si verifica il rifiuto di sottoscrizione, riguarda l'irrogazione di sanzioni disciplinari. Sul punto specifico la giurisprudenza ha manifestato una significativa divergenza di opinioni, della quale è opportuno dare conto, in attesa di un auspicato futuro chiarimento.

Fino ad un recente passato, gli arresti della Suprema Corte erano sicuramente orientati verso l'affermazione della attinenza al servizio e alla disciplina dell'eventuale ordine impartito al soggetto che manifestava l'intenzione di non firmare. In particolare la sentenza della Prima Sezione, in data 5/28 febbraio 2008, n. 8987, richiamando anche precedenti decisioni, aveva affermato, sotto la vigenza del Regolamento di Disciplina di cui al DPR n. 545/1986, che la previsione della forma scritta per la comunicazione all'interessato del provvedimento conclusivo (art. 64, comma 2, del Reg. Disc. del 1986) legittimasse "... la prova scritta della presa d'atto da parte dell'interessato" e ciò nonostante lo svolgimento del procedimento disciplinare fosse caratterizzato dal principio di oralità.

In particolare, secondo la Corte, non è pertinente l'osservazione che il rifiuto di sottoscrizione, come per la notifica degli atti processuali, non blocca l'iter, dovendosi dare rilievo alla circostanza che: "nel caso della disciplina militare, dove è generalizzato l'obbligo di obbedienza all'ordine legittimo del superiore, la diversa scelta legislativa, cui deve ovviamente seguire l'invito a sottoscrivere la comunicazione della punizione inflitta, si pone come funzionale (rispondendo così al requisito di legittimità costituzionalmente imposto, come giustamente evoca la decisione impugnata) e attinente al servizio, tutelando anche l'interesse del militare punito, il cui fascicolo personale viene ad introitare l'atto".

Tale essendo lo stato della giurisprudenza fino al recente passato, la Prima Sezione della Corte di Cassazione, con la sentenza in data 8 novembre 2017/15 gennaio 2018, n. 1522, ha ritenuto di ribaltare il precedente orientamento.

(5) Cass., Sez. I, 2/19 dicembre 2008, n. 52957.

Si tratta di una decisione che, a nostro avviso e (come a breve si dirà) ad avviso anche della Corte Militare d'Appello, non può essere condivisa.

Nella sentenza di cui trattasi la Suprema Corte, in via preliminare, fa leva sulla pronuncia della Corte Costituzionale (Ordinanza 5/14 febbraio 2001, n. 39) la quale ha riconosciuto la legittimità del reato di disobbedienza di cui all'art. 173 c.p.m.p., ha osservato che ad essere tutelato non è “un ordine qualsiasi proveniente da un superiore gerarchico”, ma solo “l'ordine funzionale e strumentale alle esigenze del servizio o della disciplina, e comunque non eccedente i compiti di istituto” dovendosi ritenere che “la tutela apprestata dalla norma censurata non è il prestigio del superiore in sé e per sé considerato, ma il corretto funzionamento dell'apparato militare, in vista del conseguimento dei suoi fini istituzionali, così come puntualmente messo in rilievo da quella giurisprudenza di legittimità e di merito che ha sottolineato che l'ordine deve sempre avere fondamento nell'interesse del servizio o della disciplina e non può trovare causa in pretese di carattere personale o in contrasti di natura privata tra superiore e inferiore”.

Partendo da tali premesse la Cassazione esplicitamente ritiene superati i principi affermati dalla precedente giurisprudenza (indicando esplicitamente, per contraddirla, la decisione n. 8987/2008) rilevando che le disposizioni contenute nella normativa in materia e, in particolare, nell'art. 1398 del Codice dell'Ordinamento Militare, avessero modificato il precedente quadro normativo, con la conseguenza che “l'ordine di sottoscrizione per presa visione non era, nel caso ora in esame, funzionale e strumentale alle esigenze del servizio o della disciplina, attenendo ad un atto avente natura endoprocedimentale”.

Il mutato orientamento della Suprema Corte, invero, appare fondato su una ricostruzione poco convincente del dato normativo. Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, infatti, il Codice dell'Ordinamento Militare ha di fatto recepito senza sostanziali modifiche la disciplina contenuta nel Regolamento di Disciplina Militare del 1965, continuando a disporre che al trasgressore sia comunicato per iscritto il provvedimento contenente la motivazione. La decisione, quindi, appare fondata su di una inesistente modifica nel tempo delle disposizioni che regolano le modalità di comunicazione all'interessato delle sanzioni disciplinari e, come prevedibile, ha attirato puntuali e ben motivate critiche.

