

PREFAZIONE

Il Manuale del diritto penale militare e dell'ordinamento giudiziario militare rappresenta un momento importante del percorso, sviluppatosi nell'arco di decenni, rivolto all'approfondimento delle tematiche afferenti a questo ramo speciale del diritto, da me studiato sempre congiuntamente al diritto ed alla procedura penale "comune", onde evitare di cadere in pericolose tentazioni di separatezza.

Ho cercato di sviluppare le mie ricerche con lo sguardo proteso al futuro piuttosto che al passato; pertanto, al fine di rispondere all'interrogativo concernente la sussistenza di ragioni atte a giustificare la sopravvivenza della giustizia militare, chiamata in prima battuta ad avvalersi di tale *corpus* normativo, non ho mai ritenuto significativo il mero richiamo alla "tradizione" e alla secolare presenza di organismi giudiziari similari, ma ho invece sottolineato come, anziché parlare di una struttura "ontologicamente" destinata a perpetuarsi nel tempo o al contrario a cadere sotto la scure dello scorrere degli anni, debbano in primo luogo essere eliminati alcuni errori di prospettiva, tra cui quello di ritenere che la sempre più accentuata omologazione alla magistratura ordinaria avrebbe finito per farne perdere le ragioni di esistenza.

L'analisi sviluppata sulle tematiche del diritto e della procedura penale militare ha condotto a riflettere su taluni aspetti di specificità, in una visione complessiva aliena da tesi preconcepite e volte a valutare il significato di talune discrasie.

Questo cammino è stato segnato da una serie di lavori scientifici. Andando a ritroso nel tempo, dopo i "*Profili di procedura penale militare*" del 1995, ricordo il successivo, più ponderoso, contributo, parimenti nell'ambito delle Edizioni Giappichelli, avente come titolo "*Procedura e ordinamento giudiziario militare*".

Va rilevato che fino a quegli anni, e fatti salvi i fondamentali lavori del prof. Venditti, mio Maestro in questo ramo del diritto, i più significativi lavori di approfondimento avevano riguardato quasi esclusivamente il diritto penale militare, trascurando quasi del tutto il settore dell'ordinamento giudiziario militare e della procedura penale militare.

Per quanto concerne l'ambito della giustizia militare, dovetti parimenti constatare la carenza di lavori storici e comparatistici, e lo scarso interesse a focalizzare l'attenzione sull'impatto delle decisioni dei tribunali militari rispetto all'evoluzione della società italiana e sui reciproci condizionamenti.

Risultarono finalizzati a colmare tale lacuna due volumi collettanei della Casa Editrice Giappichelli. Il primo di essi, del 2004, che vide come ulteriore curatore il caro amico prof. Labanca, ebbe a suo titolo "*Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*" ed affrontò tematiche di grande interesse, quali: la giustizia militare nelle colonie dell'Italia liberale; la giustizia militare e la società civile nel primo conflitto mondiale; il percorso evolutivo della giustizia militare nell'ultimo cinquantennio.

Nel successivo 2005 usciva, a mia cura, il libro "*La giustizia militare nell'Italia Repubblicana*".

La necessità di fornire agli studenti del Corso di studio di Scienze Strategiche un testo aggiornato in tema di diritto penale militare, sia nella sua parte generale che in quella speciale, mi suggerì poi di redigere il testo intitolato "*Lezioni di diritto penale militare*", che ha rappresentato un punto di riferimento per molti fra coloro che per diverse ragioni hanno inteso avvicinarsi allo studio di questa materia.

Alla prima edizione, del 2007, fece seguito la seconda del 2012, volta a tener conto, fra l'altro, del D.L. 4 novembre 2009, n. 152, convertito nella legge 29 dicembre 2009, n. 197, nonché, soprattutto, del «Codice dell'ordinamento militare», emanato ai sensi del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, e che, come espressamente indicato dall'art. 1 del Decreto in oggetto, mira a disciplinare, unitamente alle «altre disposizioni da esso espressamente richiamate», l'intero complesso concernente «l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate».

L'anno precedente era uscita la monografia "*Il procedimento militare*", volta a dare compiutezza all'insieme di problematiche afferenti detto settore, generalmente trascurate da chi aveva semplicisticamente ritenuto che a seguito dell'emanazione dell'attuale codice di procedura penale non vi fossero più aspetti di specificità al riguardo, alla luce di un'impostazione ben presto sconfessata non solo dalla Corte di Cassazione e dalla Corte costituzionale, ma da buona parte della dottrina.

L'attuale Manuale si pone come sintesi di queste ricerche, ed al contempo come segnale di un costante amore ed interesse per la materia, evidenziando, tra l'altro, la possibilità di sinergie con altri studi specialistici, quali, in particolare quelli afferenti al settore della navigazione, la cui parte penalistica appare ispirata a canoni spesso coincidenti con quelli che caratterizzano i codici penali militari.

L'analisi, sviluppata talora anche con riferimenti comparatistici, si pro-

pone di coniugare la chiarezza espositiva e l'immediata comprensibilità dei riferimenti con lo sforzo diretto a porre in luce gli aspetti di maggiore interesse per gli operatori del diritto.

