

IL DIRITTO PENALE MILITARE IN PILLOLE

Premessa

Il diritto penale militare è una branca del diritto che ha vissuto un lungo periodo di accantonamento da parte del legislatore.

Quest'ultimo ha sostanzialmente "dimenticato" l'esistenza della specifica materia omettendo qualsiasi riferimento alla stessa anche in riforme di grande respiro che hanno coinvolto istituti penalistici e processual-penalistici.

Si pensi, ad esempio, alla legge n. 689/81, nota come legge di depenalizzazione, che ha istituito le pene sostitutive delle pene detentive brevi (la cui applicabilità ai reati militari è stata a lungo esclusa), alla legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (Legge 16.2.1987, n. 81) e al D.P.R. (22.9.1988 n. 447) con cui è stato approvato il nuovo codice di procedura penale (ove per esempio non è previsto nessun reato militare passibile di arresto in flagranza) e si noti come in esse non si faccia alcun cenno alla speciale giurisdizione militare (salvo per la disciplina della connessione tra reati di giurisdizione militare e reati di giurisdizione ordinaria), né si tenga conto di essa nella istituzione delle Sezioni di polizia giudiziaria.

L'applicabilità anche ai reati militari delle pene sostitutive è conquista dovuta alla giurisprudenza, poiché il legislatore aveva totalmente dimenticato la speciale giurisdizione, così come è stata la giurisprudenza a delineare gli istituti processuali speciali previsti per la giurisdizione militare che, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale dovevano continuare a sussistere e quelli che dovevano (implicitamente) ritenersi abrogati.

La disattenzione del legislatore rispetto alla legge penale militare è testimoniata anche da norme quali l'art. 109, comma 8, del D.P.R. 309/90, meglio noto come T.U. sugli stupefacenti, che recita testualmente: *"Le funzioni di polizia giudiziaria ai fini della prevenzione e repressione dei reati previsti nel presente testo unico, commessi da militari nei luoghi militari, spettano ai soli comandanti di corpo con grado non inferiore a ufficiale superiore"*.

In tale norma il legislatore, usando il termine "ai soli comandanti di corpo..." ha di fatto voluto limitare le funzioni di polizia giudiziaria a quei comandanti di corpo che abbiano grado di ufficiale superiore (cioè da Maggiore in su), sottraendole a comandanti di corpo (distaccamento o Ente) di grado inferiore.

Senonché, in realtà, i comandanti di corpo distaccamento o ente non hanno funzioni di polizia giudiziaria se non per i reati soggetti a giurisdizione militare, ai sensi dell'art. 301 c.p.m.p.. La previsione del T.U. sugli stupefacenti, pertanto, è del tutto pleonastica, posto che nessun comandante di corpo avrebbe mai funzioni di polizia giudiziaria per i reati previsti dal T.U. sugli

stupefacenti, non essendo essi previsti quali reati militari e, quindi, soggetti a giurisdizione militare se commessi da appartenenti alle Forze armate.

In realtà, il legislatore ha dimenticato che nel 1956 erano stati abrogati (legge 23.3.1956, n. 167) i così detti reati militarizzati prima previsti dall'art. 264 c.p.m.p., che rendevano soggetti a giurisdizione militare taluni reati comuni commessi dai militari.

A ben vedere la disposizione normativa in parola, con quel “*ai soli*” sembra escludere la funzione di polizia giudiziaria agli organi di p.g. previsti dal codice di procedura penale (Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di finanza, ecc.), con un risultato assolutamente paradossale. Se era intenzione del legislatore estendere la funzione di polizia giudiziaria ai comandanti di corpo di grado non inferiore a ufficiale superiore, avrebbe dovuto usare al posto di “*ai soli*” l'espressione “*anche ai*”. In realtà, dimentico della riforma del 1956, il legislatore riteneva applicabile la giurisdizione militare per i reati *de quo* commessi da militari nei luoghi militari, ai sensi dell'abrogato art. 264 c.p.m.p. e, conseguentemente, in base alla disposizione dell'art. 301 c.p.m.p..

L'assenza totale di giurisdizione militare per tali reati, invece, finisce per attribuire alla formulazione di cui si è detto un significato assolutamente illogico alla disposizione del citato art. 109, comma 8, DPR 309/90.

1. Brevisimi cenni sulla giurisdizione militare

Per giurisdizione militare si intende la capacità giuridica di conoscere ed affermare il diritto in materia penale militare. *Juris dicere*, appunto, in materia penale militare.

In proposito vi è un preciso **limite** imposto dalla Costituzione che, all'**art. 103**, afferma : “*I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi dagli appartenenti alle Forze armate*”.

Considerato che il precedente art. 102 vieta l'istituzione di giudici straordinari o speciali, si può affermare che con la previsione della giurisdizione dei tribunali militari, il costituente ha sostanzialmente affermato l'esistenza dei predetti tribunali, limitandone tuttavia la giurisdizione in tempo di pace.

Pertanto, l'alveo della giurisdizione militare trova un limite costituzionale (*rectius*: un doppio limite) solo “*in tempo di pace*”, mentre in tempo di guerra esso è delimitato alla legge ordinaria.

Prima di procedere oltre occorre allora stabilire la portata del concetto “tempo di pace” e “tempo di guerra”. In proposito va detto che il “tempo di pace” è definito dalla insussistenza del “tempo di guerra”, nel senso che per stabilire se ci si trovi in tempo di pace o in tempo di guerra, occorre fare riferimento a quest'ultimo concetto e, se non vi sono i presupposti per affermare che si viva un “tempo di guerra”, ci si troverà senz'altro in “tempo di pace”. In altre parole il “tempo di pace”

costituisce la normalità mentre, al sopraggiungere di determinate condizioni, subentra il “tempo di guerra”.

Il tempo di guerra, peraltro, non coincide necessariamente con lo “stato di guerra”¹, che è il periodo temporale che va dalla dichiarazione di guerra deliberata dalle Camere e dichiarata dal Presidente della Repubblica, fino alla sua cessazione, in quanto comprende anche, ai sensi dell’art. 310 c.p., “*il periodo di imminente pericolo di guerra, quando questa sia seguita*”, così come comprende il periodo di mobilitazione², sempre che sia effettivamente seguita la guerra.

Le norme di legge ordinaria che stabiliscono la **giurisdizione militare in tempo di guerra** sono contenute principalmente nel codice penale militare di guerra³, che prevede peraltro sia la sottoposizione a giurisdizione militare di reati (anche non militari) commessi da non appartenenti alle Forze armate, sia la sua applicabilità, in casi determinati, anche in tempo di pace.

L’art. 232 c.p.m.g. prevede infatti la **giurisdizione dei tribunali militari di guerra** anche nei seguenti casi:

- Reati militari da chiunque commessi nei territori in stato di guerra o considerati tali;
- Reati ordinari commessi dai militari in territori in stato di guerra;
- Reati militari da chiunque commessi fuori dei territori in stato di guerra quando da essi possa derivare nocimento alle operazioni militari di guerra o ai relativi servizi o alla condotta in generale della guerra;
- Reati militari e non commessi da prigionieri di guerra in potere dello Stato italiano;
- Reati contro leggi e usi della guerra commessi da appartenenti alle Forze armate nemiche;
- Reati commessi nei territori delle operazioni militari dalle persone estranee alle Forze armate che a qualsiasi titolo si trovino in rapporti, anche indiretti, di servizio, di impiego, prestazione d’opera, somministrazioni, forniture, requisizioni e simili con le Forze armate;
- Reati commessi nei territori delle operazioni militari da chiunque sia addetto al privato servizio delle persone di cui al punto precedente e da chiunque altro, con qualsiasi mansione, si trovi al seguito delle Forze armate.

Per quanto attiene alla **giurisdizione militare in tempo di pace**, i due limiti costituzionali sono dati dalla capacità di conoscere: a) dei soli reati militari; b) solo qualora gli autori siano appartenenti alle Forze armate.

