DIRITTO PENALE STUDI

LORENZO PASCULLI

RIEDUCAZIONE E PENA MILITARE

2006

PADOVA

«Per trovar la giustizia, bisogna esserle fedeli:
essa, come tutte le divinità, si manifesta
soltanto a chi ci crede.»

Piero Calamandrei

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO
RIEDUCAZIONE E PENA MILITARE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

1. – Profili storici e introduttivi. 1

1.1. – L'incidenza del mutare della concezione dell'ordinamento delle Forze armate sulla pena militare. 2

1.2. – L'evoluzione della concezione dell'ordinamento militare nel corso dei secoli. 5

1.3. – Tracce di rieducazione nella legislazione penale militare anteriore al 1941.....11

2. – Il sistema delle pene militari del codice militare di pace del 1941. 16

2.1. – Pene principali: la reclusione militare. 19

2.2. – Pene accessorie. 24

3. – L'avvento della Costituzione e la finalità rieducativa della pena. 27

3.1. – Il rapporto tra funzione rieducativa e le altre funzioni attribuite tradizionalmente alla pena. 30

3.2. – La posizione della Corte costituzionale sulla funzione rieducativa della pena. 33

3.3. – Il ridimensionamento della funzione rieducativa.....37

4. – I possibili contenuti della rieducazione. 41

4.1. – La rieducazione del condannato nel diritto positivo vigente. 44

4.2. – La rieducazione come risocializzazione e come emenda del reo. Critica.....48

4.3. – Ridefinizione dei contenuti della rieducazione.....55
5. – Tentativo di definizione della rieducazione nel diritto penale militare secondo i principi della Costituzione.....62
5.1. – Nozione di reato militare secondo la Costituzione. 66
6. – La teoria tradizionale della finalità di rieducazione della pena militare come rigenerazione militare.....73
6.1. – La teoria della rigenerazione militare nella dottrina. 74
6.2. – La teoria della rigenerazione militare nella giurisprudenza.....81
7. – Critica alla teoria della rigenerazione militare: la teoria della unitarietà della rieducazione del condannato militare e del condannato comune.....86
7.1. – L'inconsistenza logica dei passaggi argomentativi cruciali della teoria della rigenerazione militare alla luce della Costituzione. 88
7.2. – L'insussistenza di fondamenti legislativi alla teoria della rigenerazione militare. 96
7.3. – Le evoluzioni del pensiero della Corte costituzionale in tema di rieducazione del condannato militare. 102
7.4. – Il fondamento della specialità della pena militare. 105
8. – Le evoluzioni legislative più recenti. 112
8.1. – Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate. 112
8.2. – (segue) Ordinamento disciplinare militare e educazione del militare. 118
8.3. – Il nuovo ordinamento dell'amministrazione di pubblica sicurezza. In particolare: l'esecuzione delle pene detentive per gli appartenenti alle forze di polizia. 121
8.4. – (segue) Il regime penale e penitenziario dei condannati appartenenti alle forze di polizia che abbiano fatto richiesta di scontare la pena in stabilimenti militari di pena. 128
8.5. – L'istituzione del servizio militare professionale: un'ulteriore smentita della teoria della rigenerazione militare. 136
8.6. – (segue) Le componenti civili della formazione del militare professionista. 138

8.7. – (segue) La distinzione fra obbligazione militare e obbligazione penale. 146
9. – La pena di morte. 154
9.1. – La legge abolitiva della pena di morte: rilievi critici. 158
9.2. – La sopravvivenza della pena capitale nella Costituzione italiana. 162

CAPITOLO SECONDO

LA RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO NELL'ESECUZIONE DELLA RECLUSIONE MILITARE E NEL TRATTAMENTO DEL DETENUTO

1. – Il momento esecutivo della reclusione militare: ricognizione della normativa. 167
1.1. – (segue) Problemi applicativi e ombre di incostituzionalità della normativa vigente. 169
1.2. – (segue) La natura regolamentare della normativa in materia. 174
1.3. – I vizi di incostituzionalità dei contenuti della disciplina regolamentare del 1943. 181
2. – Il regolamento sugli stabilimenti militari di pena. 185
2.1. – Sulla dubbia vigenza del regolamento per gli stabilimenti militari di pena. 188
3. – Le modalità esecutive della pena militare secondo le norme del regolamento. 194
3.1. – La sottoposizione del condannato alla disciplina militare. 194
3.2. – (segue) L'incostituzionalità della soggezione del detenuto in uno stabilimento militare di pena alla disciplina militare e il contrasto con le norme sull'esecuzione penitenziaria comune. 198
3.3. – (segue) L'incompatibilità dell'assoggettamento del detenuto militare alla disciplina militare con la nuova normativa sulla disciplina militare. 203

3.4. – Le istruzioni militari e le altre occupazioni del detenuto militare. 207
3.5. – La sottoposizione alla legge penale militare quale veicolo di coattività della rieducazione: una rieducazione imposta anzichè proposta. Profili di incostituzionalità.....214
4. – Le strutture carcerarie militari: gli stabilimenti militari di pena.....222
4.1. – Per una riorganizzazione degli stabilimenti militari di pena.....227
5. – Il ruolo degli operatori penitenziari nel concreto perseguimento della finalità rieducativa della pena. 230
5.1. – Il personale penitenziario militare: problemi vecchi e nuovi. 232
6. – Giurisdizionalità dell'esecuzione penale e magistratura militare di sorveglianza. 239
6.1. – La disciplina della magistratura militare di sorveglianza: il problema dei rinvii alle norme comuni.....242
6.2. – Le attribuzioni del magistrato militare di sorveglianza e del tribunale militare di sorveglianza. 247
7. L'ingresso delle donne nelle Forze armate: nuove esigenze di trattamento e rieducazione. 251
7.1. – Problemi penalistici e rilievi criminologici sulla delinquenza militare femminile.....252
7.2. – Esecuzione penale militare e trattamento penitenziario delle donne arruolate nelle Forze armate. 255

CAPITOLO TERZO

ISTANZE RIEDUCATIVE NELLA FASE DI APPLICAZIONE DELLE PENE MILITARI E DELLE MISURE ALTERNATIVE

1. – Il ruolo della funzione della pena nel momento applicativo.....259
1.1. – La discrezionalità del giudice nel diritto penale. 261

2. – (segue) Funzione rieducativa e criteri finalistici di commisurazione della pena. 267
2.1. – La commisurazione della pena in funzione della prevenzione speciale.....268
2.2. – Critica alle teorie specialpreventive: la centralità della colpevolezza nella commisurazione della pena. 272
2.3. – Funzione rieducativa e criteri fattuali di commisurazione della pena. 277
3. – (segue) La discrezionalità del giudice militare. 280
3.1. – Due particolari ipotesi di discrezionalità nel diritto penale militare: la facoltà del giudice di non rinviare a giudizio e la richiesta del comandante di corpo. 281
4. – La crisi della pena detentiva: le modifiche al sistema penale. 289
4.1. – Le pene sostitutive: presupposti applicativi. 292
4.2. – (segue) Le singole pene sostitutive: semidetenzione, libertà controllata, pena pecuniaria. 297
4.3. – La sospensione condizionale della pena: natura e applicabilità. 301
4.4. – (segue) La sospensione condizionale nei suoi rapporti con le pene sostitutive in relazione alla rieducazione del condannato. 305
5. – Le pene sostitutive nel diritto penale militare. 309
5.1. – Il dibattito sull'applicabilità delle sanzioni sostitutive per i reati militari. 311
5.2. – Le posizioni della giurisprudenza prima dell'intervento risolutivo della Corte costituzionale. 316
5.3. – La soluzione della Corte costituzionale. 322
6. – La compatibilità delle singole pene sostitutive con lo *status* del condannato militare. 327
6.1. – Il momento detentivo della semidetenzione e il servizio militare. 329
6.2. – Gli altri obblighi e divieti prescritti per la semidetenzione e per la libertà controllata. 335
6.3. – Le pene pecuniarie. 338

7. – Le misure alternative alla detenzione. 344
7.1. – Le varie misure alternative alla detenzione: l'affidamento in prova al servizio sociale. 348
7.2. – (segue) La detenzione domiciliare e la detenzione domiciliare speciale. 352
7.3. – (segue) La semilibertà, i permessi premio e la liberazione anticipata. 356
8. – L'applicabilità delle misure alternative ai condannati militari. 360
8.1. – Affidamento in prova al servizio sociale per il condannato militare. 364
8.2. – La detenzione domiciliare e la detenzione domiciliare speciale per il condannato militare. 369
8.3. – La semilibertà, la libertà anticipata e i permessi premio nel diritto penale militare. 376

CAPITOLO QUARTO

PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE E COMPARATO; PROSPETTIVE DI RIFORMA IN TEMA DI RIEDUCAZIONE DEL DETENUTO MILITARE

1. – I principi internazionali in materia di pena e rieducazione. In particolare: la Costituzione europea e le regole minime per il trattamento dei detenuti. 381
1.1. – La funzione della pena nella Costituzione europea e nel Patto internazionale sui diritti politici. 383
1.2. – La funzionalità della pena nelle regole minime per il trattamento dei detenuti. 385
2. – I riflessi delle regole minime per il trattamento dei detenuti sul diritto penale e penitenziario militare. 390
2.1. – Regole di applicazione generale. Inadeguatezza della normativa militare nazionale. 391

2.2. – Regole applicabili ai detentuti condannati. L'incompatibilità della normativa militare nazionale. 398
3. – Le sanzioni collettive di guerra. 401
3.1. – La rappresaglia armata. 402
3.2. – La repressione collettiva. 408
4. – La pena e la rieducazione del reo militare in alcune legislazioni straniere. 412
4.1. – Rigenerazione militare del condannato comune: l'esperienza del Military Corrective Training Centre di Colchester. 414
4.2. – Pena e rieducazione nel diritto militare della Repubblica popolare cinese. 420
5. – La rieducazione e la reclusione militare nelle recenti proposte di legge per la riforma dei codici penali militari. 424
5.1. – La funzione della pena militare nel progetto di riforma della legislazione penale militare elaborato dall'Associazione Nazionale Magistrati Militari Italiani. 426
5.2. – Le ultime proposte di legge per la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra: l'incerto futuro della pena e della rieducazione militari. 430

Conclusioni 435

BIBLIOGRAFIA 443

CAPITOLO PRIMO

RIEDUCAZIONE E PENA MILITARE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

1. – Profili storici e introduttivi.

Affrontare il tema della rieducazione del condannato in ambito penale militare significa, com'è facilmente intuibile, affrontare il tema stesso della pena militare. Ed è altrettanto ovvio come la pena militare si collochi tra gli istituti cardine del sistema penale militare. È proprio quello della pena militare, infatti, il terreno in cui germoglia più spiccatamente l'integralità del diritto penale militare rispetto al diritto penale comune ([1]).

Queste elementari premesse evidenziano come non sarà possibile, né proficuo, ai fini della nostra trattazione, prescindere da alcune delle problematiche salienti della materia penale militare. Al contrario, un'analisi compiuta e puntuale dell'oggetto del nostro studio, richiederà di riconoscerle, fronteggiarle, quando necessario, e, ove possibile, risolverle.

Di queste, enunciamo da subito le principali: la concezione dell'ordinamento delle Forze armate e del suo relazionarsi con l'ordinamento giuridico statale (di cui ci accingiamo a parlare); la nozione di reato militare; l'analisi della disciplina militare. A queste poi si raccordano infiniti altri risvolti che emergeranno via via nel corso della nostra esposizione.

Tuttavia, la complementarità del diritto penale militare rispetto al diritto penale comune ([2]) permette allo studioso di considerare il primo anche come particolare punto di osservazione del secondo ([3]). Ci verrà fatto dunque di tener

---

([1]) Cfr. RIONDATO S., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1998, p. 241. Sulla eterna battaglia fra complementarità e integralità dei codici penali militari diremo fra poco.

([2]) Laddove l'aggettivo "comune", come rileva esattamente RIONDATO S., *op. cit.*, p. 69, sta a indicare verosimilmente una comunanza tra i due sistemi, non invece un'antinomia.

([3]) Così BRUNELLI D. e MAZZI G., *Diritto penale militare*, III ed., Milano, A. Giuffrè, 2002, p. 5, che considerano legittimo uno studio della materia penal-militare "in controluce"

presenti le evoluzioni legislative, dottrinali e giurisprudenziali in materia di pena comune e della sua finalità rieducativa.

Da ultimo aggiungiamo che non sarà possibile neppure sottacere alcune istanze criminologiche o sociologiche, che inevitabilmente si propongono all'occhio del giurista che si trovi alle prese con la questione carceraria, seppur, nel nostro caso, militarmente intonata. A queste, come impone ogni trattazione giuridica che intenda ancorarsi prevalentemente al dato legislativo, si cercherà di dare spazio strettamente nella misura del necessario.

Possiamo dunque affermare che il tema della rieducazione nella pena militare rispecchia su di sè tutta la complessità del diritto penale militare stesso, complessità che, del resto, ne costituisce il principale motivo di fascino.

1.1. – L'incidenza del mutare della concezione dell'ordinamento delle Forze armate sulla pena militare.

Di tutti gli elementi sopra citati, quello che gioca il ruolo più decisivo nella comprensione della rieducazione nella pena militare è, a nostro avviso, la concezione dell'ordinamento delle Forze armate. Vedremo infatti come il modo in cui lo Stato e la società interpretano la struttura, i compiti e le norme delle forze militari deputate a difenderli finisca per condizionare inesorabilmente l'interpretazione e l'applicazione degli istituti fondamentali del diritto penale

---

rispetto a quella penale comune. Nello stesso senso, specificamente in relazione alla tematica della pena, ATTARDI S., *Il perdono condizionale per i militari*, in *Codice penale militare integrale*, *Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare*, Milano, Giuffrè, 1961, *passim*. Cfr. anche NUVOLONE P., *Pena (dir. pen.)* in *Enc. giur.*, XXXII, 1982, p. 812, il quale ritiene sostanzialmente analogo il discorso di fondo sulla pena per il diritto penale militare e per il diritto penale comune, salvo una particolare intonazione militare della finalità rieducativa. Segue lo stesso approccio TENCATI A., *I codici penali militari e le leggi complementari illustrati con il commento e la giurisprudenza*, VI ed., Piacenza, Celt, 2002, p. 914, nota (1).

militare, e, in particolar modo, della pena militare ([4]) e della sua finalità rieducativa.

Nel suo evolversi, la concezione delle Forze armate può essere osservata da due punti di vista: quello dei rapporti tra ordinamento militare e ordinamento dello Stato, e quello della struttura che il legislatore attribuisce alle Forze armate. Entrambe le prospettive vanno esaminate nel loro dinamico evolversi nella storia: non è possibile fermarsi alla connotazione che rivestono al momento attuale. Gran parte degli istituti in tema di pena e rieducazione militare sono infatti tutt'oggi deprecabilmente disciplinati da norme dettate da fonti giuridiche assai risalenti, le quali peraltro non sempre rivestono i crismi della legge ordinaria ([5]).

Sotto il primo profilo possiamo sin d'ora notare come l'atteggiarsi dell'ordinamento delle Forze armate nei confronti di quello statale sia destinato a riflettersi sul contrappunto dialettico tra i relativi complessi normativi (la *vexata quaestio* dell'alternativa fra complementarità e integralità dei codici penali militari). Riflessi, questi, che misurano direttamente la capacità dell'ordinamento penale militare di recepire o meno istituti e impostazioni dall'ordinamento penale comune.

A sua volta la configurazione di quest'ultima relazione apre una serie di interrogativi in merito alla pena militare: sulla necessità o meno di una pena speciale per il condannato militare, sull'esigenza di appositi luoghi in cui scontarla (gli stabilimenti militari di pena), sulle istanze rieducative proposte dalla specialità della pena militare (rieducazione morale o rigenerazione militare?)…

([4]) Si esprimeva in senso analogo già VICO P., *Diritto penale militare*, II ed. riv. e agg., Milano, Società Editrice Libraria, 1917, p. 51 ss. e, *sub* nota (1), a p. 52.

([5]) Gli stessi codici penali militari risalgono al 1941. Quanto alle fonti regolamentari, basti pensare che a disciplinare gli stabilimenti militari di pena, la vita del carcerato militare, nonché proprio le misure rieducative del condannato militare, è ancora un regolamento del 1918, il d. lgt. 27 ottobre 1918, così come modificato dal r. d. 10 febbraio 1943, n. 306. Una rapida scorsa alle prime pagine dello storico manuale di VICO P., *op. cit.*, basterà a evidenziare la vetustà della concezione di Forze Armate che ispirava la legislazione di quegli anni, e a inferirne la totale inidoneità a sopravvivere agli sviluppi giuridici, sociali e politici che la materia ha maturato in quasi un secolo di storia.

Non solo. È sempre il rapporto tra i due ordinamenti a orientare il legislatore e l'interprete verso il mantenimento o l'abolizione di una speciale giurisdizione militare ([6]). Non è infatti da sottovalutare l'importanza che tale aspetto può assumere nel momento applicativo della pena (su cui ci intratterremo oltre, Capitolo terzo).

Da ultimo la metamorfosi dei rapporti tra i due ordinamenti giuridici aiuta a tracciare i confini tra la disciplina militare e il diritto penale militare e, conseguentemente, fra illecito disciplinare e illecito penale ([7]), confini che, come mostra la storia, non sono sempre stati così netti.

Sul secondo versante, meno politico e più tecnico-legislativo, è intuitivo rilevare come le modifiche che il legislatore apporta alla configurazione strutturale delle Forze armate ([8]) non possono non pesare in maniera sensibile proprio sull'orientamento delle esigenze di rieducazione del condannato militare.

