

Q 22.2

SCRITTI IN ONORE  
DI  
VITTORIO VEUTRO



Rassegna  
della  
Giustizia Militare

QUADERNI  
2



## RIFLESSIONI SULLA PENA MILITARE (PER UNO STUDIO SULLA COM-PATIBILITÀ TRA REATO MILITARE E PENE SOSTITUTIVE)

**SOMMARIO:** - 1. Introduzione. Il problema del contemporamento tra caratteri di specialità della pena militare e pene sostitutive. - 2. L'opinione tradizionale sulla specificità della finalità rieducativa assegnata alla pena militare. - 3. Rapporti tra militarità del reato e militarità della pena. - 4. Critica della teoria tradizionale sulla finalità rieducativa della reclusione militare: A) Il ruolo dell'interesse al mantenimento del reo in ambito militare nel sistema sanzionatorio penale militare. - 5. (segue) B) Caratteri della pena militare prevista dal codice penale militare di pace. - 6. (segue) C) L'incidenza del regolamento di esecuzione della pena militare nella determinazione della pretesa finalità rieducativa specifica della reclusione militare. - 7. Sanzioni sostitutive e reo militare: A) Limiti del divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi; B) L'obbligo per il semidetenuto di trascorrere parte della giornata in istituti ordinari; C) La pena pecunaria nel sistema sanzionatorio penale militare. - 8. Conclusione. - *Abstract.*

1. - La legge 24 novembre 1981, n. 689 («Modifiche al sistema penale») ha introdotto nel diritto penale sostanziale e processuale rilevanti mutamenti l'estensione ed importanza dei quali hanno posto delicati e pressanti problemi di coordinamento e interpretazione. Pur trattandosi, infatti, di una vera e propria modifica di aspetti fondamentali del sistema penale -e coinvolgendo, quindi, tutti i rami dell'ordinamento penale-, la Novella non è stata preceduta da un sufficiente approfondimento degli effetti che avrebbe prodotto nell'ordinamento medesimo.

Tra i temi assolutamente ignorati durante la redazione della legge vi è quello dell'incidenza dei nuovi istituti sul diritto penale militare: nei lavori preparatori si riscontra infatti un totale disinteresse per quel *corpus* normativo organico costituito dal sistema penale militare. Una trascuratezza del genere ha influito in modo negativo sulla concreta operatività della riforma nella materia militare: la questione concernente la compatibilità tra sistema penale militare e istituti forgiati dalla nuova legge è affiorata, così, inaspettata e -sia concessio- irridente, quando la Novella era già da tempo in vigore. In particolare, si è posta all'attenzione dell'interprete l'innovazione che più di ogni altra sembra poter incidere sull'assetto strutturale del diritto penale militare: la previsione di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (artt. 53-85 l. n. 689/81).

Da questa riforma l'ordinamento penale militare -il quale, sostanzialmente immutato dalla codificazione del '41, ha sempre manifestato scarse doti di adattabilità ai progressi della normativa penale comune- è stato repentinamente tratto al confronto con la massima evoluzione impressa al diritto punitivo. Tale riflessione

esprime i termini essenziali sottesi alla *quaestio* interpretativa insorta a causa della carenza di indicazioni, da parte della l. n. 689/81, circa l'estensibilità delle nuove pene al reato militare. A questo tema, d'altro canto, la dottrina non ha dedicato speciale riguardo, mentre recenti decisioni giurisprudenziali hanno manifestato l'esistenza di posizioni contrastanti. Di qui la necessità di avviare più penetranti indagini.

Le maggiori difficoltà interpretative che il tema della compatibilità tra sanzioni sostitutive (artt. 53 ss. l. 24 novembre 1981, n. 689) e sistema penale militare pone, riguardano il reato militare commesso da appartenente alle Forze armate, in ordine al quale, nel silenzio della legge (art. 54), la constatazione dell'esistenza di una nuova regime sanzionatorio (1). In questa direzione si muovono due orientamenti: il primo propugna l'idea che la pena sostitutiva sia inibita esclusivamente in ipotesi di reato sottoposto alla cognizione del giudice militare - ammisible, quindi, qualora lo stesso reato sia attratto nella competenza pretorile per effetto della connessione prevista dall'art. 264 C.p.m.p.- (2); il secondo nega radicalmente, in tutti i casi, l'applicabilità dei meccanismi sostitutivi (3).

Alle medesime divergenti conclusioni le due correnti pervengono, inoltre, in rapporto all'estensione delle misure sostitutive ai reati militari commessi da minori

(1) Per un'analisi critica delle tesi che propongano l'inapplicabilità delle sanzioni sostitutive al reato militare commesso da militari, con particolare riferimento alle questioni di origine processuale poste dall'art. 54 l. n. 689/1981, ci corso di rinvio a nostro intervento al II Congresso nazionale dei magistrati militari (Bari, 7-8 marzo 1986), in ammessi alle nuove pene - elencati, con formula generale, dall'art. 54 l. n. 689/81 -, discende, a nostro avviso, principalmente dalla considerazione che questa categoria di reati militari astrattamente rientra, al contempo, nella giurisdizione ordinaria - quindi, in dati casi, nella competenza pretorile - e nella giurisdizione militare (cfr. art. 264 C.p.m.p.). Su questo presupposto, unito alla costituzionalità che le sanzioni sostitutive sono applicabili ai reati militari commessi da estranei alle FF.A.A., ai reati comuni commessi da militari e ai reati militari non previsti dalla legge penale di natura processuale poste dall'art. 54 cit., sia la ratio sostanziale della norma medesima. Il presente lavoro approfondisce esclusivamente il tema della compatibilità tra reato militare e pene sostitutive, prescindendo dai problemi posti dall'art. 54 citato. Sul punto v. oltre nel testo.

(2) MAGGI, *Le sanzioni sostitutive nel diritto penale militare*, in BERTONI, LATANZI, LUPO, VIOLANTE, *Modifiche al sistema penale*, Milano, 1982, 147; RICCHIELO, *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1986, 1098.

(3) PALERO, in DOLCINI, GIARDA, MUCCIARELLI, PALERO, RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle modifiche al sistema penale*, Milano, 1982, sub art. 54, 287; VINCIQUEREA, *La riforma del sistema penale* nella legge 24 novembre 1981, n. 689, Padova, 1983, 273; SCANDURRA, voce *Pena (diritto penale militare)*, *App. Nov. dig. ii*, V. Torino, 1984, 801; VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, V ed. Milano, 1985, 255; GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, 1985, 181; TRAPANI, *Le sanzioni penali sostitutive*, cit., 32; MESSINA R., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quaderni Rass. giust. mil.*, 1986, 106; *Contro MAZZI. Prospettive di politica criminale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, 681 ss., secondo il quale non sussistono ostacoli all'applicabilità delle sanzioni sostitutive da parte del giudice militare.

degli anni diciotto e giudicati da organi giudiziari militari (4).

La questione, dunque, comunque si incentra sulla valutazione delle variabili determinanti la situazione processuale del reato militare commesso da appartenente alle Forze armate.

A completare il panorama delle obiezioni frapposte all'applicabilità delle pene sostitutive ai reati in esame militare, in secondo piano, ragioni concernenti il contenuto delle sanzioni penali militari e l'esecuzione della pena militare. Non vi è modo - si afferma - di inserire nel sistema penale militare sanzioni a questo assolutamente estranee (5).

Delineato sinteticamente il quadro delle opinioni che si oppongono, in maggiore o minor misura, all'operatività nel settore del diritto militare degli artt. 53 e ss. l. n. 689/81, ci soffermeremo in questo lavoro su di un tema prodromico all'esame delle cennate questioni di origine processuale. Appare, infatti di maggior rilievo l'esigenza di accettare se, prescindendo da dette questioni, le nuove sanzioni risultino compatibili con la pena militare e, conseguentemente, con lo *status militare*, nonché se esse siano effettivamente idonee a perseguire lo scopo cui la pena militare è deputata. L'indagine si rivolge, quindi, essenzialmente alla pena militare.

La rilevanza del problema si spiega, in primo luogo, per motivi di ordine metodologico. Infatti, i caratteri di specialità dell'ordinamento penale militare in molti casi rivendicano la diversità di particolari previsioni rispetto all'ordinamento penale comune; sicché, quand'anche nessun ostacolo venisse dalla disciplina fissa dall'art. 54 l. n. 689/81, l'indubbia specialità della pena militare potrebbe esprimere determinate deviazioni dal modello di pena comune tali da non consentire un connubio col nuovo regime sanzionatorio. Si tratta, quindi, di stabilire se gli elementi speciali, e gli effetti che dalla specialità derivano, collidano con l'effettiva struttura delle nuove pene, e giustifichino pertanto la prevalenza della legge penale militare sulla legge generale (6). Un'eventuale conclusione negativa darà accesso all'ulteriore esame della Novella, mentre ad un accertamento positivo potrà conseguire un apprezzamento di legittimità costituzionale della diversificazione costata, con riferimento sia al principio di ugualianza che ai principi costituzionali concernenti le

(4) Sul punto v., diffusamente, VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 258 ss.  
(5) VINCIQUEREA, *op. loc. cit.* Conf. GARINO, *op. cit.*, 1982; e la giurisprudenza cit. *infra* in nota 7, prima parte.  
(6) Sulla specialità come regola di prevalenza della norma penale militare e come confine della complementarietà della legge penale comune v. RICCIO, *Ordinamento militare e processo penale*, Napoli, 1983, 114.

FORZE armate (7).

Alle finalità indicate, aventi carattere propriamente sostanziale, si aggiungono, a giustificare l'esigenza di comparazione tra pena militare e penne sostitutive, motivi di ordine interpretativo. Come si è già avuto modo di accennare, la l. n. 689/81 non contiene clausole espresse circa l'estensibilità o non dei nuovi benefici sanzionatori ai reati militari commessi da militari, tanto che le prime opinioni manifestatesi in proposito hanno contenuti tra loro nettamente contrastanti. L'approcchio ermeneutico a questo tema ha rivelato inoltre, l'esistenza di dubbi interpretativi generati dalla difficoltà di attribuire all'art. 54 l. n. 689/81 significato univoco e congruente nelle ipotesi di raffronto tra il mutuevole rito processuale cui è assoggettato il reato militare e quella parte della citata norma che, al fine sostanziale di delineare l'ambito di applicabilità delle sanzioni sostitutive adotta, in modo del tutto singolare, criteri formulati in termini processuali. Un contributo al tentativo di superare dette *impasse* può provenire da argomenti tratti dall'esito della comparazione tra pena militare e nuove misure, allo scopo di privilegiare, nell'interpretazione dell'art. 54 cit., la lettura che più soddisfi ad esigenze di ordine logico-sistematico.

Alla luce di queste premesse, occorre analizzare sinteticamente le tesi che propugnano l'inconciliabilità tra pena militare e pena sostitutiva.

(7) L'indagine si giustifica, inoltre, in relazione ad un eventuale riforma del sistema sanzionatorio penale militare. Al riguardo, v. il disegno di legge delega per l'emendazione del nuovo codice penale militare di pace, presentato il 6 marzo 1985 (*Atti parlamentari*, IX legislatura, Camera dei Deputati, n. 2623, pubblicato in *Rass. giust. mil.*, 1985, 413), ove si stabilisce di «introdurre, in armonia con le disposizioni penali comuni, una o più sanzioni sostitutive delle penne detentive del momento in cui esse devono attuarsi; se in costanza del servizio militare del condannato ovvero dopo il suo congedamento» (art. 2, n. 9), e che nel caso di reati comuni commessi da militari non si fa luogo a sostituzione di pena il di sostituzione alla cessazione del servizio temporaneo o limitato alle penne brevis» (art. 2, n. 8, lett. b). Riguardo al divieto di espletare la pena per reati comuni commessi da militari, è opportuno notare, contro l'opinione che sembra concorrente - nonostante l'ambiguità del dato letterale - la sostituzione della reclusione comune con la reclusione militare, non già la sostituzione della pena comune con «penne sostitutive» - siano queste comuni o militari -. Ciò è confermato, in primo luogo, dalla stessa relazione al disegno di legge, che al primo istituto esclusivamente si riferisce (pag. 3); in secondo luogo, dalla circostanza che il punto 8 lett. b dell'art. 2 cit., nel disciplinare la sostituzione di pena», si collega strettamente al punto 8 lett. a), ove detta sostituzione riguarda soltanto l'ipotesi di conversione della pena comune in reclusione militare; infine, dal fatto che l'introduzione delle penne sostitutive, in ambito penale militare e relativi criteri di disciplina sono previsti da disposizioni successive al punto 8 dell'art. 2, e comprendono sia le (eventuali) penne sostitutive militari che le (eventuali) penne sostitutive comuni. Comunque, una diversa lettura del disegno di legge *quo* porterebbe a ritenere che il progetto di riforma inspiegabilmente prefiguri un sistema comprensivo, ma non esauriente, di penne sostitutive, in dipendenza della commissione di reato militare, il medesimo beneficio non opererà qualora lo stesso militare commetta reato comune - ciò, per di più, anche in caso di differimento dell'espiazione della pena comune -. Nell'ipotesi, poi, che sia previsto il differimento della pena militare sostitutiva, si otterebbe il risultato di differenziare irrazionalmente il trattamento del militare condannato per reato militare da quello del militare condannato per reato comune: pur essendovi per entrambi il differimento della pena alla cessazione del servizio, il primo esplierebbe una pena sostitutiva della reclusione militare, il secondo una pena detentiva comune non sostitutiva.

Maggior rilievo, al riguardo, riveste la posizione assunta dalla giurisprudenza (8). Le corti militari in netta prevalenza hanno negato la possibilità di applicare la sanzione sostitutiva ai reati militari commessi da militari in quanto le nuove penne modificherebbero radicalmente l'esecuzione della pena militare, che si ritiene disciplinata in modo autonomo e speciale dall'art. 26 C.p.m.p. e dagli art. 1 e 4 del r.d. 10 febbraio 1943, n. 306. Su questa base è stato sostenuto che le dette norme vietano la sottrazione del condannato alla disciplina militare, mentre alcuni degli obblighi posti a contenuto della semidetenzione e della libertà controllata (artt. 55 e 56 l. n. 689/81) contrastano apertamente con l'adempimento dell'obbligazione militare e con l'esecuzione della pena militare (9). Si citano, in particolare, con riferimento ad entrambe le sanzioni, il divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi, e, per la semidetenzione, l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti e nelle sezioni indicati dall'art. 48, secondo comma, l. 26 luglio 1975, n. 354.

Un secondo motivo di diniego è tratto dalla considerazione che il codice penale militare non prevede sanzioni pecuniarie; pertanto la pena pecunaria sostitutiva dovrebbe ritenersi inapplicabile al militare.