Come tutte le opere umane, anche questo lavoro non può dirsi immune da alcuni "condizionamenti", rappresentati da scelte di campo e da condisione di valori che inevitabilmente incidono sull'intero contesto.

Nel caso di specie, essi sono rappresentati da una concezione quasi sacrale dei diritti di libertà garantiti dal dettato costituzionale e dall'ammirazione nei confronti dei principi più profondi che caratterizzano l'operato di quanti hanno scelto di fare della carriera militare la propria missione.

Ciò peraltro si accompagna ad una decisa avversione nei confronti di ogni inutile formalismo, delle incrostazioni del passato rappresentate, nel mondo castrense, da visioni, peraltro ormai sempre più in via di superamento, inidonee a tener conto del fatto che il valore della disciplina ed il rispetto per le tradizioni possono pienamente coniugarsi con le esigenze di efficienza operativa, nel rispetto dei primari valori dell'essere umano.

PIERPAOLO RIVELLO

Torino, 15 gennaio 2019

PARTE GENERALE

CAPITOLO I
CONNOTAZIONI
DELLA LEGGE PENALE MILITARE

SOMMARIO: 1. Il diritto penale militare di pace in rapporto alla legislazione penale ordinaria ed alla legge penale militare di guerra. Il principio di complementarietà e l'unicità della codificazione militare con riferimento a tutte le Forze Armate. – 2. I presupposti per l'applicazione della legge penale militare di guerra. – 3. L'art. 9 c.p.m.g. concernente i corpi di spedizione all'estero e le problematiche ad esso connesse, anche in chiave di superamento della rigida separazione tra «regime di pace» e «regime di guerra». – 4. La legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145 nel quadro di una discontinua attenzione alle tematiche del diritto militare.

1. *Il diritto penale militare di pace in rapporto alla legislazione penale ordinaria ed alla legge penale militare di guerra. Il principio di complementarietà e l'unicità della codificazione militare con riferimento a tutte le Forze Armate*

Il diritto penale militare si pone in posizione di specialità rispetto al diritto penale comune¹; i rapporti tra questi due settori vanno conseguentemente disciplinati alla luce dell'art. 16 c.p. (*Leggi penali speciali*), in base al quale le disposizioni contenute all'interno del codice penale 'comune' «si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti». Detta norma, come è stato autorevolmente sottolineato², appare coerente espressione del principio di complementarietà.

Anche in ambito militare, dunque, il codice penale comune costituisce

¹ V. sul punto l'analisi svolta da DE LALLA, *Saggio sulla specialità penale militare*, Napoli, 1990.

² VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, VII ed., Milano, 1997, p. 30.

la trama generale di riferimento; le relative previsioni non trovano peraltro spazio operativo qualora la legislazione penale militare configuri in maniera espressa e con aspetti di specificità un determinato istituto, da queste già delineato a livello generale³.

Tale criterio trova compiuta espressione nel disposto dell'art. 15 c.p. (*Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge*), per effetto del quale «quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito».

I codici penali militari attualmente vigenti, e cioè il codice penale militare di pace ed il codice penale militare di guerra, entrati in vigore il 1° ottobre 1941⁴, sostituirono i previgenti codici dell'Esercito e della Marina, risalenti al 1869 (ma operanti a far data dal 15 febbraio 1870), e che peraltro apparivano quasi meramente riproduttivi, anche dal punto di vista strettamente testuale, del precedente “Codice Penale militare per gli eserciti di Sua Maestà il Re di Sardegna” emanato il primo ottobre 1859⁵.

Al momento dell'elaborazione degli attuali codici si discusse se dovesse essere accolta una tecnica di codificazione ispirata al principio della «integralità», che avrebbe comportato la necessità di disciplinare non solo gli aspetti specifici, peculiari al diritto penale militare, ma anche quelli per i quali sarebbe invece stato sufficiente il rimando alla legislazione ordinaria, o, all'opposto, se non fosse preferibile l'adozione del criterio della «complementarietà», caratterizzato dall'adozione di una normativa diretta a soddisfare le sole «esigenze particolari su cui si fonda la stessa ragion d'essere del diritto penale militare»⁶.

Prevalse quest'ultima soluzione, anche se l'accoglimento del criterio della complementarietà non fu pienamente rigoroso e coerente⁷, dimostrando non pochi ‘cedimenti’ a favore dell'opposta tesi dell'integralità e delle opinioni di quanti, in dottrina, si erano mostrati ad essa favorevoli⁸. È stato

³ Cfr. GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, 1985, p. 17 ss.

⁴ Per un'analisi di questo corpus normativo v. GARINO, voce *Codici penali militari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 287 ss.

⁵ V. sul punto RIVELLO, *La giustizia penale militare ed i codici penali militari sotto il Regno di Sardegna*, in LABANCA-RIVELLO (a cura di), *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Torino, 2004, p. 95 ss.

⁶ BRUNELLI, voce *Legge penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 372.