Sottolineata ormai sufficientemente la portata che assume sulla nostra materia di studio il mutare della concezione dell'ordinamento delle Forze armate,

---

([6]) Concordiamo con GALLO E., *La Giustizia militare fra tentazioni pluralistiche e vocazioni istituzionali (L'indipendenza dei giudici militari)*, relazione al *Congresso nazionale di diritto penale militare in Lerici – Pontremoli, 29 aprile – 30 maggio 1981, sul tema "Diritto e giurisdizione penale militare nelle istituzioni democratiche"*, ora in *Rass. giust. mil.*, 1981, p.165 ss., quando ritiene che la mancata assimilazione della Giustizia militare a quella comune dipende da superstiti resistenze nel considerare l'ordinamento militare come istituzione, capovolgendo così l'impostazione di BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, A. Giuffrè, 1962.

([7]) Vedi ancora GALLO E., *op. cit.,* p. 175 ss.

([8]) Da un esercito prevalentemente composto da militari di leva a un esercito esclusivamente professionale; da un esercito di soli uomini a un esercito in cui marciano anche le donne; da un esercito addestrato alla guerra a un esercito addestrato alle "missioni di pace" (per quanto ipocrita possa apparire tale locuzione)… queste alcune delle recenti evoluzioni della struttura e del ruolo delle Forze Armate per l'esercizio dei loro compiti di difesa. Ne vedremo pù avanti le coordinate legislative e le loro rivoluzionarie conseguenze.

si tratta ora di vedere come tale concezione sia andata evolvendosi nel corso della storia ([9]).

1.2. – L'evoluzione della concezione dell'ordinamento militare nel corso dei secoli.

Fin dall'antichità i popoli conoscevano l'esistenza di doveri militari, quali l'obbedienza e la disciplina, nonchè la necessità di ricorrere a pene militari per reprimerne le violazioni, da alcune civiltà già interpretate alla stregua di "reati militari". Tuttavia solo con Roma la disciplina militare assurse a oggetto di speculazione scientifica e la milizia venne dotata di un apparato penale suo proprio ([10]).

Nella società romana l'apparato militare e quello civile erano due facce della stessa medaglia: nessuno dei due subordinato rispetto all'altro, convivevano entrambi nello stesso ordinamento sociale e politico. Ciononostante era comunque netta la distinzione tra *cives* e *miles*. La civiltà romana nutriva infatti un vero e proprio culto per la disciplina militare, il cui rispetto costituiva il contenuto stesso dei doveri della milizia, la cui violazione finiva per costituire uno speciale *delictum militis*.

Furono così i giuristi romani, per primi, a individuare la categoria giuridica del reato militare, al suo interno suddiviso, con gran raffinatezza, nelle sottocategorie dei reati esclusivamente militari e reati non esclusivamente militari (cioè i reati comuni perpetrati dal militare non *uti cives*, bensì *uti miles*) ([11]).

([9]) Anticipiamo subito che le pagine più suggestive e complete circa la storia del diritto penale militare sono quelle, romanticamente ingiallite dall'età, di VICO P., *op. cit.*, p. 3 ss. Più recente e altrettanto esaustivo VERRI P., *Storia della giustizia militare e ordinamenti storici attuali*, in VEUTRO V., LANDI G., STELLACCI P., VERRI P., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976.

([10]) Nel Digesto è il libro XLIX, al titolo XVI (*de re militari*, appunto) ad occuparsene. Ma sono numerose le fonti romane sull'argomento, per le quali rinviamo a VICO, *op. cit.*, p. 12 ss.

([11]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, rispettivamente leg. 6 e leg. 2.

L'autonomia del diritto penale militare si esprimeva inoltre attraverso tutta una serie di deroghe alla teoria generale del reato e della pena.

Una simile impostazione non poteva non comportare, come naturale conseguenza, la previsione di speciali *poenas militum* ([12]) per gli autori di reati militari. Nella configurazione di queste pene si rinvengono alcune similitudini con il diritto penale militare italiano del XIX secolo. L'*ignominiosa missio*, che importava per il colpevole l'indegnità ad appartenere alla milizia, a prima vista può ricordare la degradazione quale prevista dal Codice penale militare per l'esercito del Regno d'Italia del 1869, specie nel prevedere oltre all'espulsione dalla compagine militare anche delle incapacità civiche (che nella degradazione si traducevano nell'incapacità di rivestire alcun pubblico impiego). Inoltre, salvo la pena da ultimo citata, le pene militari presupponevano tutte, per la loro applicazione, il mantenimento del reo nella compagine militare. E vedremo ([13]) come questo criterio sarà adottato financo dal codice penale militare vigente come *discrimen* tra l'applicazione della pena militare e quella della pena comune.

Tuttavia non possiamo tacere le caratteristiche prevalentemente repressive di questo sistema penale militare. La maggior parte delle pene infatti presentava carattere afflittivo o disonorante (si pensi che la *castigatio* altro non era che una pena corporale inflitta a suon di battiture dal centurione). Si tenga poi presente che, se è pur vero che la funzione di emenda della pena faceva già timidamente capolino nel diritto romano comune ([14]), nessuna finalità rieducativa sembra attribuibile alle *poenas militum* del diritto romano. Bisogna dunque ammettere la totale estraneità al diritto penale militare romano di ogni finalità rieducativa, né come rigenerazione militare al valore della disciplina, nè, più banalmente, sotto forma di addestramento militare.

([12]) *Castigatio*, *muclta pecuniaria, munerum indictio, militiae mutatio, gradus dejectio, ignominiosa missio*. Per i militari autori di reati comuni erano invece comminate le pene comuni.

([13]) *Infra*, par. 2.1.

([14]) Dig., 48, 19, 20. Ce lo ricorda MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla "vita civile" del condannato*, in *Riv. pen*., 1972, I, p. 832 ss. e in nota (4), con le parole di GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970.

Radicalmente opposta era l'impostazione adottata dal diritto germanico. Per i Germani l'ordinamento politico e sociale era sostanzialmente ordinamento militare ([15]). Dalla qualità di militare ([16]) discendevano tutti i diritti e i doveri, né si poteva concepire la qualità di cittadino senza quella di soldato. Ergo neppure era concepibile una separazione fra diritto militare e diritto comune, né tanto meno fra reati *uti cives* e reati *uti miles*.

Durante il feudalesimo, invece, il servizio militare non era nemmeno considerato come diritto o dovere del cittadino verso la patria. Il *munus militiae* costituiva piuttosto una mera obbligazione scaturente dal contratto feudale tra concessionario e concedente.

Nell'epoca dei comuni il servizio militare prese a configurarsi come dovere nei confronti dell'ordinamento sociale, il comune, appunto. A fungere da legge penale militare erano i vari statuti comunali. Ben presto, però, i cittadini si stancarono del mestiere delle armi e il servizio militare divenne evitabile mediante il pagamento di un'imposta. Per ovviare alle esigenze militari si rendeva così necessario prendere a soldo uomini d'arme.

Il ricorso ai mercenari caratterizzò dunque gli stati e i principati che precedettero l'età moderna. Il diritto militare prendeva la forma di editti, ordini, bandi, articoli di guerra o articoli militari emanati, di volta in volta dal regnante di turno. In queste prime legiferazioni penali militari cominciarono a intravedersi i primi embrionali concetti di reato militare ([17]) e di una primitiva "giurisdizione" speciale di capi militari.

([15]) "Formazione comunitaria originaria" (*Genossenschaft*) secondo GIERKE, O. F., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. I, Graz., 1954, rist. fototipica della ediz. (Berlin, Weidman), *passim*, citato anche da GALLO E., *op. cit.*, p. 171, nota (14).

([16]) Apparentemente attribuita anche alle donne, con grande anticipo rispetto alla millenaria tardività del legislatore italiano: v. TACITO, *De situ, moribus et populis Germaniae*, cap. VIII, citato da VICO P., *op. cit.*, p. 31, assieme ad altre note di colore sull'ordinamento sociale del popolo germanico.

([17]) "[…] quelli delitti, quali, se non fussero soldati non potrebbero commettere; come sono i malefitii di qualunche sorte che si commettono in sulla guerra, et che si commettono al tempo delle rassegne, et quelli che si commettono in non andare alla guerra […]", legge del

Ma fu con la rivoluzione francese che vennero gettate le basi del diritto penale militare moderno e, per quello che qui ci interessa, della concezione di un vero e proprio ordinamento militare. Dopo il 1789, con l'attribuzione al popolo della sovranità e il diritto del cittadino a partecipare ai poteri dello Stato, il servizio militare diventava una sorta di dovere filiale verso la patria. Furono separate giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare e bandito definitivamente l'arbitrio dei capi militari. La pena militare divenne, in questo contesto, la sanzione per la violazione dei doveri militari. Ed è questa la stessa accezione che assunse anche nelle prime codificazioni penali militari italiane.

Prima di addivenire alla promulgazione dei codici penali militari del 1869, si sono succeduti l'Editto penale militare di Carlo Felice di Savoja del 1822 (seguito dal Regio Editto penale militare marittimo del 1826), il Codice penale militare del 1840, per l'esercito, e infine il Codice penale militare del 1° ottobre 1859. Sebbene quello del 1859 fosse il frutto dei principi di uguaglianza, libertà e dignità dei cittadini introdotti undici anni prima con lo Statuto albertino, si può tranquillamentre dire che questi codici s'ispirassero comunque tutti alla concezione di ordinamento militare così come introdotta dalla rivoluzione francese. Se poi si pensa che il Codice penale militare dell'esercito del 1869 (cui fu affiancato il Codice penale militare marittimo) altro non era che lo stesso codice del 1859, salvo piccoli ritocchi, si può ben intuire che neppure nel 1869 furono date svolte significative alla materia. La concezione di una milizia come ordine giuridico autonomo ([18]) basato su un diritto proprio e nettamente separato da quello comune affonda le sue, quanto meno centenarie ([19]), radici proprio in questo periodo.

Il servizio militare era un obbligo di tutti i cittadini verso lo Stato e un diritto dello Stato nei confronti di tutti cittadini. Al diritto "irrecusabile" dello

---

principato dei Medici risalente al 26 marzo 1548, in CANTINI L., *Legislazione toscana raccolta e illustrata*, vol. II, p. 25, Firenze, Fantosini, 1800, citato da VICO P., op. cit., p. 44, nota (2).

([18]) VICO P., *op. cit.*, *passim*, ma la stessa idea permane fino a MANZINI V., *Diritto penale militare*, *II edizione aggiornata con i codici del 1930*, Padova, Cedam, 1932.

([19]) V. *infra* a proposito della permanenza di questa concezione fino agli anni Sessanta.

Stato a difendere la sua sicurezza tramite la forza armata corrispondeva il dovere dello Stato nei confronti dei consociati di preservare l'esistenza della milizia. E su questo dovere dello Stato di "difesa diretta" della milizia poggiava il fondamento stesso dell'ordine penale militare: ordinamento giuridico costituito da doveri di servizio e di disciplina, la cui violazione assume valore politico anziché morale, così come la pena che ne consegue ([20]). La pena militare in questo modo assume sì il ruolo di difendere la sicurezza dello Stato, ma si tratta di una protezione mediata, giacchè passa attraverso la diretta difesa della milizia.

Tanto era radicata questa concezione e tanta l'autonomia dei codici del 1869 rispetto al diritto penale comune che, all'entrata in vigore del codice penale del 1889 prima, e di quello del 1930 poi, non venne meno il coordinamento dei codici penali militari con il previgente codice penale comune del 1859, cui facevano espresso riferimento ([21]). Fino agli anni trenta l'Italia continuò ad avere dunque un codice penale militare davvero sorpassato rispetto ai tempi e rispetto ai progressi legislativi occorsi nel diritto penale comune ([22]).

Se da un lato non vi era chi non vedesse i vizi dei previgenti codici penali militari, dall'altro bisogna ricordare i contrasti che permanevano in dottrina circa

---

([20]) Su tutto ciò basti vedere VICO P., *op. cit.*, p. 145. Dell'influenza, talora drastica, che tali implicazioni esercitavano sull'indole della pena militare e sul trattamento rieducativo da riservare al condannato militare diremo nel prossimo paragrafo.

([21]) V. MANZINI V., *op. cit.*, p. 5, che tuttavia fa salvi i richiami generici al codice penale comune, che preferisce ricondurre al codice Rocco. Allo stesso modo anche MANASSERO A., *I codici penali militari*, *vol. I: parte generale-procedura*, II ed. interamente riv. e corretta, Milano, A. Giuffrè, 1951, p. 10 che definisce il coordinamento al codice penale sardo una "palla al piede" e precisa che sulla stessa linea interpretativa si attestava anche il Tribunale Supremo di Guerra e Marina.

([22]) Denuncia l'insufficienza del Codice penale per l'esercito BRUNO A., nella prefazione al suo *Codice penale per l'esercito illustrato con le decisioni della Cassazione e del Tribunale Supremo*, Firenze, Barbera, 1916, soffermandosi in particolare sull'eccessiva severità delle pene. Rileva, nel cantarne "il *de profundis*", l'inadeguatezza dei codici penali militari del 1869 anche MANASSERO A., *op. cit.*, p. 10.

l'introduzione del principio di complementarità dei codici penali militari ([23]). Tali resistenze si riscontrano chiaramente nelle varie relazioni che si sono avvicendate prima della promulgazione dei codici penali militari del 1941 ([24]).

Ma, anche a livello giuspubblicistico, oltre che giuspenalistico, si può facilmente osservare come le istanze volte a rivendicare l'autonomia dell'ordinamento militare rispetto a quello statale e il rifiuto di considerare il primo come meramente interno al secondo, sopravvissero almeno fino agli anni sessanta ([25]).

([23]) È lo stesso MANASSERO A., *op. cit.*, p. 23 ss. che, nel rimpiangere la sconfitta dell'integralità nella redazione dei codici penali militari vigenti, fa appello proprio alle impostazioni di VICO per sostenere la autonomia del diritto penale militare rispetto a quello comune.

([24]) All'illuminata Relazione di Agostino Berenini, del 1923, che sosteneva la semplice "specializzazione" del diritto penale militare rispetto a quello comune e quindi il doveroso accoglimento del principio di complementarità, si contrappose nel 1926 la Relazione d'Amelio, più dubitativa ma comunque orientata verso l'integralità. Accolse prevalentemente i principi propugnati da Berenini la Relazione delle Assemblee legislative che, nel 1938, concluse i lavori. Su tutto questo, assai dettagliatamente, v. MANASSERO A., *op. cit.*, p. 23 ss. Per un dibattito più recente sulla opportunità o meno di un codice penale militare integrale vedi AA.VV., *Codice penale militare integrale, Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1961. Per quanto riguarda in particolare l'integralità sotto il profilo della pena militare vedi FOSCOLO U., *La integralità dei codici penali militari in rapporto alla pena militare*, ivi, p. 281, nonché ATTARDI S., *Il perdono condizionale per i militari*, ivi, p. 339.

([25]) È ROMANO S., *L'Ordinamento giuridico*, Pisa, 1918 (nella II ed., Firenze, Sansoni, 1945) il primo a introdurre la teoria istituzionalistica in Italia, in contrapposizione al normativismo di KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it. a cura di Cotta S. e Treves G.), Milano, Edizioni di Comunita, 1952. Sui riverberi dell'istituzionalismo nel diritto penale militare e in particolare per un quadro sull'interpretazione in chiave istituzionalistica dell'ordinamento delle Forze Armate, v. GALLO E., *op. cit.*, *passim*. Intermedia ci pare la posizione di BETTIOL G., *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, p. 151, il quale, pur negando il carattere di integralità ai codici penali militari vigenti, ritiene le Forze Armate una vera e propria istituzione, mantenendosi coerente alla posizione già assunta anche in Assemblea Costituente. Diametralmente opposta, sul versante giuspubblicistico, la prospettiva di BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., il quale afferma l'avvenuto assorbimento dell'ordinamento militare in quello statale, pur ammettendo come, in passato, il primo abbia senza

Le considerazioni svolte sinora sono indispensabili per una corretta comprensione della pena militare così come strutturata nel codice militare di pace vigente, che appunto in questo *humus* giuridico è nato. Costituiscono inoltre il *minimum* cognitivo necessario per apprezzare pienamente le evoluzioni legislative (che poi rispecchiano le evoluzioni culturali e sociali del Paese) in materia di pena e rieducazione militare, che sono rapidamente sbocciate in questi ultimi anni.

1.3. – Tracce di rieducazione nella legislazione penale militare anteriore al 1941.

Senza addentrarci a fondo nella disciplina delle pene militari dei codici penali militari del 1869, cerchiamo piuttosto di rinvenirne, se presenti, eventuali tracce di una qualche funzione rieducativa.

Il Codice penale per l'esercito prevedeva per i rei militari un sistema di pene bipartito, analogo a quello poi adottato anche dal legislatore del '41 ([26]). Tale sistema consisteva nel comminare, accanto a una serie di pene che non rendevano l'autore del reato indegno di appartenere alla milizia, una serie di pene che invece tale indegnità comportavano, a causa della grave e disonorante lesione dei doveri civici, oltre che di quelli militari, cagionata dal reato commesso.

---

dubbio costituito un'Istituzione. Nello stesso senso MAGGIORE R., *Ordinamento giudiziario mil.*, in *Enc. giur.*, XXX, 1980. Originale infine la configurazione tratteggiata da FOSCOLO U., *Ordinamento militare e giustizia militare*, in *Arch. pen.*, 1957, I, p. 420 ss. L'Autore ritrae l'ordinamento pubblico attribuendogli un duplice volto: uno civile e uno militare, nessuno dei due prevalente sull'altro, ma il cui confronto si stempera nella risoluzione più o meno intensa del primo nel secondo. Tuttavia, nel rifarsi al "realismo storico giuridico dei romani" per illustrare la parità tra i due "volti" è difficile non pensare a due Istituzioni di romaniana memoria. Infine, per un esemplare affresco sulla dialettica fra istituzionalismo e normativismo (orientato decisamente a favore del primo), cfr. BERTOLISSI M., MENEGHELLI R., *Lezioni di diritto pubblico generale*, II ed., Torino, Giappichelli, 1996.