2. - Il vaglio critico delle posizioni testé delineate richiede, come si è detto, di soffermarsi sulla natura giuridica speciale della pena detentiva militare.

La pena militare, genericamente intesa quale «sanzione principale correlata all'illecito penale militare» presenta una varietà di tipi -comuni e «militari»: morte, ergastolo, reclusione, reclusione militare- che ha indotto a definire «misto» il sistema delle penne principali di diritto militare (10).

I criteri, comunemente riconosciuti, ai quali si ispira siffatta articolazione di sanzioni, sono i seguenti: la pena di morte è comminata nelle ipotesi in cui, a fini repressivi e intimidativi dettati da eccezionali contingenze corrispondenti all'operatività della legge penale militare di guerra, si rende necessaria l'immediata e definitiva

(8) Cass. sez. I pen., 12 marzo 1985, *Delle Foglie*, in *Cass. pen.*, 1986, 1094; Corte mil. App. Verona, 13 luglio 1984, Bianco, *Rass. giust. mil.*, 1984, 525; *Contra*, Trib. Mil. di Padova, 27 giugno 1985, Melchionna, in *Giur. ner.*, 1985, II, 1139 con nota redazionale addessiva ove si sostiene che «la chiusura pregiudiziale all'ingresso delle sanzioni sostitutive del diritto penale militare corrisponde a posizioni ideologiche precostituzionali ancora troppo radicate nella giurisprudenza militare e sorprendentemente available dalla Corte di Cassazione». Sul presupposto della inapplicabilità delle nuove penne al reato militare commesso da militare sono state sollevate numerose questioni di costituzionalità degli atti. 53 ss. L. n. 689/81: v. Trib. Mil. Torino, 21 luglio 1983 Beretta, in *Rass. Giust. Mil.*, 1985, 335; Corte mil. App. Verona, 11 luglio 1985; Varrone, in *Rass. Giust. Mil.*, 1985, 597; Cass. sez. I pen., 10 marzo 1986, ord. n. 837, Melchionna, in *Cass. pen.*, 1986, 1091; Trib. Mil. Padova, 15 aprile 1986, Ruffo, media.

(9) Nello stesso senso si è espresso GARRINO, *op. cit.*, 182.

(10) VENDITTI, *op. cit.*, 247.

tiva espulsione del colpevole dal consorzio sociale; l'ergastolo e la reclusione conseguono a violazioni la cui natura esiga l'espulsione dalla compagnie militare, la quale si verifica per effetto della degradazione (11); la reclusione militare è prevista qualora la gravità del reato - inferiore a quella dei reati militari cui accedono pene comuni - consenta il mantenimento del reo in ambito militare (12).

Si può dunque affermare che, nel novero delle pene detentive, soltanto la reclusione militare -unica pena detentiva caratterizzata in senso militare (13), quanto meno nominalmente- potrebbe presentare elementi di specialità rispetto alle corrispondenti pene detentive comuni. E' un'autonomia disciplina giuridica viene ad essa riconosciuta in base al disposto dell'art. 26 C.p.m.p.: per la reclusione militare è prevista una speciale determinazione dei limiti minimi e massimi di durata, e speciali modalità della detenzione personale (14). La pena propriamente militare, infatti, si sconta «in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo di lavoro, secondo le norme stabiliti dalla legge o dai regolamenti militari approvati con decreto del capo dello Stato» (art. 26 C.p.m.p.).

Queste peculiari modalità risponderebbero alla duplice finalità di evitare che il condannato militare sconti la pena insieme con condannati comuni, e di mantenere inserito il reo nel consorzio militare assoggettandolo ad una espiazione caratterizzata dalla sottoposizione alla disciplina militare, e rivolta al successivo reinserimento nel servizio militare (15).

(11) La previsione della pena accessoria consistente nella degradazione deriva formalmente dal superamento di determinati limiti di durata della reclusione militare. Superati detti limiti, la pena irrogabile è, in effetti, la sola reclusione comune, qui accade la degradazione. In sostanza, è chiaro che la degradazione sostiene la scelta, da parte del legislatore militare, del tipo di pena principale da comminare. Per questa ragione alla degradazione viene riconosciuto il ruolo di «perno di distribuzione» delle pene detentive in relazione al tipo editoriale. V., al riguardo, VENDITTI, *op. cit.*, 263.

(12) VENDITTI, *op. cit.*, 248.

(13) NUVOLOLONE, voce *Pena (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 812.

(14) In questo senso VENDITTI, *op. cit.*, 253.

(15) VENDITTI, *op. cit.*, 254. Nello stesso senso v. ORECCHIO, voce *Reclusione militare*, *Nov. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967-1972; NICOLOSI, *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, Russ. st. penit., 1973, 68; GARINO, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Milano, 1985, 166; SCANDURRA, voce *Pena (dir. pen. mil.)*, in *App. Nov. Dig. it.*, V. Torino, 1984, 801; VEUTRO, *Diritto penale militare*, in LANDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Milano, 1976, 235; MESSINA R., *op. cit.*, 88 ss., il quale, peraltro, non ritiene idonea allo scopo l'attuale conformazione della pena militare, ed espriime perplessità in ordine all'ammissibilità di una redenzione «specialistica e settoriale, avulsa da collegamenti con il recupero sociale del condannato». L'impostazione teorica della pena militare come pena che, anziché la riforma morale, persiglia l'«educazione militare» del reo, «un'educazione, cioè, che, oltre a rinvigorirgli l'animo (*sic!*), gli infonda la coscienza e gli insegni la pratica dei doveri militari», risale a VICO, *Diritto penale militare*, Milano, 1917, 160. In giurisprudenza v. Cass. Sez. un. pen., 26 maggio 1984, Falato, secondo la quale «è tipico della reclusione militare lo scopo della rieducazione militare, cui si perviene col mantenere inserito nel consorzio militare il condannato che, non essendo incorso nella pena accessoria della degradazione, ne faccia tuttora parte». La suprema Corte, dopo aver chiarito l'autonomia della reclusione militare rispetto alla reclusione comune, ha affermato la possibilità di unificare sotto il vincolo della continuazione reati comuni e reati militari

La necessità di riammettere il militare, al termine dell'espiazione della pena, nell'ambito delle Forze armate, imporrebbe che non debba esservi soluzione di continuità nell'assoggettamento alla legge penale militare e alla disciplina militare: «il delinquente militare dimostra di essere un cattivo militare oltre che un cattivo cittadino, sicché non basta, per la sua rigenerazione, la rieducazione alla vita sociale, ma occorre principalmente il suo recupero per la compagnie militare» (16). L'autonomia del sistema penitenziario militare troverebbe fondamento, inoltre, nella particolare personalità del delinquente militare -delinquente primario, di giovane età, non socialmente pericoloso, non socialmente disadattato- per il quale si renderebbe opportuna «più che una rieducazione sociale e morale, una rieducazione militare» (17). Si giustifica in tal modo la previsione che l'espiazione della reclusione militare avvenga «in un ambiente militare, in quelle particolarissime caserme che sono gli stabilimenti militari di pena» (18).

In sostanza, la concezione della pena militare propriamente detta, trasfusa nel codice del '41, derivava dalla concezione dell'ordinamento militare -come distinto, se non separato dall'ordinamento statale, e comunque «fondato su principi in parte propri» (19)- alla conservazione del quale la pena stessa si riteneva, pur non esclusivamente, «diretta» (20). Sul presupposto che il reato militare rappresentasse una violazione di un interesse dell'ordinamento militare (e non immediatamente dello Stato) (21), si atteggiasse nelle sua essenza come illecito disciplinare (22), consistesse in un'offesa più grave di quella proveniente da infrazioni *stricto sensu* disciplinari perché recente pregiudizio all'adempimento dell'*obbligo delle FF.AA. verso lo Stato*,

puniti con la reclusione militare, ed ha ritenuto che, se il reato militare è quello più grave, l'aumento deve essere espresso in reclusione militare. Per un commento alla pronuncia in questione v. RIVELLO, *Una fondamentale decisione della Corte di cassazione in tema di continuazione fra reati puniti con pena erogenae*, in *Russ. giust. mil.*, 1984, 689.

(16) NICOLOSI, *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, cit., 68.

(17) NICOLOSI, *Realtà e prospettive*, cit., 69. Cfr., tuttavia, per una più moderna analisi criminologica, le opinioni espresse, nello stesso Congresso, da: SEMERARI, *Analisi del mutamento del «Ruolo» quale fattore criminogenetico dei reati militari sui suoi riflessi nell'esecuzione penitenziaria* (p. 48); ATTARDI, *Riview in tema di riduzione del condannato*, (p. 112); BONAGURA, *La finalità della pena militare*, (p. 112). Inoltre, si vedano CURATOLA, *Spunti di criminologia militare*, in *Arch. pen.*, 1971, 59; SOLINA, *Aspetti di criminologia nel processo penale militare*, in *Russ. giust. mil.*, 1976, 49; e, da ultimo, il lucido lavoro di RIVELLO, *Premesse*, cit., 264.

(18) NICOLOSI, *Realtà e prospettive*, *Atti del Congresso* cit., 69.

(19) MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla «vita civile» del detenuto militare*, *Riv. pen.*, 1972, I, 838. L'autore puntualmente coglieva il vero significato della legislazione penale militare dell'epoca, già magistralmente illustrato nella monografia *Diritto e processo nell'ordinamento militare*, Napoli, 1967.

(20) MAGGIORE R., *Spunti*, cit., 854.

(21) MAGGIORE R., *Diritto e processo*, cit., 149.

(22) MAGGIORE R., *op. ult. cit.*, 154.

e per tanto venisse dallo Stato, quasi «in soccorso» all'ordinamento militare (23), penalmente perseguito, su questi presupposti, la sanzione militare, essendo legata ad un fatto di indisciplina - in cui si ravvisava una «specificazione della posizione antidisciplinare di base con particolare coloritura di opposizione alle Forze Armate quali ordinamento giuridico» (24) -, non poteva che mirare al recupero del reo alle Forze armate medesime. Chi meglio di queste avrebbe potuto perseguire tale scopo, imparando quell'istruzione militare che è tuttora, da alcuni, ritenuta «componente essenziale del trattamento rivolto alla generazione militare del reo» (25)?

Di qui l'indicazione dei momenti individuanti la militarità degli strumenti destinati alla rieducazione cui tenderebbe la pena militare: a) sottoposizione alla legge penale militare; b) soggezione alla disciplina militare; c) istruzione militare (26).

3. - La concezione originaria del reato e della pena militare non trova, oggi, fondamento costituzionale, ed anche sul piano della legge ordinaria i mutamenti intervenuti hanno comportato un superamento della residua autonomia goduta dall'ordinamento militare (27), sulla quale poteva fondarsi il regime sanzionatorio predisposto dal legislatore del '41. Le Forze Armate non fruiscono più di diritto indipendente dall'organismo formale statuale (28): non si dà effettività di norme autonome, dopo l'emanazione della legge sui principi della disciplina militare (l. 11 luglio 1978, n. 382) e del relativo regolamento (d.P.R. 18 luglio 1986, n. 545) (29); la

(23) MAGGIORE R., *op. cit.*, 87. Di «sistema repressivo di autonoma dell'Istituzione militare» parla CORBO, *Rilievi critici in tema di «probation system»*, in *Atti del convegno di Saint-Vincent*, cit., 142.

(24) MAGGIORE R., *Spanuti* cit., 838. V. anche gli AA. cit. *infra*, nota 50.

(25) NICOLOSI, *Realtà o prospettive*, cit., 81. Nello stesso senso SCANDURRA, voce *Pena*, cit., 826; GARINO, *Manuale*, cit., 165, 182.

(26) NICOLOSI, *op. cit.*, 76 ss. Sulla disciplina regolamentare dell'esecuzione della pena militare si dirà oltre nel testo, par. 6.

(27) Rilevava già un'evoluzione in rapporto ai principi costituzionali, pur riconoscendo che la legge ordinaria manifestava i segni di una resistenza alla mutua implicazione tra ordinamento statale e ordinamento militare, MAGGIORE R., voce *Ordinamento giudiziario militare*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 889. Sul problema concernente l'originalità ed autonomia dell'ordinamento militare allo stato attuale della legislazione e dei concreti rapporti tra istituzione militare e istituzione statale v., per tutti, RICCIQ, *Ordinamento militare*, cit., 77 ss. (ivi ampi riferimenti in doctrina) e MODIGLIO F., *Ordinamento delle Forze Armate*, in *Il giorn. dei milit.*, 1986, nn. 5 e 6, risp. pp. 15 e 15.

(28) L'ordinamento delle Forze Armate veniva giustamente riconosciuto come diritto indipendente dall'organismo formale statale, da MAGGIORE R., *Diritto e processo*, cit., 95 ss., contro l'opinione, espresso da BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1972, 25 ss., secondo la quale trattavasi di partizione interna dello Stato. Quest'ultimo orientamento, rettamente fondato sul dato costituzionale, è destinato ad integrale recezione nei successivi sviluppi legislativi (v. *infra* nel testo e *sub* nota 29) era invalidato, allora, dal concreto atteggiarsi dei rapporti tra i due ordinamenti sulla base della legge ordinaria e financo della normativa di rango secondario, in particolare del regolamento di disciplina militare nel quale non poteva non ravvisarsi la *Grundnorm* scritta dell'ordinamento militare. Sul punto v. anche *sub* nota 39 del presente lavoro.

(29) Non è possibile, in questa sede, dar conto dei numerosi interventi sul tema della rifondazione dell'ordinamento

giurisdizione penale militare è conferita ad organi che assicurano anche sul piano processuale le garanzie costituzionali (l. 7 maggio 1981, n. 180) (30).

Se di autonomia istituzionale delle FF.AA. si vuol parlare, essa va intesa «non come autarchia di un ordinamento chiuso, ma come autonomo sistema di regole differenziate e con una propria sfera di azione, indispensabili all'attuazione del fine» costituzionale cui le stesse Forze armate sono deputate (31). In questa prospettiva, il diritto penale militare -diritto dello Stato e per lo Stato- può essere legittimato dalla particolare specialità dei valori costituzionali tutelati e trovare fondamento nel «bisogno di assicurare le condizioni di esistenza delle forze armate nel quadro della funzione generale di conservazione e di sviluppo della comunità sociale» (32).