⁷ V. al riguardo BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed., Milano, 2007, p. 14, ove si sottolinea che «nei codici del 1941 la scelta della complementarietà fu solo parziale».

⁸ Va del resto rilevato come, anche successivamente all'emanazione dei codici penali milita-

giustamente osservato che, soprattutto nella parte dedicata alle singole fattispecie incriminatrici «non mancano norme dal tenore meramente ripetitivo, capaci di dar luogo, a causa di ciò, a inconvenienti di ragionevolezza del sistema in caso di modifica limitata alle sole norme comuni corrispondenti»⁹.

In effetti la codificazione penale militare «pur attenendosi prevalentemente al criterio della complementarietà, non attua tale criterio allo stato puro, ma lo contamina col criterio della integralità»¹⁰, come si evince agevolmente analizzando, ad esempio, la normativa, contenuta nel Titolo IV, Libro II del codice penale militare di pace, dedicata ai «Reati speciali contro l'amministrazione militare, contro la fede pubblica, contro la persona e contro il patrimonio»; in questo titolo, forse più che in ogni altra parte del codice «il legislatore militare ha letteralmente trascritto, sia pur con qualche leggero ritocco, intere norme incriminatrici già contenute nel codice penale comune»¹¹.

Abbiamo finora parlato dei rapporti tra i codici penali militari (che costituiscono la principale fonte di cognizione della legge penale militare, unitamente alla legge di guerra, approvata con R.D. 8 luglio 1938, n. 1415) e il codice penale comune. Peraltro un rapporto di specialità è ravvisabile anche esaminando le interconnessioni sussistenti tra codice penale militare di pace e codice penale militare di guerra. Sembrerebbe configurabile al riguardo una sorta di specialità di 'secondo grado', in quanto la legge penale militare di guerra a sua volta è speciale rispetto a quella di pace, che trova applicazione, come normativa di base, laddove la legislazione penale militare di guerra non contenga espresse disposizioni derogatrici, come del resto emerge dal disposto dell'art. 19 c.p.m.p. (*Materie regolate da altre leggi penali militari*), secondo cui le norme contenute nel codice penale militare di pace «si applicano anche alle materie regolate dalla legge penale militare di guerra e da altre leggi penali militari, in quanto non sia da esse stabilito altrimenti».

Talora in dottrina si è inoltre affermato che la legge penale militare di guerra risulterebbe al contempo caratterizzata «da un intenso carattere di eccezionalità», in quanto essa «non costituisce semplicemente una specializzazione della disciplina giuridica prevista dalla norma generale, bensì po-

ri, non siano mancate alcune autorevoli prese di posizione a favore del criterio dell'integralità: v. ad esempio FOSCOLO, *Ordinamento militare e giustizia militare*, in *Arch. pen.*, 1957, I, p. 420.

⁹ BRUNELLI, voce *Legge penale militare*, loc. cit.

¹⁰ VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., p. 51.

¹¹ VENDITTI, *op. loc. ult. cit.*

ne un'interruzione della consequenzialità logica della stessa, una regolamentazione in forma derogatoria»¹².

Tale impostazione non è peraltro incontroversa; in senso opposto è stato infatti sostenuto che l'eventuale carattere di «eccezionalità» semmai connota solo alcune delle disposizioni contenute nel codice penale militare di guerra, e non l'intero complesso normativo di detto codice¹³. Recentemente, si è addirittura giunti a ritenere che l'attribuzione del carattere di eccezionalità alla legge penale militare di guerra appare ormai «anacronistica»¹⁴.

Il problema concernente l'integralità o la complementarietà della codificazione penale militare non ha nulla a che vedere con il ben diverso aspetto relativo all'unicità o pluralità di detti codici con riferimento a tutti gli appartenenti alle Forze Armate. Va infatti ricordato che nella legislazione previgente il codice penale per la Marina si affiancava al codice penale per l'Esercito; del resto nel corso dei lavori preparatori all'attuale codificazione penale militare venne addirittura proposto di dar vita ad un codice penale militare per l'Aeronautica. Prevalse, giustamente, la tesi favorevole alla creazione di una normativa unitaria per tutte le Forze Armate, essendo stato osservato che una diversa soluzione avrebbe comportato la necessità di pervenire ad una inutile 'riscrittura' di norme assolutamente uguali, fatte salve le pochissime ipotesi che giustificano un approccio differenziato nei confronti di taluni particolari aspetti della vita militare, propri del settore marittimo o di quello aeronautico, e che comunque ben possono essere risolti mediante l'inserimento, all'interno di un unico contesto, di specifiche previsioni in tal senso.

Infine, un'ultima considerazione. La specialità del diritto penale militare non dovrebbe essere confusa (a differenza di quanto purtroppo è avvenuto in passato) con una presunta «separatezza» di tale ramo del diritto, riservato, come è stato detto icasticamente, a «pochi *sacerdotes*», in quanto «immaginato come un inaccessibile *hortus conclusus*»¹⁵.