¹ Sulla distinzione concettuale tra tempo di guerra e stato di guerra, tra gli altri: Venditti R. “*Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*”, Giuffrè, 1997; Brunelli D. – Mazzi G.: “*Diritto penale militare*”, Giuffrè, 2007; Nunziata M.: “*Corso di diritto penale militare*”, Jovene, 2004; Bassetta F.: “*Lineamenti di diritto militare*”, Laurus, 2002.

² La mobilitazione consiste nelle operazioni di approntamento dello strumento militare per passare da una situazione di normalità al potenziale impiego bellico

³ Sull’anacronismo dell’attuale legislazione militare fondata sulla contrapposizione pace-guerra e sulla stessa ormai superata concezione della guerra si rimanda a Brunelli D. – Mazzi G., op. citata, pag. 7 e seg.;

2. Cenni minimi sull'ordinamento giudiziario militare di pace

L'ordinamento giudiziario militare prevede attualmente **tre tribunali militari** con sede rispettivamente a Napoli, a Roma e a Verona, **una Corte Militare di Appello** con sede unica a Roma ed **un Tribunale militare di sorveglianza** con sede a Roma.

Prima della riforma, i tribunali militari erano 9 e la Corte Militare di Appello aveva due sezioni distaccate una a Verona ed una a Napoli.

I Tribunali Militari soppressi erano quello di Torino, di Padova, di La Spezia, di Cagliari, di Bari e di Palermo.

Presso ogni Tribunale Militare (Verona, Roma e Napoli) vi è una **Procura Militare della Repubblica** retta da un Procuratore Militare, presso la Corte Militare di Appello vi è il Procuratore Generale Militare e presso la Corte di cassazione il Procuratore Generale Militare presso la Corte di Cassazione. La sezione della Cassazione deputata a trattare la materia militare è la Prima sezione.

La composizione dei Tribunali Militari (intesi quali organi giudicanti e non quali uffici) prevede l'intervento di due magistrati militari ed un ufficiale delle Forze armate⁴ estratto a sorte ogni due mesi tra quelli in servizio nell'ambito del circondario.

La composizione della Corte Militare di Appello (sempre quale organo giudicante) prevede l'intervento di tre magistrati militari e due ufficiali delle Forze armate (o Guardia di Finanza) anch'essi estratti a sorte ogni due mesi tra gli Ufficiali del circondario.

Ovviamente presso ogni Tribunale Militare possono esservi una o più sezioni (attualmente sono due presso ogni Tribunale), così come presso la Corte Militare di Appello (anch'essa oggi divisa in due sezioni).

La partecipazione al collegio giudicante del giudice militare non togato, dà luogo a diversi problemi organizzativi che non trovano disciplina nella legge.

Si pensi ad esempio al fatto che la legge sull'ordinamento giudiziario militare prevede che i giudici militari estratti a sorte *“durano in funzione due mesi”*⁵.

Orbene, se la funzione di giudice dura due mesi, trascorsi i due mesi l'ufficiale estratto dovrebbe perdere le funzioni di giudice. E cosa avviene dei processi che dovessero durare più di due mesi? Ritenere che la funzione si perpetri fino alla conclusione dei processi avviati su quale norma o principio⁶ si basa? Sostituire il giudice, per altro verso, comporterebbe la necessità di rinnovazione di quanto già fatto dal tribunale nella pregressa formazione collegiale, con conseguente necessità

⁴ Oltre agli ufficiali delle Forze armate il sorteggio riguarda anche gli Ufficiali della Guardia di Finanza;

⁵ Art. 2, ult. comma, della legge 7.5.1981, n. 180;

⁶ In realtà è il principio di economia processuale che suggerisce la soluzione di ritenere perpetuata la funzione di giudice anche oltre i due mesi se il processo è già avviato, ma la norma nella sua formulazione non sembra tener conto della problematica evidenziata.

che le parti acconsentano a rinnovare gli atti già posti in essere, altrimenti si dovrebbe ricominciare da capo.

3. Cenni minimi sull'ordinamento giudiziario militare di guerra

Il R.D. 1022/1941 prevedeva un ordinamento giudiziario militare di pace distinto da quello di guerra. Quello di pace è stato poi modificato dalla legge 180 del 1981 che, aboliti i Tribunali Militari **di bordo** e sostituiti i Tribunali Militari **territoriali** con i Tribunali Militari, aveva sostanzialmente previsto la composizione del collegio giudicante con due magistrati togati ed uno d'arma. Ma la detta legge 180/81, ha modificato solo l'ordinamento giudiziario in tempo di pace, senza incidere su quello di guerra.

Il R.D. 1022/41, dunque, prevede che in tempo di guerra la giurisdizione sia esercitata dai Tribunali militari di guerra che si distinguono in **ordinari**, **straordinari** e **di bordo**, tutti dipendenti dal Comandante supremo.

I Tribunali militari di guerra ordinari si distinguono in Tribunali **d'Armata**, tribunali di **Corpo d'Armata**, Tribunali di **piazza forte** e Tribunali **di bordo**.

Ciascun Tribunale militare di guerra è composto da un Presidente con il grado di Colonnello e sei giudici, compreso il relatore, appartenente alla magistratura militare, di cui due Ufficiali superiori e gli altri Capitani del comando presso il quale è costituito il Tribunale. Il collegio giudicante è composto da un presidente e quattro giudici, compreso il relatore, di cui almeno uno Ufficiale superiore.

Il Tribunale **straordinario di guerra** può essere convocato, fuori dai luoghi sede di tribunali ordinari di guerra⁷, dal Comandante di Divisione o altra maggiore unità o dai Comandanti di piazza forte, quando si verifichi un reato per il quale è prevista la pena di morte (abolita e sostituita con l'ergastolo dall'art 1 della legge 1 ottobre 1994 n.589), l'imputato sia stato arrestato in flagranza e il Comandante ritenga necessario un giudizio immediato a scopo di esemplarità.

4. Cenni sulla soggezione alla legge penale militare

La soggezione alla legge penale militare, al contrario della soggezione alla giurisdizione militare, non è prevista solo per i militari, ma può riguardare anche gli estranei alle forze armate. Oltre ai casi di concorso personale con un militare nel reato militare, gli estranei alle Forze armate possono commettere taluni reati militari o perché le singole fattispecie incriminatrici prevedono quale autore "chiunque" (es. art. 166 c.p.m.p. "Acquisto o ritenzione di effetti militari"), quindi anche il non militare, o perché costoro si rendono responsabili di uno di quei reati che l'art. 14 c.p.m.p.

⁷ Qualora si renda necessario convocarli in luoghi sede di Tribunali ordinari di guerra, il Tribunale straordinario sarà sostituito dal Tribunale ordinario che applicherà, però, le norme relative al Tribunale straordinario

espressamente prevede che possano essere commessi anche dagli estranei alle Forze armate (es. art. 140 c.p.m.p. "forzata consegna").

Naturalmente, stante il limite della giurisdizione militare in tempo di pace, eventuali estranei alle forze armate che dovessero commettere un reato militare in concorso con militari, verrebbero giudicati da non dai Tribunali militari, ma da Tribunali ordinari. In base alla stessa limitazione, nel caso in cui un estraneo alle forze armate dovesse commettere un reato militare, questi sarà giudicato dal Tribunale ordinario per il reato militare da lui commesso, sostituita, in caso di condanna, la reclusione alla reclusione militare.

In altre parole non v'è corrispondenza tra la soggezione alla legge penale militare e la soggezione alla giurisdizione militare.

In proposito val la pena di notare che i giudici ordinari, che pure, come abbiamo visto, sono da sempre (*rectius*: dalla costituzione in poi) giudici anche dei reati militari commessi dai non appartenenti alle forze armate, non necessariamente devono aver studiato il diritto penale militare, posto che tale disciplina non trova (né ha trovato in passato) asilo in tutte le Università.

Anzi, a ben vedere, sono poche le Università che prevedono una cattedra di diritto penale militare nel corso di studi di giurisprudenza.