In particolare, la Corte Militare d'Appello, con la sentenza in data 18 aprile 2018, n. 34 (estensore il Presidente Giuseppe Mazzi) ha evidenziato sia l'omogeneità del quadro normativo di riferimento rispetto a quello in vigore al momento della precedente sentenza n. 8987/2008, sia che la decisione della Corte Costituzionale n. 39/2001 non aveva in sé alcuna portata innovativa, in quanto i principi in essa affermati, con riguardo agli obiettivi di tutela dell'art. 173 c.p.m.p., corrispondevano ad un orientamento della giurisprudenza molto risalente nel tempo, così come riconosciuto dagli stessi giudici costituzionali.

Tali osservazioni scardinano alla base il ragionamento svolto dalla Cassazione nella sentenza n. 1522/2018, ponendosi in una prospettiva ermeneutica che prenda correttamente atto che sia il quadro normativo che l'assetto costituzionale (quest'ultimo così come delineato dalla Corte Costituzionale) nella sostanza risultano immutati rispetto a quelli su cui si fondavano i precedenti arresti giurisprudenziali consolidatisi nel tempo.

A indirizzare la decisione della Corte Militare in direzione adesiva all'orientamento tradizionale si è posto anche il non trascurabile dettaglio, adeguatamente valorizzato in sentenza, che nell'ordinamento militare non vi è una norma che equipari il rifiuto di ricevere l'atto alla effettuata notifica, come invece stabilito dagli artt. 8, comma 1, Legge 890/1982 e 138, comma 2 c.p.c., tant'è che la Guida tecnica "Procedure disciplinari", emanata dalla Direzione Generale per il Personale Militare, prevede che la comunicazione delle sanzioni disciplinari di corpo avvenga esclusivamente, senza alcuna ipotesi alternativa, mediante consegna diretta con firma dell'interessato in calce all'atto da notificare. Si affermava, quindi, l'attinenza al servizio dell'ordine di cui trattasi e la sua rilevanza ai fini della configurazione del reato di disobbedienza e, in proposito, si evidenziava ulteriormente che a tale conclusione era pervenuta la stessa Cassazione⁽⁶⁾ anche se con riguardo all'ordine di sottoscrizione per presa visione della scheda di valutazione e delle note caratteristiche.

La decisione testé riportata n. 34/2018 della Corte Militare d'Appello è divenuta definitiva in quanto il ricorso per cassazione presentato dall'imputato è stato dichiarato inammissibile⁽⁷⁾ perché depositato fuori termine, sicché il giu-

(6) Veniva citata la sentenza: Sez. I, n. 52957 del 2 dicembre 2014.

(7) Cass., Sez. I, 7 marzo/1° aprile 2019, n. 14024.

dice di legittimità non ha avuto modo di esprimersi e di riaffrontare la questione alla luce delle osservazioni formulate dalla Corte Militare avverso l'opzione interpretativa seguita nella sentenza 1522/2017. In verità non pare sussistano dubbi in ordine alla correttezza delle critiche formulate dal giudice militare e alla condivisibilità dell'orientamento tradizionale, soprattutto con riferimento alla fragilità delle argomentazioni della Cassazione basate, come è stato dimostrato, su presupposti non aderenti allo stato sia della normativa che dell'inquadramento costituzionale del reato di cui all'art. 173 c.p.m.p.

Un aspetto problematico tuttavia rimane, in quanto se per un verso la Corte Militare ha trovato conferma nelle sue argomentazioni evocando la giurisprudenza formatasi sull'ordine di sottoscrivere i documenti caratteristici, per altro verso non ha tenuto conto della differente regolamentazione che disciplina le due procedure, proprio con riguardo alla previsione della sottoscrizione da parte dell'interessato.

Infatti, come in precedenza rilevato, per la comunicazione delle sanzioni disciplinari di Corpo gli artt. 1362, comma 8 e 1398, comma 5 prevedono esplicitamente solo la forma scritta, senza nulla precisare in ordine alla sottoscrizione dell'atto da parte dell'interessato. Orbene, tale mancanza, a nostro avviso, non esclude in alcun modo l'attinenza al servizio dell'eventuale ordine di sottoscrivere la comunicazione, adempimento, peraltro, come si è visto, comunque attuato nella prassi alla luce delle disposizioni di cui alla Guida Tecnica "Procedure disciplinari" emanata da PERSOMIL.

In linea di principio, quindi, risultano tuttora ampiamente condivisibili le osservazioni formulate dalla Suprema Corte nella sentenza 5/28 febbraio 2008, n. 8987⁽⁸⁾, che ha esaminato approfonditamente tutti i risvolti dell'assetto normativo di riferimento, evidenziando come il principio di oralità del procedimento disciplinare, previsto dall'art. 59 del Regolamento di Disciplina del 1986 (ora art. 1398 del Codice dell'Ordinamento Militare) trova una eccezione nella disposizione di cui all'art. 64, comma 2 del Reg. Disc. del 1986 (ora art. 1361, comma 1 del COM)⁽⁹⁾.