Il problema semmai è legato all'interrogativo di quali siano i residui margini di specialità del diritto penale militare¹⁶, basato ancor oggi su «un materiale normativo tra i più antiquati dell'intero ordinamento»¹⁷.

¹² VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., p. 33.

¹³ MAGGIORE, *Lezioni di diritto e procedura penale militare*, Palermo, 1973, p. 15.

¹⁴ BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 13.

¹⁵ BRUNELLI-MAZZI, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶ V. sul punto FIANDACA, *Quale specialità per il diritto penale militare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1072.

¹⁷ BRUNELLI, *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in RIONDATO (a cura di), *Diritto e Forze armate. Nuovi impegni*, Padova, 2000, p. 223.

Il perdurante disinteresse del legislatore verso questo settore, se da un lato è stato utilizzato per far ritenere ormai “ontologicamente” sorpassato il diritto penale militare, in quanto privo di ragioni volte a legittimarne la sopravvivenza come ramo speciale del diritto penale, d’altro canto ha giustificato la persistenza di un ben differente orientamento tendente a ribadire con forza la necessità di un coraggioso, radicale intervento riformatore volto a dare nuova linfa a questa disciplina¹⁸.

Per quanto concerne il concetto di specialità occorre rimarcare comunque con forza la necessità di abbandonare definitivamente una visione delle Forze Armate in chiave di separatezza, in quanto il loro operato risulta ispirato agli stessi valori di fondo che connotano l’intera collettività nazionale.

Va ricordato come, dopo aver costituito oggetto di accese critiche, sia stata ormai da tempo rigettata la meta-teoria giustificativa di tale presunta separatezza, diretta ad individuare nella struttura militare un ordinamento particolare, con proprie caratteristiche regole di condotta, spesso irriducibili a quelle del restante apparato statale, ed a fondare su tale considerazione la tesi volta a sottolineare l’importanza di conservare e rafforzare gli aspetti di specificità del diritto penale militare¹⁹.

Detta impostazione è stata sconfessata a seguito della rimeditazione degli enunciati a cui essa si richiamava in larga parte, e cioè le tesi Romaniane volte a ipotizzare la sussistenza di una pluralità di istituzioni non riconducibili entro lo schema, assorbente ed unificante, dello Stato.

In passato, proprio l’analisi delle peculiarità del mondo militare aveva permesso di ricavare significativi elementi di sostegno a queste argomentazioni. Si rilevava infatti che «la disciplina cui è sottoposto il soldato non ha in sé e per sé niente a che fare con gli obblighi che spettano al suddito»²⁰.

Il mondo militare sembrava dunque fornire un modello di Istituzione avente proprie peculiari, originarie regole di condotta, non scaturenti dalla normazione statale ma semplicemente riconosciute ed accettate dallo Stato, incentrate intorno a determinati canoni e valori, quale quello dell’“onore militare”, atti a ricondurre entro un ambito omogeneo, in virtù dell’ade-

¹⁸ V., per le diversificate prese di posizione al riguardo, BRUNELLI, *Esercizi di diritto penale sul caso Enrica Lexie*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2054 ss.; GARGANI, *Introduzione*, in ID., *Il diritto penale militare tra passato e futuro*, Torino, 2009, p. 1 ss.; RIVELLO, *Il «passato» e il «presente» del diritto penale militare*, in GARGANI, *Il diritto penale militare tra passato e futuro*, cit., p. 10 ss.; RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova, 1998, p. 19 ss.

¹⁹ V. in tal senso MAGGIORE, *Diritto e processo nell’ordinamento militare*, Napoli, 1967, p. 209 ss.; ID., *Tribunali militari e Costituzione*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, p. 226 ss.

²⁰ ROMANO, *L’ordinamento giuridico* (1918), III ed., Firenze, 1977, p. 221.

sione a questi ideali catalizzatori, le varie disposizioni afferenti al settore in oggetto.

La struttura castrense appariva “separata” rispetto all’ordinamento generale, e tale connotazione giustificava la vigenza di regole assolutamente peculiari.

La radicale trasformazione delle Forze Armate, peraltro, ha fatto venir meno i presupposti su cui si fondavano queste considerazioni.

È stato infatti evidenziato come, nell’attuale realtà sociale, alla struttura militare non possa e non debba essere attribuito il carattere di Istituzione in senso Romaniano, bensì quello di ordinamento interno, inteso come derivato e dipendente rispetto all’ordinamento generale, tale da attingere da quest’ultimo la sua stessa legittimazione, onde ricavare da esso i limiti alla propria autonomia²¹.

Con riferimento al contesto militare si sono dunque andate attenuando, nel corso degli anni, fino a scomparire quasi del tutto, le connotazioni di “separatezza” che avevano contribuito a fare del modello castrense l’esempio di un sistema del tutto differenziato²².

2. I presupposti per l’applicazione della legge penale militare di guerra

L’applicazione della legge penale militare di guerra non presuppone necessariamente l’esistenza dello stato di guerra, deliberato dalle Camere (in quanto esse sono l’espressione della volontà popolare) ai sensi dell’art. 78 Cost., e dichiarato dal Presidente della Repubblica, in base all’art. 87, comma 9, Cost.