5. L'applicabilità del codice penale militare di guerra in tempo di pace

Un problema di attualità è dato dalla applicabilità del codice penale militare di guerra anche in tempo di pace.

In realtà, l'art. 3 del c.p.m.g. prevede che la legge penale militare di guerra si applica per i reati, in essa preveduti, commessi in tutto o in parte dal momento della dichiarazione dello **stato di guerra** fino a quello della sua cessazione.

Tuttavia esistono dei casi in cui è applicabile la legge penale militare di guerra anche fuori dall'ipotesi dello stato di guerra o del tempo di guerra.

Lo stesso c.p.m.g. (codice penale militare di guerra), prevede infatti la sua applicabilità, in taluni casi specificamente indicati, anche in tempo di pace e precisamente:

- a) l'art. 7 c.p.m.g. prevede l'applicabilità della legge penale militare di guerra, sia pure a seguito di decreto del Presidente della Repubblica, in **caso di riunione di navi o aeromobili o di forze terrestri "distaccate per qualsiasi operazione militare o di polizia"**;
- b) l'art. 9 c.p.m.g., nella formulazione novellata con la legge 31 gennaio 2002 n. 6, prevede l'applicabilità della legge penale militare di guerra, in tempo di pace, per i **corpi di spedizione all'estero** per operazioni militari armate;

- c) l'art. 11 c.p.m.g. prevede l'applicazione della legge penale militare di guerra in caso di **mobilitazione generale o parziale**, sia pure limitatamente al personale mobilitato;
- d) l'art. 165 c.p.m.g., ai commi 1 e 3 prevede (a seguito della modifica di cui alla legge n. 6/2002 e 15 /2002) che *“le disposizioni del presente titolo (il titolo IV del libro II, “Dei reati contro le leggi e gli usi della guerra”), si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane”*.

Per quanto attiene i corpi di spedizione all'estero, prima della novella del 2002, l'art. 9 c.p.m.g. stabiliva che *“Sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari, dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato, e, se trattasi di spedizione oltremare, dal momento in cui s'inizia l'imbarco del corpo di spedizione”*.

Trattasi di un caso di operatività automatica della legge penale militare di guerra, senza che vi sia la necessità di alcun provvedimento amministrativo.

La soggezione alla legge penale militare di guerra può quindi scaturire da un provvedimento amministrativo e precisamente: il decreto del Presidente della Repubblica nel caso di cui all'art. 7, o, nel caso di cui all'art. 11, dal provvedimento di mobilitazione generale o parziale.

Nel caso, invece, previsto dall'art. 9 non necessita alcun provvedimento amministrativo, essendo il mero fatto del superamento dei confini da parte di un corpo di spedizione all'estero o il suo imbarco su una nave o un aeromobile, a determinare, per ciò stesso, la soggezione di quel personale alla legge penale militare di guerra.

Nella realtà storica, tuttavia, il legislatore è intervenuto con specifici provvedimenti normativi a disciplinare l'applicabilità della legge penale militare di pace o di guerra a seconda delle missioni⁸. Così, per la partecipazione dei militari italiani alla c.d. “Guerra del Golfo”, nel 1990, vennero emanati due **decreti legge** che stabilivano l'applicazione della legge penale militare di pace (art. 3, comma 4, del D.L. 23.8.1990, n. 247 e art. 1, comma 3, D.L. 19.1.1991, n. 17), nonostante non si trattasse di missione di pace o umanitaria.

Successivamente, nelle missioni in Albania, Macedonia, ex Jugoslavia, Kosovo, Hebron, Etiopia, ritenute missioni non armate, fu ugualmente decisa l'applicabilità del **codice penale militare di pace**. Per l'operazione militare in **Afghanistan**, fu inizialmente decisa l'applicazione della legge penale militare di pace, poi fu emanata la legge 6/2002 che modificava alcune norme del codice penale militare di guerra tra cui l'art. 9 che disponeva, per la specifica missione, l'applicazione della legge penale militare di guerra oltre che al personale del contingente all'estero, anche al personale

⁸ In realtà ciò non fu fatto per la prima missione all'estero, in Libano, per cui pur senza esserne coscienti, quei militari si trovarono sottoposti alla legge penale militare di guerra ai sensi del previgente art. 9. c.p.m.g.. Legge di guerra che, all'epoca, prevedeva anche la pena di morte

di **comando e controllo e di supporto** del corpo di spedizione che era rimasto in Italia (art. 6 D.L. 451/2001).

Per la missione in **Iraq** fu ancora applicata la legge penale militare di guerra, ma con la legge **4 agosto 2006, n. 247** fu stabilita l'applicabilità della legge penale militare di pace e, con il D.L. 253/2006, fu decisa l'applicazione del codice penale militare di pace per tutte le missioni all'estero, ivi comprese quella in Afghanistan e quella in Iraq.

Ciò che appare opportuno evidenziare è che la previsione di applicabilità del codice penale militare di pace rendeva, almeno fino all'entrata in vigore della legge 31.1.2002, n. 6, e della legge 27.2.2002, n. 15 (che ha disposto l'applicabilità delle disposizioni del Titolo IV del c.p.m.g. a tutte le operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane), meno protetti i beni giuridici difesi dal diritto Umanitario.

Infatti i reati contro le leggi e gli usi della guerra (Titolo IV del c.p.m.g.), essendo previsti nel codice penale militare di guerra, prima del 2002, non trovavano possibilità di applicazione con la vigenza del codice penale militare di pace.

Con l'applicazione del codice penale militare di pace, infatti, quei fatti puniti dal codice penale militare di guerra, qualora commessi, non avevano possibilità di essere puniti perché non v'era nessuna norma applicabile che li sanzionasse. Né potevano essere puniti in virtù della legge penale comune (applicando, ad esempio, le norme sulla violenza privata o sulle lesioni ecc.) stante i limiti di punibilità previsti dal codice penale per i fatti-reato commessi all'estero.

6. L'applicabilità della legge penale italiana per fatti commessi all'estero

Il principio generale è quello di **territorialità** della legge penale, nel senso che l'art. 3 del codice penale stabilisce l'obbligo di rispetto della legge penale italiana per tutti i cittadini e gli stranieri che si trovino nel territorio dello Stato italiano. Per quanto attiene cittadini e stranieri che si trovino all'estero, la legge penale italiana prevede la sua applicazione solo nei casi espressamente previsti dalla stessa legge penale o dal diritto internazionale.

A tal proposito la legge penale italiana sancisce, all'art. 7 c.p., che è punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette all'estero un delitto **contro la personalità dello Stato italiano**⁹, ovvero un delitto di **contraffazione del sigillo dello Stato italiano** o uso del sigillo contraffatto, ovvero un delitto di falso nummario, ovvero un delitto commesso da pubblico ufficiale a servizio dello Stato abusando dei poteri o violando i doveri inerenti le sue funzioni, ovvero ogni

⁹ Sono delitti contro la personalità dello Stato quelli previsti dal Titolo I del libro Secondo del Codice Penale, tra i quali: attentati contro l'integrità e indipendenza dello Stato; l'intelligenza con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano; la frode in forniture in tempo di guerra; lo spionaggio politico o militare; la rivelazione di segreti di stato; l'associazione sovversiva; l'associazione terroristica; l'attentato contro il Presidente della Repubblica; l'offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica; l'insurrezione armata, ecc. ecc.

altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana.

Al di fuori di tali casi, la punibilità del cittadino italiano che commetta un delitto in territorio estero trova precisi limiti nell'art. 9 c.p..

Tale ultima disposizione prevede la punibilità del cittadino italiano che si trovi nello Stato ed abbia commesso all'estero un delitto per il quale la legge italiana prevede come pena **l'ergastolo o la reclusione** non inferiore nel minimo a **3 anni**.

Qualora si tratti di delitto che preveda una pena detentiva meno grave, la punibilità è subordinata alla **richiesta** del **Ministro** della giustizia o alla istanza o querela della persona offesa.

Se poi offeso dal reato è lo stato estero o uno straniero, il colpevole è punito sempre a richiesta del Ministro della giustizia.