Ne deriva che il problema dei rapporti tra l'esigenza dello Stato di tutelare l'interesse ultimo che costituisce il fulcro dell'ordinamento penale militare, ed il rispetto dell'uguaglianza -punto cruciale del tema della conciliazione di valori costituzionali concorrenti e della coerenza delle reciproche interferenze e delle relazioni interordinamentali- si risolve nel senso che «la specialità attira nell'ordinamento interno solo le strutture giuridiche indispensabili alla sua esistenza» (33): l'esclusività dell'interesse protetto giustifica una speciale disciplina di situazioni regolate anche dal diritto comune, ma nel contempo costituisce il *limite* delle differenti ipotesi

disciplina militare, attuata con L. n. 382/1978. Ci limitiamo a segnalare, per un primo approfondimento, tra i contributi fondamentali, BACHELET, *Disciplina militare*, cit., 25 ss.; ATTARDI, PELLEGRINO, ROSIN, *Partecipazione e rappresentanza nelle Forze armate*, in *Rass. giust. mil.*, 1976, 171; AA.VV., *I diritti dell'uomo e le Forze Armate in materia di manifestazione del pensiero, associazioni, sanzioni e reclami: limiti e garanzie. Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Flughi Terme, 26-30 maggio 1976)*, Roma, 1978; RICCHIELLO, *Le recenti iniziative per la modifica delle norme della disciplina militare e la posizione di tali norme nel sistema delle fonti*, in *Rass. giust. mil.*, 1976, 41; NUVOLONE, *Valori costituzionali della disciplina militare e sua tutela nel Codice penale di pace e nelle nuove norme di principio*, ivi, 1979, 21; SANDULLI A.M., *Disciplina militare e valori istituzionali*, ibi, 1979, 11. Il resto del progetto del nuovo regolamento di disciplina militare (c.d. *bozza Spadolini*) ritirato dal Governo - dopo l'approvazione da parte del medesimo - a causa delle aspre critiche suscite dai numerosi vizi di illegittimità che la normativa emananda presenta in rapporto alla Legge dei Principi, cit. - in senso palesemente restaurativo dello *status quo ante* - è integralmente riportato in *Il giorn. dei mil.*, 1986, n. 13, in inserto.

(30) *Giustizia di Capi* poteva essere, al contrario, la giustizia militare nel regime pre vigente, riguardo al quale v. MAGGIORI, *Diritto e processo*, cit. 161 ss.; e, in diversa prospettiva, GALLO E., *La Giustizia militare fra tentazioni pluralistiche e vocazioni istituzionali*, in *Rass. Giust. mil.*, 1981, 175. In prospettiva critica v. MAGGIORI, *Limiti costituzionali al diritto al processo penale militare*, Napoli, 1980, passim. Sull'assetto attuale della giurisdizione militare v. GARINO, *Voce Giurisdizione penale militare*, *App. nov. dig. II*, Torino, 1982, 1025. Ivi ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza. Per completezza di informazione va segnalato che residuano ancora critiche resistenze all'istituzione dell'organo di autogoverno della magistratura militare, nonostante la legge n. 180/1981, all'art. 15, ne abbia prevista l'istituzione nel termine perentorio di un anno e la Corte costituzionale si sia espresso nel senso che sul legislatore incombe, improrosabile, il dovere di dare attuazione all'impegno assunto con la Novella cit., (Corte cost., 14 marzo 1984, n. 67, in *Rass. giust. mil.*, 1984, 58). Sia consentito rinviare, sul punto, a RIONDATO, *L'art. 15 della legge 7 maggio 1981, n. 180: il Consiglio della magistratura per i militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1984, 393.

(31) RICCIQ, *Ordinamento militare*, cit., 89, 101.

(32) RICCIQ, *Ordinamento militare*, cit., 102.

(33) RICCIQ, *Ordinamento militare*, cit., 104.

normative (34). Perfanto, una volta adeguata la specialità ai principi costituzionali, l'esigenza di coordinamento tra legge comune e legge militare - che si esprime tramite il ricorso al principio di complementarietà - rappresenta lo strumento di integrazione del contenuto e della portata dei singoli istituti recependo gli elementi comuni al diritto penale generale (35).

In quest'ottica, in relazione cioè alla funzione che la Costituzione assegna alle Forze armate -contribuire alla difesa della Patria (art. 52 Cost.) - la disciplina deve «essere riguardata come strumentale al servizio, così da capovolgere l'impostazione tradizionale, fatta propria dal legislatore del 1941, il quale, privilegiando la disciplina, ha conferito al diritto penale militare nel suo complesso caratteristica di proiezione del diritto disciplinare» (36). In definitiva, quindi, la previsione del reato militare, strumento di tutela del valore espresso dall'art. 5 Cost., colpisce, così come la previsione di ogni illecito penale, «quel comportamento umano che, a giudizio del legislatore, contrasta con i fini dello Stato ed esige come sanzione una pena» (37). Non si tratta, dunque, di un illecito, per così dire, di confine, cioè prenō di un'oggettività giuridica «costante» mediamente pertinente allo Stato ma direttamente coinvolgente (e promanante dal) l'autonomia esistenziale delle FF.AA. come concluso ordinamento (38).

Ulteriori specificazioni sostanziali della definizione del reato militare, con riferimento ai valori tutelati, sembrano necessariamente imporsi, per la valenza costituzionale che la nozione contenutistica di reato militare assume (39). Qui, tuttavia, per il momento siano sufficienti i cenni finora offerti, giacché la problematica che interessa attiene principalmente alla giustificazione della specialità della pena riservata al reato militare. Ad una «speciale esigenza di trattamento penale», d'altro canto, si fa riferimento proprio nel tentativo di ancorare la definizione sostanziale di

(34) RICCIO, *Ordinamento militare*, cit., 120.  
(35) RICCIO, *Ordinamento militare*, cit., 127.  
(36) PELLEGRINO, ROSIN, *Brevi note intorno alla riforma della legislazione penale sostanziale*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, 64 ss. Nello stesso senso già BONAGURA, *La finalità della pena militare*, cit., 197.

(37) Questa definizione formale, ben nota in rapporto all'illecito penale comune, risulta esser stata per la prima volta impiegata con riferimento al reato militare da BONAGURA, *La finalità della pena militare*, cit., 197.

(38) In questo senso puntualmente coglieva i caratteri distintivi del reato militare MAGGIORE R., *Diritto e processo*, cit., 126.

(39) Sulla nozione di reato militare non reagisce quella di appartenente alle Forze armate (art. 103 Cost.). L'idea formulata da FOSCOLO, *Reato militare ed estranei alle Forze armate*, *Rass. giust. mil.*, 1975, 43; secondo il quale, stando all'art. 103 Cost., la legge penale militare non sarebbe applicabile da parte degli organi giudiziari ordinari ai fatti commessi da soggetti non appartenenti alle Forze armate, è stata efficacemente criticata da PAGLIARO, *Sulla legittimità costituzionale delle norme che prevedono reati militari commessi da non appartenenti alle Forze armate*, ivi, 1976, 351, il

reato militare a sicuri parametri (40). Deve essere stabilito, però, se i principi costituzionali concernenti la pena trovino limite nell'interesse alla cui tutela è depurato l'ordinamento penale militare, ovvero se questa richieda, o consenta, determinate specificazioni della sanzione comunitaria per le violazioni che assurgono al rango di reato. Numerosi quesiti, al riguardo, potrebbero porsi: deve ritenersiche una delle funzioni precipue del tipo di pena collegata all'illecito penale debba o possa essere il reinserimento del reo nelle Forze armate? questa finalità è tale da imporre o consentire un'autonoma configurazione giuridica della pena, che assoggetti il detenuto al regime giuridico derivante dallo *status militare*? per quali ragioni si deve distinguere, al momento dell'espiazione, tra condannati per reato militare appartenenti alle Forze armate e condannati a queste estranei? è costituzionalmente ammesso, in nome della specialità dell'interesse leso, che l'*iter rieducativo* sia imposto e condotto secondo criteri autoritari mediante il vincolo del condannato, in quanto militare soggetto all'obbligo di obbedienza penalmente sanzionato, al trattamento prescrittigli? (41).

Ecco soltanto alcuni esempi dei problemi che il «volto costituzionale» dell'illecito penale militare propone con riferimento alla pena per questo comminata. In questa sede, sia chiaro, non si intende immediatamente negare legittimità ad

quale ha rilevato che se nell'attribuzione di giurisdizione ai tribunali militari si esclude l'attribuzione in tempo di pace della giurisdizione relativa ai reati militari commessi da non appartenenti alle Forze armate, ciò non significa che questi reati non esistano; significa, soltanto, che la loro giurisdizione è devoluta alla magistratura ordinaria. Notiamo, al riguardo, che se pur la determinazione dell'area di competenza penale affidabile al reato «militare» condiziona il concetto ontologico di questo, è indubbio che la lesione degli interessi tutelati - chiaramente correlati anche alla funzionalità delle Forze armate in attuazione dell'art. 52 Cost. può essere realizzata da soggetti estranei alla compagnie militare, quali che siano i requisiti di appartenenza a questa. Ciò si giustifica non foss'altro perché, sotto alla possibilità di concorrere nel reato militare, o all'eventualità che si configuri fattispecie di reato militare commensibili da «chimunque» o addirittura fattispecie di reati militari «propri» in relazione alla qualifica di *non appartenente alle FF.AA.* quale requisito del soggetto attivo sta il dovere di difesa della Patria che investe attualmente tutti i cittadini e non soltanto i militari (su quest'ultimo punto v., di recente, Corte cost., 24 maggio 1985, n. 164, *Giar. cost.*, 1985, II, 1203, con osservazione di VENDITI). Su questi problemi, con riferimento alla nozione costituzionale di reato militare, v. VIOLENTE, *La giustizia militare, in Istituzioni militari e l'ordinamento costituzionale*, Roma, 1974, 147; INTELISIAGO, *Dimensione soggettiva ed oggettiva del reato militare: una «svista» della Corte Cost.*, 15 luglio 1976, n. 196, in *Rass. giust. mil.*, 1976, 382; MAGGI, *Limits costituzionali al diritto e al processo penale militare*, rist. ag., Napoli, 1981, 77 ss.; DEL. RE, *Il reato militare: per una definizione sostanziale*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, 30; RICCIO, *op. cit.*, 86 ss. Differenza sul piano della lesività il reato militare commesso da militare dal reato militare commesso da estraneo MAGGIORE R., *Diritto e processo*, cit., 142 ss., sulla base del concetto di ordinamento giuridico militare già evidenziato sopra nel testo e sub note 28 e 29. Cfr. inoltre, quanto rilevato da BRUCOLA. A voce *Tezio generale del reato*, in *Nov. Dlg. ii*, Torino, 1973, 84, circa l'incidenza che il principio di lesività potrebbe avere nell'ambito del codice penale militare, «ove l'illecito, spesso ancorato ad oggetti di tutela formali e non del tutto collimanti con i nuovi valori costituzionali, è frequentemente, per logica propensione, radicato su basi di "meta disubbedienza" ovvero su forme di "pericolo presunto"».

(40) DEL. RE, *Il reato militare*, cit., 30 ss. Cfr. MESSINA R., *op. cit.*, 1, che nella definizione del reato militare, dal punto di vista giuridico formale, comprende l'aggiettivazione militare della sanzione penale.

(41) Dubbi, al riguardo, sono espresi da ATTARDI, *Rilievi*, cit., 197; BONAGURA, *La finalità*, cit., 197; PENNACCHINI, *Discorsi d'apertura*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 luglio 1972)*, cit., 26 e passim.

una sanzione appositamente strutturata per il reato militare: il tipo di pena può adattarsi al tipo di lesione (42), e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio sotto il profilo della finalità rieducativa può procedere da specificazioni stabilite già in via di astratta previsione di una certa pena. L'indagine deve concernere, invece, l'attuale struttura della disciplina sanzionatoria penale militare, al fine di individuarne l'effettiva funzione e di saggierne la conformità a Costituzione. Diffusa è ormai, infatti, l'impressione che la distinzione tra condannati comuni e condannati militari non trovi riscontro negli artt. 25, secondo co., e 27 Cost. (43). In particolare, ciò che appare ingiustificato è la disparità di trattamento, in violazione del principio di ugualanza, tra reo militare e reo non militare (o non più tale) (44). Si tratta, però, di individuare in che consista la discrasia tra legge ordinaria e principi fondamentali, giacché il mero silenzio degli artt. 25 e 27 Cost. sulla diversificazione del trattamento punitivo in ragione della qualifica soggettiva del reo non sembra argomento sufficientemente idoneo a fondare una censura di costituzionalità.

Una risposta all'interrogativo discende proprio dalla definizione del tipo di lesione cui la pena militare deve seguire.

Assumiamo come ipotesi di lavoro che detta pena debba presentare caratteri di specialità in relazione allo scopo rieducativo. Se si aderisce all'idea che il reato militare si sostanzia in un'offesa dei valori-fine o dei valori-limite che presiedono all'attività dell'apparato statale militare (45) in funzione del «sacro» dovere di difesa della patria imposto a tutti i cittadini (art. 52, primo co., Cost.), la specialità della reazione punitiva all'illecito dovrebbe direttamente indirizzarsi verso forme ispirate

(42) GALLO M., in *Orientamenti per una riforma del diritto penale*, Relazione, Napoli, 1976, 21. Neppure si intende affrontare, nel presente lavoro, il tema delle funzioni assegnate alla pena dalla Costituzione, dandosi per presupposto che la sanzione penale debba - senza entrare in ulteriori specificazioni, che non interessano - anche tendere alla rieducazione del condannato. Sulla fondamentale problematica relativa alla pena riviamo DELITALA, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in Riv. it. dir. pen., 1950, 699; VASSALLI, *Funzione e insufficienza della pena*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1961, 297; AA.VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Milano, 1964 (v., in particolare, gli interventi di Bricola, Molari, Pagliaro, Nuvolone, Zuccala); BETTIOLI G., *Sulla rieducazione del condannato*, in *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 902; DOUCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1978; PADOVANI, *L'Utopia punitiva, preventiva e 1315 (Sez. II: L'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza)*.

(43) MAGGI, *Le sanzioni sostitutive*, cit., 140.

(44) VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 252.

(45) NUVOLOLINE, *Valori costituzionali*, cit., 22. Cfr. anche PATALANO, *Riflessioni sulle «misure alternative» in diritto penale militare*, in *Riv. giust. mil.*, 1977, 393, secondo il quale un recupero «militare» conseguito nel rispetto del diritto costituzionale non può non essere anche recupero sociale, nel senso che deve tendere al reinserimento del soggetto in un sistema di valori che, essendo riportato alle esigenze di difesa della Patria, sono al tempo stesso proprie sia dell'istituzione militare che del più ampio ordinamento giuridico dello Stato da cui quella ripete il suo fondamento. In questa prospettiva, l'autore sembra ritenere conforme ai valori costituzionali l'attuale disciplina della pena militare.

dall'intento di rieducazione a quel valore costituzionale piuttosto che a valori a questo strumentali. Una prospettiva del genere è avvalorata dalla considerazione che «per tutti i cittadini, senza esclusioni, la difesa della patria - che è condizione prima della conservazione della comunità nazionale - rappresenta un dovere collocato *al di sopra di tutti gli altri*», tanto che «esso trascende e supera lo stesso dovere del servizio militare» il quale non solo è derogabile -non essendo un dovere di solidarietà politica-, ma anche non esaurisce il primo (46).