A prescindere da quanto osserveremo tra breve, analizzando l’art. 9 c.p.m.g., se ci si sofferma sulla normativa concernente i reati contro le leggi e gli usi della guerra, di cui al Titolo IV, Libro III, c.p.m.g., è possibile notare come il comma 1 dell’art. 165 c.p.m.g., così come sostituito dall’art. 2, lett. d), della legge 31 gennaio 2002, n. 6, abbia espressamente previsto che «le disposizioni del presente articolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra». In tal modo si è eliminata l’esigenza di vincolare ad una formale dichiarazione dello stato di guerra l’applicabilità delle disposizioni incriminatrici relative alle leggi e agli usi di guerra.

²¹ BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, p. 21 ss.

²² Cfr. al riguardo RIVELLO, *La riforma della giustizia militare operata dalla legge n. 180 del 1981*, in ID. (a cura di), *La giustizia militare nell’Italia repubblicana*, Torino, 2005, p. 10.

Il comma 2 di detto articolo, inserito dall'art. 2, legge 27 febbraio 2002, n. 15, ha cercato di chiarire la nozione di conflitto armato, affermando che «ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche». Trattasi di un tentativo che peraltro è andato incontro a taluni rilievi critici; in particolare è stato osservato come, tenuto conto delle numerose divergenze, a livello internazionale, concernenti detta problematica «sarebbe risultato maggiormente opportuno non affidare al legislatore nazionale il compito di definire la nozione di tale concetto, anche perché, specie in relazione ad ipotesi di conflitti armati internazionali, l'accezione restrittiva indicata all'art. 165.2 potrebbe creare degli ostacoli circa la definizione del momento temporale a partire dal quale le norme di diritto umanitario trovano applicazione, aspetto che si riflette sulla possibilità di contestare le violazioni di tali disposizioni in virtù delle fattispecie incriminatrici previste nel c.p.m.g.»²³.

A sua volta l'art. 4 c.p.m.g., pur stabilendo, in via di massima, l'applicabilità della legge penale militare di guerra in relazione ai reati «commessi nei luoghi che sono in stato di guerra o sono considerati tali», opera alcune deroghe al riguardo, tra cui la più significativa è quella volta a disporre che durante lo stato di guerra la legge penale militare di guerra si applichi in ordine ai reati da essa preveduti, anche se commessi in luoghi che non sono in stato di guerra o non sono considerati tali «quando dai reati medesimi possa derivare un nocumento alle operazioni militari di guerra o ai servizi relativi, ovvero alla condotta della guerra in generale». In tal modo si mira a tener conto dei possibili riverberi sulle sorti del conflitto derivanti dalla commissione di questi reati.

Per quanto concerne i destinatari della legge penale militare di guerra l'art. 6 c.p.m.g. dispone che essa si applica «ai militari appartenenti ad armi, corpi, navi, aeromobili o servizi in generale, destinati a operazioni di guerra, ancorché il reato sia commesso in luogo che non si trovi in stato di guerra».

Estremamente pericoloso, anche perché caratterizzato da evidenti aspetti di illegittimità costituzionale, appariva invece l'art. 5 c.p.m.g., che prevedeva l'applicazione della legge penale militare di guerra in relazione a non meglio precisate ipotesi straordinarie. Infatti detta norma, al suo comma 1, così stabiliva: «Nei casi straordinari, in cui ragioni di urgente e assoluta ne-

²³ Cfr. BARTOLINI, *Le modifiche al codice penale militare di guerra a seguito della missione italiana in Afghanistan*, in *La Comunità internazionale*, 2002, n. 2, p. 189.

cessità lo richiedano, può, con decreto [Reale], ordinarsi l'applicazione, anche in tempo di pace, della legge penale militare di guerra, in tutto il territorio dello Stato, o in una o più parti di esso».

Questa disposizione, che poteva rappresentare uno strumento diretto a favorire interventi di stampo autoritario finalizzati a sovvertire l'assetto politico interno, mediante la compressione di taluni fondamentali diritti di libertà, è stata opportunamente abrogata dall'art. 2, legge 18 marzo 2003, n. 42. Il predetto art. 2 ha parimenti abrogato l'art. 10 c.p.m.g. (*Operazioni militari per motivi di ordine pubblico*) che prevedeva l'applicabilità della legge penale militare di guerra, anche in tempo di pace, qualora un reparto delle Forze Armate fosse risultato «impegnato in operazioni militari per motivi d'ordine pubblico». Le considerazioni precedentemente sviluppate, concernenti il valore indubbiamente positivo da attribuire all'abrogazione dell'art. 5 c.p.m.g., possono essere ripetute anche con riferimento all'abrogazione dell'art. 10 c.p.m.g.

3. *L'art. 9 c.p.m.g. concernente i corpi di spedizione all'estero e le problematiche ad esso connesse, anche in chiave di superamento della rigida separazione tra «regime di pace» e «regime di guerra»*

Prima della riforma operata dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6, l'art. 9 c.p.m.g. così disponeva: «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. Per gli equipaggi delle navi militari o degli aeromobili militari, la soggezione alla legge penale militare di guerra ha inizio dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione della spedizione»²⁴.