([26]) V. per tutti, VICO P., *Diritto penale militare*, cit., p. 144 ss. Per un'analisi aggiornata al codice Rocco vedi invece MANZINI V., *Diritto penale militare*, *II ed. aggiornata con i codici del 1930*, cit., p. 16 ss.

Le pene che non comportavano l'indegnità erano: la morte col mezzo di fucilazione nel petto, la reclusione militare, il carcere militare, la dimissione, la rimozione dal grado e la sospensione dall'impiego (art. 4 c.p.e.). Queste erano tutte pene militari.

Le pene che invece importavano l'indegnità di appartenere alla milizia si suddividevano in tre pene di tipo militare: la morte col mezzo di fucilazione nella schiena, la degradazione militare e la destituzione; e tre di indole comune: i lavori forzati a vita (sostituiti dall'ergastolo con l'entrata in vigore del codice penale del 1930), i lavori forzati a tempo e la reclusione ordinaria (art. 5 c.p.e.).

Basta solo una scorsa alle denominazioni dei vari tipi di pena militare per rendersi conto di come non fosse stato certo il fine della rieducazione a guidare la penna del legislatore. Del resto non ci si poteva aspettare diversamente da un codice nato in seno a una cultura giuridica cui erano ancora ignote le istanze specialpreventive della Scuola Positiva ([27]).

Nondimeno la dottrina più autorevole ([28]) dimostrava con gran maturità di ripudiare concezioni afflittive della pena militare, avallando invece soluzioni rispettose della dignità umana, come pretendeva lo Statuto albertino di fresca

---

([27]) Se infatti in quegli anni era già noto il *Programma del corso di diritto criminale* del grande CARRARA F., massimo esponente della Scuola Classica, è solo nel 1876 che LOMBROSO C. dà alle stampe il suo *L'uomo delinquente*, dando inizio così alla Scuola Positiva, che però, anche con GAROFALO, resterà ferma a una dimensione criminologica, mentre FERRI sposta l'indagine su un piano sociologico. Bisognerà attendere il trattato di GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, Milano, 1934, per un inquadramento prettamente giuridico delle proposte di prevenzione speciale della Scuola Positiva. Per un quadro sull'evolversi del pensiero penalistico italiano a cavallo tra XIX e XX secolo, vedi, tra gli altri, BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale, parte generale*, XII ed. riveduta e integrata, Padova, Cedam, 1986; MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed. ristampa aggiornata, Bologna, Zanichelli, 2006; per un'analisi di taglio filosofico circa le impostazioni delle varie Scuole v. CAVALLA F., *La pena come problema*, Padova, 1979 e ID., *La pena come riparazione*, in CAVALLA F. e TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, Cedam, 2000; per le posizioni di filosofi e giuristi anche stranieri v. RONCO M., *Il problema della pena*, Torino, Giappichelli, 1996.

([28]) VICO P., *op. cit.*, p. 147 ss.

promulgazione. Lo stesso Autore però faceva qualche passo indietro nell'affermare la necessità della pena di morte, pur abolita in diritto comune ([29]), in ambito militare. La giustificazione della pena capitale per i criminali militari poggiava sulla legittimazione politica (non morale) dell'ordinamento militare, alla cui difesa lo Stato non poteva preferire la vita di quei soldati che ne avevano minato la sicurezza. Del resto, come lo Stato era legittimato a disporre della vita dei suoi soldati per il servizio militare, così poteva disporne anche a fini penali militari ([30]).

Ma se spostiamo la nostra attenzione alle teorizzazioni dell'insigne giurista sull'esecuzione della pena militare è qui che scopriamo le prime orme di un primitivo finalismo rieducativo della stessa. E si tratta di una rieducazione tutta militare.

In una concezione dell'ordinamento militare come quella accolta all'epoca, per cui i reati militari, quasi sempre scaturiti da atteggiamenti incolpevoli non avevano una natura morale, bensì politica, al condannato militare non occorreva certo una rigenerazione morale. Egli necessitava piuttosto di una rieducazione militare: un'educazione cioè che, oltre a "rinvigorirgli l'animo e fargli amare la milizia", gli infondesse la "coscienza" e gli insegnasse la "pratica dei doveri militari" ([31]).

([29]) Ma che sarebbe stata reintrodotta nel codice penale del 1930, art. 17. V. MANZINI V., *op. cit.*, p. 17.

([30]) "Imperocchè se lo Stato, per la sua sicurezza, può levare soldati e richiedere da essi il sacrifizio della vita, è assurdo che lo stesso sacrifizio non possa dallo Stato richiedersi a quei militari che commisero un delitto e offesero la sua sicurezza: così la vita umana sarebbe violabile nei buoni, inviolabile negli scellerati", VICO P., *op. cit.*, p. 149. Concorda col Nostro anche CARRARA F.,.*Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, § 661-bis, Prato, Giachetti, 1886.

([31]) VICO P., *op. cit.*, p. 160.

Per restare comunque aderenti al dato normativo del tempo, vi è chi ([32]), ha saputo riscontrarvi degli aspetti rieducativi in senso addirittura conforme a quello del dettato dell'art. 27 della futura Costituzione repubblicana.

Il primo stabilimento militare a vedere la luce fu la "Catena Militare", istituita a Genova con regio biglietto 16 ottobre 1822 di Carlo Felice di Savoia. Successivamente trasferita ad Alessandria e quindi a Savona, la "Catena" assunse il nome di "Reclusione militare", con l'emanazione del codice penale militare del 1840. Solo nel 1873, con atto ministeriale n. 242 del 12 dicembre, nasceva il "Comando degli stabilimenti militari di pena". Effettivamente agli stabilimenti militari di pena ([33]) erano annessi laboratori di ogni genere (tipografie, sartorie, falegnamerie…) destinati a produrre beni necessari alle Forze armate e oggetti di corredo per militari. Come se non bastasse i detenuti addetti ai lavori avevano diritto a una retribuzione.

Si trattava senza dubbio di una opportuna forma di impegno per i carcerati militari, capace di assolvere vuoi funzioni di sana distrazione, vuoi funzioni di risocializzazione vera e propria. Sebbene le attività proposte fossero indirizzate alla produzione di beni per la milizia, non si trattava certo di attività prodromiche al rientro nella compagine militare (quali avrebbero potuto essere invece forme di addestramento o istruzione militare) ([34]).

Ma la fonte giuridica, sia pur solo di rango regolamentare, del regime penale militare previgente che riteniamo più significativa in materia di rieducazione del condannato militare è senza dubbio il d. lgt. 27 ottobre 1918, approvativo del regolamento per gli stabilimenti militari di pena e per le compagnie di disciplina ([35]).

([32]) RODI G., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, in *Rass. st. penit.*, 1973, p. 164.

([33]) In proposito v. RODI G., *Stabilimenti militari di pena*, in *Nov. dig. it.*, XVIII, 1971.

([34]) Purtroppo col tempo i laboratori cessarono quasi completamente le loro attività: RODI G., *op. ult. cit.*, p. 59.

([35]) Anticipiamo così una tematica, quella del Regolamento sugli stabilimenti militari di pena, ricchissima di implicazioni sia sul piano della funzione della pena militare, per cui v. *infra*,

Il Regolamento in questione, nella sua "Premessa" recita: "[…] lo scopo da raggiungere non è tanto quello di punire, quanto l'altro, ben più elevato e importante, di educare e riabilitare. – A raggiungere questo scopo altissimo, cui deve costantemente tendere ogni azione degli ufficiali e del personale di governo, valgono assai più delle punizioni la parola amorevole e persuasiva, il contegno riservato e sostenuto, ma lontano da ogni asprezza e da ogni disprezzo, la piena fiducia nella efficacia della propria missione, e soprattutto in qualunque circostanza ed in qualunque tempo. – Dovrà essere quindi norma costante quella di ricorrere alle punizioni soltanto quando tutti gli altri mezzi sieno riusciti efficaci".

Dello stesso tenore è anche il par. 618, quando spiega che "talora con l'amorosa persuasione si possono ottenere migliori e più duraturi risultati che non con i mezzi di repressione".

Ma, più significativo ed esplicito ancora è il tenore letterale del par. 8 del medesimo Regolamento: "Questi riparti di punizione e di pena debbono avere un carattere prevalente di istituti di correzione. La riforma morale dei militari incorporati e detenuti è cosa della maggior importanza, e dovrà essere il fine a cui costantemente tendere".

Le parole sono inequivocabili. Si tratta proprio di educazione e riabilitazione. E non di quella "rigenerazione militare" volta a reinserire il reo nella compagine militare e a inculcargli la disciplina militare. Si tratta piuttosto di una rieducazione morale che va incoraggiata a suon di parole amorevoli e persuasive ([36]).

---

par. 6 e par. 7.2, sia in materia di esecuzione penale militare, per cui rimandiamo invece al Cap. secondo.

([36]) Una lettura delle osservazioni e esperienze, talora autobiografiche, di condannati militari in SAPORITO F., *Sulla delinquenza e sulla pazzia dei militari*, Napoli, R. Pesole, 1903, può dare una idea di come, in ogni caso, la pena detentiva militare solo quindici anni prima della pubblicazione del Regolamento del 1918 non fosse certo l'ambiente più adatto a una "rigenerazione", né morale, né militare. Cfr. anche LUCCHINI L., *Soldati delinquenti, giudici e carnefici,* Bologna, Zanichelli, 1884.

Questo sarebbe dovuto bastare a smentire l'impostazione data dalla dottrina del tempo circa la pena militare e la sua funzione, e avrebbe potuto servire a improntare la successiva codificazione penale militare a un'ottica immediatamente rieducativa. Invece tocca constatare che i codici penali militari di pace e di guerra del 1941 sono figli proprio dello stesso sostrato ideologico dei codici del 1869 e il paragrafo tanto illuminato ([37]) è passato inosservato alla quasi totalità della dottrina a noi contemporanea ([38]), che, come meglio vedremo oltre, ha continuato a sostenere la tesi della rigenerazione militare.

2. – Il sistema delle pene militari del codice militare di pace del 1941.

Prima di calarci nel cuore del problema della rieducazione nel diritto militare, che attiene al fondamento e al fine della pena militare, conviene operare una rapida ricognizione della disciplina del sistema sanzionatorio dei codici penali militari vigenti. Sovvertiremo quindi l'ordine espositivo tradizionalmente adottato ([39]) dai trattati di diritto penale nell'affrontare il problema della pena, nella

---

([37]) Si consideri anche il contesto storico, giusto a ridosso del primo conflitto mondiale, in cui il Regolamento fu emanato.

([38]) V. RIONDATO S., *Diritto penale militare*, op. cit., p. 261, anche in nota (67). MANZINI V., *op. cit.*, nell'edizione aggiornata ai codici penali del 1930 riporta ancora l'abrogato regolamento del 1904, ignorando *in toto* la nuova normativa.

([39]) Vedi, per il diritto penale comune ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, XVI ed., Milano, A. Giuffrè, 2003; BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale, parte generale*, XII ed. riveduta e integrata, Padova, Cedam, 1986; DE MARSICO A., *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, Jovene, 1969; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed. ristampa aggiornata, Bologna, Zanichelli, 2006; MANTOVANI F., *Diritto penale*, *parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 1972 (ult. ed., XVIII, 2003); per il diritto penale militare invece cfr. BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, III ed., Milano, A. Giuffrè, 2002; GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, Cetim, 1985; NUNZIATA M., *Corso di diritto penale militare*, Napoli, Jovene, 2004; RIONDATO S., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1998; VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano,* VII ed.,

convinzione che una preliminare conoscenza degli istituti sanzionatori penali militari sia indispensabile per affrontare con più cognizione di causa il quesito circa le ragioni e gli scopi del punire.

Si prescinderà, in questa sede, anche dal trattare immediatamente tutte le questioni riconnesse all'effetto dirompente della Costituzione sulla legislazione militare, salvo alcuni essenziali cenni.

Infine, avvisiamo il lettore che delle sanzioni sostitutive, delle misure alternative e del problema delle pene pecuniarie, ci occuperemo nelle sedi di quest'opera ad esse appositamente dedicate ([40]).

Il sistema delle pene militari introdotto dal codice penale militare di pace del 1941 si può definire "misto" ([41]), o "dualistico" ([42]). Tale sistema fa ricorso a un duplice ordine di pene per sanzionare i reati commessi da militari: pene comuni, quando la lesione perpetrata con il reato sia tanto grave da richiedere l'espulsione del reo dalla compagine militare, pene militari, quando tale necessità non si verifichi.

Sarà bene dunque chiarire che all'espressione "pena militare" possono esser attribuite due accezioni. La prima, in senso lato, è quella di "sanzione principale correlata all'illecito penale militare" ([43]) e ricomprende sia le pene militari in senso stretto che quelle comuni di cui si serve il codice penale militare di pace per la repressione dei reati militari. La seconda, pena militare in senso stretto, comprende invece solo quelle pene speciali, connotate in senso militare, previste nel codice penale militare di pace.

Come si può facilmente dedurre da quanto siamo venuti dicendo sinora ([44]), il codice penale militare di pace del '41 risente notevolmente dell'influenza

---

Milano, A. Giuffrè, 1997; VEUTRO, *Diritto penale militare*, in LANDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976.

([40]) Per tutte, v. Cap. terzo.

([41]) VENDITTI R., *op. cit.*, p. 221.

([42]) NICOLOSI, *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.* 1995, IX, p.434.

([43]) La definizione è di RIONDATO S., *op. cit.*, p. 242.

([44]) Vedi il paragrafo precedente, circa i precedenti storici di questo sistema.

del suo predecessore ([45]). Anche il codice del 1941 infatti accoglie la concezione di un ordinamento militare distinto da quello statale ([46]), per cui si è propensi a leggere nel reato militare non tanto una violazione di un interesse dello Stato, quanto direttamente dell'ordinamento militare e, di conseguenza, nel diritto militare una propaggine del diritto disciplinare ([47]).

Dobbiamo poi aggiungere che, proprio come nel 1869 ([48]), anche nel 1941 la concezione delle Forze armate era tutta orientata in direzione della guerra. E tale concezione non potè che consolidarsi in ragione del succedersi dei due conflitti mondiali, che condizionarono pesantemente le scelte del legislatore in materia penale militare.

Alla luce di quanto appena detto s'intuisce come l'impostazione data dal legislatore del 1941 al sistema delle pene militari sarebbe stata destinata a

---

([45]) Una scorsa ai due commenti immediatamente successivi all'emanazione del codice militare di pace ci fa notare come la dottrina recepisse quasi pedissequamente gli insegnamenti del VICO, *Diritto penale militare*, cit., pur nel mutato contesto storico e legislativo. Stiamo parlando di SUCATO G., *Istituzioni di diritto penale militare*, Roma, Stamperia reale di Roma, 1941, p. 240 ss., e MANASSERO A., *I codici penali militari*, cit., p. 84. Del resto la presenza del VICO e il suo apporto teorico furono decisivi nei lavori preparatori dei nuovi codici penali militari: egli infatti presiedette la Commissione incaricata del progetto del 1932.

([46]) RIONDATO S., *op. cit.*, p. 243; MAGGIORE, *Spunti in tema di recupero alla "vita civile" del detenuto militare*, cit.; tale separatezza si rinviene in BETTIOL G., *Sul diritto penale militare dell'atteggiamento interiore*, cit., *passim*. Il Maestro sostenne anche in *Assemblea Costituente*, 7 novembre, 1947, p. 1551, la sua concezione, basata su un "senso particolare dell'onore, rispetto al quale non valgono le norme proprie di una legislazione penale comune". Sul recente ridimensionamento del ruolo dell'onore militare, v. Corte cost., sent. 22 aprile 1993, n. 211, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 179, che ha definito l'onore militare un valore di "ordine squisitamente militare". Sul punto cfr. RICHIELLO G., *Ancora in tema di riabilitazione militare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 262. Anche RIONDATO riconosce la secondarietà dell'onore militare, così come affermata dalla Corte cost. in RIONDATO S., *op. cit.*, p. 32.

([47]) E questo sembra confermato dal fatto che, nel progetto preliminare del codice, si era pensato di fissare il minimo edittale della reclusione in due mesi, che costituivano la durata massima delle punizioni disciplinari detentive.

([48]) Vedi sempre VICO P., *op. cit.*, p. 150 che si rifà alle affermazioni di MANCINI, *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, 25 febbraio 1965, p. 4811.

sollevare inevitabili questioni di incostituzionalità dopo l'avvento della Costituzione ([49]).

2.1. – Pene principali: la reclusione militare.

Il codice penale militare di pace dedica alle pene militari il Titolo II (*Delle pene militari*) del Libro Primo sui reati militari in generale. A prevedere le pene militari principali è l'art. 22, che, ai nn. 1) e 2), le identifica rispettivamente nella pena di morte e nella reclusione militare ([50]).

La pena di morte ([51]) è stata soppressa dalla legislazione penale ordinaria e financo da quella di guerra, ad opera di una serie di interventi legislativi ([52]), per cui l'unica pena militare (in senso stretto) principale resta la reclusione militare.

Tentiamo di darne una preliminare definizione, a partire dalle differenze che presenta con la reclusione comune.

La prima discrasia a balzare all'occhio è il diverso minimo edittale previsto per l'uno e l'altro tipo di reclusione. Se nella reclusione comune il minimo edittale è di quindici giorni, l'art. 26 c.p.m.p. (recante, appunto, "reclusione militare") stabilisce, per la reclusione militare, un minimo di un mese ([53]).

([49]) V. *infra*.