(8) Fatte proprie dalla Corte Militare d'Appello nella citata sentenza n. 34/2018.

(9) Norma relativa alla consegna (caso esaminato dalla sentenza di cui trattasi), analoga a quella prevista per la consegna di rigore di cui agli artt. 65 del Reg. Disc. del 1986, ora art. 1362 del COM.

Quest'ultima, nel prevedere la comunicazione scritta al soggetto punito, da trasciversi nella documentazione personale, viene così a legittimare la richiesta di sottoscrizione della comunicazione.

Secondo la citata sentenza, infatti: “È vero... che, così come nel caso delle notifiche di atti processuali in genere, il rifiuto di sottoscrizione opposto dal destinatario non blocca il relativo *iter*, ma nel caso della disciplina militare, dove è generalizzato l'obbligo di obbedienza all'ordine legittimo del superiore, la diversa scelta legislativa, cui deve ovviamente seguire l'invito a sottoscrivere la comunicazione della punizione inflitta si pone come funzionale (rispondendo così al requisito di legittimità costituzionalmente imposto, come giustamente evoca la decisione impugnata) e attinente al servizio, tutelando anche l'interesse del militare punito, il cui fascicolo personale viene ad introitare l'atto”.

Queste ineccepibili argomentazioni dei supremi giudici, che meritavano di essere integralmente riportate, appaiono trancianti nel sostenere la legittimità e l'attinenza al servizio e alla disciplina degli ordini di cui trattasi, ponendosi anche in linea con un corretto inquadramento del rapporto gerarchico militare, che va tutelato ogniqualvolta si espliciti in linea con le disposizioni normative⁽¹⁰⁾ e nell'ambito di attività di servizio, come indiscutibilmente sono da considerare quelle connesse con i procedimenti di tipo sia valutativo sia disciplinare.



(10) In proposito, da un punto di vista prettamente dogmatico, vanno considerate anche le questioni, anch'esse risolte sia in dottrina sia in giurisprudenza, concernenti la valenza dell'ordine quando attenga a condotte già previste e disciplinate dall'ordinamento. Sul punto sia consentito rinviare alle considerazioni e ai riferimenti contenuti in: A. SABINO, *La “mancata autorizzazione” a tenere un certo comportamento può costituire il presupposto del reato di disobbedienza*, in questa RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI, n. 1/2017, pagg. 164 e ss.

Il reato di acquisto o ritenzione di effetti militari (art. 166 c.p.m.p.)⁽¹⁾

Dottor Antonio SABINO

La categoria dei reati contro il servizio militare merita di essere oggetto di specifico interesse non solo per la peculiarità degli interessi oggetto di tutela ma anche per la forte caratterizzazione degli elementi costitutivi delle varie fattispecie che la compongono, tanto che sia la dottrina che la giurisprudenza sono state chiamate ad affrontare problemi interpretativi che, per la loro singolarità, hanno richiesto elaborazioni argomentative affatto originali.

In particolare, il reato di acquisto o ritenzione di effetti militari, previsto dall'art. 166 c.p.m.p., a causa della sua complessa strutturazione e anche per la relativa frequenza con cui si manifesta, è stato oggetto di svariati interventi giurisprudenziali che, unitamente all'apporto degli studiosi della materia, hanno consentito di definirne i tratti salienti con un sufficiente grado di affidabilità.

Una delle caratteristiche di più immediata evidenza è che si tratta dell'unico reato militare che, al di fuori dei casi di concorso di persone nel reato, può essere commesso anche da soggetti non appartenenti alle Forze armate⁽²⁾. L'incipit dell'articolo, infatti, nel definire il soggetto attivo non usa il consueto termine "il militare" bensì la parola "chiunque".

Ulteriore particolarità attiene all'esplicito rinvio che la norma in esame opera verso i reati di cui agli artt. 164 c.p.m.p. (Distruzione o alienazione di oggetti di armamento militare) e 165 c.p.m.p. (Distruzione o alienazione di effetti di vestiario o equipaggiamento militare), entrambi i quali presentano un campo d'azione limitato agli oggetti forniti al militare dall'amministrazione come costituenti il suo armamento o ovvero il suo vestiario o equipaggiamento. Come sarà di seguito meglio chiarito, si tratta di un rinvio che, a differenza di quanto può apparire a una lettura superficiale, non riguarda solo il profilo sanzionatorio.

-
- (1) N.B. Le sentenze di legittimità, citate con le date di udienza e deposito e con il numero d'ordine, qualora non sia indicata la fonte di consultazione, sono liberamente visibili sul sito *Web* della Corte di Cassazione.
- (2) Le altre fattispecie che presentano tale caratteristica riguardano le particolari categorie di soggetti di cui al Titolo V del Codice di pace. Esse presuppongono tuttavia situazioni di fatto prive di concreta attualità o di ben raro accadimento.