Rispetto a questa concezione, è di tutta evidenza la riduttività e contradditorietà della *ratio* attribuita all'attuale regime delle pene detentive collegabili al reato militare: la reclusione militare si dice diretta all'«educazione militare» (47) ed è riservata al reo che conserva lo *status militare*; la reclusione comune, che pure postula un trattamento rieducativo connesso ai valori offesi ex art. 27, 3<sup>o</sup> co., Cost., colpisce sia soggetti mai inseriti nelle FF.AA., sia «ex militari» considerati indegni, a causa del reato commesso, di permanere nell'istituzione. Questa disciplina non solo presuppone -se effettivamente lo presuppone (48)- un progetto rieducativo finalizzato,

(46) Corte Cost., 24 maggio 1985, n. 164, cit. Nello stesso senso la Corte si era espresso già con sentenza n. 53 del 1967. In dottrina cfr. VIRGA, *Diritto costituzionale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1979, 425; PIZZORUSSO, *Lessoni di diritto costituzionale*, Roma, 1978, 216; LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967. Sul tema, in relazione alla c.d. obiezione di coscienza al servizio militare, v., di recente, MAZZI, *Obiezione di coscienza, in Appendice a CAMPANELLI, Mancanza alla chiamata a diserzione, III (Tutela penale dell'obbligazione militare)*, Milano, 1986, 1975; PUGLIOTTO, *L'obiezione di coscienza al servizio militare tra l'immobilismo del legislatore e le accelerazioni della giurisprudenza*, in *Gior. cost.*, 1985, I, 2023. Non sembra apprezzare compiutamente la differenza tra dovere di difesa e obbligo del servizio militare CAMPANELLI, op. cit., 44 ss., il quale considera l'*obbligazione militare* quale dovere di solidarietà politica, e ad essa direttamente riferisce l'obbligo di prestazione del servizio civile (e del servizio militare non armato) giungendo a configurare un'*obbligazione con facoltà alternativa* che, se si attiuga al sistema delineato dalla legge ordinaria - per la consueta approssimazione con cui il legislatore, disciplina la materia mil. tare -, strida, tuttavia palesemente con i principi costituzionali, oltre a mascherare un accostamento di fenomeni affattoeterogenei sotto il profilo sostanziale. Questo orientamento, volto a militarizzare» ciò che militare non è, ha origine nell'idea che il servizio militare armato sia «la più importante specificazione del dovere di difesa» - se non proprio l'immagine speculare di questo - il che non trova fondamento nella Carta costituzionale ma, piuttosto, in scelte legislative non ben esplicitative, comunque non immutabili, e nella sostanza delle cose già foriere di un'inversione di tendenza. Che ci si sia avviando verso un sistema che chiaramente distingue il dovere di difesa dall'affidamento in prova del condannato militare, dagli interessi militari è dimostrato dalla disciplina dell'affidamento per reati originati da obiezione di coscienza (artt. 1, primo co., e 3, terzo co., 1-29 aprile 1983, n. 167), ove il legislatore ha rinunciato alla rieducazione militare per favorire la rieducazione ai comuni valori di solidarietà e segnatamente al valore «difesa», mediante la previsione dell'affidamento ad ente non militare. Sul punto v.: MAZZI M., *Affidamento in prova del condannato militare ad un ufficio o ente pubblico o ente privato*, in *Atti del Convegno Nazionale di studio «Giustizia penale e giurisprudenza militare» (Taormina 26-28 set. 1986)*, in corso di pubblicazione (lo scritto apparirà anche nella *Rassegna della giustizia militare* del 1987); RIONDATO, *L'autonomia della categoria dei condannati per reati militari originanti da obiezione di coscienza* n. 1-29 aprile 1983, n. 167, *sull'affidamento in prova del condannato militare*, ivi (e *Rass. giust. mil.* 1987). In giurisprudenza, considera indorogibile dovere di solidarietà nazionale il dovere del servizio militare T.S.M., 25 febbraio 1966, Tondo, in *Gior. pen.*, 1967, II, 538.

(47) SCANDURRA, *Yocco Pena (diritto penale militare)*, cit., 826, il quale si richiama a VICO, *Diritto penale militare*, cit., 160. Ultiori riferimenti *sopra*, note 14 e 26.

(48) Rinviamo a quanto si dirà oltre nel testo, par. 4 ss.

per coloro che mantengono lo *status militare*, ai soli valori militari anziché al valore di cui questi sono corollari, ma anche limita detto recupero ai soggetti non dichiarati, *a priori*, «irrecuperabili». Riguardo agli estromessi, per giunta, il giudizio di inidoneità è sottoposto a condizione risolutiva, perché in caso di mobilitazione il sistema penale militare impone il differimento della pena comune irrogata, e la conversione della degradazione in rimozione (49) (artt. 29 ss. C.P.M.G.); perciò la possibilità di reintegrazione nella qualifica militare non reagisce sul trattamento sanzionatorio originariamente irrogato, proprio in un caso che a maggior ragione richiederebbe la c.d. rigenerazione militare.

Al contrario, il sistema costituzionale sembrerebbe esigere - se ad una pena speciale ci si vuol affidare - che il trattamento punitivo si rivolga, riguardo a tutti indistintamente i condannati per reati militari, alla rieduzione al valore sacro di difesa della Patria. In quest'ottica, a coloro i quali, una volta espiata la pena, sono tenuti a rientrare nel consorzio militare, dovrebbero essere *propositi* anche programmi rieducativi «mirati». Inoltre, la medesima sanzione dovrebbe colpire, oltre che i reati militari, quei reati comuni i cui oggettività giuridica si sostanziano nell'interesse costituzionale in questione. Tutto ciò a condizione che la struttura della pena comune non sia reputata idonea a realizzare anche il fine specifico della rieducazione agli interessi costituzionali lesi dal reato militare -il che, a nostro avviso, può essere fondamentalmente sostenuto soltanto sul piano della contingente inadeguatezza dell'apparato carcerario, mentre in linea di principio non si ravvisa alcuna preclusione-. Queste indicazioni, peraltro, meritano ancora qualche riflessione in rapporto al regime attuale, ove nettamente si staglia una differenza specifica tra le varie categorie di condannati per reati militari.

La specialità della pena da irrogare al reo militare, e la genericità della pena concernente i rimanenti condannati per reati militari, sono state giustificate con riferimento ad una «differenza qualitativa» che esisterebbe tra reato militare commesso da militare e reato militare commesso da estraneo -differenza che si vorrebbe individuare negli «speciali doveri di fedeltà» di cui sarebbe portatore il militare- (50).

Ora, contro questa impostazione, si deve notare che, come già si è detto, il reato militare ha perso la sua origine disciplinare -quindi ogni legame con i principi che si consideravano originale fondamento ed esclusivo patrimonio dell'ordinamento militare-: il reato militare non è, più, una violazione del «dovere fondamentale di fedeltà (al servizio ed) all'ordinamento militare, esprimibile con la disciplina» (51). Se, dunque, di fedeltà si vuol parlare, questa è rivolta alla Costituzione repubblicana e alle leggi dello Stato (art. 54 Cost.). La legge è chiara: «L'assoluta fedeltà alle istituzioni repubbliche è il fondamento dei doveri del militare» (art. 4, primo co., l. n. 382/1978). Sotto questo profilo, è stato ampiamente dimostrato che non esistono differenze tra la fedeltà dovuta dal comune cittadino e quella richiesta al cittadino in divisa (52).

Premessa questa precisazione, l'asserito collegamento tra specificità dei doveri militari e speciale configurazione della pena sembra fondarsi su di un indimostrato nesso oltre che rivelarsi inidonea a dar ragione delle previsioni di pena «militare» in relazione a reati non militari. Posto che non vi è regola ad imporre la previsione di uno speciale tipo di pena in rapporto alla particolarità dei doveri violati, e considerato che ciò che conta è il fine cui deve tendere la pena, il problema si sposta, semmai, sull'esigenza che il contenuto del trattamento rieducativo sia racordato (anche) alla natura dei beni/interessi lesi (53). Tralasciando l'ulteriore notazione, peraltro anch'essa decisiva, relativa all'esser la fedeltà un dovere e non già un interesse (54), l'attenzione si deve incentrare sulle modalità di adeguamento del trattamento alle

riscontro l'indole della repressione. «Il primo speciale requisito della pena militare» - secondo l'Autore - «si è che essa deve nell'autore del reato vedere e coprire esclusivamente il militare, non già il cittadino» dato che in mancanza della qualifica militare «il reato o non avrebbe potuto verificarsi o sarebbe stato di diversa natura» (*ibidem*). In analogia prospettiva, con specifico riferimento alla qualifica di militare del reo, si potrebbe giungere a giustificare anche la previsione della reclusione militare in corrispondenza di reati comuni, se si aderisse all'idea formulata da BETTIOL G., *Sul diritto penale militare dell'atteggiamento ineriore*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, 149 - secondo la quale «Nel mondo militare la disciplina è un concetto più ampio, nel senso che essa deve diventare *un modo di essere all'orientamento personale dell'appartenente alle forze armate* per cui l'estensione da ogni tipo di azione penale rilevante deve essere un modo normale e sistematico della mente e della coscienza del militare» (corsivo dell'Autore; sottoinenatura nostra).

(51) MAGGIORE, *Diritto e processo*, cit. 84, 92.

(52) MESSINA R., *Sull'infedeltà nel diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, 517 ss.

(53) E' chiaro, tuttavia, che il problema è in tal modo soltanto brevemente impostato. Per dirla col MESSINA R., *op. cit.*, 95, esse parlando di rieducazione militare si intende alludere a forme di spersonalizzazione progressiva del soggetto, tali da renderlo sempre e comunque obbediente, è certo possibile che una rigida disciplina, un addestramento instito, una pratica quotidiana di mortificazione, siano in grado di raggiungere lo scopo. Ma ogrettu vede quanto poco simili risultati possano rientrare nel concetto di rieducazione, sia pure militare». Il punto nodale del tema che qui interessa è, dunque, il contemporaneo tra le ragioni della difesa della Patria, che in determinate situazioni potrebbero anche prevalere, e quelle del rispetto della dignità umana, in cui si risolvono le istanze di risciallazione concernenti la sanzione penale.

(54) ZUCCALA, *L'infedeltà nel diritto penale*, Padova, 1961, 40, ss., 91 ss., 242 ss.

(49) Per questi istituti v., per tutti, VEUTRO, *op. cit.*, 242. La degradazione, per tutto il periodo del differimento, produce gli effetti della rimozione (art. 31 C.P.m.g.).  
(50) MALIZIA, *Osservazioni in tema di pena militare priva di conseguenze penali e di probazione*, in *Atti del congresso naz. di dir. pen. mil. (Sant'Vincenti, 19-22 giugno 1972)*, cit., 152. L'idea risale a VICO, *Diritto penale militare*, cit., 146: «L'altro elemento del reato militare è la qualità di militare del fatto ... , e perciò l'altro speciale requisito della pena militare si è che essa deve corrispondere all'indole del reato militare. Imperocché, se speciale è il carattere del dovere che si viola col reato militare, speciale è uopo che sia altresì la pena corrispondente: alla natura dell'infrazione deve far

peculiarità della lesione: una cosa è, quindi, propugnare l'opportunità di un trattamento rieducativo «di categoria»; altro è definire i criteri di appartenenza alla categoria; altro ancora predicare l'idoneità in tal senso, e la legittimità costituzionale, della pena militare attualmente prevista. A quest'ultimo riguardo crediamo di aver illustrato come la questione non sia affatto suscettibile di pacifiche conclusioni affermative. E ulteriori dubbi derivano dall'indagine, ormai matura, sull'effettiva funzione della pena militare così come delineata dalla legge vigente e con riferimento alla congruità e logicità della diversità di trattamento che questa sanzione esplicita rispetto a determinate categorie di cittadini.

4. - La degradazione è considerata il perno di distribuzione delle pene detentive in diritto militare (55): quando il legislatore non intende far luogo alla degradazione commina la reclusione comune, alla quale, nell'ipotesi in cui concretamente la degradazione non sia irrogata, si sostituisce la reclusione militare (art. 27 C.p.m.p.).

Più precisamente, avuto riguardo non solo ai reati militari ma all'insieme di illeciti penali commisibili dal militare, oltre alla degradazione opera in senso estremissivo, rispetto al tipo di pena che il condannato deve espiare, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, pena accessoria comune avente in materia militare effetto analogo alla prima (artt. 33, n. 1; 63, n. 2; 64, n. 2, C.p.m.p.).

Con logica conseguenziarità la legge prevede che alla condanna di un militare in servizio permanente alle armi per un reato comune che non compori l'interdizione suddetta, seguia la sostituzione della reclusione con la reclusione militare (art. 63, n.3, C.p.m.p.). Per i militari in servizio temporaneo, l'esecuzione della pena inflitta per reati preveduti dalla legge penale comune, qualora non vi sia interdizione perpetua dai pubblici uffici, è differita alla cessazione del servizio alle armi (art. 64 C.p.m.p.) (56).

In ogni caso, la sostituzione della reclusione militare con la reclusione deve aver luogo quando cessi l'appartenenza alle Forze armate, o il condannato sia estraneo

alle Forze armate (art. 65 C.p.m.p.).

Gli istituti di cui si è discusso costituiscono i più illuminanti esempi dei criteri ispiratori della disciplina predisposta per la sanzione militare. L'interesse del consorzio militare a non perdere un proprio componente ha il sopravvento su ogni altra valutazione (57), e inficia irrimediabilmente il sistema sia in relazione alla sua conformità costituzionale, sia sotto il profilo della *ratio generaliter riconosciuta alla previsione autonoma e speciale della pena militare*: la pena propriamente militare è effettivo strumento per evitare che nel condannato sia interrotto l'abito della disciplina militare, che vi sia «contagio» con detenuti comuni (58), che il militare non perda le istruzioni militari giovevoli alla sua educazione militare (59).