([50]) L'art. 23 c.p.m.p. specifica poi che la reclusione militare è compresa tra le pene detentive o restrittive della libertà personale, in aggiunta a quelle previste dal c.p., art. 18. In tal modo si consegue lo scopo di impedire di ritenere la pena della reclusione militare esclusa da eventuali richiami legislativi che facciano genericamente riferimento a pene restrittive della libertà personale.

([51]) Per una più completa trattazione della tematica sulla pena di morte rimandiamo al par. 9 del presente Capitolo.

([52]) D. lgs. lgt. 10 agosto 1944, n. 224; d. lgs. 22 gennaio 1948; L. 13 ottobre 1994, n. 589.

([53]) La Corte cost., con ord. 220 del 3 giugno 1987 ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., argomentando dalla libera discrezionalità del legislatore, circoscritta solamente entro i limiti di una razionale giustificazione, nel determinare

In secondo luogo, nell'art. 26 c.p.m.p. non c'è traccia dell'obbligo di isolamento notturno imposto invece per la reclusione comune dall'art. 23 c.p. Se vi è chi ha considerato questa divergenza come una manifestazione del principio di *favor rei*, noi preferiamo invece seguire chi la ritiene causa di un *plus* ingiustificato di afflittività per il reo militare ([54]), specie in relazione alla sua *privacy* ([55]). Ma accanto a questa particolarità esecutiva si pone più macroscopica l'indicazione di particolari modalità detentive (che l'articolo 26 rimette alla determinazione di legge o regolamento, suscitando così seri dubbi di legittimità costituzionale) ([56]) per la reclusione militare.

Per finire, la reclusione militare, a differenza della reclusione comune, non può mai comportare la degradazione. Questo riflette la concezione dell'ordinamento militare e gli intenti del legislatore nel prevedere una pena militare speciale protesa al mantenimento del reo all'interno del consorzio militare. Lo stesso orientamento spiega anche la mancata previsione di un "ergastolo militare", che vanificherebbe affatto l'obiettivo del mantenimento nella milizia del reo ([57]).

Le pene della reclusione comune e militare sono invece equiparate (art. 74 c.p.m.p.) per quanto riguarda l'applicazione delle misure di sicurezza.

Le differenze finora rilevate potrebbero indurre l'interprete a ritenere la reclusione militare un'autonoma figura di pena rispetto a quella della reclusione comune ([58]). E di fatto la stessa Corte costituzionale ([59]), in un primo tempo,

---

l'entità della pena. La stessa sentenza fa notare inoltre l'esiguità del divario tra i minimi edittali dei due tipi di pena.

([54]) Così ATTARDI S., *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare*, cit., p. 125. *Contra* GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1990, p. 306.

([55]) TENCATI A., *I codici penali militari*, cit., p. 915, nota (24).

([56]) Li affronteremo *infra*, Cap. secondo.

([57]) V. SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, 1965, XII, p. 827; VENDITTI R., *op. cit.*, p. 221.

([58]) Così MESSINA R., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quad. Rass. giust. mil.*, n. 1, 1985, p. 94; dello stesso parere, in prima battuta, VENDITTI R., *Il diritto penale*

aveva dimostrato di accogliere tale interpretazione, prevalentemente argomentando dalle diverse modalità esecutive previste dal regolamento del 1918 sugli stabilimenti militari di pena.

É solo con la fondamentale sentenza n. 188 del 7 giugno 1996 che la Consulta afferma con precisione che la reclusione militare altro non è, assieme alla reclusione comune, che una *species* del *genus* della reclusione, identificando la ragione della specialità esclusivamente nelle diverse modalità esecutive. Si può dunque affermare che si tratti di due categorie fungibili di un'identica pena ([60]). Nella stessa sede la Corte ha asserito ([61]) che l'applicazione della reclusione militare, più che a un presunto nesso tra pena militare e reato militare, è da ricondursi a uno stretto legame con la qualità di militare del condannato.

Così definita la reclusione militare veniamo ad esaminarne la disciplina dell'applicazione. I primi interrogativi che dobbiamo porci concernono i criteri che guidano la scelta del legislatore in sede di comminazione della pena, tra la reclusione militare e quella comune e il meccanismo concreto in cui avviene questa scelta.

Al primo quesito abbiamo già risposto. Che piaccia o no il legislatore del 1941 ha dimostrato di voler scegliere il tipo di pena da infliggere al condannato

---

militare nel sistema penale italiano, VI ed., Milano, A. Giuffrè, 1992, pp. 228-231, che però cambia orientamento nell'edizione successiva (1997) della stessa opera, p. 221. Negano l'autonomia della reclusione militare anche BRUNELLI D. e MAZZI G., *op. cit.*, p. 129.

([59]) Principalmente Corte cost., 19 novembre 1991, n. 414. e Corte cost., 30 luglio 1993, n. 358.

([60]) NUNZIATA M., *op. cit.*, p. 69.

([61]) "Appare evidente […] che l'ordinamento considera le due pene [reclusione militare e comune] come reciprocamente sostituibili […], e che l'applicazione di una o dell'altra pena non dipende in definitiva tanto dalla specie del reato commesso quanto dalla circostanza che il reo o il condannato rivesta tuttora, ovvero non rivesta o non rivesta più, la qualità di militare"; a smentita di coloro, tra cui SUCATO G., *op. cit.*, p. 241, SCANDURRA G., *op. cit.*, p. 825, MALIZIA S., *Osservazioni in tema di pena militare priva di conseguenze penali e di* probation, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare*, cit., che hanno inteso vedere tra la pena militare e il reato militare un nesso significativo, ereditando tale impostazione dal VICO P., *op. cit.*, *passim*. Sulla stessa linea interpretativa della Corte si colloca invece RIONDATO S., *op. cit.*, p. 249 ss.

militare a seconda della necessità di mantenerlo o meno nella compagine militare. In questo senso può dirsi ([62]) che il "perno di distribuzione" delle pene militari sia la degradazione, ossia quella pena militare accessoria che comporta l'espulsione del condannato dalla milizia ([63]).

Quanto al meccanismo di scelta, se il legislatore, per un determinato reato militare, è orientato verso l'espulsione, comminerà la reclusione comune, mai inferiore nel massimo ai cinque anni in astratto (minimo di pena cui consegue *ope legis*, la degradazione *ex* art. 28 c.p.m.p.). Per il giudice si aprono a questo punto due alternative. Egli può scegliere di condannare alla reclusione per una durata superiore o uguale a cinque anni (e questo farà automaticamente scattare la degradazione). Oppure può condannare l'imputato militare a meno di cinque anni. In questo caso interviene l'art. 27 c.p.m.p., che, sempre in ossequio al fine di mantenimento del reo nelle Forze armate, prevede la sostituzione di diritto della reclusione comune con quella militare ([64]).

Se, al contrario, il legislatore è orientato verso il mantenimento del reo nella compagine militare, commina la reclusione militare (cui, abbiamo visto, non segue mai la degradazione).

Da non confondere con la sostituzione di cui all'art. 27 c.p.m.p. è la sostituzione prevista dagli artt. 63 e 65 c.p.m.p. Questo secondo tipo di

---

([62]) Come fa VENDITTI R., *op. ult. cit.*, p. 228.

([63]) Per la disciplina della degradazione e delle altre pene accessorie, vedi par. successivo.

([64]) A proposito di questa sostituzione, la dottrina discute se si tratti di un peculiare istituto del diritto penale militare o di una mera *fictio juris* con cui il legislatore commina la reclusione militare a tutti quei reati che il giudice non ritenga in concreto meritevoli di una pena concreta superiore ai cinque anni (e quindi della degradazione). Nel secondo caso si tratterebbe di un espediente tecnico moltiplicativo dettato da esigenze di *brevitas* non dissimile a quelli di cui agli artt. 56 e 110 c.p. Adottano il primo orientamento: CIARDI G., *Istituzioni di diritto penale militare*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1950; MANASSERO, *op. cit.*, p. 91, LO CASCIO, *Diritto penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1958. Per la seconda impostazione invece vedi: BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 139; GALLO R., *op. cit.*, p. 310; MESSINA R., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quad. Rass. giust. mil.*, n. 1, 1985, p. 46; ORECCHIO O., *Reclusione militare*, in *Nov. dig. it.*, XIV, 1967, p. 1072; VENDITTI, *op. cit.*, p. 231 e ss.

sostituzione interviene non più in sede applicativa, bensì in sede esecutiva. Si tratta di un meccanismo che, nella sua configurazione, conferma il forte legame, individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza 188 del 1996, tra pena militare e soggetti militari piuttosto che tra pena militare e reato militare.

Secondo l'art. 63 c.p.m.p. le pene comuni inflitte ai militari in servizio permanente ([65]) vengono sostituite, al momento dell'esecuzione, con la reclusione militare. Viceversa, l'art. 65 stabilisce che le pene militari inflitte a civili o a militari di fatto o a ex-militari, siano sostituite con la reclusione comune.

L'art. 64, a seguito della scomparsa della figura dei reati c.d. "militarizzati" ([66]), rileva ormai solo per l'istituto del differimento dell'esecuzione della pena comune nei confronti dei militari in servizio temporaneo. La norma prevede che tali soggetti scontino la pena loro inflitta per reati comuni solo dopo la cessazione del servizio alle armi per leva o richiamo al congedo. La *ratio* è quella di non interrompere l'addestramento militare nei casi di condanna a reati non particolarmente gravi ([67]). A seguito dell'istituzione del servizio militare professionale, per mano della legge 331 del 2000, sebbene non possa ancora dirsi totalmente eliminato dal sistema legislativo italiano il servizio di leva obbligatorio ([68]), si può comunque verosimilmente pronosticare che l'articolo in questione marci inesorabilmente verso il destino della disapplicazione.

([65]) Cioè l'arresto e la reclusione inferiore a un mese, poiché la reclusione sopra i cinque anni importa degradazione *ex* art. 28 e quella inferiore ai cinque anni, ma superiore al mese è automaticamente convertita in reclusione militare a norma dell'art. 27. Quanto invece alle previsioni originarie di conversione delle pene pecuniarie della multa e dell'ammenda, di cui ai nn. 4) e 6) dell'art. 63, sono da considerarsi abrogate dagli artt. 102 e 103 della l. 24 novembre 1981, n. 689, che prevede un sistema generale di conversione delle pene pecuniarie, resa applicabile alle pene militari grazie alla pronuncia della Consulta n. 188 del 1996.

([66]) Per opera dell'art. 8, l. 23 marzo 1956, n. 167, che ha sostituito l'art. 264 c.p.m.p.

([67]) La dottrina ha vivacemente protestato a questa norma, lamentando un sacrificio ingiustificato delle esigenze giudiziarie. V. VEUTRO V., *op. cit.*, p. 244; BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 141 e ss.; VENDITTI R., *op. cit.*, 236 in nota (27).

([68]) Art. 1, co. 6, l. 14 novembre 2000, n. 331, su cui vedi *amplius*, par. 8.5. Sul punto v. inoltre Cass., I sez. pen., sent. 2 maggio 2006 (dep. 11 maggio 2006), n. 16228/2006 (546/2006).

Un ultimo rapido cenno va rivolto all'istituto del differimento della pena previsto dal c.p.m.g., art. 29. Tale istituto opera per qualsiasi tipo di pena, non solo per quelle comuni. Diversamente dal differimento di cui all'art. 64, sempre obbligatorio, può essere anche facoltativo, nel caso in cui la condanna superi i dieci anni di reclusione (questo per evitare un danno agli interessi punitivi dello Stato). In tal caso la scelta se differire o meno l'esecuzione della pena spetta, a seconda dei casi indicati nell'art. 29 c.p.m.g., al Ministro della difesa o al comandante supremo. L'entità del differimento è condizionata al perdurare dello stato di guerra (non alla permanenza della qualità di militare) ed è revocabile nei casi previsti dagli artt. 32 e 41 c.p.m.g. ([69]).

2.2. – Pene accessorie.

Più semplice il discorso sulle pene accessorie. Esse sono previste dal codice penale militare di pace dagli artt. 28 e seguenti. Il merito del nuovo c.p.m.p. sta nell'aver separato con chiarezza le ipotesi applicative delle pene principali da quelle delle pene accessorie, quando invece il codice previgente prevedeva un sistema promiscuo.

Le pene militari accessorie sono: la degradazione ([70]), la rimozione, la sospensione dall'impiego, la sospensione dal grado, la pubblicazione della sentenza di condanna. Secondo quanto dispone l'art. 33 c.p.m.p., le pene militari accessorie possono conseguire anche a condanna per delitti previsti dalla legge penale comune.

Le pene accessorie si distinguono l'una dall'altra a seconda: dei soggetti a cui si possono applicare, del tipo di effetti che producono, del momento di

---

([69]) Se l'art. 32 delinea i casi specifici di revoca, altrettanto non fa l'art. 41, lasciando il dubbio se si tratti della stessa revoca di cui all'art. 32 o di un istituto più ampio. Risponde nella seconda direzione VENDITTI R., *op. cit.*, p. 239 ss.

([70]) Sulla degradazione nel diritto penale militare, tra gli altri, v. MALIZIA S., *Degradazione e rimozione dal grado (dir. pen. mil.)*, in *Enc. dir.*, 1962, XI, p. 901 ss.; MILAZZO, *Degradazione e rimozione del grado (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, V, 1960, 322.

decorrenza di tali effetti, della loro durata (perpetua o temporanea). Attraverso queste categorie vediamo di illustrarne sinteticamente la disciplina.

La degradazione (art. 28 c.p.m.p.) è applicabile a tutti i militari. Come effetti essa comporta la privazione perpetua della qualità di militare, la privazione della capacità di prestare qualunque servizio presso le Forze armate e la privazione delle decorazioni ([71]). Essa può conseguire tanto a condanne per reato militare a più di cinque anni di reclusione o all'ergastolo (art. 28, co. 3), quanto a condanne per reato comune alla reclusione che importi l'interdizione perpetua dai pubblici uffici a norma della legge comune o all'ergastolo (art. 33, co. 1, n. 1).

La rimozione (art. 29) è applicabile a tutti i militari che rivestano un grado o comunque appartenenti a una classe superiore all'ultima. Gli effetti che comporta sono la privazione del grado e la retrocessione a soldato semplice o a militare di ultima classe per il condannato. La rimozione consegue alla condanna alla reclusione militare (art. 29, co. 2) per una durata di più di tre anni per gli ufficiali, o a più di un anno, per gli altri militari ([72]). Può anche conseguire, come le altre pene accessorie, a una condanna per delitto comune nei casi elencati dal co. 2 dell'art. 33, ovvero se, dopo scontata la pena, il condannato debba esser sottoposto a misura di sicurezza detentiva (diversa dal ricovero in casa di cura o di custodia per infermità psichica) o alla libertà vigilata. Si applica infine, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 29, nei casi di sostituzione della reclusione comune con quella militare disposti dagli artt. 63 e 64 (art. 33, co. 3).

La sospensione dall'impiego (art. 30) si applica solo agli ufficiali. Ha l'effetto di privare il condannato del suo impiego per il tempo dell'espiazione della reclusione militare (anche sostituita a quella comune *ex* art. 63 o art. 64). Analogamente la sospensione dal grado (art. 31), che si applica invece ai sottufficiali e ai graduati di truppa, prevede la privazione, per il tempo

---

([71]) La Corte costituzionale, con sentenza n. 78 del 1967 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 nella parte in cui prevedeva che la degradazione privasse il condannato "delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato".

([72]) Ma con sent. 258 del 1993 la Corte cost. ha eliminato questa disparità di trattamento ingiustificata, dichiarandola incostituzionale.

dell'espiazione della reclusione militare (anche sostitutiva *ex* artt. 63 e 64), del grado militare rivestito.

Quanto, infine, alla pubblicazione della sentenza di condanna prevista dall'art. 32 c.p.m.p., questa è del tutto simile a quella prevista dal codice penale comune, art. 36, che peraltro, nel silenzio del legislatore penale militare, avrebbe trovato applicazione anche in diritto militare, attesa la complementarità tra i due sistemi normativi. L'unica differenza tra la pubblicazione comune e quella militare risiede nel fatto che la seconda, può essere evitata, a discrezione del giudice, per particolari motivi attinenti alla ragion militare.

Come si può notare il sistema delle pene militari accessorie non presenta problematiche degne di nota. L'unico nodo che l'interprete è chiamato a sciogliere è dato dalla questione sul momento di decorrenza delle pene della sospensione dall'impiego e della sospensione dal grado.

L'art. 34 dispone che la decorrenza della degradazione e della rimozione scatti a partire dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile (co. 1), mentre la decorrenza della sospensione dall'impiego o dal grado scatterebbe "dal momento in cui ha inizio l'esecuzione della pena principale" (co. 2).

Prima facie potrebbe sembrare che il co. 2 dell'art. 34 c.p.m.p. sia derogatorio rispetto a quanto previsto, per le pene accessorie comuni, dall'art. 139 c.p., il quale dispone che "nel computo delle pene accessorie temporanee non si tiene conto del tempo in cui il condannato sconta la pena detentiva, o è sottoposto a misura di sicurezza detentiva, né del tempo in cui egli si è sottratto volontariamente all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza". Apparentemente dunque le pene accessorie comuni decorrerebbero dal giorno in cui cessa l'esecuzione della pena principale, mentre quelle militari dal momento in cui l'esecuzione ha inizio.

Concordiamo con chi ([73]) vede nell'art. 34 c.p.m.p. una semplice esplicitazione di quanto è implicitamente sancito anche nell'art. 139 c.p., ossia che in realtà anche la pena accessoria comune decorre dall'inizio dell'espiazione.

([73]) VENDITTI R., *op. cit.*, p. 249. *Contra* GARINO V., *op. cit.*, 171 ss.

3. – L'avvento della Costituzione e la finalità rieducativa della pena.

La promulgazione della Costituzione repubblicana ha avuto una portata di rilievo indiscutibile sia sul diritto penale militare che, più direttamente, sul diritto penale comune. Ci soffermeremo sugli effetti della Costituzione sul diritto penale in generale.