Il legislatore, inoltre, ha previsto nell'ambito della medesima disposizione di cui all'art. 166 due distinte condotte - l'acquisto e la ritenzione - che sono tra loro legate dall'identità dell'interesse tutelato - il servizio militare - e dalla particolare tipologia di oggetto materiale su cui possono esplicarsi, costituita da "oggetti di vestiario, equipaggiamento o armamento militare o altre cose destinate a uso militare". Prendendo in considerazione in primo luogo la meno complessa condotta di acquisto, per la quale non è richiesta alcuna forma determinata, si può osservare che essa normalmente si realizza in speculare correlazione con quella di alienazione, di cui ai sopra citati artt. 164 e 165, sicché sarà punibile ai sensi dell'art. 166 il soggetto che acquisti (a qualsiasi titolo) da un militare in servizio cose che fanno parte dell'armamento o equipaggiamento di quest'ultimo. Invece, nel diverso caso in cui la cosa provenga da altro tipo di atto illecito (ad esempio da un furto o da una truffa), verrebbe a configurarsi in capo al ricevente il reato di ricettazione, a seconda dei casi sotto la specie del reato militare (art. 237 c.p.m.p.) o comune (art. 648 c.p.).

È da rilevare, ancora, che la condotta di acquisto esaurisce sotto tale aspetto la lesione del bene giuridico protetto dalla norma, sicché la successiva ritenzione costituirà un *post factum* non punibile, salvo, come si vedrà, il caso in cui si possa configurare una qualche fattispecie lesiva dell'ordine pubblico.

Con riguardo alla condotta di ritenzione, che si presenta di più complesso inquadramento, occorre notare che il legislatore ha utilizzato un verbo che, nel suo significato comune, evoca l'atto di chi "trattiene" cose che sarebbe tenuto a consegnare ad altri. In effetti, il richiamo *quoad poenam* ai precedenti artt. 164 e 165 sembrerebbe suggerire proprio una tale interpretazione, tenuto conto che quelle disposizioni, come si è già detto, sono volte a punire esclusivamente il militare (quindi, non "chiunque") che distrugge o aliena oggetti ricevuti in dotazione e destinati normalmente ad essere restituiti se il loro legittimo uso non ne comporti la perdita (come avviene, ad esempio, per le munizioni).

Prima facie, quindi, sarebbe stato logico attendersi che la soggettività attiva del reato fosse appannaggio dei soli militari allorché, avendo ricevuto in affidamento oggetti destinati ad uso militare, pongano in essere una condotta di indebito "trattenimento" degli stessi come effetto della mancata tempestiva riconsegna.

In realtà le cose stanno diversamente. Infatti, se bisogna dare un senso alle norme precettive in termini di loro concreta operatività, il fatto che il reato di ritenzione possa essere commesso anche da un soggetto non militare (così come esplicitamente e insuperabilmente previsto dal dato normativo) comporta che il significato “giuridico” da attribuire agli strumenti lessicali utilizzati dal legislatore deve necessariamente discostarsi, almeno in certa misura, da quello comunemente in uso.

Infatti, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono da sempre orientate a dare al termine “ritenere” il mero significato di “possedere arbitrariamente”, ossia di “avere presso di sé”, a prescindere dalle modalità con cui ha avuto origine il possesso dell’oggetto materiale del reato⁽³⁾.

Con riguardo alla condotta di ritenzione, quindi, la provenienza delle cose oggetto del reato risulta essere un elemento del tutto estraneo alla tipicità della fattispecie e ciò disvela la particolare natura, quasi “residuale”, del reato, nel senso che, ove dovesse accertarsi che il possesso arbitrario sia scaturito da un atto illecito di appropriazione o di impossessamento ovvero che le cose ritenute siano provenienti da altro reato diverso dalla alienazione di cui agli artt. 164 e 165, verrebbero alla luce gli elementi costitutivi dei correlativi reati contro il patrimonio quali, a seconda dei casi, l’appropriazione indebita o il furto o la ricettazione, con conseguente necessità di stabilire in quale rapporto questi ultimi si pongono con il reato di ritenzione.

Prima di affrontare questo aspetto è necessario, però, definire più puntualmente su quali cose la condotta di ritenzione debba esplicarsi perché si possa configurare l’elemento oggettivo del reato di cui trattasi, dovendosi, ancora una volta, leggere il testo dell’art. 166 in raffronto con quello degli artt. 164 e 165. L’art. 166, infatti, di per sé offre una definizione dell’oggetto materiale del reato - oggetti di vestiario, equipaggiamento o armamento militare o altre cose destinate a uso militare - che appare di portata onnicomprensiva, tanto da potenzialmente includere tutti i beni che sono in concreto utilizzati dalle Forze armate per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali.