(57) Così, con icastica espressione, VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 267. Inspiegabile l'orientamento di MALIZIA, *Osservazioni*, cit., 153, secondo il quale è «contrario agli interessi dell'ordinamento militare il fatto che i militari, condannati per reati comuni, scontino una pena che è esclusiva dei reati militari e che comporta, nella sua esecuzione, modalità e doveri nettamente diversi da quelli ordinari». Riduttiva, inoltre, spara la critica mossa dallo stesso Autore (*ibidem*) all'istituto della conversione della pena comune irrogata a militari in servizio permanente, che si vorrebbe in contrasto con il principio di ugualianza non essendovi identica disciplina per la pena comune applicata a militari in servizio temporaneo. Cfr., sul punto, VEUTRO, *op. cit.*, 244, che propone la sospensione del servizio militare temporaneo per il militare condannato a pena comune, giacché tratterebbe di soggetto in posizione di grave contrasto con la società, come tale indidoneo ad adeguarsi ai doveri militari. A nostro avviso, se per ipotesi, che avversano, si dovesse mantenere il criterio ispiratore della previsione di una pena militare, la soluzione più logica vedrebbe operare la conversione della pena comune anche per il militare in servizio temporaneo: ciò che interessa all'esclusivo fine militare è la disponibilità di uomini. Significativo, al riguardo, il collegamento tra legge di pace e legge di guerra (artt. 29 e ss. C.p.m.g.), cui sottende il passaggio - sempre immenso alle scelte in materia militare - del fenomeno militare dal momento statico al momento dinamico: è estranea alla disciplina normativa ogni considerazione circa l'adeguatezza del detenuto ai valori militari. D'altra canto, è evidente che il legislatore muove, e non può che muovere, dal presupposto che l'efficacia preventiva della legge penale sia sufficiente a incutire il senso del dovere militare. Infine, si noti che il militare in congedo, nei casi in cui non è considerato estraneo alle FF.AA, a norma dell'art. 13 C.p.m.p., se condannato per reati militari ha lo stesso trattamento punitivo previsto per il militare in servizio, ivi compresa la sostituzione della reclusione che non impone degradazione con la reclusione militare, a norma dell'art. 27 C.p.m.p. Sul punto V. VEUTRO, *op. cit.*, 243, e giurispr. ivi cit.

(58) MANZINI, *Commento ai codici penali militari per l'Esercito e per la Marina*, Torino, 1916, 67.  
(59) MANZINI, *op. loc. cit.* Ma v. già VICO, voce *Diritto penale militare*, in *Encyclopædia del dir. pen. it.*, XI, 1908, 207. Appare riduttivo quanto sosteneuto da MAZZI, *Prospettive*, cit., 684 ss., secondo il quale, posto che la reclusione militare è collegata esclusivamente alla qualità di militare dell'agente, e non alla specificità del reato, la reclusione militare non può differenziarsi dalla reclusione comune. In realtà, al problema della pena militare non si può accedere far immediatamente derivare l'integrale operatività del principio costituzionale sulla rieducatività della pena. Resta, invece, da stabilire se e in che misura la *ratio* della previsione di una pena *militare* fondata sul presupposto della qualità militare del condannato traggia alimento dal carattere derogatorio dell'ordinamento militare e per ciò comporti l'abbandono, totale o parziale, dei criteri comuni. Al riguardo v. oltre nel testo, par. 5. Analoghe considerazioni valgono in ordine a quanto sostenuto da MESSINA R., *Sanzioni sostitutive anche per i condannati militari*, in *Foro it.*, 1986, 465 s., secondo il quale la reclusione militare - partecipa senza ombra di dubbio di tutto il retroterra politico e dogmatico proprio della reclusione comune». Questa premessa - indimotstrata - conduce l'Autore a tenere inammissibile «sotto il profilo speculativo» e comunque infondato sul piano positivo «sostenere che una pena privativa della libertà personale ... sol perché etichettata come «militare» dal legislatore, possa sensibilmente divergere nei suoi presupposti esistenziali dalla pena comune. Su questa base, pur riconoscendo che il regime delle sostituzioni si fonda sull'«esigenza di mantenere o no il colpevole nell'ambito delle forze armate», l'A. respinge l'idea che tale ricostruzione sistematica implichi «una diversa natura delle pene di volta in volta previste». A nostro avviso, il punto nodale della questione consiste proprio nello stabilire se e in che misura l'art. 27, terzo co., Cost. trovi, o debba trovare recezione nell'ordinamento militare. In vero,

(55) V. *supra*, nota 11.

(56) Riguardo alla questione insorta circa il modo di intendere il rinvio operato dagli artt. 63 e 64 C.p.m.p. all'art. 264 stesso codice - se, cioè, ci si debba riferire all'originaria formulazione dell'art. 264, coinvolgente anche reati comuni, o piuttosto a quella novellata dall'art. 8 L. 23 marzo 1936, n. 167, che appare inconfondibile in ordine alla disciplina della sostituzione di pena -, per la prima soluzione, VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 269; SCANDURRA, voce *Pena*, cit., 829; e, per la seconda, VEUTRO, *op. cit.*, 241.

Si fa strada l'impressione che lo scopo perseguito dal legislatore del '41, col prevedere la reclusione militare come pena detentiva speciale, sia stato quello di trattenere nella milizia, alla stregua di ragioni d'opportunità -rese palesi, se non altro, dalla stessa imminenza di un conflitto-, il maggior numero di condannati aventi *status militare* e ritenuti degni di mantenerlo.

Ancor più significative conclusioni derivano da un'approfondimento dei valori posti a giustificazione di un atteggiamento del genere. Si noti che l'impianto sanzionario penale militare -, coinvolgente, come sopra illustrato, anche pene corrispondenti a tipi contemplati dal codice penale comune, nonché lo stesso trattamento sanzionario concretamente irrogato al militare in dipendenza della commissione di reati comuni-, incardina un regime di sostituzioni tra pena comune e pena militare per effetto del quale si verifica uno scambio in cui le parti sono l'ordinamento comune e l'ordinamento militare e oggetto del trasferimento è il condannato (60); secondo che il reo mantenga o meno lo *status militare* viene, per così dire, 'reso' rispettivamente all'apparato dello Stato o all'apparato militare. Inoltre, se possibile è conveniente per l'istituzione militare, la pena irrogata per reati comuni viene diffusa, e con essa il trasferimento.

La funzione veramente 'speciale' della pena militare sembra consistere eminentemente nel trattenere il reo in ambito militare, quale che sia il reato commesso -comune o militare-, mentre per il militare 'espulso' dal consorzio militare -non importa se in dipendenza di reato comune oppure militare- vi è disinteresse sotto il profilo militare, tanto che lo si affida al reclusorio comune. Difetta qualsiasi collegamento tra il fine rieducativo della pena e il tipo di reato commesso.

Una disciplina del genere si spiega esclusivamente con riferimento a rapporti intercorrenti tra ordinamenti dotati di originalità e autonomia: *unicuique suum*. Nel regime post-costituzionale, invece, sembra inammissibile sia la strumentalizzazione del trattamento punitivo a fini estranei a quelli propri della pena, sia, tanto più, la diversificazione di situazioni che, a questi fini, appaiono omogenee.

Il tema sarà ripreso oltre nel testo, perchè a questo punto della trattazione l'insorgenza di fondati dubbi sulla effettiva direzione della pena militare, così come disciplinata dal codice, a perseguire in tutti i casi intenti rieducativi specifici, induce a ricercare sul piano positivo elementi da cui sia possibile dedurre che alla pena militare in senso stretto inerisce, magari in posizione secondaria, una funzione di «rieducazione militare» quanto meno nei confronti del condannato per reato militare concretamente assoggettato a detta pena.

Finora si è dato per acquisito, sulla scorta di pacifici orientamenti dottrinali, che, restando a quanto stabilisce la legge ordinaria, alla pena militare debba corrispondere il mantenimento del reo in ambito militare, «in quelle particolarissime caserne che sono gli stabiliimenti militari di pena» (61). Su questo presupposto -l'origine e la fondatezza del quale sarà argomento di successivo esame- abbiamo cercato di dimostrare, da un lato, come detta corrispondenza costituisca, in realtà, l'esigenza principale ed assorbente soddisfatta dalla pena in questione, e dall'altro lato che l'asserita funzione di rigenerazione militare solleva forti sospetti di costituzionalità. A tal proposito siamo pervenuti, inoltre, alla conclusione: 1) che detta funzione, nel sistema sanzionatorio penale militare, non si collega alla militarità del reato commesso, e si atteggia per ciò, già in linea astratta, come dato puramente eventuale; 2) che essa viene ulteriormente subordinata all'esistenza di due condizioni: ricorre, infatti, nell'ipotesi in cui la pena militare consegua (a) a un reato commesso da militare (b) qualora il reo mantenga la speciale qualifica in espiazione di pena; 3) che, a tener fermo l'idea di una pena «speciale» correlata ai valori tutelati, non esistono motivi, in rapporto agli interessi lesi, per differenziare esclusivamente il trattamento punitivo del condannato per reati di qualsiasi genere che conservi lo *status militare*, rispetto ai rimanenti condannati per reati militari o comuni.

Venendo, dunque, al collegamento funzionale che comunemente si ravvisa tra mantenimento del reo in ambito militare e funzione rieducativa speciale, sorge il dubbio -anticipiamo le conclusioni- che di rieducazione militare si parli non già perchè il sistema penale militare offra dati significativi in proposito, ma unicamente nel tentativo di rilegitimare la pena militare alla luce dell'ineludibile principio sancito dall'art. 27, terzo co., Cost.

Una volta accertato che funzione principale della pena militare è il mantenimento del reo nel consorzio militare, indipendentemente dalla pregressa lesione di

<sup>5</sup> L'esatta considerazione di MESSINA, secondo cui, «la pena militare non rivela una funzione rieducativa specifica rispetto alla pena comune» non consente di ritenere *tout court* che alla pena militare le norme ordinarie assegnino una finalità rieducativa - quale che sia -. Crediamo di aver convenientemente illustrato, e nel prosieguo dell'indagine se ne tratterà, che il sistema penale militare vigente esclude, a prescindere dalle norme costituzionali, che la pena militare tenda alla rieducazione.

(60) Cfr. al riguardo quanto inseagna MAGGIORI R., *Diritto e processo nell'ordinamento penale militare*, cit. 134 ss., circa la successione insieme costitutiva e trasitiva che si aveva nel processo qualificativo dell'appartenenza alle Forze armate, sui presupposti del riconoscimento, da parte dell'ordinamento statale, dell'istituzione militare e dell'*effettività* delle norme di quest'ultima (non formalizzata) in confronto dei militari. Per quest'ultimo aspetto v. *supra*, paragraf. 2 e 3.

un interesse militare, lo scopo educativo specifico sembra discendere dalla stessa appartenenza del reo alla milizia, piuttosto che dalla soggezione ad una sanzione penale strutturata in modo speciale per quanto concerne il fine di risocializzazione: infatti, lo stesso trattamento è imposto a soggetti non bisognosi di cure militari, mentre è negato a chi dalle Forze armate viene espulso ma a determinate condizioni vi può rientrare (62).

Vi sono, quindi, sufficienti ragioni per negare l'opinione comune. Per altro, l'analisi della normativa vigente offre ulteriori argomenti di riflessione.

5. - Riprendiamo, dunque, brevemente l'esame della scarna formula definitoria della reclusione militare contenuta dall'art. 26 C.p.m.p. Essa pare limitarsi, come il corrispondente art. 23 del codice penale («reclusione»), ad effettuare un generico rinvio alla legge e ai regolamenti. Non si rinviene, certo, una compiuta disciplina «speciale» della reclusione militare rispetto alla reclusione comune, se si eccettua l'autonomia fissazione della durata e la mancanza del riferimento all'isolamento notturno. In particolare, non vi sono elementi per ritenere che la «rigenerazione militare» (63) del reo debba realizzarsi tramite la sottoposizione alla legge penale militare, alla disciplina militare e all'istruzione militare, le quali presuppongono il piena mantenimento, durante la detenzione, dello stato di militare.

La «militarità» della pena indica meramente e indifferentemente una attinenza -più o meno stretta e di imprecisa natura- all'ambito delle Forze armate, o una riserva di speciale trattamento -non meglio definito- destinato agli appartenenti alle Forze armate. Anche a voler dedurre l'affidamento all'amministrazione militare degli stabilimenti di esecuzione della pena militare dall'esplicita previsione del «carcere giudiziario militare» di cui al secondo comma del citato art. 26 -che

troverebbe conferma nella qualifica militare attribuita ai suddetti stabilimenti dall'art. 61, secondo co., C.p.m.p. (ma l'attribuzione è dubbia, potendo esprimere, invece, la mera destinazione a detenuti militari) -, sul piano della legge ordinaria resta pur sempre un vuoto di fini e modalità.

La stessa espiazione di pena in luoghi gestiti dall'apparato militare e conservando lo *status* militare, non significa necessariamente che alla rieducazione militare la sanzione sia rivolta e tanto meno che strumenti imprescindibili di un trattamento del genere, -piuttosto che non ben valutate conseguenze della conservazione integrale del particolare *status*, o comunque strumenti estranei alla finalità rieducativa della pena-, siano la soggezione alla legge penale militare, alla disciplina militare e ad «istruzioni militari».

In sostanza, la previsione della reclusione «militare», restando a quanto previsto dall'art. 26 C.p.m.p., potrebbe limitarsi a sancire, per fare un'ipotesi, un'esigenza di separazione -come per altre categorie di detenuti è disposto- del detenuto militare dal detenuto comune, mentre in ragione di una comunanza del trattamento rieducativo *proposito*, la pena militare sarebbe espiata in modi analoghi a quelli stabiliti per la reclusione comune.

In quest'ordine di idee, allo *status* di detenuto del militare teoricamente potrebbe non corrispondere, *de plano*, la sottoposizione alla legge penale militare e al regolamento di disciplina militare, né alle istruzioni militari. Queste soggezioni, infatti, di per sé non prevarrebbero su eventuali esigenze di segno contrario derivanti dalla finalità che la Costituzione assegna alla sanzione penale. In pratica, lo *status* di detenuto, sovrapponendosi a quello di militare, verrebbe a limitare il complesso delle situazioni giuridiche a questo pertinenti.