Tali limiti alla perseguibilità dei reati commessi all'estero, hanno comportato l'impossibilità di sanzionare penalmente quei comportamenti di violenza o sopraffazione commessi da taluni militari italiani impegnati, ad esempio, nella missione in Somalia.

Ma anche eventuali reati commessi contro i nostri militari all'estero trovano ostacolo nella repressione ove si consideri che l'art. 10 c.p., nel disciplinare il reato comune commesso all'estero da uno straniero a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, prevede la punibilità secondo la legge italiana a richiesta del Ministro della giustizia e sempre che si tratti di un delitto punito con l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo ad 1 anno¹⁰.

7. I reati contro le leggi e gli usi della guerra

Considerato che i codici penali militari sono stati approvati con R.D. del 20 febbraio 1941, n. 303, possiamo affermare che le norme previste nel Titolo IV, relativo ai reati contro le leggi e gli usi della guerra, costituiscono una felice anticipazione della garanzia penale alle disposizioni che costituiranno oggetto del Diritto Umanitario Internazionale, le cui fonti principali sono le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e i protocolli aggiuntivi del 1977, nonché le Convenzioni dell'Aja.

Se poi si pone mente al fatto che molti dei reati di cui si tratta costituiscono norme incriminatrici di principi e regole già sancite dalla legge di guerra (R.D. n. 1415/1938) e dalle Convenzioni dell'Aja del 1909, si può rilevare facilmente che la legislazione italiana è stata tra le prime ad acquisire e **garantire penalmente** i principi del Diritto Umanitario Internazionale

¹⁰ Si noti che, in base a tale disposizione, non è punibile l'eventuale furto semplice (art. 624 c.p.), né la truffa (art. 640 c.p.), né la violazione di domicilio (art. 614 c.p.), né la violenza privata (art. 610 c.p.), né il sequestro di persona (art. 605 c.p.), né l'omicidio colposo (art. 589 c.p.), né le lesioni personali non aggravate (art. 582 c.p.) ecc.

I beni giuridici protetti dalle disposizioni in parola, più che agli interessi militari dello Stato attengono infatti, con ogni evidenza, al **Diritto Umanitario bellico**¹¹ o *ius in bello*.

In definitiva l'aver previsto già nel 1941 una tutela penale per comportamenti eccedenti e/o estranei alle necessità delle operazioni militari, è indice di una elevata civiltà giuridica e di una spiccata sensibilità umanitaria che ha determinato l'anticipazione di disposizioni che poi costituiranno oggetto del Diritto Umanitario Internazionale.

Civiltà giuridica e sensibilità umanitaria che ancor oggi caratterizzano il diverso approccio delle Forze armate italiane con le problematiche e le popolazioni interessate dalle missioni internazionali cui esse partecipano, dando luogo al c.d. "*modello italiano di partecipazione*".

Modello, questo, internazionalmente riconosciuto per la sua capacità di dare concreta visibilità all'aspetto "umano" delle missioni.

Passando all'esame delle disposizioni a protezione e garanzia dei principi di Diritto Umanitario, rileviamo che il Titolo IV del Libro Terzo del c.p.m.g. comprende 68 articoli¹², divisi in otto capi rispettivamente intitolati: Capo I, "Disposizioni generali"; Capo II, "Degli atti illegittimi o arbitrari di ostilità"; Capo III, "Degli atti illeciti di guerra"; Capo IV, "Della violazione dei doveri verso infermi, feriti, naufraghi o morti e verso il personale sanitario"; Capo V, "Dei prigionieri di guerra"; Capo VI, "Dei reati concernenti le requisizioni, contribuzioni prestazioni militari"; Capo VII, "Dell'abuso delle prede belliche"; il Capo VIII "Disposizioni speciali".

Esaminando le disposizioni di cui sopra unitamente alle disposizioni della legge di guerra (R.D. 8.7.1938, n. 1415) e alle disposizioni delle Convenzioni Internazionali inerenti i conflitti armati internazionali, possiamo notare che molte delle disposizioni di cui al Titolo IV del codice penale militare di guerra vanno a punire fatti già vietati dalla legge di guerra o dalle Convenzioni Internazionali.

8. Il capo I del titolo IV c.p.m.g.

Nel Capo I del titolo IV, trovano sistemazione le disposizioni inerenti l' "*applicazione della legge militare di guerra in relazione ai conflitti armati*" (art. 165) e le disposizioni inerenti l' "*esecuzione delle condanne contro militari nemici*" (art. 166).

In particolare l'art. 165, come modificato dall'art. 2 della legge 31 gennaio 2002, n. 6, prevede che le disposizioni dell'intero capo IV c.p.m.g., si applichino in **ogni caso di conflitto armato**, a prescindere dallo stato di guerra. Lo stesso articolo, poi, specifica che per conflitto armato, deve

¹¹ Mazzi G.: commento al titolo IV del c.p.m.g. in Brunelli D. e Mazzi G. "Codici penali militari", Giuffrè, 2001, pag. 1284

¹² Dall'art. 165 all'art. 230, passando per l'art. 164 bis e l'art. 165 bis;

intendersi un **conflitto nel quale almeno una delle parti in contesa, faccia uso delle armi** in modo militarmente organizzato e prolungato per lo svolgimento di operazioni belliche.

Successivamente la legge 27.2.2002, n. 15, ha introdotto un ultimo comma che, come già detto, ha previsto l'applicazione delle disposizioni del titolo IV "*alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane*".

Tale disposizione costituisce il superamento della situazione di stallo per cui, per garantire penalmente il rispetto di principi e norme di Diritto Umanitario, doveva farsi ricorso all'applicazione del codice penale militare di guerra.

Per quanto riguarda l'esecuzione delle condanne contro militari nemici, l'art. 166 c.p.m.g. prevede la disapplicazione del differimento dell'esecuzione della pena detentiva non superiore a 10 anni, eventualmente inflitta a militari nemici o ad abitanti del territorio occupato, nonché la sostituzione della reclusione militare con la reclusione per i non militari e la reclusione con la reclusione militare per i militari.

9. Il Capo II del titolo IV c.p.m.g.

Nel Capo II sono racchiuse norme attinenti: le disposizioni inerenti gli atti di guerra contro lo Stato italiano, le sue forze armate o opere e cose militari da parte di chi non è legittimo belligerante (art. 167), l'arbitrario prolungamento delle ostilità da parte del comandante (art. 168), la violazione colposa della sospensione d'armi o dell'armistizio (art. 170), il passaggio arbitrario delle linee d'armistizio (art. 171), gli atti ostili contro uno Stato neutrale o alleato (art. 172).

È evidente, quindi, la funzione meramente incriminatrice di regole già previste dalla legge di guerra e dalle Convenzioni internazionali¹³.

Lo stesso concetto di legittimo belligerante, cui fa riferimento l'art. 167 c.p.m.g. è definito dall'art. 25 della legge di guerra, che ne ha mutuato la definizione e le condizioni dagli artt. 1 e 2 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja del 18.10.1907.

Lo stesso concetto di "*sospensione d'armi*" e di "*armistizio*" trovano la loro definizione legislativa nella legge di guerra (rispettivamente articoli 83 e 78), ed la loro origine convenzionale nel già citato Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja¹⁴.

In particolare legittimi belligeranti sono, ai sensi dell'art. 25 della legge di guerra, gli appartenenti alle forze armate di uno Stato, ivi comprese le milizie e i corpi volontari che le costituiscono o ne fanno parte¹⁵. Sono altresì legittimi belligeranti coloro che appartengano a milizie o corpi volontari

¹³ Vedasi il Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja, che disciplina la qualità di legittimo belligerante, il trattamento dei prigionieri di guerra, i mezzi per nuocere al nemico, gli assedi e i bombardamenti, le spie, i parlamentari, le capitolazioni e, infine, l'autorità militare sul territorio dello Stato nemico;

¹⁴ In particolare il capitolo V del Regolamento, dedicato all'armistizio;

¹⁵ Così ad esempio la Guardia di Finanza;

che ancorché non facenti parte delle forze armate, operino a favore di uno dei belligeranti, siano sottoposti ad un capo per essi responsabile, indossino una uniforme o siano muniti di un distintivo fisso comune a tutti e riconoscibile, portino apertamente le armi e si attengano alle leggi e gli usi della guerra.