(3) Per il passato si possono ricordare: in dottrina R. VENDITTI, op. cit. pag. 186; in giurisprudenza: Tribunale Supremo Militare, 12 giugno 1970, RONCHI, in *GIUST. PEN.* 1972, II, 368. Più di recente: Cass., Sez. I, 8 luglio 2015/15 settembre 2015, n. 37297 e, da ultimo, Cass., Sez. I, 6 giugno 2019/10 ottobre 2019, n. 41636.

Sia l'art. 164 sia l'art. 165, invece, come si è già in precedenza notato, offrono una nozione dai confini più ristretti, il che ha indotto parte della dottrina a ritenere che possano costituire oggetto materiale della ritenzione esclusivamente le cose appartenenti alla categoria dei beni considerati dai due articoli citati, ossia gli oggetti affidati al militare come costituenti l'armamento in dotazione o il proprio equipaggiamento⁽⁴⁾.

Altri autori hanno dato della norma una diversa interpretazione, preferendo riconoscere un contenuto sostanziale al riferimento, contenuto nell'art. 166, alle "altre cose destinate a uso militare", così da ricomprendere all'interno dei confini della previsione normativa tutti gli oggetti aventi tale destinazione, ancorché non affidati individualmente al personale militare⁽⁵⁾. Ne consegue che il richiamo agli artt. 164 e 165, peraltro come suggerito anche dalla lettera della norma, sarebbe effettivamente limitato al solo aspetto sanzionatorio, venendosi a determinare, ai fini della individuazione della pena da applicare, una sorta di una summa divisio tra le condotte che hanno ad oggetto armi e munizioni e quelle riguardanti tutte le altre cose destinate a uso militare. A nostro avviso appare preferibile la prima interpretazione perché diversamente opinando il raggio d'azione del reato di ritenzione sarebbe talmente ampio da comprendere anche oggetti che, benché utilizzati dalle Forze armate, non posseggono univoca destinazione all'uso militare; si pensi, ad esempio, alle ordinarie suppellettili da ufficio o agli strumenti informatici in libero commercio. Peraltro la Cassazione ha esplicitamente rilevato che il reato "presuppone una tradizione con obbligo di restituzione" e, quindi, che abbia ad oggetto beni che, quanto meno in via potenziale, siano suscettibili di affidamento al singolo militare⁽⁶⁾.

(4) In tal senso: BRUNELLI, MAZZI, op. cit., pag. 315.

(5) Sul Punto: LANDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Giuffrè, 1976, pag. 405. In proposito è anche opportuno rammentare che la Corte di Cassazione, Sez. I, nella sentenza n. 33833/2019, cit., richiamando sue precedenti decisioni, ha individuato il bene giuridico protetto dalla norma: "*nell'interesse generale al regolare svolgimento del più volte evocato servizio militare, inteso come complesso di attività preordinate all'assolvimento del compito fondamentale della difesa del territorio nazionale* (Cass., Sez. I, 3 aprile 1995, TANZI, rv. 201509; anche, Sez. I, n. 5982 del 16 marzo 2000, LUPI, Rv. 216017)". Evidente, nell'ottica dei giudici di legittimità, l'estensione dell'interesse protetto a tutte le attività di servizio e, quindi, a tutti i beni ad esse strumentali, soprattutto armi e munizioni, ancorché non suscettibili di costituire dotazione personale del singolo militare.

(6) Cass., Sez. I, 15 marzo 2016/23 settembre 2016, n. 39709.

Restando in argomento, è possibile ancora osservare che, nella descrizione dell'oggetto materiale del reato, il legislatore ha introdotto due singolari elementi strutturati in chiave negativa, e cioè che gli oggetti non siano “muniti del marchio o del segno di rifiuto” e che il soggetto attivo non possa dimostrare che essi “abbiano legittimamente cessato di appartenere al servizio militare”. Ne consegue che, qualora vi siano elementi per ritenere che si tratti di cose destinate ad uso militare, salvo i casi in cui esse rechino su di loro la prova tangibile della cessata appartenenza al servizio militare, sarà onere dell'agente dimostrare in concreto tale ultima circostanza.