Occorreva ed occorre tuttora chiarire (in quanto le modifiche apportate a tale norma non hanno inciso sul punto) quando si sia in presenza di un corpo di spedizione all'estero per operazioni militari. In realtà, come è sta-

²⁴ In relazione a detta norma v. BLOCK, *Corpi di spedizione all'estero tra codici penali di guerra e codici penali di pace*, in RIONDATO (a cura di), *Diritto e Forze Armate. Nuovi impegni*, Padova, 2001, p. 237 ss.; nonché RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova, 1998, p. 13 ss.; ID., *Appunti sul regime giuridico penale dei corpi di spedizione all'estero per operazioni militari con riferimento all'applicabilità della legge penale militare di guerra in tempo di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 199; RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2000, p. 292 ss.; ID., *La missione italiana nell'area del Golfo Persico ed il ritorno di pesanti interrogativi in tema di codici penali militari*, in *Legisl. pen.*, 1991, p. 165 ss.

to acutamente osservato, pur estendendo l'indagine all'insieme delle norme penali, 'ordinarie' e militari, nelle quali sono utilizzati i termini «spedizione», «spedizione militare», «operazione militare», non appare agevole giungere a risultati significativi in materia²⁵.

Il legislatore ha infatti dimostrato di non attribuire a tali vocaboli un'accezione univoca e costante, come comprovato dal fatto che talora il concetto di «spedizione» viene assimilato in sede normativa a quello di «operazione militare», mentre in altri casi i due termini appaiono nettamente diversificati. Non è facile dunque pervenire ad una precisa definizione, dal punto di vista giuridico, di questi concetti, che assumono, a seconda dei vari contesti, valenze disomogenee.

Si potrebbe semmai utilizzare un diverso criterio, e tentare di analizzare quali siano gli elementi di differenziazione fra la situazione delineata dall'art. 9 c.p.m.g. e quella prospettata dall'art. 17 c.p.m.p., che prevede l'applicazione della legge penale militare di pace «per i reati commessi in territorio estero di occupazione, soggiorno o transito delle Forze Armate dello Stato».

Evidentemente il legislatore aveva ritenuto che questa ipotesi fosse assai meno gravida di rischi rispetto a quella delineata dall'art. 9 c.p.m.g., non a caso inserita invece nel codice di guerra.

Il confronto tra le due norme dimostra come si possa parlare di «spedizione all'estero per operazioni militari» qualora al dato rappresentato dalla presenza del contingente italiano in territorio estero (fatto, questo, che di per sé rientrerebbe nella previsione dell'art. 17 c.p.m.p.) si aggiunga un *quid pluris*, rappresentato, ad esempio, dall'utilizzazione del Corpo militare in operazioni strategiche nell'ambito di una situazione anche solo potenzialmente conflittuale che caratterizzi l'area geografica in cui detto contingente è chiamato ad operare.

L'art. 9 c.p.m.g. va ricollegato, nella previgente come nell'attuale dizione, al disposto dell'art. 20 c.p.m.p. (*Applicazione della legge penale militare di guerra nello stato di pace*), in base al quale «La legge determina i casi, nei quali la legge penale militare di guerra si applica nello stato di pace».

Peraltro, quantomeno a far data dal momento in cui l'Italia inviò un Corpo di spedizione in Libano, agli inizi degli anni ottanta, partecipando così alla costituzione di una Forza multinazionale di pace tesa ad assicurare l'incolumità fisica degli abitanti della regione di Beirut ed a favorire il ristabilimento della sovranità e dell'autorità del Governo libanese in quella regione, emersero fortissimi dubbi circa la possibilità di applicare davvero alle missioni internazionali un codice, quale quello penale militare di guerra, che dal

²⁵ RIONDATO, *Appunti*, cit., p. 200.

1941 era rimasto immutato, ed appariva dunque del tutto inadatto a fornire idonei strumenti normativi in relazione a contesti completamente diversi rispetto alle ipotesi da esso delineate²⁶.

Si doveva inoltre tener conto di una serie di gravi problemi connessi alle stesse fonti di legittimazione di simili missioni²⁷, in un sistema, quale quello configurato dalla normativa costituzionale italiana, che si caratterizzava per l'assenza di «un complesso puntuale di disposizioni che affrontino il tema della tutela della sicurezza», ed ove dunque mancava un «corpo armonico di disposizioni che qualifichino quella che in altri ordinamenti è chiamata la 'Costituzione della difesa'»²⁸.

Le perplessità ed i timori derivanti dall'eventuale applicazione del codice penale militare di guerra indussero il legislatore ad intervenire espressamente, nella missione in Libano e nelle successive operazioni militari (definite genericamente, in anni meno recenti, di *peace-keeping*, ed in seguito più correttamente classificate, a seconda della loro effettiva natura, come operazioni di *peace-making*, *peace-building* o *peace enforcement*), al fine di precisare, ogni volta, che doveva invece essere applicato il codice penale militare di pace (anche se, al contempo, molto spesso venivano introdotte norme dirette a disciplinare l'ipotesi rappresentata dall'eventuale sussistenza di «personale in stato di prigionia», di per sé indissolubilmente connessa ad una situazione di carattere conflittuale).