Non c'è dubbio che l'avvento della Carta costituzionale abbia agitato non poco le acque del *mare magnum* delle questioni attinenti al fondamento, le ragioni e le funzioni del punire ([74]). È bene precisare da subito che cercheremo di non

([74]) È questo un mare che non ci è possibile solcare in lungo e in largo in questa sede, chè, a non volervi naufragare, servirebbe un'apposita e autonoma opera. Ed è un mare che non ci riesce di fare più *conclusus* nemmeno a livello bibliografico, poiché pressochè ciascun penalista finisce prima o poi per occuparsene, se non altro nei trattati manualistici. Senza pretese di completezza, dunque, per una panoramica sulla questione del "perché punire", ci limitiamo a rimandare ad alcuni autorevoli Autori, avvertendo peraltro il lettore che nel prosieguo della trattazione verranno enumerati in nota molti altri riferimenti. Per un inquadramento manualistico sulla funzione e il fondamento della pena vedi, per tutti, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, XVI ed., Milano, A. Giuffrè, 2003, p. 675 ss.; BETTIOL G., *Diritto penale,* XI ed. riveduta e aggiornata, Padova, Cedam, 1982, p. 709 ss.; BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale, parte generale*, XII ed. riveduta e integrata, Padova, Cedam, 1986; BETTIOL G., BETTIOL R. , *Istituzioni di diritto e procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2000, p. 106 ss.; CADOPPI A., VENEZIANI P., *Manuale di diritto penale,* Padova, Cedam, 2005, p. 93 ss.; CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa: parte generale*, III ed. con aggiunte, Lucca, Tipografia Giusti, 1867, ora in *Rass. giust. mil.*, suppl. 1982, p. 113; CAVALLA F., TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, Cedam, 2000; DE MARSICO A., *Diritto penale, parte generale,* Napoli, Jovene, 1969, p. 329 ss.; DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 2004, p. 3 ss e p. 367 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., rist. agg., Bologna, Zanichelli, 2006, p. 645 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, *parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001, p. 762 ss.; RIZ R., *Lineamenti di diritto penale, parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 2001, p. 393 ss.; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, *parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 1972 (ult. ed., VIII, 2003), p. 662 ss. Quanto invece alle più recenti trattazioni monografiche vedi, tra gli altri, ALLEGRA G., *Fondamento, scopo e mezzo nella teoria della pena, I, parte generale*, Novara, Tip. S. Gaudenzio dei fratelli Paltrinieri, 1952; ANTOLISEI F., *Teorie e realtà della pena*, in *Riv. dir. penit.*, 1940, ora in *Scritti di dir. pen.*, 1955; BETTIOL G., *Aspetti etico-politici della pena*

retributiva, in *Scritti giuridici 1966-1980*, II, Padova, Cedam, 1980, p. 511; BETTIOL G., *Colpa d'autore e certezza del diritto,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 419; BETTIOL G., *Colpevolezza normativa e pena retributiva*, 1943, ora in *Scritti giuridici*, II, Padova, Cedam, 1966; BETTIOL G., *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in *St. mem. A. Rocco,* Milano, A. Giuffrè, 1960, ora in *Scritti giuridici*, II, Padova, Cedam, 1966; BETTIOL G., *Sulla "Nuova Difesa Sociale" considerata da un punto di vista cattolico*, ora in *Scritti giuridici 1966-1980*, II, Padova, Cedam, 1980, p. 1008; BORGHESE S., *La filosofia della pena*, Milano, A. Giuffrè, 1952; BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, XIX, 1974; CARNELUTTI F., *Il problema della pena*, Roma, Tumminelli, 1945; CAVALLA F., *La pena come problema,* Padova, Cedam, 1979; DELITALA G., *Cesare Beccaria e il problema penale*, orig. in *Rivista it. dir. e proc. pen.*, 1964, ora in *Diritto penale, raccolta degli scritti,* II, Varese, A. Giuffrè, 1976; DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella riforma penale,* in *Riv. it. dir. pen.*, 1950; EUSEBI L., *La "nuova" retribuzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, II, p. 914 ss. (*Sez. I: pena retributiva e teoria preventiva*), p. 1315 ss. (*Sez. II: l'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*); EUSEBI L., *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulle funzioni della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990; FERRAJOLI L., *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1989 (V ed., 1998); GALLO E., *L'evoluzione del pensiero della Corte in tema di funzione della pena*, in *Giur. cost.*, 1994, 3203; GIUNTA F., *Quale giustificazione per la pena?, Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientistici*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 265; GUARNIERI G., *Attualità e prospettive della rieducazione del condannato*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, p. 265 ss.; NUVOLONE P., *Pena (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982; PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, Milano, A. Giuffrè, 1981; PASELLA R., *Osservazioni sugli orientamenti della Corte cost. in tema di funzioni della pena*, in *Ind. pen.*, 1977, p. 311; PAVARINI M., *I nuovi confini della penalità: introduzione alla sociologia della pena*, II ed., Bologna, Martina, 1996; PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, Cedam, 1952; ID., *La funzione della pena*, in *Scritti giuridici in memoria di Massari*, Napoli, Jovene 1938, 171; ID., *La pena come emenda del reo*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, II, Milano, A. Giuffrè, 1952; RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole": raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, Cedam, 2005; RONCO M., *sub* art. 18, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, Torino, Utet, 2003, p. 126 ss.; RONCO M., *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, Giappichelli, 1996; RONCO M., *Retribuzione e prevenzione generale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, A. Giuffrè, 2000, p. 481; TESAURO, *La funzione del diritto penale per la Costituzione attuale*, in *Foro pen.*, 1962, p. 126; VASSALLI G., *Funzioni e insufficienza della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 297. Vedi

cadere in quel "grave errore di metodo" ([75]) che consiste nel sovrapporre il piano filosofico con quello legislativo nell'interpretare la norma giuridica, confondendo la "pena-come-è" con la "pena-come-si-vorrebbe-che-fosse".

Prendiamo dunque le mosse proprio dal testo della Costituzione, la quale ha introdotto alcuni principi generali di fondamentale importanza, attorno cui ruota tuttora il diritto penale ([76]). Tali principi sono: il principio di legalità della pena, che, nonostante lo sdrucciolevole tenore letterale dell'art. 25, co. 2 Cost., si vuole riferito non solo al reato, bensì anche alla pena ([77]); il principio di personalità (art. 27, co. 1 Cost.), anch'esso da riferire sia all'illecito che alla sanzione penale; il principio di proporzionalità della pena, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, co. 1-3 Cost. ([78]); il principio della necessità o inderogabilità della pena, che si configura, garantisticamente, come diritto del reo, non sostituibile con misure di difesa sociale ([79]); l'abolizione della pena di

---

inoltre FIANDACA G., *Commentario all'art. 27, 3° comma*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991, p. 332 ss.

([75]) Della cui insidiosità ci mette in guardia ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 100; se ne avvedono pure PAGLIARO A., *op. cit.*, *passim* e NUVOLONE P., *op. ult. cit.*, p. 789 ss., che opera una distinzione tra "pena dal punto di vista logico", alla cui base starebbe l'idea retributiva, pena dal punto di vista della sua "giustificazione pratica", identificata nella funzione general-preventiva, e "pena come categoria storica", in cui si dispiegherebbe invece la dimensione special-preventiva.

([76]) Per una disamina analitica, articolo per articolo, dei principi costituzionali in materia penale v. SPASARI M., *Diritto penale e Costituzione*, Milano, A. Giuffrè, 1966.

([77]) Sul punto v. BETTIOL G., *Diritto penale*, XI ed., cit., p. 57 e MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 772. In generale sul principio di legalità: LUCIFREDI P. G., *Note sulla rilevanza costituzionale del principio "nulla poena sine lege"*, in *Giur. cost.*, 1962, I, p. 1647 ss.; MARINI G., Nullum crimen, nulla poena sine lege, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, p. 951 ss.; SINISCALCO M., Ratio *di certezza e* ratio *di "garanzia" nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1969, 998.

([78]) Da molti riconosciuto come uno dei meriti della teoria retributiva è invece considerato proprio di ogni teoria razionale sulla pena da PADOVANI T., *op. cit.* 262.

([79]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 771 e, assai critico circa le gravi ferite che la prassi legislativa e giudiziaria contemporanee hanno inflitto a tale principio, ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 702 ss.

morte, salvo nei casi previsti dalle leggi militari di guerra (art. 27, co. 4) ([80]); il principio di umanizzazione della pena, espresso nell'art. 27, co. 3 ([81]); il principio del finalismo rieducativo, oggetto della nostra attenzione, pure consacrato nel terzo comma dell'art. 27.

Il problema della rieducazione, volendo sistematizzare, può essere analizzato sul tracciato di due direttrici: la prima attinente alla posizione che deve occupare la rieducazione rispetto alle altre funzioni della pena, la seconda relativa al concetto stesso di rieducazione.

3.1. – Il rapporto tra funzione rieducativa e le altre funzioni attribuite tradizionalmente alla pena.

Recita l'art. 27, co. 3: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato". Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, l'affermazione di tale principio non ha affatto sopito l'eterna *querelle* sulla funzione della pena. Né la dottrina, né la giurisprudenza, financo quella costituzionale ([82]), hanno infatti inteso attribuire a tale principio valenza assoluta né tanto meno rinvenirvi la soluzione definitiva al problema della pena. Piuttosto, molti interpreti hanno preferito inquadrare il principio in parola entro le linee delle loro vedute filosofiche e politico-criminali circa il fondamento e la funzione della pena, pervenendo così a ridimensionare la portata dell'art. 27, co. 3 Cost. ([83]). Lungi dall'estinguersi, dunque, il dibattito tra

---

([80]) Per cui rinviamo al par. 9.

([81]) Anche qui rinviamo a quanto diremo, nel Cap. secondo, circa l'esecuzione della pena e a tutti i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

([82]) Vedi *infra*.

([83]) Critici nei confronti di questa tendenza DELL'ANDRO R., *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, p. 264; PASELLA R., *op. cit.*, p. 311; SINISCALCO M., *I principi del diritto penale e la Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 1128; DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979, p. 95.

dottrine retributive e dottrine preventive non ha fatto che continuare a manifestarsi sotto nuove vesti ([84]).

Le interpretazioni della dottrina circa il ruolo da assegnarsi alla funzione rieducativa della pena possono riassumersi in quella di coloro che negano che la rieducazione sia la funzione principale della pena, ritenendo piuttosto che essa debba convivere, in posizione più o meno subordinata, con altre funzioni della pena, e quella di coloro i quali affermano che la funzione primaria della pena sia proprio la rieducazione, che finisce per ridurre drasticamente, o far scomparire, le altre finalità della pena.

All'interno del primo orientamento si possono individuare tre correnti diverse ([85]): la prima, volta ad affermare che la rieducazione sia un principio da attuare solamente nella fase esecutiva della pena ([86]), la seconda, che intende ridurre il principio della rieducazione a una enunciazione ideologica ([87]) (talora attribuendo all'art. 27, co. 3 Cost. valore di mera norma programmatica, anziché

([84]) "Non sembra anzi eccessivo affermare che dietro lo schermo della rieducazione può riproporsi quasi integralmente il dibattito tra dottine preventive e dottrine retributive della pena" rileva con esattezza DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, p. 471.

([85]) Una lucida analisi delle diverse posizioni dottrinali ce la fornisce DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 95 ss.

([86]) Così BETTIOL G., *Il mito della rieducazione,* in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, p. 15; *Contra* DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 9 ss.; CADOPPI A., VENEZIANI P., *op. cit.*, p. 530; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 776; SPASARI M., *op. cit. 117* ss.; VASSALLI G., *op. cit.*, p. 336 e 339. Contro tale impostazione si schiera anche la Corte costituzionale, segnatamente nella sent. 313 del 1990; ma degli orientamenti della Corte costituzionale ci occupiamo *infra*.

([87]) In questo senso BETTIOL G., *Diritto penale*, cit., p. 737; SPASARI M., *op. cit.*, p. 121; PETROCELLI B., *La pena come emenda del reo*, cit., p. 346; ZUCCALÀ G., *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, II Convegno di diritto penale di Bressanone (Università di Padova, 1963), Padova, Cedam, 1964, anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, p. 402.

precettiva) e una terza che riconduce la rieducazione tra le molteplici finalità della pena (teoria della polidimensionalità della pena) ([88]).

Uno degli argomenti principali a sostegno di queste tesi consiste nel rapporto tra la prima e la seconda parte dello stesso co. 3 dell'art. 27 Cost. Un'autorevole interpretazione ([89]) sostiene che, nel prescrivere che la pena sia umana, la Costituzione intende implicitamente riconoscerne il carattere retributivo e afflittivo della stessa. La retribuzione, si dice, è un concetto etico che tiene in alta considerazione la dignità e la natura morale dell'uomo: ogni pena che degrada l'uomo non è afflittiva, né retributiva. Di conseguenza richiedere che la pena "si umanizzi" equivale ad affermarne il carattere retributivo. Non a caso, nel testo dell'articolo, la parte relativa al divieto di trattamenti contro il senso di umanità precede quella sulla rieducazione, che, in tale prospettiva, assume i connotati di conseguenza della pena più che di vera e propria finalità.

Quanto invece alla seconda linea interpretativa, essa si presenta più compatta nell'affermare semplicemente che la funzione rieducativa è la funzione primaria, l'obiettivo principale cui deve mirare la pena ([90]). Gli Autori che vi

---

([88]) Lo sostengono ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 699 ss., che ritiene la funzione retributiva solo (se pur assai) mitigata dal principio della funzione rieducativa della pena; BRICOLA F., *op. cit.*, p. 82; DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, cit., p. 700; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 776; NUVOLONE P., *Il problema della rieducazione del condannato*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, p. 352; PAGLIARO A., *op. cit.*, p. 686 ss; VASSALLI G., *op. cit.*, p. 326. Per un'accoglimento della polifunzionalità anche in diritto penale militare, v. ATTARDI S., *Il perdono condizionale per i militari*, cit., *passim*; NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 63 e *passim*; VEUTRO V., *Diritto penale militare*, cit., pp. 231-232.

([89]) BETTIOL G., *Diritto penale*, p. 737.

([90]) DELL'ANDRO R., *Aspetti giuridici della pena carceraria*, in *Dibattito sul tema "Crisi e avvenire della pena carceraria"*, Milano, A. Giuffrè, 1964, p. 31; CADOPPI A., VENEZIANI P., *op. cit.*, p. 527. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 5 ss., FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 650 e DOLCINI E., *op. ult. cit.*, p. 93, pur sostenendo la centralità della funzione rieducativa si avvedono

aderiscono tentano di sminuire il valore del termine "tendere" ([91]), adottato dal Costituente nell'art. 27, e superarlo obiettando che la configurazione della rieducazione come mera tendenza e non come necessità è dovuta al fatto che essa trova il suo limite nel consenso del condannato ([92]).

3.2. – La posizione della Corte costituzionale sulla funzione rieducativa della pena.

Aderente senz'altro al primo dei due orientamenti interpretativi è la posizione della giurisprudenza costituzionale. Partita con l'appoggiare la teoria della pluridimensionalità della pena, in tempi più recenti, la Corte costituzionale sembra approdata a una concezione di pena sostanzialmente retributiva sia pure centrata sulla rieducazione del condannato ([93]).

La sentenza della Corte in cui affiora la teoria della polifunzionalità della pena è la sentenza n. 12 del 1966 ([94]). La Corte, argomentando dall'unitarietà del co. 3 dell'art. 27, norma il cui significato può cogliersi appieno solo nella sua interezza, sostiene, proprio alla stregua dei retribuzionisti ([95]), che la proposizione

---

comunque dell'insopprimibilità della funzione general-preventiva, quanto meno in sede di comminatoria da parte del legislatore.

([91]) CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è incostituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 2, addirittura annulla la lettera dell'art. 27, appellandosi anche all'etimo della parola "rieducare", e si spinge a sostenere che "dover tendere" significa "dover consistere" nella rieducazione del condannato. Esattamente in antitesi SPASARI M., *op. cit.*, p. 156.

([92]) Così FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 652.

([93]) Per un'analisi delle pronunce della Consulta in materia di finalità della pena si vedano GALLO E., *L'evoluzione del pensiero della Corte in tema di funzione della pena*, cit., p. 3203; PASELLA R., *op. cit.*; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 44 ss.; RONCO M., *sub* art. 18, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, cit., p. 127. Molte delle sentenze che verremo analizzando si trovano, corredate da ampia bibliografia, in DASSANO F., MACCAGNO C., RONCO M. (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 25, c. 2 e 3, e 27, c. 1 e 3: 1956-1975*, Torino, Giappichelli, 1976.

([94]) Corte cost., 12 febbraio 1966, n. 12 in *Giur. cost.*, 1966, I, pp. 143 ss.

([95]) Per tutti, v. BETTIOL G., *op. ult. cit.*, p. 737.

"le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" sta a impedire la degenerazione della natura afflittiva della pena. La Corte rileva poi che, essendo rieducazione e umanità della pena l'una in funzione dell'altra, ne uscirebbe ridimensionato anche il ruolo della funzione rieducativa, non da intendersi in "senso esclusivo ed assoluto", bensì come finalità che, in concorso con le altre funzioni della pena, il legislatore deve "tenere costantemente di mira". Che poi, per "il suo alto significato sociale e morale" ([96]) si sia voluto costituzionalizzare il principio della rieducazione, conclude la Corte, non basta a escludere la esistenza e la legittimità di quelle pene che non contengano minimamente le condizioni per realizzare tale finalità. Limite alla rieducazione dunque sembra essere proprio la pena quando, "per sua natura ed entità", non "si presti a tal fine". La Consulta afferma così la convivenza di più funzioni della pena e la non essenzialità della finalità rieducativa, obliterabile dal legislatore ordinario.