Ciò dimostra ancora una volta l'indiscussa natura della fattispecie di cui trattasi quale reato contro il servizio militare⁽⁷⁾, osservazione che costituisce utile preambolo per riprendere la questione, prima lasciata in sospeso, del rapporto con altre forme di illecito. Infatti, è proprio nella chiara individuazione del servizio militare come bene giuridico tutelato dall'art. 166 che è possibile rinvenire il principale segno distintivo rispetto soprattutto ai reati contro il patrimonio, caratterizzati da condotte di impossessamento o appropriazione e dalla immancabile componente del danno patrimoniale. In giurisprudenza, ad esempio, è stato escluso che la ritenzione di munizioni ricevute per lo svolgimento di una esercitazione e non utilizzate possa configurare il reato di furto o di appropriazione indebita, proprio nella considerazione che la condotta di ritenzione: “non è idonea a determinare la lesione dell'interesse protetto dalle norme incriminatrici che reprimono i reati contro il patrimonio né a dare causa ad una apprezzabile diminuzione patrimoniale in danno dell'Amministrazione militare, tant'è vero che se l'imputato si fosse attenuto agli ordini ricevuti dai superiori, egli avrebbe dovuto esplodere, durante l'esercitazione, anche i cinque colpi a salve, i quali, perciò, sarebbero stati comunque perduti per l'Amministrazione”⁽⁸⁾.

(7) Si veda in proposito la giurisprudenza citata nella nota precedente.

(8) Così la sentenza n. 5982/2000, richiamata nella giurisprudenza citata in nota n. 5. In tal senso anche: Cass., Sez. I, 15 gennaio 2019/7 giugno 2019, n. 25352 e la già citata Cass. n. 33833/2019. Quest'ultima, tuttavia, per affermare la configurabilità del reato di cui all'art. 166 c.p.m.p. piuttosto che quello di appropriazione indebita, utilizza anche un'ulteriore argomentazione, legata all'asserita mancanza di una vera *interservio possessionis*, dovuta al fatto che il munizionamento consegnato al militare per l'esercitazione non esce dalla sfera di vigilanza del militare addetto all'armeria e del direttore di tiro cui va restituito, se non utilizzato. L'osservazione, però, appare inconferente, in quanto la ritenzione, come si è già notato, ben può avere ad oggetto beni non di consumo che sono affidati al militare anche per tutta la durata del suo servizio in armi e che, pertanto, escono del tutto

Le concrete ricadute di questa affermazione di principio si manifestano in tutta la loro importanza ove si consideri che i reati contro il patrimonio (in particolare il furto e l'appropriazione indebita) sono per loro natura istantanei, ossia (semplificando) si perfezionano e si consumano con l'atto di impossessamento o di appropriazione, mentre la ritenzione è ritenuta reato permanente, in quanto la condotta criminosa del "ritenere" perdura sino a che sussiste il possesso arbitrario del bene⁽⁹⁾. Ne consegue che la decorrenza del termine di prescrizione va individuato non al momento dell'inizio della condotta, ma a quello della sua cessazione, con evidenti ricadute decisive sull'esito del giudizio. Per apprezzare ancor maggiormente la rilevanza di quanto appena evidenziato, si consideri che solitamente la condotta di ritenzione viene scoperta a distanza di tempo, a volte anni, dal suo inizio, per cui una diversa interpretazione porterebbe inesorabilmente molti reati alla prescrizione, e ciò nonostante le novità legislative che stanno recentemente interessando l'istituto.

A questo punto occorre, però, verificare se la condotta di ritenzione si ponga sempre come fattispecie alternativa rispetto a quelle poste a tutela del patrimonio. Invero, la questione del possibile concorso con tali reati non risulta essere stata *ex professo* affrontata in giurisprudenza e, di fatto, è stata chiusa sulla negativa perché o la contestazione sin dall'inizio era stata formulata in termini di reato contro il patrimonio⁽¹⁰⁾ o perché nei casi affrontati era stata di fatto ritenuta irrilevante per la riconosciuta carenza degli elementi costitutivi delle altre fattispecie potenzialmente concorrenti⁽¹¹⁾.

dalla sfera di vigilanza di altri soggetti che agiscano in nome e per conto dell'amministrazione.

(9) In tal senso, si veda nuovamente la già citata sentenza n. 33833/2019.

(10) Così, ad esempio, Corte Militare d'Appello, 26 settembre 2017/10 ottobre 2017, n. 73, inedita, in cui risultava *ab origine* contestato il solo reato di peculato militare (poi derubricato in appropriazione indebita) in relazione alla condotta di un addetto al magazzino vestiario che si appropriava di numerose scatole di occhiali da sole da motociclista, materiale certamente destinato a uso militare.

(11) In proposito si veda: Cass. n. 39709/2016, cit. Quest'ultima decisione, riguardante l'impossessamento di carburante ad uso navale sottratto dall'agente, riconosce la sussistenza di un furto militare ed esclude la ritenzione non già per un fenomeno di assorbimento ma perché si è rilevato che il reato di cui all'art. 166 c.p.m.p. presuppone una tradizione con obbligo di restituzione, circostanza di fatto del tutto assente nel caso di specie, trattandosi di materiale che non era nella autonoma disponibilità del militare e (possiamo aggiungere ove si accetti la linea interpretativa prima esposta) non apparteneva alla categoria dei beni destinati a costituire equipaggiamento individuale.