Così, in occasione della missione navale nel Golfo Persico (nel contesto della guerra fra Iran e Iraq), consistente – secondo l'espressa dizione contenuta nel D.L. 22 gennaio 1988, n. 13, conv. in legge 5 agosto 1988, n. 332 – in «operazioni di tutela dei mercantili italiani e di sminamento nelle acque del Golfo Persico e adiacenti» da parte della nostra Marina militare, l'art. 1, comma 2 del predetto provvedimento normativo dispose che al personale ivi impegnato avrebbe dovuto essere applicato il codice penale militare di pace. Anche in tal caso ci si trovava di fronte ad una 'missione di pace'; peraltro non si poteva certo fingere di ignorare che le caratteristiche dell'operazione,

²⁶ V. al riguardo GIACALONE-RAIMONDI, *Il regime penale e disciplinare dei militari italiani in Libano*, in MIGLIAZZA (a cura di), *Le forze multinazionali nel Libano e nel Sinai*, Milano, 1988, p. 236 ss.

²⁷ V. MOTZO, *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, in *Quaderni cost.*, 1999, p. 373 ss.; DINI, *Operazioni belliche internazionali e militari italiani*, in *Quest. giust.*, 1999, p. 857 ss.

²⁸ Cfr. DE VERGOTTINI, *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Dir. mil.*, 2001, nn. 2-3, p. 8, ove l'A. sottolinea il contrasto sussistente tra le lacune che connotano la situazione italiana e «la organicità delle previsioni delle Costituzioni tedesca, spagnola, portoghese».

ed in particolare l'attività di scorta delle navi mercantili nel Golfo, tesa a proteggerle da eventuali attacchi ed a rendere possibile lo svolgimento delle attività commerciali marittime italiane in tale area, avrebbe potuto comportare l'uso della forza, sia pure al fine di difendere il diritto di libera navigazione in acque internazionali.

La dottrina osservò che alla luce di un simile contesto, in assenza dell'esplicito intervento legislativo di segno contrario si sarebbe dovuto applicare il codice penale militare di guerra. Si aggiunse al riguardo che la scelta così operata non era certo motivata da finalità 'interpretative' dell'art. 9 c.p.m.g., ma aveva «carattere e risvolti politici: la decisione di adottare la legge militare di guerra si sarebbe rivelata certamente rischiosa per la delicatezza del caso e per le perplessità cui la spedizione del Golfo Persico aveva dato luogo»²⁹. Erano dunque tali motivazioni ad aver determinato una simile scelta, definita «di comodo» in quanto evitava di dover risolvere in radice il vero punto nodale della questione, rappresentato dalla necessità di disciplinare finalmente in maniera davvero esaustiva delle situazioni «che non si riflettono con precisione né nella legge di guerra, né in quella di pace»³⁰.

Analogamente, con riferimento alla successiva missione svoltasi nell'ambito di un intervento di «polizia internazionale» conseguente all'invasione del Kuwait ad opera dell'Iraq, l'art. 3, comma 4, D.L. 23 agosto 1990, n. 247, conv. con modif. dalla legge 19 ottobre 1990, n. 298, prevede che al personale militare facente parte della missione navale inviata nell'area del Golfo Persico si dovesse applicare il codice penale militare di pace; la stessa norma stabilì che, nell'ambito di detta missione, andavano conferite ai comandanti ed agli ufficiali delle unità navali le qualifiche e le attribuzioni di ufficiali di pubblica sicurezza e di ufficiali di polizia giudiziaria.

In tale circostanza venne fatto riferimento al solo personale di marina, in quanto in un primo momento la partecipazione del nostro Paese alla Forza interalleata si era tradotta esclusivamente nella presenza di alcune unità navali. Ben presto si sfiorò peraltro una situazione al limite del grottesco, a seguito dell'invio nell'area interessata dalle operazioni anche di una nostra squadriglia aerea; infatti mentre per il personale di marina era stata prevista l'applicazione del codice penale militare di pace gli appartenenti all'aeronautica avrebbero potuto essere invece chiamati a rispondere in ordine ai reati configurati dal codice penale militare di guerra. Per ovviare a simili incongruenze l'art. 1, D.L. 19 gennaio 1991, n. 17, stabilì che, a prescin-

²⁹ AMBROGI, *La missione navale nel Golfo Persico tra codice militare di guerra e codice militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1988, p. 458.

³⁰ AMBROGI, *loc. cit.*

dere dalla rispettiva Forza Armata di appartenenza, con riferimento a tutti i componenti della missione militare operante nell'area del Golfo Persico si sarebbe dovuto osservare il disposto dell'art. 3, comma 4, D.L. n. 247 del 1990, concernente l'esclusiva applicabilità del codice penale militare di pace.