Nella sentenza n. 167 del 1973 ([97]), richiamandosi alle sentenze nn. 12 del 1966, 48 del 1962 e 106 del 1972, la Corte aggiunge che, oltre a non confliggere con le altre funzioni della pena (afflittive e di prevenzione), il principio dell'emenda ([98]) "si riferisce propriamente all'esecuzione delle pene".

Sostanzialmente riproduttive e confermative della sent. n. 12 del 1966 sono poi la sentenza n. 179 del 1973 ([99]), e la n. 264 del 1974 ([100]), le quali, nel ribadire esplicitamente la coesistenza di funzioni retributive, generalpreventive e specialpreventive nella pena, rimette alla discrezionalità del legislatore il compito

---

([96]) E anche questi tratti di moralità attribuiti al principio rieducativo non possono non farci sovvenire le teorie retributive.

([97]) Corte cost., 28 novembre 1973, n. 167, in *Giur. Cost.*, 1973, II, p. 1800 ss.

([98]) Anche qui, l'identificazione della rieducazione con l'emenda, ci riporta a concezioni retributive della rieducazione, bastino, per tutti, BETTIOL G., *Sulla rieducazione del condannato*, cit., p. 641 e PETROCELLI B., *op. ult. cit.*, *passim*. Sul contenuto del concetto di rieducazione vedi *infra*.

([99]) Corte cost., 19 dicembre 1973, n. 179, in *Giur. cost.*, 1973, II, p. 285 ss.

([100]) Corte cost., 22 novembre 1974, n. 264, in *Giur. cost.* 1974, III, p. 2897 ss.

di contemperarle e graduarle a seconda delle necessità. Ridimensiona la portata del principio di rieducazione anche la sentenza n. 343 del 1987.

A compiere il primo passo verso un ritorno alla retribuzione ([101]) è la sentenza n. 364 del 1988 ([102]), in tema di *ignorantia* o *error juris*. La Corte ribadisce fermamente il nesso indissolubile tra rieducazione, comunque la si voglia intendere, e un minimo di colpevolezza. Nell'argomentare questa verità la Corte si rifà ai lavori preparatori della Costituente, spiegando, tra l'altro, che solo per un soffio nella Carta costituzionale non è entrata la parola "colpevole" al posto di quella "condannato". L'Assemblea, nella seduta del 19 settembre 1946, aveva infatti ritenuto la prima parola " più chiara, specialmente quando si parla di rieducazione del colpevole, perché il termine di rieducazione presuppone una colpa" ([103]).

In analoga direzione va anche la sentenza n. 282 del 1989 ([104]). Rispetto a quanto sostenuto in passato (sent. n. 179 del 1973), la Corte non relega più la rieducazione alla fase esecutiva, ma afferma la compresenza delle varie finalità della pena in ogni sua fase, riconoscendo, secondo l'orientamento ormai consolidato, al legislatore il compito di stabilire la prevalenza (si badi, non l'esclusività) dell'una o dell'altra funzione nei singoli momenti e istituti. Si noti inoltre come, pur nel ribadire la pluridimensionalità o polifunzionalità della pena, la Corte non faccia parola del fine generalpreventivo, per concentrarsi, sia pure a titolo esemplificativo, soltanto sui rapporti retribuzione-rieducazione nel momento esecutivo, sottolineando l'importanza della colpevolezza nonché, più in generale, della retribuzione come baluardo garantistico della pena ([105]).

([101]) Apprezza la valorizzazione della colpevolezza operata dalla Consulta, in senso neoretributivo, RONCO M., *Il problema della pena*, cit., p. 121.

([102]) Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 1504 ss.

([103]) Con questo la Corte sembra dare ragione a BETTIOL G., *op. ult. cit.*, p. 639, che si era dichiarato insoddisfatto della scelta del Costituente, proprio per l'intonazione "positivistica", anziché "moralistica", che avrebbe assunto la questione della rieducazione del condannato.

([104]) Corte cost., 25 maggio 1989, n. 282, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1291 ss.

([105]) Recita la sentenza: "un esempio di quanto ora osservato è costituito dal momento esecutivo della pena detentiva: mentre, come s'è innanzi osservato, per nessuna ragione può esser

Tuttavia, una svolta significativa in tema di funzione rieducativa della pena è stata data dalla Corte con la sentenza n. 313 del 1990 ([106]). Accusando l'impostazione precedentemente adottata di aver "trascurato il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa", la Corte giunge ad asserire che la rieducazione sarebbe "una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico ([107]), e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue".

Con ciò la Consulta esplicita con più chiarezza quanto già lasciava intuire con la pronuncia n. 282 del 1989, ossia che la finalità rieducativa non può esser limitata alla fase esecutiva. Ciononostante, la Corte non può fare a meno di ammettere la coesistenza di altri fini nella pena, retributivi ("la afflittività, retributività") e preventivi ("reintegrazione, intimidazione, difesa sociale"), ma solo ai primi riconosce la qualità di condizioni minime di esistenza della pena, "senza le quali la pena cesserebbe di essere tale". Ai secondi accorda il rango di valori aventi fondamento costituzionale, cui però non è concesso di pregiudicare la finalità rieducativa "consacrata dalla Costituzione" ([108]).

La Consulta, dopo aver illustrato la natura ontologicamente rieducativa della pena, giustifica l'utilizzo da parte della Costituzione della parola "tendere"

---

superata la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell'intervento punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo) a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell'ipotesi che l'esame della personalità del reo ed il conseguente giudizio prognostico sulla «futura» vita nella società impongano, prima o durante l'esecuzione […] di sospendere o ridurre, sia pur condizionatamente, l'esecuzione stessa".

([106]) Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1598 ss.

([107]) Ci ricorda tanto la posizione di CARNELUTTI già riproposta in nota (91).

([108]) Una simile impostazione ha permesso una interpretazione in chiave marcatamente neoretributiva da parte di RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 118 ss.; ID., *sub* art. 25, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, cit., p. 127; ID., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, in *Dir. pen e proc.*, 2005, p. 137 ss.

nei termini di una "presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione" ([109]).

Negli anni successivi la Corte costituzionale sembra allontanarsi dall'orientamento adottato con la sentenza n. 313 del 1990, stemperandolo nella "tendenzialità" della rieducazione e nella (mai estinta) polifunzionalità della pena ([110]), similmente a quanto affermava nella sentenza n. 282 del 1989 ([111]). Tanto che nel 2000, con sentenza n. 518 ([112]), la Corte si trova a negare ancora una volta l'assolutezza della rieducazione e a rilevare la possibilità che esistano pene non idonee a rieducare. Tutto ciò però non esclude, anzi autorizza, in una chiave di lettura diversa rispetto a quella adottata nel 1990, una riaffermazione dell'ineliminabile componente retributiva della pena ([113]).

3.3. – Il ridimensionamento della funzione rieducativa.

Alla luce delle svariate interpretazioni della dottrina e della Corte costituzionale circa il rapporto tra le funzioni general-preventive e retributive della pena e il principio della rieducazione del condannato, noi riteniamo, sulla base di una attenta lettura dell'art. 27 Cost., non si possa inferire che la rieducazione sia fine né esclusivo, né primario della pena.

([109]) Sul grave errore commesso dalla Corte in merito al rifiuto del condannato di farsi rieducare, v. *infra*.

([110]) Corte cost., 8 luglio 306 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, II, p. 2467 ss.; Corte cost. 28 aprile 1994, n. 168, *ivi*, 1994, I, p. 1254 ss.; Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 418, *ivi*, 1998, p. 3588 ss. In particolare, la n. 306 del 1993 è esaminata e criticata da RONCO M., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, cit., *passim*.

([111]) Nella medesima direzione anche la recentissima sentenza della Consulta, n. 257 del 2006, che nulla aggiunge di nuovo, salvo far riferimento alle varie funzioni della pena come "funzioni costituzionali", attribuendo a tutte rilevanza costituzionale.

([112]) Corte cost., 21 novembre 2000, n. 518, in *Dir. pen. e processo*, 2000, 1590.

([113]) Così RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 45.

Anzitutto ci pare eccessiva l'asserzione della Corte secondo cui la rieducazione caratterizzerebbe la pena nel suo contenuto ontologico. A livello logico, la pena non è affatto rieducativa bensì esclusivamente retributiva ([114]), configurandosi sempre come un male per il condannato ([115]), un'afflizione, per quanto umana e rispettosa della sua dignità. Che poi le si voglia attribuire una giustificazione politica, una *ratio* o dei fini concreti general o specialpreventivi, questo non esclude l'essenza inevitabilmente afflittiva e quindi retributiva della pena ([116]). Se, del resto, ontologicamente la pena fosse davvero (anche) rieducativa, il Costituente non avrebbe sentito la necessità di imporre la rieducazione ("la pena deve tendere") attraverso il dettato della Carta costituzionale. E anche volendo ammettere che l'art. 27 abbia inteso solo esplicitare quello che sarebbe il contenuto intrinseco della pena, non si spiegherebbe l'utilizzo dell'espressione "dover" tendere. Se infatti la rieducazione attiene alla sfera dell'essere a che mai giova relegarla tramite una norma a quella

---

([114]) Oltre al retribuzionista per eccellenza BETTIOL G., *Diritto penale*, cit., p. 749 ss., sostengono che la natura logica-ontologica della pena sia retributiva anche DE MARSICO A., *Diritto penale, parte generale*, Napoli, Jovene, 1969, p. 334 (attraverso le parole del VON HIPPEL); MALINVERNI A., *Motivi (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1997, p. 313; NUVOLONE P., *Pena*, cit., p. 789; PASELLA R., *op. cit.*, p. 315; SPASARI M., *op. cit.*, p. 127 ss; ZUCCALÀ G., *op. cit.*, p. 407; VASSALLI G., *op. ult. cit.*, p. 307 e *passim*. Nello stesso senso, anche relativamente alla pena militare, v. ATTARDI S., *Il perdono condizionale per i militari*, cit., *passim* e MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla "vita civile" del detenuto militare*, in *Riv. pen.*, 1972, pp. 842-843. Riconosce quanto meno il carattere ontologicamente afflittivo della pena ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 676; nel senso di un'afflittività intrinseca della pena che porta a riconoscerne la componente retributiva v. PAGLIARO A., *op. ult. cit.*, p. 670 e 675. Esemplare la posizione di DELL'ANDRO R., *op. ult. cit.*, p. 30, che, pur fermo nell'attribuire finalità esclusivamente rieducativa alla pena, afferma testualmente che la pena è ontologicamente retributiva. Curioso poi che fosse proprio lui uno dei giudici della Consulta che pronunciarono la sentenza n. 313 del 1990.

([115]) Occorre ricordare la celebre definizione di Grozio della pena come *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*?

([116]) Insiste sulla distinzione tra momento logico-filosofico e momento storico-legislativo della pena ancora DELL'ANDRO R., *op. ult. cit.*, p. 30: "c'è da chiarire, nella maniera più limpida, che una cosa è lo studio dell'in sé della pena, che è male, limitazione dell'esercizio di diritti e che altra cosa è il problema della funzionalità per lo Stato della pena".

più incerta del dover essere? Il Costituente avrebbe piuttosto semplicemente detto che la pena "tende" alla rieducazione del condannato ([117]).

Ed proprio sul tenore letterale della norma che conviene far leva per smentire anche coloro che intendono attribuire alla rieducazione una speciale priorità rispetto agli altri fini della pena ([118]).

Riteniamo che, alla stregua del tenore letterale dell'art. 27, co. 3, altro non si evinca che la volontà del Costituente di introdurre, costituzionalizzandola, una, se pur marcata, tendenza rieducativa della pena. Per il resto la lettera della norma non aggiunge altro. Il dettato della norma non esclude certo le altre funzioni della pena, né impartisce tra le stesse una rigida gerarchia, lasciandola piuttosto alla libera determinazione del legislatore ([119]). Il legislatore costituzionale altro non vuol dire che quello che dice, e cioè che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato. Il testo dell'art. 27 non dice che la pena non possa aver anche fini retributivi o carattere afflittivo, né vale a precluderle quello che, anche a non volerlo ritenere una funzione ad essa congenita, resta comunque un effetto ineludibile della pena: l'intimidazione. Il silenzio del Costituente su questi altri fini della pena non può valere ad eliminarli in radice. Insomma, ci verrebbe da dire, con un brocardo privatistico, che *qui tacet neque negat neque utique fatetur* ([120]).

([117]) Cfr. anche SPASARI M., *op. cit.*, p. 120 ss.

([118]) Lo stesso DOLCINI E., *op. ult. cit.*, pp. 100-102, pur convinto assertore della centralità del fine rieducativo, riconosce la forza dell'argomento basato sulla lettera dell'art. 27 e di quello basato sui lavori preparatori alla Costituzione, che vedremo tra poco.

([119]) In questo ci sentiamo confortati dalle posizioni, già ricordate, della Corte costituzionale (da ultimo v. la sentenza n. 257 del 2006), che costantemente ha insistito nel dare spazio alla discrezionalità del legislatore per una opportuna "gerarchizzazione" delle diverse funzioni della pena, negando comunque che si possa giungere alla soppressione totale di alcune di esse.

([120]) Non riteniamo dunque decisivo l'argomento di PASELLA R., *op. cit.*, p. 316, che sostiene che nessuna indicazione costituzionale imponga di dar spazio ad afflittività e retributività più di quel minimo che basta perché la pena possa dirsi tale: vero, ma è altrettanto vero che nessuna indicazione costituzionale lo impedisce. Analogamente, FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 651, sostengono che nulla avrebbe impedito al legislatore di affermare, ad esempio, che le pene

In secondo luogo, anche a volerla configurare più una "tensione" che una tendenza, quella della rieducazione non potrà mai assurgere al rango di obbligo, ma dovrà rimanere sempre confinata nell'ambito dell'eventualità ([121]). Il termine "tendere" non è infatti espressivo solo del limite, peraltro ovvio e di matrice giuridica (se non si voglia scadere in un diritto penale che strumentalizzi l'individuo), del consenso del condannato alla rieducazione ([122]). Il termine "tendere" esprime, infatti, anche il limite rappresentato da tutta quella gamma di situazioni ([123]) che rendono impossibile o inutile una rieducazione. Si pensi ai casi ([124]) di delinquenti occasionali, di delinquenti incorreggibili e di convinzione ([125]), o ancora ai casi di delitti colposi. In tutte queste ipotesi, il legislatore può pure "disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla" ([126]) o le "forme atte a garantir[la]" ([127]), ma di fatto la rieducazione non si verificherà. L'obiettivo della rieducazione del condannato resta così connotato dalla mera tendenzialità ([128]). Si spiega allora l'utilizzo della parola "tendere" nell'enunciazione del principio di rieducazione della pena.

Da ultimo, indirizzano verso la ipotesi ricostruttiva qui sostenuta, anche i lavori preparatori alla Costituzione ([129]). Il fatto che, nella prima Sottocommissione, la formula secondo cui "le sanzioni penali devono tendere alla

---

debbono tendere alla "retribuzione" o di impiegare espressioni consimili, ma è anche vero che nulla avrebbe impedito al legislatore di usare termini più appropriati per negarlo.

([121]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 776.

([122]) Ma sulla necessità che la rieducazione sia meramente proposta e non imposta, vedi meglio *infra*.

([123]) Ne è un esempio concreto il caso di incesto su cui verte la sentenza della Corte cost., 21 novembre 2000, n. 518.

([124]) BETTIOL G., *Sulla rieducazione del condannato*, cit., p. 643. Sul punto anche PETROCELLI B., *op.ult. cit.*, p. 328 ss.

([125]) È il caso dei reati politici o ideologici, sempre più frequenti e attuali in una società multiculturale come la nostra.

([126]) Corte Cost., 12 febbraio 1966, n. 12, cit.

([127]) Corte Cost, 1974, n. 204.

([128]) Del resto a più riprese sottolineata proprio dalla Corte Cost. V. s*upra.*

([129]) Ce lo suggerisce lo stesso DOLCINI E., *op.ult. cit.*, p. 100: v. quanto in nota 118.

rieducazione del reo" fu approvata all'unanimità meno un voto, dimostra come, mediante l'introduzione del principio rieducativo, il Costituente non intendesse certo rivoluzionare i tratti del diritto penale allora vigente. La smentita ([130]) circa l'accoglimento dei principi positivisti e la precisazione ([131]) che con tale principio non s'intendeva definire le funzioni filosofiche della pena, quanto "stabilire che occorre sempre anche la rieducazione del condannato", placarono gli animi di chi a quel principio opponeva resistenze ([132]). Tuttavia, a sottolineare la realtà, che oggi diremmo polifunzionale, della pena in cui si intendeva inserire la finalità rieducativa, è proprio uno degli avversari del principio di cui al 27 Cost. ([133]), che, per prevenirne indebite espansioni, sentì la necessità di definire "esagerata" ogni interpretazione tesa ad attribuire al Costituente la volontà di elevare la rieducazione a fine principale della pena.

4. – I possibili contenuti della rieducazione.

Per definire opportunamente il contenuto della rieducazione occorre rispondere a due domande ([134]): cosa si intende per "rieducazione"? Quali criteri guidano la rieducazione nel diritto vigente?

Alla prima domanda la dottrina risponde in tre modi diversi. C'è chi ([135]) identifica il concetto di rieducazione con quello di emenda morale, sulla base di una visione moralistica del diritto penale e della pena, generalmente intesa in senso retributivo. È proprio questa concezione che permette, tra l'altro, ai suoi

---

([130]) Da parte dell'on. Tupini, presidente della 1ª Sottocommissione, in *Atti dell'Assemblea costituente, Discussione sul Progetto di Costituzione*, 1951, II, p. 2880 ss.

([131]) Dell'on. Ruini, presidente della Commissione per la Costituzione, *ivi*, p. 2885.