Al contrario, l'organizzazione «a mo' di caserma» che caratterizza l'espiazione della pena militare secondo il sistema attualmente vigente «costituisce solo un modo estrinseco e in gran parte finalistico delle esigenze di ordine e di disciplina della comunità», mentre la sottoposizione alla legge penale militare, in generale -come è stato lucidamente rilevato - «sostanzialmente inasprisce l'afflittività della pena in espiazione» (64), e in particolare, aggiungiamo, è strumento della coattività del trattamento di educazione militare cui il condannato è (deve essere) sottoposto. Una diversa scelta in direzione di trattamenti punitivi che, anziché distinguere nel condannato la qualità di militare da quella di cittadino -per colpire, come è stato

(62) V. supra nel testo, prima parte del par. 4. Si consideri, inoltre, l'istituto della riabilitazione militare (art. 72 C.p.m.p.), che estende gli effetti della riabilitazione comune alle penne militari accessorie, compresa la degradazione: è singolare che un militare in servizio dichiarato indegno di appartenere alle Forze armate per effetto della commissione di un reato militare, ma al quale non si preclude la possibilità, appunto, di riabilitarsi, sconta pena comune anziché militare -se è vera la premessa che quest'ultima tende specificamente alla rigenerazione militare, e che la specialità della pena deriva dalla specialità dell'interesse lesso -. Ma vera non è. E tanto più ciò è dimostrato se si accoglie il principio fissato da Cass. sez. I pen., 21 novembre 1983, De Faveri, in *Cass. pen.*, 1984, 561 (con osservazione di RICCHIETTO). Ivi si pone in causa la quale, per decidere sull'istanza di riabilitazione militare, si deve guardare al travvedimento cui le penne intendono attraverso la rieducazione del condannato. Infatti, combinando questo principio con la suddetta premessa, il quadro complessivo in cui si colloca pena comune - pena militare in rapporto al reato militare commesso da militare postula che la prima, concernendo - collegata alla degradazione - i più gravi tra i reati militari che un militare può commettere, con maggior intensità rispetto alla seconda dove favorire quel ravvedimento militare che la riabilitazione militare presuppone. Il paradosso è specchio della dissolvenza delle tesi volte a rilegitimare la pena militare alla stregua dell'art. 27, terzo co., Cost. e della natura dell'interesse protetto.

(63) NICOLOSI, *op. cit.*, 78.

(64) ATTARDI, *Riftevi*, cit., 122.

sostenuto, esclusivamente la prima (65), alla stregua del ben noto principio di separatezza degli ordinamenti- e non considerare affatto la seconda, fossero infatti ai principi costituzionali in materia di pena e di ugualanza tra i cittadini, dovrebbe pervenire a ben diverse soluzioni, per le quali l'*iter* rieducativo potrebbe attuarsi solo col consenso del soggetto (66), e comunque in modo tale che il mero rifiuto del trattamento non si risolva in un illecito penale (67), vale a dire in un discutibile prolungamento senza limite della pena.

La circostanza che il militare condannato rimanga sottoposto alla legge penale militare, quindi alla disciplina militare, se è indice di un particolare scopo cui la pena militare tende, non lo è nel senso di costituire un «insostituibile mezzo di rigenerazione militare» e tanto meno «sociale» sotto il profilo della «riforma morale» del reo (68). Più che di rigenerazione militare sotto il profilo morale sembra corretto parlare, *tout court*, di «addestramento militare» del reo che prosegue *obbligatoriamente* in espiazione di pena indipendentemente da scopi di rieducazione militare o sociale, e anche a costo di pregiudicarne definitivamente il raggiungimento. Ciò che conta è che il reo resti a disposizione delle Forze armate e possa essere all'occorrenza impiegato.

A questo punto, il criterio ispiratore della tipologia legale delle pene concernenti il reato militare appare non coincidere con i comuni canoni penalistici in tema di funzione della pena: il principio fondamentale che regge la disciplina sanzionatoria del reato militare afferma la prevalenza dell'obbligazione militare sulla finalità rieducativa della pena. La massima considerazione degli obblighi militari e, più precisamente, dell'interesse dell'istituzione militare, deriva direttamente dalla concezione -precostituzionale- secondo la quale lo *status militare* comporta «una soggezione incondizionata e illimitata» come contenuto del rapporto di servizio (69).

(65) VICO, *Diritto penale militare*, cit., 146.  
 (66) Controllo c.d. rieducazione «obbligatoria», v., riguardo alla pena comune, NUVOLONE, voce *Pena (dir. pen.)*, End. dir., XXXII, Milano, 1982, 792; MANTOVANI, «Diritto penale», Padova, 1980, 678; MALINVERNI, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, Ind. pen., 1973, 22; GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, Introduzione a AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di GREVI, «*«riformato»*», a cura di BRICOLA, Bologna, 1977, 47.

(67) Disobbedienza: art. 1/3 C.m.p. Cir. T.S.M., 18 ottobre 1968. Pagluso, *Mass. giuris. del T.S.M. (1952-1972)*, a c. di SCANDURRA, Roma, 1978, 287, in fatispecie concreta di rifiuto da parte di un detenuto militare di trasportare materiale di caserma da un luogo all'altro. I.T.S.M., 7 luglio 1972. Bedussi, ivi, 290, ove si afferma che lo stato militare rimane inalterato durante la detenzione militare, sicché costituisce disobbedienza il rifiuto di ottemperare all'ordine, attinente alla disciplina, di staccare dalle pareti di una camerata di un carcere militare alcuni fogli riproduttivi scritte dallo stesso detenuto militare intimo. V., tutavia, *infra*, sub nota 81.

(68) NICOLOSI, *Realtà e prospettive*, cit., 78, 76.

(69) DE VALLE, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, II, Padova, 1936, 134. Ampio svolgimento del

Questo non può, quindi, accordarsi con una pena che non ne rispetti il contenuto: l'assolutezza della soggezione è implicata dalla presupposta inesistenza di limitazioni al perseguimento dei fini fondamentali sui quali si incardina, autonomo e originario, l'ordinamento militare. Insomma, il contenuto dell'obbligazione militare (70) condizionerebbe, per così dire, il contenuto dell'obbligazione penale (71), senza che sia ammessa reciprocità.

Nel regime costituzionale, invece, la totale soccombenza dei valori costituzionali concernenti la pena rispetto agli interessi militari, se può giustificarsi in rapporto a determinati periodi storici in cui prevalenti si dimostrino le esigenze legate al supremo dovere di difesa della Patria, non trova giustificazione negli altri casi. Il servizio militare non pone il cittadino in uno stato di indiscriminata soggezione all'autorità militare, ma nei limiti in cui ciò è compatibile con il fine istituzionale delle Forze armate, si informa allo spirito democratico della Repubblica (art. 52 Cost.). In una concezione dinamica e realistica dei rapporti tra obbligazione militare e contenuta pena militare, la misura dell'«asservimento» di questa a quella - il carattere derogatorio dell'ordinamento militare - è direttamente proporzionale all'effettività e attualità dell'interesse a limitare i diritti spettanti al singolo per l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate (72). L'ampio margine di discrezionalità che, al riguardo, deve riconoscersi al legislatore non impedisce di ritenere che vi sia violazione del principio di democraticità dell'ordinamento militare nella previsione di una pena che indiscriminatamente pregiudichi la finalità rieducativa. La «strategia indifferenziata» cui risponde il sistema della pena militare, nel

tema in BACHELET, *Disciplina militare*, cit., 15 ss.

(70) V. quanto detto *supra*, sub nota 45.

(71) Si usa, qui, la nozione di obbligazione penale per asonanza nella contrapposizione all'obbligazione militare. Sui problemi dogmatici concernenti la potestis dello Stato di esigere l'adempimento della c.d. «obbligazione penale» (MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed. agg. da NUVOLONE e PISPA, III, Torino, 1981, 45), v. VASSALLI, *La potestis penitentia*, Milano, 1941.

(72) E' norma di principio sulla disciplina militare che ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini, con le limitazioni che si impongono per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate (art. 3, primo co., L. 11 luglio 1978, n. 382). E' criterio di indirizzo legislativo il *sviluppo della personalità dei militari* (art. 3 cit., secondo co.). Ciò in conformità allo spirito democratico che deve animare il fenomeno militare (art. 52 Cost.); l'ordinamento delle Forze armate e la loro attività si informano ai principi costituzionali (art. 1, primo co., l. n. 382 cit.). Tra molti contributi al tema della democraticità dell'ordinamento militare e del carattere derogatorio di questo v. SANDULLI A.M., *Disciplina militare*, cit., 645; NUVOLOONE, *Valori costituzionali*, cit., 24; BACHELET, *Disciplina militare*, cit., *passim*. Sul c.d. diritto del reo alla risocializzazione v., in senso affermativo, MALINVERNI, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, cit., 17; NUVOLOONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 234; GREVI, *Treatment dei detenuti*, cit., 17; DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, 3; Per la negativa MANTOVANI, op. cit., 678. In generale sui diritti e doveri dei detenuti, v. A.A. VV., *Il carcere riformato*, cit.; A.A. VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit.; FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, 134, 237 e *passim*.

militare condannato vede, anziché un cittadino, esclusivamente un militare. Il legislatore ha, invece, oltre che la facoltà, l'obbligo di distinguere casi e modi in cui il trattamento punitivo irrogato al militare debba scostarsi dai comuni principi in materia di pena per essere orientato a soddisfare imprescindibili esigenze legate alla funzione svolta dall'apparato militare nell'organismo statale.

D'altra parte, la mutua interferenza tra ragioni della milizia e rispetto della dignità umana, la quale abbisogna di contemporaneo legislativo, postula in primo luogo la necessità di approntare modelli sanzionatori che consentano, al contempo, la realizzazione dei fini propri della pena e il collegamento tra reo ed istituzione militare. Una possibilità del genere non sembra si possa escludere *a priori* e, se verificata, deve essere recepita sul piano positivo (73). In secondo luogo, la derogabilità dell'obbligazione militare (74) implica che, qualora non sia in gioco l'indipendenza o l'esistenza stessa dello Stato e il fenomeno punitivo non pregiudichi l'efficienza della compagnie militare, la struttura della pena irrogata al militare deve uniformarsi alla tipologia sanzionatoria comune.

6. - La domanda che, a questo punto, sorge spontanea, riguarda il fondamento positivo degli scopiche comunemente vengono attribuiti alla pena militare. In realtà, l'intero impianto strutturale della pena militare, intesa come pena volta al recupero militare del reo mediante gli strumenti sopra indicati, poggi sulla disciplina dell'esecuzione della pena prevista dal r.d. 10 febbraio 1943, n. 306 (*disposizioni relative alla esecuzione della pena detentiva militare e attribuzioni dei giudici militari di sorveglianza*) e dal d.lgt. 27 ottobre 1918, n. 201 (*regolamento per gli stabilimenti militari di pena e per le compagnie di disciplina*) (75). Soltanto con riferimento alle norme di rango secondario interessanti la materia che ne occupa è possibile, infatti, render ragione dei contenuti di cui si riempiono le formule del codice militare. E, di conseguenza, si spiegherà il significato e il limite della dommatica della pena militare. Preliminare è l'osservazione che la disciplina in esame dovrebbe essere riser-

vata, anziché a fonti regolamentari, alla legge, secondo i principi consacrati dalla Costituzione agli artt. 13, primo co., e 25, secondo co.: il principio di legalità della sanzione criminale non consente di escludere dal controllo parlamentare l'effettivo contenuto della pena, tanto più se questa è prevista con scarsa determinatezza a livello di legge ordinaria (76). Non ci soffermeremo su questo punto. Basti rilevare che se, come vedremo, gli elementi di specialità della pena militare sono quasi integralmente definiti da norme amministrative -non contenendo il codice penale militare alcuna indicazione che ne determini sufficientemente scopi e modalità-, il generico rinvio ai regolamenti militari contenuto dall'art. 26 C.p.m.p. si pone in radicale contrasto con gli artt. 13 e 25 Cost.; e analoga sorte, sul piano della valenza interpretativa, spetta ai postulati teorici da quelle norme ispirati.

Il par. 620 reg. stab. mil. pena stabilisce: «Tutte le regole di subordinazione, di obbedienza e di disciplina previste per tutti i militari dal regolamento di disciplina e dal codice penale pel R. Esercito (ora cod. pen. mil.), sono applicabili ai condannati col più stretto rigore appunto per lo stato loro speciale di militari in espiazione di pena».

I par. 604 ss. del citato regolamento prescrivono che il condannato venga occupato, secondo un programma accordantesi all'impiego in lavori manuali e servizi speciali, oltre che «con una lezione di scrittura e di lettura morale», con due esercitazioni militari pratiche (istruzione individuale, di plotone e di compagnia, ginnastica militare, servizio territoriale, pratica del fucile) e con due istruzioni militari teoriche e teorico-pratiche (servizio di sicurezza delle truppe in campagna, regolamento di disciplina coi suoi allegati e regolamento degli stabilimenti di pena, codice penale militare, igiene e scuola di contegno, affardellamento, doveri del soldato in congedo illimitato ed in occasione della chiamata alle armi).

Alla luce di questa regolamentazione ben si comprende l'origine dei connotati generalmente attribuiti alla pena militare. Il sistema sanzionatorio penale militare è stato modellato sulla scorta di preesistenti scelte che, dato il valore attribuibile

(73) Su queste premesse esattamente, in tema di sanzioni sostitutive, alcune pronunce della giurisprudenza penale militare più informata ai principi costituzionali hanno rilevato che esiste piena compatibilità tra statuto militare e sanzioni 11 luglio 1985, Varone, cit.; Trib. mil. Padova, 27 giugno 1985, Melchiorri, cit.; Corte mil. App. Verona, ord.

(74) V. *sopra*, par. 3, e sub nota 45.

(75) Nel testo è indicata la normativa indiscutibilmente vigente in materia di pena militare. Al riguardo, e sui tentativi di applicare, ma solo in parte, gli istituti del nuovo ordinamento penitenziario comune, v., in proposito di apprezzabile critica, MAGGI, *Le sanzioni sostitutive*, cit., 144. Cf. anche GARINO, voce *Esecuzione penale militare*, App. *Not. dig. ii*, Torino, 1982, 459 ss. (in particolare, nota 3).

(76) BRICOLA *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Studi on. Perocelli*, I, 310 ss.; BRICOLA, sub art. 25, in *Commentario della Costituzione a c. di G. Branca*, Bologna, 1981, 298; SINISCALCO, *Ratio di certezza e ratio di "garanzia"* nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione, in *Jur. cost.*, 1969, 998; PALAZZO, *Il principio della determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 232 ss.; MARINI G., voce Nullum crimen, nulla poena sine lege (dir. pen.), in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 960. Desume la necessità di una riserva di legge in materia penitenziaria anche da altre norme costituzionali ONTA. *Sulla edisapplicazione dei regolamenti incostituzionali a proposito della libertà religiosa dei detenuti*, in *Jur. cost.*, 1968, 1043. V., inoltre, DELLIANDRO, *I diritti del condannato*, cit., 3; VASSALLI, *La riforma della liberazione condizionale*, in *Rass. st. penit.*, 1954, 1015.

all'epoca alla legge penale militare, venivano legittimamente riproposte tramite il rinvio ai regolamenti militari vigenti contenuto dall'art. 26 C.p.m.p. Se questi criteri abbiano trovato elementi di conferma nel successivo regime repubblicano è, perlo meno, dubbio: il tema della pena militare ha manifestato, secondo quanto finora esposto, irragionevoli contrasti con gli scopi attribuiti dalla Costituzione alla sanzione penale. Inoltre, la diffusa opinione che la pena militare persegua finalità rieducative specifiche, di c.d. «regenerazione militare», non è sembrata sufficientemente fondata sul piano positivo. Al riguardo alcune indicazioni provengono dallo stesso regolamento stab. mil. pena, laddove il paragrafo 8 prescrive: «Questi riporti di punizione e di pena debbono avere un carattere prevalente di istituti di correzione. La riforma morale dei militari incorporati e detenuti è cosa della maggior importanza e dovrà essere il fine a cui costantemente tendere.