10. IL Capo III del Titolo IV c.p.m.g.

Nel Capo III, invece, trovano spazio le disposizioni inerenti l'abuso dei mezzi per nuocere al nemico (sez. I, artt. 174-184*bis*), gli atti illeciti contro persone private nemiche o a danno di beni nemici (sez. II, artt. 185-189). Anche tali disposizioni hanno il loro presupposto legislativo nella legge di guerra (artt. 35, 43, 44 e 50) e il presupposto convenzionale nella citata Convenzione dell'Aja, nonché nel Protocollo di Ginevra del 17.6.1925, sul divieto dell'impiego in guerra di gas asfissianti, tossici e similari, e di mezzi batteriologici.

Per quanto attiene all'abuso di mezzi per nuocere al nemico, l'art. 174 c.p.m.g. punisce con la reclusione¹⁶ non inferiore a 5 anni il Comandante che autorizzi o ordini l'uso di uno dei mezzi o dei modi di guerra vietati dalle leggi o dalle convenzioni internazionali o comunque contrari all'onore militare.

Tra i modi e mezzi di guerra vietati dalla legge, ricordiamo che l'art. 35 della legge di guerra limita l'uso della violenza in guerra subordinandola alla giustificazione derivante dalla necessità militare, vietando di arrecare al nemico sofferenze superflue o danni e distruzioni inutili.

E' inoltre espressamente vietato dallo stesso art. 35:

- a. adoperare veleni e armi avvelenate;
- b. usare violenza proditoria ovvero uccidere o ferire un nemico a tradimento o quando costui, deposte le armi e non avendo più modo di difendersi, si sia spontaneamente arreso;
- c. sparare contro naufraghi dell'aria o del mare;
- d. usare proiettili esplosivi o incendiari di peso inferiore a 400 grammi fatto salvo il tiro aereo e contraereo;
usare pallottole ad espansione o che si schiaccino facilmente nel corpo umano;
- e. saccheggiare località ancorché prese d'assalto;
- f. distruggere o impadronirsi dei beni nemici, salvo imperiose necessità di guerra e salve le speciali disposizioni della guerra marittima o aerea.

Va anche ricordato che il I Protocollo aggiuntivo delle convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, al titolo III, tratta dei mezzi e

¹⁶ Si noti che la pena prevista è la reclusione e non la reclusione militare. Ciò sottolinea l'indegnità di chi si macchia di un tale reato di appartenere alle Forze armate, sicché la rieducazione prevista non è quella militare, bensì quella sociale, ordinaria.

metodi di guerra. Nelle disposizioni relative a tale Titolo (artt. da 35 a 42) sono previsti precisi limiti alla scelta dei metodi e dei mezzi di guerra.

In generale è fatto divieto di usare armi, proiettili, sostanze e metodi capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili, così come è vietato l'uso di metodi e mezzi di guerra che possano provocare danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale.

E', inoltre, vietato uccidere, ferire o catturare un avversario facendo ricorso alla "*perfidia*", cioè ad atti che, con l'intenzione di ingannarla, fanno appello alla buona fede dell'avversario per fargli credere che ha diritto di ricevere (o l'obbligo di accordare) la protezione prevista dalle regole del diritto internazionale dei conflitti armati.

Costituiscono esempi di perfidia: simulare l'intenzione di negoziare sotto la protezione della bandiera di parlamentare o simulare la resa; simulare un'incapacità dovuta a ferite o malattia; simulare lo statuto di civile o non combattente; simulare uno statuto protetto facendo uso di segni, emblemi o uniformi delle Nazioni Unite, di stati neutrali o non in conflitto.

Non sono invece vietati gli "*stratagemmi*". Sono tali gli atti che hanno lo scopo di indurre in errore l'avversario, o di fargli commettere imprudenze, ma che non violano alcuna regola del diritto internazionale dei conflitti armati e che non sono perfidi. Sono stratagemmi, ad esempio, i mascheramenti, gli inganni, le false informazioni etc..

In sostanza, ad esempio, fingersi morto per far avvicinare il nemico e colpirlo è un atto di perfidia e, quindi vietato, mentre fingersi morto per sottrarsi alla cattura o per evitare di essere ucciso è uno stratagemma ed è quindi consentito.

Nel primo caso, infatti, l'agente agisce con l'intenzione di ingannare il nemico per lederlo, mentre nel secondo caso lo scopo non è la lesione proditoria del nemico, ma la propria salvezza..

Il predetto Titolo III, vieta peraltro di ordinare, minacciare o condurre le ostilità in modo che non vi siano sopravvissuti (art. 40), nonché attaccare persone fuori combattimento.

Sono considerate fuori combattimento le persone che, astenendosi da qualsiasi atto di ostilità o dal tentativo di evasione:

- si trovino in potere di una Parte avversaria;
- manifestino chiaramente l'intenzione di arrendersi;
- hanno perso conoscenza o sono comunque in stato di incapacità per ferite o malattie e, quindi, impossibilitate a difendersi.

11. IL Capo IV del Titolo IV c.p.m.g.

Nel Capo IV trovano tutela penale le disposizioni inerenti l'omessa assistenza verso militari infermi feriti o naufraghi (art. 190); l'uso di armi contro ambulanze, ospedali, navi o aeromobili sanitari o il

personale addetto (art. 191); i maltrattamenti (art. 192) e le spoliazioni (art. 193) di infermi feriti o naufraghi; le violenze contro (art. 194) o l'omesso rilascio degli (art. 195) addetti al servizio sanitario e i ministri del culto; il vilipendio, mutilazione o sottrazione di cadavere (art. 196); la spoliazione o sottrazione di beni da cadaveri (art. 197) e l'arbitrario disconoscimento della qualità di legittimo belligerante (art. 198).

Disposizioni che trovano un antecedente legislativo nel Capo VI della legge di guerra ed un antecedente convenzionale nella I Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, sul "miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate di campagna", nonché nella IV Convenzione di Ginevra sulla "protezione delle persone civili in tempo di guerra" ed, ancora, nel I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949, relativo alla "Protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali".

L'art. 190, in particolare, dà attuazione e garanzia penale alla disposizione dell'art. 93 della legge di guerra che prevede che feriti e malati, ancorché nemici, devono ricevere le stesse cure che si prestano ai malati nazionali. Appare opportuno rilevare inoltre, a sostegno dell'elevato spirito umanitario della legislazione italiana di guerra, che la convenzione obbligava gli Stati aderenti a prevedere sanzioni penali per le sole violazioni gravi contemplate nell'art. 50, cioè quelle che implicavano *"l'uno o l'altro dei seguenti atti, se commessi contro persone o beni protetti dalla Convenzione: l'omicidio intenzionale, la tortura o i trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici, il fatto di cagionare intenzionalmente grandi sofferenze o di attentare gravemente all'integrità fisica o alla salute, la distruzione e l'appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute in grande proporzione ricorrendo a mezzi illeciti e arbitrari"*. Ebbene, con l'art. 194 c.p.m.g., viene in realtà punito con la reclusione militare da 5 a 15 anni il solo fatto di usare violenza contro una persona addetta al servizio sanitario, il che, tenendo presente che per violenza, ai sensi dell'art. 43 c.p.m.p., si intende anche il solo maltrattamento, amplia notevolmente la sfera di tutela penale voluta dalla Convenzione.

12. Il Capo V del Titolo IV c.p.m.g.

Il Capo V tratta dei reati dei prigionieri di guerra nemici (sezione I, artt. 199-208), dei reati contro i prigionieri di guerra (sez. II, artt. 209-214), dei reati dei militari italiani prigionieri di guerra (sezione III, artt. 215-218) e degli ostaggi (sezione IV, art. 219).