([132]) E ne proponeva emendamenti più o meno limitativi, quale quello, celebre, Leone-Bettiol, *ivi*, p. 2878.

([133]) E cioè Leone, *ivi*, p. 2879.

([134]) Se le poneva BETTIOL G., *op. ult. cit.*, p. 638

([135]) BETTIOL G., *op. ult. cit.*, p. 641; ID., *Diritto penale*, p. 754 ss.; PETROCELLI B., *op. ult. cit.*, p. 345; DELL'ANDRO R., *op. ult. cit.,* p. 32.

sostenitori di collocare in secondo piano ([136]) la finalità rieducativa rispetto al fondamento retributivo della pena. Se infatti gli obiettivi della rieducazione sono il "ravvedimento", il "pentimento", la "rigenerazione morale" o la "redenzione", non si può configurare l'intervento rieducativo della società come obbligatorio. Tali forme di emenda, di espiazione, devono necessariamente rimanere frutto di un percorso interiore del condannato, che si deve articolare nella piena libertà e autonomia. Così come deve garantire la possibilità di rieducare, lo Stato deve, memore della natura morale dell'uomo e rispettoso della sua dignità, garantire altresì la libertà di rifiutare tale possibilità. Asserire il contrario significherebbe ammettere la manipolazione del pensiero dell'individuo e la sua strumentalizzazione ai fini di difesa della società.

Una seconda impostazione respinge l'idea di un diritto penale paladino della morale e vede piuttosto nella rieducazione il mezzo attraverso cui conseguire la "risocializzazione" del reo, intesa come riacquisizione dei valori della convivenza sociale, preparazione del condannato al ritorno in società, recupero sociale. La più attenta dottrina scorge però in questa definizione le possibilità di derive si stampo positivo-criminologico, che finiscano per imporre al condannato un "trattamento", solitamente di tipo naturalistico, che possa sfociare persino in modificazioni coattive della personalità. Per riparare a questo corto circuito tra finalismo rieducativo della pena e rispetto della personalità del reo si fa ricorso ai principi costituzionali, suggerendo un contemperamento tra quella che rimane pur sempre una "tendenza" della pena e quelli che sono invece i diritti inviolabili della persona umana: la dignità e l'autonomia morale ([137]). In questo modo si perviene alla stessa conclusione cui giunge chi sostiene la prima teoria: ossia che l'adesione alle opportunità di rieducazione deve rimanere assolutamente libera.

([136]) Fa eccezione DELL'ANDRO R., *op. ult. cit.*, p. 32, che riconnette la rieducazione morale alla funzione specialpreventiva della pena, non a quella retributiva.

([137]) CADOPPI A., VENEZIANI P., *op. cit.*, p. 527 e 530; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 655 ss.; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 776 ss.; DOLCINI E., *op. ult. cit.*, p. 107; ID., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, cit., p. 471 ss.; DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 13.

Alcuni di questi Autori si avvedono inoltre dell'esistenza di delinquenti perfettamente inseriti nel tessuto sociale (i c.d. "colletti bianchi"), per i quali ogni opera di risocializzazione sarebbe inutile. Per questi casi viene proposta un'afflittività intimidatrice come pungolo (rieducativo) per l'adozione di comportamenti più aderenti al modello di ordinamento sociale prescritto dalla Costituzione e tutelato dal diritto penale ([138]). Per quei soggetti che si dimostrano invece, come gli appartenenti ad associazioni di stampo mafioso o terroristiche, refrattari anche ad ammonimenti e misure di tipo intimidatorio, vi è chi giunge ad ammettere persino la neutralizzazione ([139]).

È proprio in seno ai fautori della "risocializzazione" che emerge l'amara constatazione dell'inidoneità della pena detentiva e, ancor più, delle strutture carcerarie, al recupero alla vita sociale del reo. Il carcere, si nota, viene spesso a porsi più come scuola di criminalità che come scuola di socialità. A fronte di questo riscontro taluno ritiene che si debba operare anzitutto in chiave di "non desocializzazione" ([140]).

Infine vi sono alcuni giuristi che assumono una posizione intermedia sul problema, ammettendo una rieducazione che possa valere sia come redenzione morale che come recupero sociale. All'interno di questa corrente, che potremmo definire "mista", si distinguono teorie in cui i due aspetti convivono senza escludersi l'uno con l'altro, realizzandosi entrambi nella redenzione del condannato ([141]), da teorie che tendono a considerare i due aspetti momenti per lo più alternativi di una dimensione "pluridimensionale" della rieducazione ([142]).

Non sono univoche neppure le risposte alla questione circa i criteri cui fare affidamento per porre in essere la rieducazione del condannato. La dottrina si

---

([138]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 655.

([139]) DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 13; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 778.

([140]) DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, cit., 474; ID., *La commisurazione della pena*, cit., p. 187 ss.

([141]) Emblematica in proposito la propettiva di ZUCCALÀ G., *op. cit.*, p. 411: "la rieducazione è morale e sociale insieme ed è opera di redenzione di cui l'individuo non è oggetto, ma vero e proprio soggetto".

([142]) NUVOLONE P., *op. ult. cit.*, p. 791; PAGLIARO A., *op. cit.*, p. 687.

divide tra chi ritiene di dover far capo ai principi costituzionali ([143]) e chi invece nega questa possibilità in senso vuoi assoluto, trovando la Costituzione del tutto inidonea a fornire valori orientativi sufficientemente coerenti ([144]), vuoi relativo, ritenendo che a servire da bussola debba essere non solo la Carta fondamentale, bensì l'intero sistema legislativo vigente ([145]).

4.1. – La rieducazione del condannato nel diritto positivo vigente.

Prima di poter tratteggiare una nostra definizione di rieducazione occorre soffermarci sull'impostazione adottata dal legislatore a proposito di pena e rieducazione.

La Relazione del Guardasigilli al codice penale del 1930 introduceva con lungimiranza quella che, a nostro avviso, è rimasta la linea del legislatore italiano in merito alla concezione della pena. Si dichiarava di non voler aderire a nessuna Scuola in particolare, ritenendo piuttosto opportuno cogliere quanto di buono vi fosse in ciascuna, per poter soddisfare al meglio i bisogni e le esigenze della società. Si inaugurava così un sistema penale flessibile, non vincolato a nessun "principio teorico unilaterale", che avrebbe potuto compromettere l'agilità, se portato "alle estreme e più assurde conseguenze".

Tale flessibilità, che è tutt'oggi caldeggiata dalla Corte costituzionale ([146]) in materia di pena, ha fatto sì che questa venisse a configurarsi nel diritto vigente come un *mixtum compositum* ([147]): un *quid* che assomma su di sé, in misura e grado variabile a seconda delle necessità, le funzioni tradizionali ad essa attribuite, preventive e retributive. L'avvento della Costituzione non ha fatto altro

---

([143]) DOLCINI E., *op.ult. cit.*, p. 472; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 652 e 655.

([144]) BETTIOL G., *op. ult. cit.*, p. 642.

([145]) DELL'ANDRO R., *op. ult. cit.*, p. 32.

([146]) Vedi la già ricordata sentenza n. 257 del 2006.

([147]) ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 699, ma vedi anche ID., *Teorie e realtà della pena*, cit., p. 191 ss. Ne raccolgono la definizione anche MANTOVANI F., *op. ult. cit.*, p. 769 e VASSALLI G., *op. ult. cit.*, p. 337.

che confermare questa tendenza, poiché, lungi da averle sostituite, la finalità rieducativa si è semmai aggiunta, come rilevato, alle altre funzioni della pena.

C'è da dire, però, che in questo quadro di flessibilità il legislatore è venuto attribuendo sempre più peso alla rieducazione del condannato, incidendo specialmente sugli istituti che concernono l'esecuzione della pena.

Con l. 25 novembre del 1962, n. 1634, il legislatore cercava di attenuare lo stridore fra la previsione dell'ergastolo e la tendenza rieducativa della pena, ammettendo la liberazione condizionale anche per i condannati all'ergastolo che avessero già scontato ventisei anni di pena ([148]).

Le evoluzioni più importanti si sono però manifestate con la l. 26 luglio 1975, n. 354 che ha riformato l'ordinamento penitenziario. La legge in questione s'informa proprio al principio della rieducazione della pena, nel prevedere da un lato un tipo di trattamento rieducativo nei confronti dei detenuti, dall'altro una serie di misure alternative che favoriscano il rientro in società del condannato. Ma c'è di più. La l. 354/75 definisce espressamente il concetto di rieducazione in termini di "risocializzazione" ([149]), supplendo così alla vaghezza di contenuto di cui sia sostenitori che detrattori della rieducazione hanno sempre accusato il

---

([148]) Successivi interventi della Corte costituzionale hanno ulteriormente inciso sull'istituto, v. la sent. n. 204 del 1974 e la n. 274 del 1983. Con la l. n. 663 del 1986 (c.d. legge Gozzini) invece si sono resi applicabili agli ergastolani gli istituti della semilibertà e della liberazione anticipata. Sono previsti inoltre particolari sconti sul computo del minimo di pena da scontare come presupposto per l'accessi alla semilibertà, per i condannati che partecipino alla rieducazione, nonché permessi premio per chi abbia già scontato dieci anni di pena. Sul problema della legittimità costituzionale dell'ergastolo vedi, tra gli altri, CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è incostituzionale?*, cit., p. 2 ss.; SARTARELLI S., *La Corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una* contradictio in terminis *ancora irrisolta (in particolare riflessioni sulla sentenza n. 161/97)*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1356.

([149]) La parola "risocializzazione" compare solo nell'art.17, mentre più spesso il legislatore preferisce usare l'espressione, del tutto analoga, "reinserimento sociale" (artt. 1, 17, 20, 27, 45, 46, 48, 50, 54, 55, 75, 78).

Costituente ([150]). È l'art. 1 (intitolato significativamente "trattamento e rieducazione") a sancire, al co. 6, che: "nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi".

Tuttavia, nonostante la definizione di cui all'art. 1, ci pare di rinvenire nella legge alcune tracce di quella "pluridimensionalità" del concetto di rieducazione già ravvisata da qualche Autore. Se è vero che la rieducazione deve tendere "al reinserimento sociale", è pur vero che il trattamento rieducativo delineato dal legislatore del 1975 è da attuarsi "secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti" (è lo stesso art. 1 a disporlo). E ancor più approfonditamente nell'art. 13 sono disciplinate le modalità attraverso cui attuare l'individualizzazione di cui sopra. Abbiamo già notato infatti come possano darsi situazioni in cui il soggetto non necessiti o addirittura rifiuti completamente la risocializzazione.

A conferma della non univocità della rieducazione come configurata dalla l. 354/75 sta il fatto che non sembrano scomparse del tutto le tracce della funzione di emenda morale. L'art. 15 annovera la religione tra gli strumenti principali attraverso cui si svolge il trattamento. All'educazione morale è dedicato poi un apposito articolo: l'art. 26, intitolato "religione e pratiche di culto". Qui il legislatore non si limita a prevedere la libertà per i detenuti di professare la propria religione praticarne il culto e il diritto a ricevere l'assistenza dei ministri del proprio culto, ma impone la presenza di almeno un cappellano per ogni istituto di pena. Ci sembra che questa presenza altro non sia che un modo, seppur flebile, lo ammettiamo, di approntare e render possibile il "ravvedimento" e la "rigenerazione morale" del reo, senza peraltro imporli, proprio secondo gli insegnamenti delle più sagge dottrine retributive.

Sempre a proposito della "flessibilità" di cui si diceva poc'anzi, è bene segnalare che nel corso degli anni il legislatore è stato tutt'altro che fermo nel riconoscimento del valore della rieducazione. Le gravi emergenze del terrorismo,

---

([150]) Per tutti vedi, tra i detrattori BETTIOL G., *op. ult. cit.*, p. 642, tra i sostenitori, DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 107.

già a partire da metà degli anni Settanta, e del fenomeno della criminalità organizzata, culminato nelle stragi di Capaci e via D'Ameglio del 1992, hanno imposto al legislatore di tornare a inasprire il trattamento penitenziario per determinate categorie di detenuti ([151]).

Un'oscillazione legislativa di segno contrario, mirante alla "non desocializzazione" del detenuto, specie per reati di scarsa gravità, è invece rappresentata dalle leggi 27 maggio 1998, n. 165 e 12 luglio 1999, n. 231, che hanno inciso direttamente sulla l. 354/75 ampliando le condizioni di accesso alle misure alternative. Ulteriore, inutile e discriminatoria, riforma è quella della l. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. legge "ex-Cirielli"), che ha modificato, con tecnica assai discutibile, quando non sospetta, la posizione dei recidivi ([152]), sia dal punto di vista della prescrizione che da quello delle misure alternative alla detenzione, favorendo invece la criminalità, non meno pericolosa, dei "colletti bianchi" ([153]). Ma questi ultimi interventi, al di là della loro dubbia utilità, sembrano talora dettati da ragioni ben più prosaiche che non l'efficace rieducazione dei detenuti ([154]).

([151]) In particolare all'emergenza della criminalità organizzata il legislatore ha risposto con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e la legge di conversione 7 agosto 1992, n. 356 (c.d. "legislazione antimafia"), con cui, accanto ad altri meccanismi "premiali", il legislatore ha condizionato l'accesso alle misure alternative alla prestazione di una fattiva collaborazione da parte del condannato con l'autorità giudiziaria. La Corte costituzionale, salvo piccoli interventi correttivi, ha affermato, in particolare con sentenza n. 306 del 1993, la compatibilità della legislazione di emergenza con la Costituzione. Ma parecchi dubbi ancora permangono. Per una lucida esposizione critica sull'argomento v. RONCO M., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, cit.

([152]) Sulla recidiva v. AMBROSETTI E. M., *Recidiva e recidivismo*, Padova, Cedam, 1997.

([153]) Per una compiuta analisi della nuova legge, in prospettiva assai critica, FIANDACA G., MUSCO E., *op. ult. cit*., p. 869 ss.

([154]) Conveniamo con RIONDATO S., *op. ult. cit.*, pp. 48 ss. e 58 ss., che interpreta la "non desocializzazione" come il "claudicante versante negativo" della prevenzione speciale e vi legge solo una maschera per le "ragioni meramente utilitaristiche" che troppo spesso muovono il legislatore in materia penitenziaria. "Ipocritamente valgono ben altre ragioni che stanno davvero al cuore dell'istanza premiale: decarcerizzazione per mancanza di risorse dell'apparato penitenziario,

Da ricordare, infine, la l. 24 novembre 1981, n. 689, che ha introdotto le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, operanti in sede di applicazione anziché in sede di esecuzione, anch'essa finalizzata ad evitare che il carcere, per condanne lievi, si trasformi in fattore criminogeno, piuttosto che socializzante.

Abbiamo ora tutti gli elementi necessari per tentare l'approdo a una nostra definizione del concetto di rieducazione, permettendoci qualche piccolo sconfinamento nel territorio della "rieducazione-come-dovrebbe-essere" secondo noi.

4.2. – La rieducazione come risocializzazione e come emenda del reo. Critica.

Prendiamo le mosse proprio da quanto abbiamo evinto dal dato legislativo. Come già rilevato, l'art. 1 l. 354/75, definisce la rieducazione del condannato in termini di "reinserimento sociale". A prima vista il legislatore sembrerebbe far proprio il concetto di rieducazione quale "risocializzazione". Questa constatazione però, non serve a far luce immediatamente sul concetto di rieducazione, imponendo piuttosto di rispondere a un altro interrogativo. Cosa s'intende per "reinserimento sociale"? Può significare "risocializzazione"?

Assumiamo dunque, come ipotesi di lavoro, la tesi di chi identifica la rieducazione con la risocializzazione. La dottrina più avveduta ([155]) opera una distinzione quanto a obiettivo della rieducazione e tecniche di rieducazione, sempre intesa come risocializzazione.

Si dice che l'obiettivo della rieducazione starebbe nella "riappropriazione", "(ri-)acquisizione dei valori fondamentali della convivenza", dei "valori fondamentali della vita sociale" nel "rispetto cioè delle forme minime della vita comune" ([156]), delle "regole di una ordinata convivenza" ([157]). Abbiamo

---

deflazione del carico giudiziario, demagogia politica" e, aggiungeremmo noi, deprecabili tentazioni di legificazione *ad personam*.

([155]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 655.

([156]) MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, A. Giuffrè, 1974.

([157]) DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 107.

volutamente insistito sulle varie espressioni che si pretendono definitorie proprio per dimostrare come in realtà, a causa della loro assoluta genericità e indeterminatezza, siano assolutamente insufficienti a contribuire a una chiarificazione del concetto di rieducazione. Proprio come il dettato legislativo, queste formule, non fanno che aprire un'altra serie di interrogativi: che significa forme minime della vita comune? Quali sono le regole e i valori fondamentali di un'ordinata convivenza?

Per circoscrivere ulteriormente la vaga nozione abbozzata, i sostenitori di questa impostazione, procedono quindi per sottrazione. Sulla base della configurazione costituzionale della Repubblica italiana come uno Stato democratico di diritto, essi ritengono di poter escludere dal concetto di rieducazione sia l'emenda morale che la imposizione dei valori riconosciuti dalla maggioranza dei consociati. In quanto Stato di diritto, orientato al perseguimento di scopi "mondani", lo stato dev'esser altresì "laico" e quindi prescindere da ogni intenzione eticizzante, senza poter "pretendere il pentimento interiore" del condannato. In quanto Stato democratico e pluralista, poi, non può nemmeno "pretendere l'adesione degli altri consociati a valori vissuti solo da determinati gruppi o anche solo dalla maggioranza".

Per perseguire dunque gli obiettivi di rieducazione quale risocializzazione, secondo questi Autori, si può ricorrere, a seconda dei casi, a due tipi di tecniche.