Il lavoro, l'istruzione, l'educazione ai principi morali ed ai doveri degli uomini onesti, accompagnata dall'esempio di una condotta sempre corretta del personale di governo, la vigilanza continua, l'inflexibile severità verso i tristi e la repressione di qualunque infrazione alle regole stabiliti, sono i mezzi da adoperarsi per conseguire il fine ora detto».

Questa disposizione, inspiegabilmente ignorata dalla dottrina (77), è collocata nel capo I, Parte prima, del reg. citato, sotto l'intitolazione «Stabilimenti militari di pena e loro scopo». Si tratta della sola e unica indicazione circa lo scopo della pena militare, che sia contenuta in un testo normativo. Essa, tuttavia, non considera affatto il profilo della rieducazione militare, ma si limita ad indirizzare il trattamento punitivo alla rigenerazione morale del reo, in un'ottica tipicamente retributiva sotterrata, sul piano esecutivo, da strumenti che, al di là di sterili affermazioni di principio, si rivelano essenzialmente afflittivi, come la sottoposizione alla legge e alla disciplina militare (78).

Si noti, inoltre, che l'istruzione militare, pur inderogabile, assume un rilievo di second'ordine in rapporto al lavoro e ai servizi speciali (par. 604, 607, 608 reg.,) e che l'impegno in attività di genere propriamente militare è inversamente proporzionale alla buona condotta del reo (par. 604, 608, 776 cpv., 807 reg. cit.). Una specifica

intonazione della pena alla rieducazione militare avrebbe richiesto, invece, che principale destinazione dei condannati fossero attività di carattere militare. Al contrario, il regolamento in esame considera, addirittura, maggiormente afflitta l'istruzione militare: infatti, mediante misure premiali aventi ad oggetto l'assegnazione ad altre occupazioni, il condannato viene sollecitato ad affrancarsi dalle incombenze militari, fino al punto che il tempo destinato a impieghi di genere militare può essere ridotto ad un'ora giornaliera per le istruzioni teoriche e due ore settimanali per le esercitazioni addestrative (par. 608 reg.) (79).

In definitiva, il regolamento per l'esecuzione della pena militare tende a realizzare situazioni in cui il reo, impegnato *-in vinculis-* in attività che nulla hanno da spartire con il servizio militare -tale solo formalmente, in sostanza trattandosi di espiazione di pena-, resta sottoposto alla legge penale militare e alla disciplina militare. Queste, secondo la dottrina, sarebbero strumenti per «stimolare il senso di responsabilità e di autocontrollo del detenuto, allo scopo di riabilitarlo a quelle indispensabili limitazioni che ritroverà nella vita militare e in quella sociale» (80). Difetta, tuttavia, qualsiasi nesso funzionale attuale tra disciplina militare e relativo servizio (81), mentre la penalizzazione delle infrazioni (disciplinari) che si sostanziano nel rifiuto del trattamento -perfino di quello migliorativo sotto il profilo della minor afflittività- si risolve in irrazionali deviazioni dallo scopo proposto: priva l'intera esecuzione della pena di efficaci strumenti per apprezzare il significato delle risposte collaborative del condannato; implica, contraddirioramente, che l'abitudine alle limitazioni sia già realizzata; pregiudica il conseguimento dell'asserito fine di reinserimento nel libero consorzio militare. Che questo sistema si caratterizzi per

(79) Sulla premialità penitenziaria v., di recente, PRESTI, *Profilo premiali dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 1986. Non è fuor d'opera segnalare che in concreto ai detenuti militari non vengono affatto impartite istruzioni militari e che il sistema descritto nel testo è completamente disatteso. Ma ci risulta essere in atto una tendenza, da parte degli organi preposti, a ripristinare integralmente l'operatività di fatto del regolamento del 1918.

(80) NICOLOSI, *Realtà e prospettive*, cit. 78.

(81) In sostanza, lo strumento di «stimolo» del detenuto si risolve, in ultima analisi, nell'essenziale modo operativo delle Forze armate - l'obbedienza gerarchica -. Ora, la legittimità della subordinazione gerarchica imposta al detenuto in esecuzione di pena militare dipende dall'attenenza degli obblighi impostigli al servizio e alla disciplina militare. Su un piano superiore, la questione si riflette nel quesito se l'attività del militare detenuto sia rivolta, direttamente o mediamente, al perseguimento dei compiti di difesa della Patria, di salvaguardia delle libere istituzioni e di soccorso in caso di pubbliche calamità, i quali sono istituzionalmente affidati alle Forze armate (art. 11.11 luglio 1978, n. 382). Se non lo è, come riteniamo, manca una giustificazione cardinale della sanzione, nel senso in cui viene comunque intesa. Se lo fosse, si porrebbe il problema di definire i margini di compatibilità tra contenuto della sanzione penale, secondo i principi costituzionali in tema di *recupero*, cit. *passim*, valorizza essenzialmente il profilo del recupero morale del condannato militare, dall'altro lato: con le conseguenti alternative già illustrate *supra*, nel testo. In tutti i casi, però, la disciplina della pena militare non resiste, così come viene comunemente intesa, alle censure mosse nel presente lavoro. Sui limiti di legittimità dell'attività militare v., per tutti, ROSIN G., *Il militare fra dovere di obbedienza e dovere di disobbedienza. L'esecuzione dell'ordine criminoso*, in *Rass. giur. mil.*, 1982, 203 KSS.

(77) Cfr. NICOLOSI, *Realtà e prospettive*, cit., 69, secondo il quale a fondamento dell'autonomia del sistema penitenziario militare sta la considerazione che il delinquente militare abissgna, più che di rieducazione morale e sociale, di rieducazione militare. Al contrario, MAGGIORE R., *Spani in tema di recupero*, cit. *passim*, valorizza essenzialmente il profilo del recupero morale del condannato militare, in prospettiva, peraltro, teorica, di chiara derivazione retribuzionistica, ma siegata dal dato positivo.

(78) V. *supra*, nel testo, par. 5 e sub note 65, 66, 81.

una «più marcata coloritura educativa, al fine immediatamente militare» rispetto a quello concernente la pena comune (82), non sembra, quindi, sostenibile né per quanto attiene al profilo della rieducatività, né in rapporto al collegamento tra questa e l'istituzione militare, né, infine, riguardo alla propedeuticità del mantenimento del reo in ambito militare con piena conservazione dello *status* militare.

7. - Le conclusioni cui siamo pervenuti circa il significato della speciale configurazione della pena militare danno ragione dell'impressione negativa tratta dai primi approcci critici al tema concernente la legittimazione della diversità di disciplina tra pena comune e pena militare: vi è fondamento in quanto è stato sostenuto riguardo all'esigenza di una sostanziale identità tra la sanzione penale comune e quella comminata per il reato militare, potendo essere entrambe finalizzate, in ultima analisi, alla rieducazione sociale del condannato indipendentemente dal suo *status* (83).

D'altro canto, si rileva che tra l'istanza di recupero alle Forze armate e quella di reinserimento nella vita civile «non c'è grande iato, o non c'è n'è proprio» (84). Ne dovrebbe discendere, a nostro avviso, che non vi sono motivi per differenziare così gravemente il trattamento punitivo irrogato al militare.

La sostanziale inesistenza, sul piano della legge ordinaria, di elementi di specificità concernenti gli scopi e le modalità propri della pena militare; la natura regolamentare della disciplina speciale predisposta per l'esecuzione della pena militare; la riconosciuta esigenza che la pena militare persegua le finalità costituzionalmente imposte alla sanzione penale; l'inesistenza di indrogabili preclusioni di natura costituzionale al contemporaneo tra ragioni della pena e ragioni della milizia; tutti questi dati hanno consentito di rilevare come in linea teorica il contenuto della pena detentiva militare potrebbe conformarsi ai principi costituzionali valevoli in materia penale. La giurisprudenza penale militare più attenta, ma minoritaria, ha già rilevato

che il sistema sanzionatorio sostitutivo non è incompatibile con la pena militare, con lo *status* militare, con l'obbligazione militare (85). Sulla scorta di questo indirizzo è nostro intendimento illustrare nel prosieguo del presente lavoro come l'(eventuale) applicazione delle nuove pene al reato militare e al reo militare non solo può manifestare un parziale, ma significativo distacco dalla concezione originaria della pena militare -così da rappresentare un'anticipazione di riforme per le quali, allo stato delle cose, non resta neppure la speranza di una realizzazione a lungo termine- ma anche non appalesa segni di conflitto con gli stessi fini tradizionalmente attribuiti alla pena detentiva militare.

Procediamo, dunque, al raffronto tra il contenuto delle pene sostitutive della detenzione breve -semidetenzione, libertà controllata, pena pecunaria- e le pecularità del fenomeno punitivo militare. L'indagine sarà circoscritta ai punti su cui esiste controversia in rapporto all'atteggiamento negativo assunto dalla prevalente giurisprudenza militare e da parte della dottrina. Vengono in considerazione, per tanto, secondo quanto già accennato: A) il divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi cui soggiace il condannato alla semidetenzione o alla libertà controllata (art. 55, secondo co., n., 1 e 56, primo co., n. 3 l. n. 689/81); B) l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti o nelle sezioni indicati dall'art. 48, cpv. I, 26 luglio 1975, n. 354, previsto per il semidetenuto (art. 55, primo co., l. n. 689/81); C) l'asserita incompatibilità della pena pecunaria col sistema delle pene previste dal codice penale militare.

A) La semidetenzione e la libertà controllata non contrastano con le finalità dell'istituzione militare. Esse non comportano per l'appartenente alle Forze armate l'esclusione dalla compagnie militari né, nel caso in cui si ritenga che la pena inflitta al militare debba essere espiata in ambito militare, la sottrazione alla disciplina militare. Il divieto di detenere armi *etc.*, anche nell'ottica dell'interpretazione accordata dalla giurisprudenza militare prevalente (86), sembra postulare meramente la necessità che il reo svolga in ambito militare mansioni che non richiedano prestazioni in contrasto col divieto medesimo. Ciò basta, per qualsiasi categoria di militari, a render possibile l'esecuzione della misura sostitutiva nell'attualità del servizio militare oltre che a consentire, con prudenza perfettamente accordantesi con la *ratio* della riforma, il graduale reinserimento del reo nella vita militare.

Significativa, al riguardo, è la posizione del militare ammesso al servizio non A/T/ADI, cit. in questa nota<sup>82</sup>) -«la validità di una sanzione penale che caratterizza anche militarmente le connotazioni retributive ed educative».

(82) In questo senso MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero*, cit., 95.  
(83) BONAGURA, *La finalità*, cit., 198, il quale afferma l'esigenza di non diversificare la struttura della sanzione penale e del relativo sistema penitenziario, pur non trascurando, ai fini del trattamento, le peculiarità che allo *status* militare ineriscono, ma rifuggendo, nel contemporaneo, dall'illusione che nella comune appartenenza alle Forze armate si risolva l'eterogeneità dei detenuti militari; ATTARDI, *Riflessi*, cit., 121; MAGGI, *Le sanzioni sostitutive*, cit. 140; VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., 252. Sia consentito di manifestare, a questo punto, una perplessità che insorge nel leggere la mozione finale del Congresso Nazionale di diritto penale militare del '72 (in *Atti*, cit., 325), ove si afferma «unanimemente» -mentre diversa è l'opinione espresso in quella sede da molti (v., p.es. gli interventi di BONAGURA ed ATTARDI, cit. in questa nota)- «la validità di una sanzione penale che caratterizza anche militarmente le connotazioni retributive ed educative».

(84) MAGGIORE R., *Spunti*, cit., 844.

(85) V. *supra*, nel testo, par. 3, e sub nota 73.

(86) V. la giurisprudenza citata nella prima parte della nota 87.

armato (l. 15 dicembre 1972, n. 772), per il quale il divieto in questione -essendo connaturato al particolare *status* - non può essere invocato allo scopo di escludere l'applicabilità della sanzione sostitutiva. In più ampia prospettiva, inoltre, questa figura di militare, riassumendo in sé i termini del contemporamento tra esigenze militari e interessi estranei nonché contrastanti con gli scopi e le tradizionali modalità d'azione dell'istituzione militare, esplicita la legittimità di istituti che plasmino la condizione militare in funzione di interessi concorrenti con quelli concernenti la militarità del servizio. Il che può avvenire anche in relazione all'assoggettamento del militare a sanzioni penali (87).

Tornando al divieto di cui agli artt. 55 e 56 l. n. 689/81, si deve osservare che è possibile pervenire ad una soluzione ancor più in sintonia con le esigenze militari. La limitazione in esame, infatti, concerne soltanto oggetti detenuti per uso personale e privato (88), come si desume dall'espresso riferimento alla «relativa autorizzazione di polizia» contenuto dagli artt. 52 cpy., n. 1 e 56, n. 3 l. n. 689/81, e al «ritiro e alla custodia delle armi, munizioni e esplosivi» cui deve provvedere nei confronti del reo l'autorità a ciò delegata (art. 63 l. cit.). Consegu che al militare semidetentu o in libertà controllata è consentito di svolgere il servizio militare con l'armamento istituzionalmente affidato alla pubblica amministrazione militare (89).

Siffatto regime vale per l'esecuzione della pena sostitutiva, indipendentemente dal fatto che questa sia inflitta a militari in servizio temporaneo o a militari in servizio permanente alle armi. E' chiaro, tuttavia, che, per ufficiali e sottufficiali, qualora ricorra, quale effetto della condanna alla reclusione militare, la sospensione dell'impiego (art. 30 C.p.m.p.; 28 l. 10 aprile 1954, n. 113; 22 l. 31 luglio 1954, n. 599), tra le «esigenze di lavoro» o i «motivi di lavoro» che ai sensi degli artt. 55 cpy. e 56, n. 11. n. 689/81 giustificano provvedimenti estensivi della libertà per il condannato alla semidetenzione o alla libertà controllata, non potranno includersi le prestazioni militari. Ne deriva che per queste categorie di condannati il problema in esame nelle

(87) V. *supra*, sub nota 46. E' appena il caso di rilevare, inoltre, che il tempo trascorso scontando una pena di qualsiasi tipo non è computabile nella ferma di leva (art. 33 D.P.R. 14 febbraio 1965, n. 237).