Le disposizioni della legge di guerra inerenti i prigionieri sono contenute nella Sezione II, Capo VI, ed in particolare negli articoli dal 99 al 108, mentre le norme convenzionali sono contenute principalmente nella III Convenzione di Ginevra del 12.8.1949.

Anche qui deve rilevarsi come le violazioni gravi che avrebbero imposto (secondo la Convenzione) la repressione penale siano solo quelle che implicavano *“l’uno o l’altro dei seguenti atti, se commessi contro persone o beni protetti dalla Convenzione: l’omicidio intenzionale, la tortura o i trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici, il fatto di cagionare intenzionalmente grandi sofferenze o di attentare gravemente all’integrità fisica o alla salute, il fatto di costringere un prigioniero di guerra a prestar servizio nelle forze armate della Potenza nemica, o quello di privarlo del suo diritto di essere giudicato regolarmente ed imparzialmente secondo le prescrizioni della presente Convenzione”*.

La legislazione militare di guerra, invece, punisce penalmente (reclusione militare fino a 5 anni) anche la sottrazione di beni ai prigionieri di guerra (art. 214 c.p.m.g.), nonché il vilipendio dello stesso con la reclusione militare fino a tre anni (art. 210 c.p.m.g.), il vilipendio della sua religione in sua presenza con la reclusione militare fino a un anno (ultimo comma art. 213 c.p.m.g.) e anche il turbamento o arbitrario impedimento della libertà religiosa (art. 213 c.p.m.g.) con la reclusione militare fino a un anno. Anche in questo caso è, quindi, evidente l’ampliamento della sfera di tutela penale in misura ben maggiore di quella voluta dalla Convenzione.

13. Il Capo VI del Titolo IV c.p.m.g.

Il capo VI sanziona la distruzione occultamento o distrazione di cose requisibili (art. 220), l’inadempienza all’ordine militare di requisizione (art. 221), l’inottemperanza alla richiesta di prestazioni personali (art. 222), l’omissione o rifiuto di atti d’ufficio in ciò che ha attinenza con la requisizione (art. 223), le requisizioni arbitrarie o eccessive (art., 224), l’abuso nella requisizione di alloggi per militari (art. 226).

Si tratta di una serie di norme a tutela della fattualità delle requisizioni e della correttezza delle stesse, a garanzia da una parte che le esigenze militari da attuare a mezzo della requisizione siano effettivamente e concretamente soddisfatte, dall’altra che nel procedere a requisizioni non si trascenda dalle mere esigenze militari.

14. Il Capo VII ed il Capo VIII del Titolo IV c.p.m.g.

Il capo VII punisce l’appropriazione della preda bellica (art. 227), l’acquisto o ritenzione della preda (art. 228), e la distruzione o deterioramento della preda (art. 229). Il capo VIII, infine, il mancato impedimento di determinati reati. Esso è costituito da un unico articolo che punisce il militare che per timore o altro inescusabile motivo non usa ogni mezzo possibile per impedire il saccheggio, l’incendio o altro grave danneggiamento in paese nemico, il maltrattamento o la

spoliazione degli infermi feriti e naufraghi, gli atti di ribellione collettiva e di indisciplina collettiva dei prigionieri nemici. Norma, anche questa, indice di un'elevata civiltà giuridica

15 Il reato militare

Per reato militare deve intendersi un fatto di rilevanza penale¹⁷ previsto dalla legge penale militare, cioè, praticamente, dal codice penale militare di pace o da quello di guerra¹⁸, mentre per appartenente alle Forze armate, deve intendersi il militare in servizio alle armi, a prescindere dalle concrete vicende del servizio¹⁹.

E' stato rilevato in dottrina la tautologica definizione del reato militare, tuttavia non è possibile individuare alcun elemento in grado di caratterizzare specificamente il reato militare.

I reati militari possono essere esclusivamente militari o obiettivamente militari. La distinzione è data dal fatto che i reati **esclusivamente militari**, nei loro elementi materiali costitutivi, non sono già previsti in tutto o in parte da altra norma penale, come invece accade per i reati **obiettivamente militari**. Si pensi alla forzata consegna e al furto militare. Il primo dei due reati, ha come elemento materiale costitutivo l'elusione della consegna da parte del militare non destinatario della stessa. Al di fuori di tale previsione, non esiste alcuna altra previsione penale che contempli tale elemento costitutivo, sicché si tratta di un reato esclusivamente militare. Il furto militare, invece, ha diversi elementi materiali costitutivi che sono già previsti come elementi costitutivi di altra fattispecie penale ordinaria (il furto). Infatti elementi costitutivi del furto militare sono l'impossessamento, da parte del militare in luogo militare, mediante sottrazione, ad altro militare, di cosa mobile altrui. E' evidente allora che l'impossessamento mediante sottrazione è elemento costitutivo comune con il furto previsto e punito dal codice penale, sicché il furto militare è reato non esclusivamente militare ma obiettivamente militare.

Per i reati militari valgono gli stessi istituti previsti dal codice penale ordinario oltre quelli espressamente previsti nel codice penale militare.

Così, ad esempio, oltre alle attenuanti comuni previste dal codice penale, sono attenuanti comuni militari (art. 48 c.p.m.p.):

- l'eccesso di zelo nell'adempimento dei doveri militari;

¹⁷ l'unico modo per verificare se un fatto è o meno di rilevanza penale, costituisce cioè reato, è quello di vedere se per la sua commissione è prevista come sanzione una pena.

¹⁸ In realtà anche la "legge di guerra" (R.D. 8.7.1938, n. 1415) indica alcuni reati (es. art. 348, "atti diretti a sottrarre al sequestro beni di persone di nazionalità nemica"), ma sono reati comuni applicabili in tempo di guerra;

¹⁹ L'affermazione nasce dalla considerazione che esiste un servizio militare che si svolge dall'incorporazione alla cessazione del servizio attivo ed un servizio nel servizio che è il servizio specifico cui giornalmente viene comandato il militare nell'ambito del suo servizio militare. E' ovvio che l'appartenenza alle Forze armate non cessa ogni volta che cessa o si interrompe il servizio specifico in quanto anche il militare che si trovi in licenza o in malattia e, come tale, non è disponibile per il servizio specifico, resta comunque un appartenente alle Forze armate.

- l'aver l'autore del fatto meno di trenta giorni di servizio militare se il reato è esclusivamente militare;
- l'aver il militare commesso il fatto per i modi non convenienti usati da altro militare;
- l'ottima condotta o il provato valore.

Sono invece aggravanti comuni militari (art. 47 c.p.m.p.):

- l'aver agito per timore di un pericolo quando l'agente aveva un particolare dovere giuridico di esporsi;
- l'essere il colpevole rivestito di un grado o di un comando;
- l'aver commesso il fatto con le armi in dotazione o a bordo di nave o aeromobile militare;
- l'aver commesso il fatto alla presenza di tre o più militari, o in circostanza da cui può determinarsi pubblico scandalo;
- l'aver commesso il fatto in territorio estero mentre vi si trovava per servizio o vestiva anche indebitamente l'uniforme.

Anche le cause di giustificazione disciplinate dal codice penale ordinario trovano spazio nell'ambito penale militare ove, tuttavia, vengono disciplinati autonomamente sia la legittima difesa che l'uso legittimo delle armi e dove rinveniamo anche una ulteriore causa di giustificazione che è la necessità militare.

Per quanto attiene l'uso legittimo delle armi, la dottrina²⁰ ritiene che si tratti di una previsione normativa dettata dal fatto che essendo applicabile l'art. 53 c.p. al solo pubblico ufficiale, e quindi non al militare in quanto tale, è stato ritenuto opportuno estendere al militare la esimente in presenza di una violenza o resistenza che si frapponesse all'adempimento del servizio.

In realtà l'unico elemento specializzante è, infatti, la qualità dell'agente. Resta ovviamente immutata la possibilità di far uso delle armi quale estrema *ratio*, quando non sia possibile nessuna altra alternativa per l'adempimento del dovere di servizio.