Si pensi, però, al caso di un militare che all'interno di una caserma sottragga ad un suo collega la pistola di ordinanza e la trattenga successivamente presso di sé: saremmo di fronte sicuramente a un'ipotesi di furto militare consumato ma, nel contempo, non può disconoscersi l'esistenza di una lesione del servizio militare, che permane nel tempo come conseguenza della sottrazione del bene all'uso militare a cui è destinato e che non può essere considerata alla stregua di un mero *post factum* non punibile, riguardando un bene giuridico del tutto estraneo agli interessi patrimoniali dell'amministrazione militare. A nostro avviso, quindi, trattandosi di reati che prevedono condotte tra esse del tutto differenti e che tutelano beni giuridici eterogenei, laddove nel fatto siano riconoscibili gli elementi costitutivi sia della ritenzione che del furto o di altro reato contro il patrimonio, non è del tutto da escludere che la questione possa essere risolta nel senso della sussistenza del concorso di reati e non del concorso apparente di norme, non essendovi tra le due tipologie di reato alcun rapporto di specialità. A tale conclusione, d'altra parte, la giurisprudenza è pervenuta nella situazione, per certi versi alquanto simile, che si verifica per i reati di furto o di ricettazione in relazione alla detenzione abusiva di armi⁽¹²⁾.

Quest'ultimo passaggio costituisce lo spunto per affrontare l'ulteriore questione, anch'essa di rilievo non secondario, concernente il rapporto tra l'acquisto o la ritenzione di oggetti di armamento militare e le fattispecie di reato volte a tutelare l'ordine pubblico sotto il profilo del necessario controllo sulla detenzione illegale di armi e munizioni. In questo caso, se per la condotta di acquisto non si pone alcun particolare problema nel riconoscere il concorso di reati, per la ritenzione gli elementi differenziali si assottigliano, in quanto le condotte a prima vista appaiono perfettamente sovrapponibili, riducendosi in entrambi i casi alla mera detenzione degli oggetti di armamento. In questo caso, tuttavia, la giurisprudenza ha univocamente escluso qualsiasi ipotesi di assorbimento e ha affermato la sussistenza del concorso formale di cui all'art. 81, comma 1 c.p.p. e della conseguente connessione tra reati a norma dell'art. 12 c.p.m.p., avendo ritenuto che le due ipotesi di reato sono poste a tutela di beni giuridici diversi, da un lato l'efficienza delle Forze armate e l'integrità delle loro

(12) In tal senso: Cass., Sez. I, 28 marzo 2019/23 aprile 2019, n. 17415.

dotazioni e, dall'altro, l'ordine e la sicurezza della collettività⁽¹³⁾.

Tale conclusione assume rilievo anche ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice militare e ordinario, dovendosi tener conto che l'art. 13, comma 2 c.p.p. prevede che, fra reati comuni e reati militari, la connessione di procedimenti opera soltanto quando il reato comune è più grave di quello militare e che in tale caso la competenza per tutti i reati appartiene al giudice ordinario. Risulta, quindi, determinante valutare se l'illegale detenzione riguardi armi o munizioni da guerra o tipo guerra, con conseguente configurabilità del reato comune di cui art. 2, L. 895/1967, ovvero armi o munizioni comuni da sparo, nel qual caso troverebbe applicazione la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 697 del codice penale. Nel primo caso, infatti, poiché la pena prevista dal citato art. 2 è la reclusione da uno a otto anni e la multa da 3.000 euro a 20.000 euro (superiore, quindi, a quella prevista dal combinato disposto degli artt. 164 e 166) la giurisdizione, per effetto dell'art. 13, comma 2 c.p.p., apparterrà per tutti i reati al giudice ordinario. Nel secondo caso, poiché quello comune è reato contravvenzionale, punito meno gravemente dell'acquisto o della ritenzione, si procederà separatamente, restando il reato militare di competenza del giudice militare e quello comune del giudice ordinario. Tale problematica, legata alla non sempre agevole distinzione tra le armi comuni da sparo - con le relative munizioni - e quelle da guerra, è venuta più volte alla luce a proposito delle cartucce cal. 9 "parabellum" che, per la loro diffusione, costituiscono spesso l'oggetto materiale del reato in esame.

Sul punto la giurisprudenza ha ormai assunto una posizione univoca nel ritenere che si tratti di munizionamento per arma comune da sparo, ancorché utilizzata dalle Forze armate soprattutto nell'ambito della NATO⁽¹⁴⁾.

Peraltro, i giudici di legittimità, con riferimento ad una vicenda che aveva visto l'imputato dichiarare di aver rinvenuto le cartucce casualmente durante

(13) Sul punto: Cass., Sez. I, 15 maggio 2015/29 maggio 2015, n. 23372.