Questa impostazione, caratterizzata dall'adozione, in via sostanzialmente 'emergenziale', di provvedimenti volti a prevedere il ricorso alla normativa contenuta nel codice penale militare di pace anche con riferimento a situazioni che, rientrando nell'ambito di cui all'art. 9 c.p.m.g., avrebbero invece imposto l'applicabilità del codice penale militare di guerra, proseguì fino alla missione nota come «*Enduring Freedom*». Ci si rese allora finalmente conto che non era più possibile ignorare il problema e bisognava invece porre mano ad un intervento di riforma del codice penale militare di guerra, onde adeguarlo alle nuove realtà operative. A dire il vero, in quegli anni andò contestualmente delineandosi l'opportunità di una diversa soluzione, volta a dar vita ad una normativa *ad hoc* specificamente dettata per le missioni internazionali.

La dottrina aveva infatti autorevolmente evidenziato come le operazioni di polizia internazionale fossero difficilmente riconducibili entro l'ambito della tradizionale dicotomia tra pace e guerra, e risultassero invece «appar tenere, per così dire, ad un *tertium genus*»³¹.

L'elaborazione di una specifica normativa, diretta a tener conto di tutte le peculiarità ed esigenze connesse a simili operazioni, avrebbe peraltro verosimilmente comportato tempi lunghi, incompatibili con l'urgenza del momento; ci si accontentò pertanto di un'operazione di frettoloso *restyling* di alcune disposizioni del codice penale militare di guerra, in virtù della legge n. 6 del 2002.

Esamineremo ampiamente detta legge, e gli ulteriori interventi riformatori, nel prosieguo della nostra trattazione; al momento ci limitiamo ad analizzare le modifiche che hanno interessato l'art. 9 c.p.m.g.

Il legislatore, nel ribadire che vanno assoggettati alla legge militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari, ha voluto chiarire, forse superfluamente, che deve trattarsi di operazioni militari «armate».

Inoltre, poiché le esigenze connesse al settore della logistica impongono, per ogni missione all'estero, la presenza in madrepatria o in altri Paesi di un forte contingente di supporto, volto ad occuparsi, attraverso le varie li-

³¹ ROSIN, *Competenze di polizia giudiziaria e competenze processuali penali nel quadro delle missioni fuori area*, in RIONDATO (a cura di), *Diritto e Forze Armate*, cit., pp. 241 e 242.

nee di comando, dei compiti di collegamento, in base alla nuova formulazione dell'art. 9 c.p.m.g. è stato previsto che, limitatamente agli episodi connessi con le predette operazioni all'estero, la legge penale militare di guerra si applichi anche «al personale militare di comando e controllo e di supporto del corpo di spedizione che resta nel territorio nazionale o che si trova nel territorio di altri Paesi, dal momento in cui è ad esso comunicata l'assegnazione a dette funzioni, per i fatti commessi a causa o in occasione del servizio».

Si sarebbe potuto sperare che, successivamente alla riforma operata dalla legge n. 6 del 2002, si prendesse atto della necessità di adottare una disciplina finalmente uniforme per le missioni internazionali.

Invece, anche successivamente a tale riforma, il legislatore aveva di volta in volta ritenuto di dover valutare (alla luce, verosimilmente, del presunto tasso di 'pericolosità', e dunque con un'analisi prognostica ai limiti dell'impossibile, diretta a riservare l'utilizzo della normativa contenuta nel codice penale militare di guerra solo alle situazioni caratterizzate da interventi nelle aree con un più alto livello di rischio operativo) se, ad ogni singola missione, dovesse essere applicato il codice penale militare di pace oppure quello di guerra, pervenendo poi, con l'art. 2, legge 4 agosto 2006, n. 247, e con l'art. 5, D.L. 28 agosto 2006, n. 253, conv. in legge 20 ottobre 2006, n. 270, ad un sostanziale *revirement*, volto ad imporre comunque l'applicazione del codice penale militare di pace al personale militare che in quel momento si trovava ad operare nell'ambito delle missioni internazionali.

Della necessità di un compiuto intervento di riordino, eventualmente mediante l'adozione di un ulteriore *corpus* normativo da affiancare ai codici penali militari di pace e di guerra, e riservato appunto alle missioni internazionali, il legislatore appariva comunque ormai consapevole, come del resto emergeva dallo stesso, anomalo *incipit* dell'art. 9 c.p.m.g., volto a far assumere a tale disposizione, emblematicamente, la veste di una norma 'a tempo', essendo la sua vigenza destinata a protrarsi solo «sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare».

4. La legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145 nel quadro di una discontinua attenzione alle tematiche del diritto militare

Negli ultimi anni, per un errore di prospettiva storico-giuridica, si era giunti a ritenere che il diritto penale militare, proprio a causa della mancanza di interventi riformatori, fosse destinato inevitabilmente ad inaridirsi e a porsi ai margini dell'evoluzione del diritto penale.

La previsione afferente alla disciplina penalistica volta a regolamentare gli impieghi fuori area delle nostre Forze Armate, impegnate nello sfaccet-