Per la legittima difesa militare, l'art. 42 c.p.m.p., prevede espressamente che per i reati militari in luogo dell'art. 52 del codice penale, si applichi la specifica disciplina.

A differenza dell'istituto penalistico ordinario, la legittima difesa militare prevede che per esplicitare effetti giustificativi sul reato commesso, l'autore deve essere stato costretto a commettere quel fatto costituente reato, dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Due sono le particolarità che si evidenziano nella disposizione in parola rispetto alla legittima difesa di cui al codice penale.

²⁰ Brunelli – Mazzi: "Diritto penale militare", Giuffrè, p. 110;

La prima è data dal fatto che l'agente deve trovarsi nella situazione di dover "respingere una violenza" e non di tutelare un diritto proprio o altrui. La seconda è data dalla circostanza che detta violenza deve essere "attuale", mentre per l'istituto ordinario è sufficiente il "pericolo attuale" di una offesa ingiusta al proprio o altrui diritto.

La diversa costruzione lessicale, tuttavia, non determina diversità di applicazione, orientandosi la giurisprudenza per la sussistenza dell'attualità anche ove sia in atto un mero tentativo di offesa.

Va peraltro ricordato che ai sensi della legge penale militare, per offesa si intende, ex art. 43 c.p.m.p., "... *l'omicidio, ancorché tentato o preterintenzionale, le lesioni personali, le percosse, i maltrattamenti e qualsiasi tentativo di offendere con armi*".

Ulteriore causa di giustificazione è la particolare necessità militare, istituto con il quale si giustifica l'eventuale reato commesso dal militare per esservi stato costretto dalla necessità di impedire l'ammutinamento, la rivolta, il saccheggio, la devastazione o comunque fatti tali da compromettere la sicurezza del posto della nave o dell'aeromobile.

16. Il procedimento penale militare: dalla notizia di reato alla chiusura delle indagini

Il procedimento penale militare è disciplinato come quello ordinario. Le norme applicabili al procedimento penale militare sono le stesse norme del procedimento ordinario con le sole varianti dettate dal codice penale militare di pace che non siano in contrasto con le disposizioni del codice di procedura penale.

Anche il procedimento penale militare, pertanto, inizia con la acquisizione della *notitia criminis* da parte del Pubblico Ministero Militare o degli organi di polizia giudiziaria militare.

In proposito occorre precisare che nell'ambito della polizia giudiziaria militare non v'è la distinzione tra agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria.

Sono organi di polizia giudiziaria militare, ai sensi dell'art. 301 c.p.m.p., *in primis* i Comandanti di corpo distaccamento o Ente, poi gli Ufficiali e Sottufficiali dei Carabinieri e, infine, gli altri ufficiali di polizia giudiziaria previsti dal codice di procedura penale.

L'aver previsto una gerarchia tra gli organi di polizia giudiziaria militare comporta che — a differenza che per la polizia giudiziaria ordinaria — l'intervento dell'organo sopraelevato esclude quello dell'organo sottordinato.

Gli agenti di polizia giudiziaria disciplinati dal codice di procedura penale, invece, non sono organi di polizia giudiziaria militare e non possono pertanto esercitare le funzioni di polizia giudiziaria militare.

Chiarito ciò, dobbiamo dire che le modalità di acquisizione della notizia di reato sono le medesime di cui al codice di procedura penale e i doveri della polizia giudiziaria militare sono gli stessi che il codice di procedura penale assegna alla polizia giudiziaria.

Una differenza è rinvenibile nell'ultimo comma dell'art. 301 c.p.m.p. che prevede che gli organi di polizia giudiziaria militare *"In ogni caso, ..., senza interrompere le indagini, devono informare immediatamente il Procuratore Militare della Repubblica"*.

Tale disposizione non sembra collimare con la previsione del codice di procedura penale che stabilisce che la notizia di reato sia trasmessa *"senza ritardo"*, ovvero, qualora siano stati compiuti dalla polizia giudiziaria atti cui ha diritto di assistere il difensore, *"entro 48 ore"*, e, nel caso di reati particolarmente gravi (come la rapina a mano armata, il sequestro di persona a scopo di estorsione, la strage ecc.) *"immediatamente anche a mezzo telefono"*.

La modalità di informazione è sempre la comunicazione scritta della notizia di reato, prevista dal codice di procedura penale, sia che la notizia di reato sia stata acquisita, sia che sia stata ricevuta.

Si parla di acquisizione qualora il fatto reato sia stato percepito direttamente dalla polizia giudiziaria, si parla di ricezione, quando il fatto reato è stato partecipato da altri alla polizia giudiziaria attraverso uno degli istituti tipici quali la denuncia, la querela (inesistente nell'ambito del procedimento penale militare), il referto, la richiesta del Comandante di corpo.

Dopo aver dato comunicazione scritta della notizia di reato la polizia giudiziaria militare prosegue le indagini di propria iniziativa, fino a che il P.M. militare non intervenga con direttive o deleghe.

L'attività di iniziativa può comprendere sia indagini tipiche che indagini atipiche. Per indagini tipiche si intendono quelle attività che sono disciplinate dal codice di procedura penale, mentre per indagini atipiche quelle che non trovano alcuna disciplina nella legge (ad es. appiattamenti, pedinamenti ecc.). Nella sussistenza dei presupposti che legittimano ciascun istituto, la polizia giudiziaria militare può compiere tutte le indagini tipiche e cioè, ad esempio: l'assunzione di informazioni dall'indagato, l'assunzione di informazioni dalle persone in grado di riferire circostanze utili alla ricostruzione del fatto o all'individuazione del colpevole, la perquisizione personale, locale o domiciliare, il sequestro probatorio, la conservazione dello stato dei luoghi e delle cose, il rilevamento dello stato dei luoghi, l'accertamento sullo stato dei luoghi delle cose e delle persone diverso dall'ispezione personale, l'acquisizione di plichi o corrispondenza, il sequestro presso banche ecc. ecc.

Si tratta in definitiva degli istituti investigativi previsti dal codice di procedura penale, che trovano applicazione anche nell'ambito della procedura penale militare, sia pure, in qualche caso, con alcune piccole varianti.

Ad esempio nel caso di perquisizione in un luogo militare prima di eseguire la perquisizione bisognerà darne notizia al Comandante che avrà diritto a presenziare all'atto o personalmente o a mezzo di un ufficiale da lui delegato.

Per quanto riguarda gli istituti investigativi dobbiamo dire che la polizia giudiziaria militare può assumere informazioni dalla persona indagata solo se questa è libera e se è presente il difensore²¹ che può essere o quello di fiducia, o quello nominato d'ufficio dal P.M. militare.

E' anche possibile assumere informazioni dalla persona indagata, ancorché arrestata o fermata e senza la presenza del proprio difensore, ma solo sul luogo e nell'immediatezza del fatto e di tali informazioni che non potranno essere verbalizzate, non potrà essere fatto alcun uso diverso dalla immediata prosecuzione delle indagini.

La qualità di persona indagata non è una qualità formale, nel senso che non necessita che la persona sia stata iscritta sul registro delle notizie di reato tenuto presso la Procura Militare, essendo sufficiente che nei suoi confronti si svolgano, di fatto, le indagini.

Gli organi di polizia giudiziaria militare possono altresì ricevere spontanee dichiarazioni dalla persona indagata, ma tali dichiarazioni, che dovranno essere verbalizzate, non potranno essere usate se non per le contestazioni.

Le sommarie informazioni dalle persone informate sui fatti, possono essere assunte dalla polizia giudiziaria e non ci sarà, ovviamente, alcun bisogno di assistenza legale. Anzi, stante la segretezza dell'attività di indagine, esse dovranno essere assunte senza la partecipazione di estranei.

Naturalmente non possono essere assunte informazioni che siano coperte dal segreto confessionale, mentre qualora fosse eccepito il segreto di Stato, il P.M. militare dovrà sottoporre la richiesta al Governo e se questo conferma il segreto di stato la deposizione non potrà avvenire.