(14) La Suprema Corte, Sez. I, nella sentenza n. 25352/2019, cit., richiamandosi a specifici precedenti, così si esprime: "è da considerarsi acclarato il principio secondo cui, in tema di armi, la pistola semiautomatica 9 x 19 parabellum ha natura di arma comune da sparo, con la conseguenza che le cartucce cal. 9 x 19 GFL, che ne costituiscono la naturale dotazione, devono essere considerate munizioni di arma comune da sparo, la cui detenzione integra la contravvenzione prevista dall'art. 697 cod. pen. (Cass. Sez. VII, n. 14385 del 1° dicembre 2017, dep. 2018, VIANDANTE, n. m.; Sez. V, n. 18509 del 17 febbraio 2017, CARLUCCIO, Rv. 269994; Sez. I, n. 6875 del 5 dicembre 2014, dep. 2015, CARLUCCIO, Rv. 262609)".

una escursione in montagna, hanno anche avuto modo di precisare che, ferma restando l'irrilevanza della provenienza del materiale, il reato previsto dall'art. 166 non richiede, ai fini della sua sussistenza, che gli oggetti di armamento militare siano in uso esclusivo alle Forze armate italiane⁽¹⁵⁾.

A corollario di quanto sin qui osservato con riferimento agli oggetti di armamento, è opportuno ricordare che non sono considerati tali le cartucce a salve, stante la carenza di potenzialità offensiva. Ciò comporta che, dovendosi applicare la pena prevista dall'art. 165 della reclusione militare fino a sei mesi, il reato sarà perseguibile a richiesta del Comandante di Corpo ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p. In proposito bisogna anche tener conto che il reato può essere scoperto anche quando il militare non è più in servizio. In tal caso occorre rammentare che permane intatta la procedibilità a richiesta e che sarà necessario individuare quale sia l'autorità competente a decidere in ordine alla sua formulazione. Sul punto, tenuto conto che l'art. 726 del Codice dell'Ordinamento Militare (D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66) demanda a ciascuna Forza armata l'individuazione di tali autorità, va segnalato che solo il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri di recente ha assunto una determinazione per i propri militari in congedo, attribuendo il potere di richiesta al Comandante di Corpo territorialmente competente sul luogo di residenza⁽¹⁶⁾. Per tutte le altre Forze armate al momento soccorre la giurisprudenza che, con una decisione alquanto remota ma comunque non superata⁽¹⁷⁾, ha riconosciuto tale potere in capo al Comandante del Distretto militare (trasformato adesso in Centro Documentale) preposto alla gestione e conservazione della documentazione matricolare dell'autore del reato.

In ultimo non può essere trascurato almeno un cenno all'elemento psicologico, anch'esso segnato da singolari peculiarità.

Non è in discussione che sia richiesto il dolo nella sua forma generica, ossia che l'agente abbia coscienza e volontà di acquistare o ritenere oggetti di armamento o equipaggiamento militare che non abbiano legittimamente cessa-

(15) Cass., Sez. I, 41636/2019, cit., in cui si richiama la precedente decisione della medesima Sezione, 13 dicembre 2011/27 gennaio 2012, n. 3364.

(16) Determinazione diramata con nota n. 62/9-3-2016 in data 20 novembre 2019.

(17) Tribunale Supremo Militare, 13 dicembre 1977, LOSURDO, in *RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE*, 1978, 106.

to di appartenere al servizio militare⁽¹⁸⁾.

Tuttavia la particolare costruzione della fattispecie impone qualche osservazione. Come già si è avuto modo di osservare, la condotta di cui all'art. 166 ha ad oggetto determinate categorie di beni destinati a uso militare, in relazione ai quali, salvo il caso che siano muniti del marchio o del segno di rifiuto, sarà il soggetto attivo ad essere chiamato a dare prova della legittima cessazione della loro appartenenza al servizio militare.

Ne consegue, soprattutto per l'ipotesi della ritenzione di effetti di vestiario o equipaggiamento, una singolare forma di costruzione dell'elemento psicologico, ai limiti della responsabilità oggettiva; infatti, ai fini della sussistenza del dolo, è sufficiente solo la coscienza e volontà dell'agente di detenere cose destinate a uso militare, ciò in quanto la singolare previsione normativa dà per presupposta la consapevolezza della effettività di detta appartenenza, salvo prova contraria.



(18) In tal senso, da ultimo, Cass., Sez. I, 41636/2019, cit. e Cass. Sez. I, n. 25352/2019, cit.

Finito di stampare nel mese di aprile 2020
nello Stabilimento Officine Carte Valori e Produzioni Tradizionali
dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Via Salaria, 691 - 00138 Roma



***L**a «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri» è un periodico trimestrale a carattere tecnico-scientifico-professionale a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri.*