(88) Cfr. Trib. Padova, 27 giugno 1985, cit., ove vien fatto riferimento ad armi e.c. «detenute per uno personale e l'armamento istituzionalmente affidato al militare».

(89) Le medesime considerazioni valgono per gli appartenenti a corpi militari ordinati, in particolare i corpi di Polizia dello Stato. Diversa, invece, appare la posizione degli appartenenti a corpi di polizia privata, l'attività dei quali attiene eminentemente ad interessi privati: la lettera e la *ratio* degli artt. 55 e 56 non consentono di superare il divieto *de quo*. Sul regime giuridico della polizia privata v. CORSO, *La polizia privata in Italia*, in *Quad. della giustizia*, 1986, fasc. 57, 58, 59, nsp. pp. 69, 70, 49 ss.

ipotesi ora considerate neppure si pone.

B) Per quanto riguarda l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti e nelle sezioni indicati nel capoverso dell'art. 48 l. 26 luglio 1975, n. 1. art. 55 l. n. 689/81, col richiamare lo stesso art. 48, si riferisce agli «appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari» destinati agli ammessi al regime di semilibertà. *Ratio* dell'art. 55 è, dunque, garantire la separazione dei semidetentuti dagli altri detenuti. La norma non costituisce, però, un richiamo dell'ordinamento penitenziario comune da cui sia possibile desumere l'inapplicabilità della semidetenzione ai militari. Questa tesi, sostenuta dalla giurisprudenza, si sviluppa intorno ai temi dell'incompatibilità della nuova pena con il contenuto dell'obbligazione militare e con l'esecuzione della pena militare. E presuppone l'immodificabilità sia della pena militare che del regime di esecuzione di questa. Si tratta di una duplice inversione metodologica: da un lato viene postulata l'impossibilità per il legislatore di prevedere pene diverse dalle preesistenti, dall'altro lato si sostiene che l'unica pena consona allo *status militare* è quella prevista dal codice militare.

Al contrario, sotto il profilo formale, al legislatore non è imposto di far espresso riferimento, per le sanzioni con cui colpisce i vari reati, ad una delle pene previste *nominativum* ed esplicitamente disciplinate dai codici, purché la legge, nel prevedere una pena assolutamente nuova, la regoli compiutamente (90). Per tanto la circostanza che il militare debba essere detenuto in un istituto non militare, dato che corrisponde alla volontà legislativa, non può essere negata -o addirittura proposta quale argomento negativo della nuova pena- per il sol fatto che il contenuto di questa è disomogeneo rispetto a quello concernente la pena militare. D'altra parte, le modalità di esecuzione della reclusione militare, poiché attengono a questo tipo di pena, ad essa esclusivamente sono riferibili.

Sotto il profilo sostanziale, poi, dopo aver rilevato che il legislatore è uscito dalla consueta tipologia di pene, si imporrebbe, al fine di stabilire se le nuove sanzioni siano o meno compatibili col contenuto dell'obbligazione militare, di dimostrare che il contenuto dell'obbligazione militare non soffre limitazioni, anziché risolvere la questione con l'apodittica affermazione che l'unica pena compatibile con l'obbligazione militare è la reclusione militare. Sul punto ci siamo soffermati in precedenza

(90) LUCIFREDI, *Note sulla rilevanza costituzionale del principio «nulla poena sine lege»*, *Giur. cost.*, 1962, I, 1647; BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 347 ss.

(91), e rinviamo per ciò alle conclusioni già prese. Qui occorre notare che la stessa reclusione militare di fatto condiziona gravemente l'adempimento sostanziale degli obblighi militari, sicché dal lato pratico è di gran lunga preferibile, in relazione all'efficienza dell'istituzione, un militare semidetenuto ad un militare inattivo recluso in uno stabilimento militare di pena.

Resta da osservare che se il militare cui è irrogata la semidetenzione subirà la medesima sorte del civile per quanto concerne l'istituto penitenziario di destinazione, non per questo cesserà la soggezione alla legge penale militare e alla disciplina militare che allo *status* militare accedono senza pregiudizio dell'esecuzione della sanzione sostitutiva.

C) Il codice penale militare non prevede pene pecuniarie. È stato tratto, perciò il convincimento che la pena pecunaria sostitutiva sia inapplicabile al militare (92).

Il sistema penale militare, tuttavia, comprende ipotesi di reati colpiti con sanzione pecunaria. Basti pensare al delitto di collusione in contrabbando di cui all'art. 3 L. 9 dicembre 1941, n. 1383 che rinvia, per la sanzione, alle leggi finanziarie e communa, quindi, la multa congiunta alla pena detentiva (93), e alla violazione dell'obbligo di presentazione alle chiamate di controllo (artt. 150 e 152 D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237) cui corrispondeva, prima della depenalizzazione operata con L. 24 dicembre 1975, n. 706, la pena dell'ammenda. Pertanto la pena pecunaria, costituendo a pieno titolo pena *latu sensu* militare, deve essere ammessa nel sistema sanzionatorio penale militare anche nei casi in cui opera quale pena sostitutiva. Sotto il profilo formale, dunque, non esistono ostacoli all'applicazione della pena pecunaria al militare.

Dal punto di vista sostanziale, si deve rilevare che un'avversione alla sanzione pecunaria militare è stata manifestata dalla dottrina sin da tempi remoti, e si tramanda acriticamente nella letteratura specializzata senza tener conto della mutata realtà sociale militare, delle indicazioni provenienti dalle stesse modifiche legislative, e dai più recenti studi dedicati alla pena. Le obiezioni che si opporrebbero all'ingresso della pena pecunaria nel sistema penale militare sono le stesse, *mutatis mutandis*, che vengono sollevate sul piano generale nei confronti della sanzione penale consistente nel pagamento di una somma di denaro, trattamento afflittivo diseguale di eguali; insolvibilità di folte categorie di condannati (94).

Queste considerazioni, tuttavia, non hanno impedito che il legislatore, nella sua discrezionalità, abbia largamente impiegato la sanzione pecunaria in materia penale. D'altro canto, le innovazioni introdotte per adeguare la pena pecunaria alle condizioni economiche del reo (artt. 133 bis e 133 ter C.p., valevoli anche in tema di pene sostitutive ex art. 53, cpv., l. n. 689/1981) e le particolari modalità di conversione della pena pecunaria in eseguita (art. 136 C.p. e 1021 n. 689/1981, applicabili alla pena pecunaria sostitutiva in quanto questa si considera quale pena *ab origine* pecunaria ex art. 57, cpv., l. n. 689/1981), hanno quasi annullato le rigidità del sistema previgente (95).

D'altra parte, non si deve dimenticare che il militare può commettere illeciti amministrativi con conseguente assoggettamento a sanzioni consistenti nel pagamento di una somma di denaro.

Nella dimensione, poi, della prevenzione speciale, la pena pecunaria, rispetto a determinate classi e tipi di reati, e nei riguardi di violazioni di lieve entità, presenta

(94) Per tutti v. VICO, *Diritto penale militare*, cit., 148. Critico, al riguardo, MESSINA R., *Elementi*, cit., 91.

(95) Sui problemi posti dalla previsione di pene pecuniarie in relazione alle finalità assegnate dalla Costituzione alla sanzione penale v., nella vasta produzione, VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1961, 339; BRICOLÀ, *Pena pecuniarie, pena fissa e finalità redentaria*, in AA. VV., *Sul problema della riduzione del condannato*, Padova, 1964, 205; GROSSO, *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27 comma 3º della Costituzione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1966, 1000; DOLCINI, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di egualianza*, ivi, 1972, 429; TURNA-TURI, *Aspetti problematici della costituzionalità delle pene fisse e proporzionali*, ivi, 1977, 1412. Per ulteriori indicazioni ed un quadro globale ed aggiornato dei temi relativi alla pena pecunaria e all'iter legislativo di riforma dell'Istituto della conversione seguito alla sentenza costituzionale 21 novembre 1979, n. 131 (Giur. cost., 1979, I, 1046, con osservazione di CONSO e nota di FRANCO) che ha dichiarato incostituzionale l'art. 1336 C.p., rinviando a PIOLETTI G., voce *Pena pecuniaria (diritto penale)*, App. Nov. dig. II, V, Torino, 1984, 802. In particolare, sulle perplessità che ancora residuano in ordine alla conformità costituzionale dell'attuale disciplina v. PADOVANI, *L'incostituzionalità dell'art. 136 C.p.: un capitolo chiuso o una vicenda aperta?*, in Cas. pen. mass. ann., 1980, 29; MUSCO, *Commento all'art. 101 L. 24 novembre 1981, n. 689*, in *Legisl. pen.*, 1982, 417; MOLINARI, *La pena pecuniarie e la sua problematica in una prospettiva di riforma*, in *Problemi generali di diritto penale*, Contributo alla riforma, a cura di VASSALLI, Milano, 1982, 192. Riguardo alla sopravvivenza o meno dell'Istituto della conversione della pena pecunaria in pena detentiva *militare*, così come stabilito dall'art. 63 C.p.m.p., v., per tutti PITTAU, *L'inconvertibilità della pena pecuniaria: implicazioni sistematiche di una decisione certamente «storica»*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1980, 1388.

(92) Cass. pen., 12 marzo 1985, cit.  
(93) E' pacifica la militarità del reato in questione. Sulle caratteristiche di questa figura delittuosa v., da ultimo, MELCHIONDA Aless., *Interesse «protetto» e «reativo» di tutela nella «collusione» del finanziere*, in *Giust. pen.*, 1985.

un'efficacia superiore alle stesse sanzioni private della libertà personale. In ambito militare questo fenomeno, con riferimento alla pena pecuniaria sostitutiva, si potrà verificare anche in dipendenza della proporzionalità esistente tra l'esiguo ammoniare della pena irrogabile e la modesta, ma certa capacità di reddito anche di quella parte di militari che è impegnata nel servizio di leva (96).

8. Un'idea fondamentale riassume quanto abbiamo tentato di illustrare nel presente lavoro: la ragion militare comporta modificazioni delle normali posizioni giuridiche del cittadino nei limiti segnati dall'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate.

Il fenomeno punitivo «militare», se dev'essere frutto di determinate deviazioni in senso gravatorio rispetto ai modelli sanzionatori comuni, resta circoscritto, nei modi e nella misura, dall'attualità dell'interesse alla minaccia di più severe sanzioni e al conseguente sacrificio di ulteriori porzioni di libertà del condannato militare. Ne deriva l'esigenza di meccanismi regolativi che plasmino gli schemi della punizione in rapporto ai reali interessi di Difesa: in periodo di pace, la pena militare può ben permettersi di «tendere alla rieducazione del condannato» (art. 27, terzo co., Cost.), nel rispetto della personalità e della dignità del reo, senza indebito instrumentalizzazioni del trattamento punitivo a scopi militari.

In questa prospettiva, le penne sostitutive della detenzione breve, di cui abbiamo accertato l'applicabilità in ambito militare, possono contribuire a svolgere quella funzione di mediazione - ormai improcrastinabile - tra il sistema rigoroso e inelastico del codice del '41 e il nuovo assetto che il Costituente ha voluto per la pena, da un lato, e per le Forze armate, dall'altro lato. Un passo piccolo, certo, sulla strada della riforma dell'ordinamento penale militare, ma sufficiente a mantenere almeno una

rotta di avvicinamento al sistema comune.

Ed anche questi tempi, i nostri, di forte contrasto tra coscienza sociale e valori marziali, richiedono un mutamento di strategia nella disciplina della pena militare. Si parla di separatezza di fatto dell'apparato militare dal consorzio civile, e di doppia separazione - dall'uno e dall'altro - del militare di leva, che è il soggetto maggiormente interessato al problema in questione: non sembra opportuno aggravare la terza separatezza del condannato militare.

Silvio RIONDATO

#### ABSTRACT

*L'A. delineal la funzione della pena militare affermando, in contrapposizione alla dottrina tradizionale, che la disciplina vigente mira esclusivamente a mantenere il condannato militare in ambito militare, senza che sia predisposto un fine di redenzione generico o specificatamente militare. Su questo presupposto, viene vagliata criticamente la possibilità che, in base al bilanciamento tra i principi costituzionali concernenti la pena e quelli relativi alle Forze armate, sia consentito al legislatore di predisporre una disciplina sanzionatoria speciale che indiscernibilmente pregiudichi la finalità rieduttiva della pena. Si sostiene, inoltre, che sul piano della legge ordinaria non esistono ostacoli alla conformazione di una sanzione consona ai canoni costituzionali penalistici. E' aperta, in tal modo, la via per la recezione delle sanzioni sostitutive nel sistema penale militare, le quali, secondo l'A., non sono incompatibili -come, invece, affermano dottrina e la giurisprudenza prevalenti- con lo statusmilitare e i caratteri di specialità della pena militare.*

(96) La pena pecuniaria sostitutiva non può superare l'ammontare di 750.000 lire per singolo reato, e 2.250.000 lire per reato continuo. Essa, in considerazione delle condizioni economiche del condannato, è suscettibile di diminuzione sino ad un terzo (art. 133 bis C.p.) mentre il pagamento può essere facilitato mediante rateazione (art. 133 ter C.p.). Un rapido calcolo consente di rilevare che, in qualsiasi ipotesi, compresa quella di reato continuato (v. anche l'art. 51, quarto co., L.n. 689/1981), il giudice può contenerse la pena pecuniaria sostitutiva in limiti proporzionali alle disponibilità economiche del soldato di leva meno remunerato dallo Stato, il quale percepisce attualmente circa 120.000 lire mensili. Non si ravvisano particolari problemi di carattere pratico riguardo alla conversione della pena pecuniaria sostitutiva, sia rispetto alla libertà controllata che al lavoro sostitutivo cui il militare sarebbe assoggettato (art. 102 l. n. 689/1981). Il lavoro sostitutivo (art. 105 l. cit.) appare congeniale alla situazione del militare condannato, e non si può escludere che tra le soluzioni ipotizzabili rientri anche la prestazione di attività in ambito militare. Con riferimento alla tesi - sostenuta da MESSINA R., *Sanzioni sostitutive*, cit., 473 - secondo la quale non è possibile stabilire «la pena pecuniaria corrispondente» alla reclusione militare, come richiede l'art. 53 l. n. 689/1981, perché «i codici penali militari non prevedono attualmente una forma di sanzione pecuniaria», decisiva è la constatazione, di cui si è detto sopra nel testo, che il *sistema penale militare non ignora la sanzione pecuniaria*. Aggiungiamo che, essendo la reclusione militare sempre collegata a delitti (art. 37, terzo co., C.p.m.p.), il ricorso all'art. 17 C.p. - in forza del principio di complementarietà (art. 16 C.p.) - consente di reperire il criterio di corrispondenza: alla reclusione militare corrisponde la multa.