La perquisizione di propria iniziativa, da parte della polizia giudiziaria militare, può avvenire solo nei casi espressamente previsti dalla legge, tra i quali il primo è il caso di flagranza di reato, quando si sospetti che una persona nasconda su di sé o in un luogo determinato, il corpo di reato o cose o tracce pertinenti al reato.

E' flagrante il reato in tre casi:

- a. quando il soggetto è colto mentre pone in essere il reato;
- b. quando subito dopo del reato il reo venga rincorso dalla forza pubblica, dalla vittima o da qualsiasi altra persona;
- c. quando una persona venga trovata con cose o tracce dalle quali appare evidente che ha immediatamente prima commesso il reato.

²¹ Dovrà necessariamente essere un avvocato iscritto al Foro

Oltre che nel caso di flagranza di reato, la polizia giudiziaria, sempre che sussista il sospetto che la persona nasconda su di sé o in un determinato luogo il corpo del reato o tracce pertinenti il reato, può procedere a perquisizione di propria iniziativa quando debba eseguire un fermo di indiziato di reato o, ancora, quando debba eseguire un ordine di carcerazione per un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio.

Per la perquisizione domiciliare esistono dei limiti temporali, nel senso che essa non può essere iniziata in tempo di notte (dopo le venti e prima delle sette), salvo casi di necessità e urgenza (come ad esempio nel caso di flagranza di reato) e di espressa autorizzazione del magistrato che la dispone.

Per quanto riguarda la perquisizione deve tenersi presente che essa è un istituto del tutto diverso da quello dei "controlli".

L'art. 723, comma 2, del D.P.R. 15.3.2010 n. 90 (Testo Unico sulle Disposizioni Regolamentari in materia di Ordinamento Militare), prevede che nell'ambito delle installazioni militari il Comandante (o Direttore) *"può disporre l'adozione, da parte degli organi di servizio, di particolari controlli al personale in uscita o in entrata per impedire che l'asportazione di materiale dell'Amministrazione militare o l'introduzione di materiale che possa nuocere al singolo o alla comunità"*.

L'istituto dei "controlli", si differenzia dalla perquisizione, perché è meno affittivo. Infatti mentre le perquisizioni costituiscono una forma di limitazione o vincolo della libertà personale determinata dal rovistare altrui nelle proprie cose, i controlli costituiscono un vincolo non della persona altrui, ma solo della sua volontà.

In altre parole il controllo di cui all'art. 723 si fa coercizzando la sola volontà della persona ma senza invadere la sua sfera personale. Non sarà quindi possibile rovistare addosso al controllato o nelle sue cose, ma solo obbligarlo a mostrare ciò che detiene sulla sua persona, nel bagaglio, negli effetti personali o nel mezzo di trasporto.

A seguito del controllo di cui sopra, contrariamente ai controlli previsti, ad esempio da parte della polizia giudiziaria o degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non è previsto che sia redatto alcun verbale.

A proposito di tale istituto, deve rilevarsi che la norma prevede espressamente controlli sul "personale" in ingresso o uscita, il che fa capire che possono essere assoggettati a tali controlli solo i dipendenti dell'Amministrazione militare, mentre per gli estranei all'amministrazione non è possibile imporre il controllo ex art. 723.

Ovviamente, qualora si tratti di ingresso, chi ha interesse ad accedere nel luogo militare potrà acconsentire al controllo, sicché non si pongono problemi. In uscita, invece, l'eventuale coercizione

della volontà, costituente l'essenza del controllo, è di difficile attuazione in quanto manca una qualsiasi norma positiva che la preveda.

17. Il procedimento penale militare: dalla chiusura delle indagini alla sentenza

Terminate le indagini preliminari il P.M. deve assumere una decisione in merito all'esercizio o meno dell'azione penale. In realtà la Costituzione ci dice che l'azione penale è obbligatoria, quindi il P.M. non potrà decidere discrezionalmente se esercitarla o meno. Egli deve allora decidere se gli elementi da lui raccolti sono sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio o meno. Se ritiene che essi siano sufficienti, dovrà esercitare l'azione penale, cioè dovrà formulare una accusa precisa (imputazione) e chiedere al Giudice per le indagini preliminari (GIP) il rinvio a giudizio del soggetto che, a questo punto, non è più mero indagato, ma assume la qualità di imputato.

A seguito della richiesta di rinvio a giudizio, il GIP dovrà necessariamente fissare l'Udienza preliminare, per verificare se l'azione penale poteva essere iniziata e se gli elementi raccolti sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

La fissazione dell'Udienza preliminare è una tappa obbligata a fronte della richiesta di rinvio a giudizio in quanto uno dei principi generali del processo penale è quello del contraddittorio, cioè il principio in base al quale il giudice può *iuris dicere* solo dopo aver ascoltato sia l'accusa che la difesa in contraddittorio tra loro. Per fare ciò, deve fissare, appunto, l'udienza.

Al termine dell'Udienza Preliminare il Giudice può o decidere per il rinvio a giudizio dell'imputato, ed allora emetterà il decreto di rinvio a giudizio indicando all'imputato in che data e davanti a quale giudice dovrà presentarsi per essere giudicato sull'imputazione a lui fatta, oppure decidere che l'imputato debba essere prosciolto dall'accusa ed allora emetterà una sentenza di non luogo a procedere.

Non potrà, ovviamente, più disporre l'archiviazione posto che l'azione penale, una volta esercitata è irretrattabile (come previsto dalla Costituzione) e, quindi, necessita obbligatoriamente un provvedimento giurisdizionale che vi ponga termine.

Nel caso, invece, che il P.M. non ritenga che si possa esercitare l'azione penale, allora chiede al GIP l'autorizzazione ad archiviare il caso.

Il GIP, esaminati gli atti, ritenuta la correttezza dell'operato del P.M., emetterà un decreto di archiviazione restituendo gli atti al P.M. perché li mandi all'archivio.

Nel caso in cui non concordi, invece, con le conclusioni cui è pervenuto il P.M., dovrà fissare una udienza in camera di consiglio e, nel contraddittorio delle parti (per rispetto al principio del contraddittorio) decidere sul da farsi. Se riterrà corretta la richiesta disporrà l'archiviazione con

ordinanza, se invece non la riterrà corretta, ordinerà al P.M. di formulare l'imputazione entro 10 giorni (c.d. imputazione coatta). Formulata l'imputazione sarà poi fissata l'Udienza preliminare.

A differenza che nel caso di giurisdizione ordinaria, per la giurisdizione militare, fatti salvi i procedimenti speciali, è sempre prevista l'Udienza preliminare, a prescindere dalla gravità della pena prevista per il reato oggetto di imputazione.

In altre parole nell'ambito militare non esiste la citazione diretta a giudizio da parte del P.M..

Una volta fissata la data del dibattimento, il dipanarsi successivo del processo è analogo a quello ordinario. Sette giorni prima dell'udienza scade il termine per la presentazione della lista testi con l'indicazione delle persone che la parte intende citare ed i capitoli sui quali chiede che siano sentite. All'udienza, poi, le parti chiederanno al Tribunale l'ammissione dei testi e delle prove di cui vogliono avvalersi per sostenere le loro tesi e, una volta ammesse, verranno assunte. In rispetto del principio del contraddittorio le parti provvederanno ad esaminare direttamente i testi rivolgendo loro le domande e facendo, se del caso le dovute contestazioni. Terminata l'istruttoria dibattimentale si procederà alle conclusioni prima da parte del P.M. poi dell'eventuale parte civile ed infine del difensore dell'imputato.

Terminata la discussione il Tribunale si ritirerà in camera di consiglio per deliberare, dopodiché il Tribunale, attraverso il Presidente, leggerà la sentenza o, se si riserva di depositare i motivi della stessa, il solo dispositivo nel quale dichiara l'imputato colpevole o non colpevole del reato ascrittogli e, nel primo caso, indicherà la pena che gli irroga.