Qualora ci si trovi di fronte a un condannato che sia stato indotto alla delinquenza dalla sua condizione di emarginazione e inferiorità sociale la tecnica è quella del "recupero sociale" ([158]), la "risocializzazione in senso stretto" ([159]). Si configura, secondo alcuni ([160]), addirittura un vero e proprio diritto dello Stato, in quanto Stato sociale, a risocializzare il reo, che non può rifiutare l'aiuto offertogli

---

([158]) BRICOLA F., *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica legislativa*, in AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1978, p. 363 ss.

([159]) DOLCINI E., *op. cit.*, p. 179.

([160]) DOLCINI E., *op. cit.*, p. 174, che si appoggia alle parole di BLAU, *Sozialpädagogische Tendenzen im Strafrecht der Gegenwart*, in *MSchrKrim*, 1962, p. 146.

dallo Stato affinchè egli possa "aiutare se stesso". Questo diritto dello Stato deriverebbe direttamente dalle istanze di solidarietà che la Costituzione prescrive all'art. 3, co. 2 e si qualificherebbe, dal punto di vista del cittadino condannato, in termini di "assistenza sociale". Per questo, si aggiunge, lo Stato non può "astenersi dall'offrire anche attraverso la pena, un aiuto ai cittadini" socialmente più deboli.

Sebbene, secondo questi Autori, la risocializzazione in senso stretto debba essere considerata prioritaria, non si esclude tuttavia una componente intimidativa della rieducazione. Per quei delinquenti infatti che risultino perfettamente inseriti socialmente, i c.d. "colletti bianchi", la rieducazione andrebbe perseguita proprio attraverso la tecnica rieducativa dell'afflittività della pena ([161]), ritenendosi conseguito il compito della sanzione "anche quando il rispetto della legge, per il futuro, risulti affidato anche solo al timore della pena" ([162]).

A questo punto crediamo di poter muovere i nostri rilievi critici.

Tanto per cominciare, definire l'afflittività in termini di "tecnica rieducativa", ci pare una forzatura. L'afflittività è un carattere intrinseco della pena, in quanto "male" (vedi *supra*). Vivere l'esperienza della pena significa vivere un'esperienza di sofferenza. Il fatto che poi tale sofferenza finisca per incidere sulle prospettive interiori del condannato è un'evenienza che non può certo annoverarsi tra le funzioni della pena: semmai, ne è un effetto. L'intimidazione attraverso l'afflittività non può dunque assurgere al rango di tecnica rieducativa, ma deve rimanere relegata nel campo degli effetti che la pena può comportare nel libero autonomo percorso interiore del condannato durante l'espiazione ([163]).

([161]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 656.

([162]) DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, cit., p. 473.

([163]) Che il condannato sappia imparare dai propri sbagli non significa poi che la pena "intrinsecamente" sia rieducativa, come vorrebbe la Corte cost., sent. n. 313/90, ma è espressione di un autonomo percorso interiore, che, quando non consista in un vero ravvedimento morale, manifesta almeno la volontà di evitare, in futuro, quel male che è la pena. È proprio per la sofferenza della pena in quanto "male", che il reo arriva a capire che il crimine non paga, o meglio,

Quanto invece alla tecnica di riadattamento sociale, bisogna anzitutto contestare la sua qualificazione in termini di diritto in capo allo Stato. Lo Stato non ha proprio nessun diritto di rieducare il reo. È la Costituzione stessa a configurare in termini di doverosità ("deve tendere") il tentativo di rieducazione da parte dello Stato nei confronti del condannato. Del resto ritenere la risocializzazione un diritto dello Stato verso il reo, contraddice anche la pretesa connotazione della stessa in termini di "assistenza sociale". Si vorrebbe infatti ricondurre il "diritto" di rieducare a una dimensione socio-assistenziale, promanante da un'istanza solidaristica, che si asserisce derivare dall'art. 3, co. 2 Cost. Ma sappiamo bene che questo articolo non prevede dei diritti della Repubblica, bensì dei doveri, tra cui quello assistenziale. E, a dirla tutta, non ci convince nemmeno l'inquadramento in una prospettiva "solidaristica" dei doveri fondamentali dello Stato apparato ([164]), cui sembrerebbe riferirsi l'art. 3 Cost. Tali doveri fondamentali sembrano scaturire dall'essere lo Stato apparato a servizio della comunità sociale (lo Stato ordinamento), e non meramente "solidale" a questa.

Riteniamo inoltre pericoloso, da un punto di vista politico-criminale, attribuire alla pena finalità assistenzialistiche, soprattutto prescrittivamente ([165]). Così ragionando infatti si rischia di fornire una "scusa pronta" ad atteggiamenti di comodo da parte della pubblica amministrazione, che potrebbe preferire aspettare pigramente la commissione di delitti per poi valutare la situazione di disadattamento ed esplicare la sua opera assistenziale. Sul piano del dover-essere noi preferiremmo uno Stato che si accorga degli emarginati prima che arrivino a

---

se ci è concesso il gioco di parole, che l'unica retribuzione che il crimine è in grado di offrire è quella della pena!

([164]) "Essendo il nostro uno Stato democratico […] titolare del potere 'sovrano' non è lo Stato come *apparato* governante, ma il popolo 'sovrano' di cui l'apparato è lo 'strumento' attraverso il quale il popolo stesso esercita il potere". CARLASSARE L.,*op. ult. cit.*, p. 18.

([165]) Lo stesso DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 187, dichiara il carattere prescrittivo dei suoi ragionamenti.

delinquere, e che dispieghi in sede preventiva il suo doveroso intervento assistenziale.

Certo, in molte situazioni, sarà proprio il reato a manifestare le condizioni di inferiorità sociale del reo. Ma anche in questi casi l'assistenza sociale che lo Stato dovrà fornire al condannato deriva proprio da quell'art. 3 Cost., a prescindere dai fini rieducativi della pena. Il dovere dello Stato di riadattamento sociale è un dovere che scaturisce direttamente dall'essere il reo un "disadattato", per quanto "condannato". La limitazione della libertà fisica su cui incide la pena non può affatto menomare il dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli allo sviluppo della persona umana, neppure quando si tratti di un condannato. È di tutta evidenza allora come l'art. 27, co. 3 Cost. non abbia proprio nulla a che vedere con eventuali azioni assistenziali dello Stato nei riguardi di quei condannati che non siano integrati socialmente.

Che la risocializzazione in senso stretto debba essere considerata un accessorio della pena, peraltro non inerente alla sua natura e alle sue funzioni, rieducazione inclusa, deriva anche dall'osservazione della legislazione vigente. Gli stessi sostenitori della risocializzazione, nell'ammettere la prescrittività delle loro tesi, denunciano, sul piano dell'essere, la assoluta non rispondenza del vigente sistema sanzionatorio penale alle finalità (di riadattamento sociale) che essi intendono porre a giustificazione della pena ([166]). Ed è questa constatazione che li spinge a delineare nuove ipotesi sanzionatorie volte a rimpiazzare o affiancare, in un futuro più o meno prossimo, la "desocializzante" pena detentiva.

Le osservazioni condotte finora ci portano dunque a concludere che "reinserimento sociale" (art. 1 l. 354/75) non è necessariamente sinonimo di "riadattamento sociale". Anzi, proprio secondo quanto affermano i fautori della risocializzazione, è da escludere che esso sia il significato che assume nella legislazione vigente. Ci troviamo così di nuovo al punto di partenza.

Proviamo questa volta ad adottare la prospettiva dell'emenda morale. Di primo acchito sembra difficile che l'espressione "reinserimento sociale" possa

---

([166]) DOLCINI E., *ibidem*.

combaciare con quella di "ravvedimento morale", e, in effetti, abbiamo già notato come la rieducazione morale, nell'ottica del legislatore, sia solo una pagina del più ampio catalogo dei mezzi rieducativi predisposti dalla l. 354/75.

Sappiamo anche che il diritto penale non coincide pienamente con la morale ([167]), "cerchi più che concentrici, intersecantesi" ([168]), e che dunque sarebbe scorretto ritenere che ogni pena miri alla redenzione morale. Ma di questo non mancano di avvedersi i sostenitori della teoria dell'emenda ([169]), i quali, lungi dal lasciarsi scoraggiare, traggono da questa circostanza un argomento in più ([170]) per sostenere la mera eventualità della finalità rieducativa della pena.

È un'altra, infatti, la principale critica che viene tradizionalmente mossa alla teoria dell'emenda. Secondo i suoi detrattori "nulla, nella Costituzione, autorizza lo Stato a prendersi cura della «moralità» dei cittadini", né a far riferimento a valori trascendenti, come la morale, nell'amministrazione della giustizia. In uno Stato democratico di diritto, si dice, non sembra esserci spazio per una visione etica del diritto penale: il reato e l'agente non sono immorali, ma antisociali ([171]).

L'obiezione non ci convince. Per prima cosa, se nulla, nella Costituzione, autorizza lo Stato a prendersi cura della moralità dei suoi cittadini, è anche vero che nulla impone un neutrale astensionismo sul piano morale da parte dello Stato. Vi sono infatti delle trasgressioni morali che lo Stato, quand'anche intenda prescindere da "valori trascendenti", non può non recepire nel suo diritto penale (i c.d. *mala in se*) ([172]), perché avvertiti come violazioni di valori connaturati alla

---

([167]) Per una carrellata sui rapporti tra diritto e morale si rinvia a ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 10 ss., con ampli riferimenti bibliografici, e MANTOVANI F., *op. cit.*, p. XXIX ss.

([168]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. XXX.

([169]) BETTIOL G., *Sulla rieducazione del condannato*, cit., p. 643; BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *op. cit.*, pp. 16-17; PETROCELLI B., *op. ult cit.*, p. 333 ss.

([170]) Accanto alla considerazione che, essendo il ravvedimento un momento interiore, autonomo e libero, non può esser imposto dall'esterno. V. *infra*.

([171]) DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, p. 107; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 655;

([172]) In contrapposizione ai c.d. *mala quia prohibita*. V. MANTOVANI F., *op. cit.*, p. XXX.

stessa natura umana (ad esempio l'omicidio). Ma a parte questo, anche uno Stato di diritto resta pur sempre una comunità di individui, un consorzio sociale, il cui sistema giuridico, in particolar modo quello penale non può non rifletterne la coscienza e la cultura ([173]). Per questo anche il diritto penale di uno Stato di diritto, lungi dall'essere asettico e utilitarista, potrà (anzi, dovrebbe) rispecchiare la morale del corpo sociale che lo compone.

Quello che invece riteniamo di poter contestare alla tesi dell'emenda morale è che essa preclude la rieducazione agli autori di reati che non rappresentino violazioni morali. Crediamo infatti che il disvalore espresso dal reato si sostanzi talora in trasgressioni che pur non essendo immorali abbisognino di un certo tipo di educazione. Si tratta di quei reati che esprimono semplicemente un certo grado di inciviltà ([174]) o scorrettezza, più che di immoralità. Non si vede perché in questi casi la pena non possa comunque assolvere una funzione rieducativa.

Si pensi all'esempio delle contravvenzioni, che, in quanto non soggette a un giudizio morale negativo, inducono a non ritenere bisognosi di rieducazione i loro autori ([175]). Se si ritiene possibile e utile una rieducazione (facoltativa) ai valori morali, non vediamo perché ci si debba precludere la possibilità di rieducare anche ai più comuni, ma altrettanto nobili, valori della civiltà e della correttezza. Tanto più che, se è vero che i delitti contro valori immorali sono i più pericolosi e nocivi per la società, è anche vero che quelli contro i principi di civiltà sono i più frequenti e quelli che più recano le molestie più dirette alla convivenza sociale.

([173]) BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *op. cit.*, p. 14 ss.; VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, cit., p.315;

([174]) Ci rifacciamo qui alla definizione di "incivile" del DEVOTO-OLI: "refrattario o ostile alle norme di umanità o di educazione tradizionalmente accolte come fondamento o espressione della convivenza".

([175]) BETTIOL G., *op. cit.*, p. 644; PETROCELLI B., *op. ult. cit.*, p. 333.

4.3. – Ridefinizione dei contenuti della rieducazione.

Nell'insieme di tutte queste nostre considerazioni, possiamo già scorgere l'ossatura di una definizione di rieducazione.

Ci pare anzitutto di poter escludere dal concetto di rieducazione il riadattamento sociale, che, se pur troverà legittimo spazio nell'esecuzione della pena, attiene a un altro compito dello Stato, quello di assistenza sociale *ex* art. 3 Cost. e non sarà certo una "rieducazione", quanto più propriamente una "risocializzazione". Possiamo altresì escludere l'idea di intimidazione, che più che una tecnica di rieducazione, ci pare un naturale effetto della pena retributiva, uno stimolo al ravvedimento.

Considerando invece il diritto penale come un insieme di norme volto alla tutela del sistema di valori morali e di civiltà espressi dalla coscienza (e dall'utilità) del *corpus* sociale, riteniamo che sia proprio a questi valori che l'attività rieducativa debba mirare.

Superiamo subito l'obiezione secondo cui uno Stato democratico di diritto, in una società pluralistica, non potrebbe "pretendere l'adesione di tutti a valori dominanti" ([176]).

È vero che i valori emergenti dal sistema di diritto penale sono il riflesso dei valori della sola maggioranza, ma è anche vero che non si tratterà mai di imporli, bensì di proporli attraverso l'opera rieducativa. La stessa, poi, proprio in quanto promanante dallo Stato, non potrà che esser improntata ai suoi valori ([177]). In questo senso riteniamo che uno Stato democratico di diritto, non possa "pretendere di", ma possa certo "tendere a" realizzare l'adesione dei valori della maggioranza da parte di chi si è posto con essa in conflitto mediante il reato.

Gli stessi assertori della risocializzazione, del resto, affermano che l'impiego della giustizia penale debba esser finalizzato e circoscritto alla tutela di

---

([176]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, pp. 655-656.

([177]) Spiccatamente in questa direzione anche ZUCCALÀ G., *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*.

beni costituzionalmente rilevanti ([178]). Ma una Costituzione che impone allo Stato di punire coloro che violano i valori fondamentali della società e contemporaneamente impone che la stessa punizione tenda alla rieducazione, non può che volere che tale rieducazione sia mirata proprio ai valori violati. Ed è poi la stessa Costituzione, nella sua dimensione personalistica, a fissare i limiti di questa rieducazione, già di per sé solo "tendenziale".

Scaturisce, infatti, dalla Carta fondamentale (artt. 3 e 27, co. 3), ed è ripreso esplicitamente dall'art. 1 della l. 354/75, il riconoscimento, anche nei confronti del condannato, del valore assoluto della dignità umana. Il reo deve esser lasciato totalmente libero di aderire o meno alla proposta rieducativa e ai valori in essa prospettati. Se la pena può arrivare a comprimere il livello inferiore ([179]) della dignità del condannato, ossia quello relativo alle condotte che si estrinsecano nei confronti delle altre persone (e quindi corrispondenti ai diritti e ai doveri di cui all'art. 2 Cost.), essa non può mai giungere a comprimere il livello di dignità rappresentato dalla libertà di coscienza ([180]) né, tanto meno, a strumentalizzare l'essere umano dietro asserite pretese di risocializzazione ([181]). Anche per questo ([182]) la rieducazione rappresenta una funzione meramente

---

([178]) DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, cit., p. 472.

([179]) Per un'acuta analisi delle tre dimensioni della dignità umana v. RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 139.

([180]) "Cosa importa a te (direbbe pur sempre il giudicabile al giudice suo) che io sia buono o cattivo? Chi ti ha conferito l'autorità di dirigere le mie credenze, i desideri del cuor mio? Lasciami odiare i miei simili; lasciami agognare la donna altrui, l'altrui roba. Finchè io non muova nella sfera delle azioni esteriori, io sono indipendente da te; perché la tua dominazione è sul corpo, non sulle intelligenze, le quali non subiscono che l'impero di Dio". CARRARA F., *Emenda del reo assunta come unico fondamento della pena*, in *Opuscoli*, I, p. 205 ss.

([181]) "Non si tratta di creare riflessi condizionati, bensì si tratta di risvegliare il senso morale della vita". BETTIOL G., *La rieducazione del condannato*, in *Minerva Medica*, ora in *Scritti giuridici 1964-1980*, cit., p. 76, citato e commentato da RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole"*, cit., p. 48.

([182]) Oltre, naturalmente, ai casi in cui essa sia impossibile o inutile, come dicevamo sopra. Nel caso infatti di delitto ideologico (o di convinzione) sembra inutile addirittura proporre la rieducazione, atteso che per il condannato il reato rappresenta un valore, contrario a quello della

eventuale della pena: il condannato può benissimo decidere di rifiutare non solo l'intero sistema di valori che la società gli propone, bensì anche qualsiasi tipo di "trattamento individualizzato" che, in considerazione delle caratteristiche personali del reo, la società ritenga opportuno applicargli per ottenerne la risocializzazione.

È così il consenso del condannato ([183]) al trattamento rieducativo a rappresentare il compimento della democrazia e del pluralismo di cui si fa latore lo Stato di diritto. Basta già la pena come reazione autoritaria alla lesione prodotta dal reato. La pena è infatti quella valvola che garantisce la libertà di chi, estraneo o appartenente alla comunità che la commina, decida di non aderire ad alcuni dei suoi valori. Attribuire una finalità rieducativa alla pena non può voler significare toglierle quell'imprescindibile funzione garantista nei confronti della libertà morale dell'essere umano.

Dobbiamo segnalare, a questo punto, una svista piuttosto grave della Corte costituzionale in tema di consenso del condannato alla rieducazione. Dice la Corte, a proposito dell'art. 27, co. 3 Cost.: "Ciò che il verbo tendere vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione".

La Consulta relega al piano dei rapporti "di fatto" il consenso del condannato al trattamento rieducativo, quando invece esso appartiene rigorosamente alla sfera del diritto ([184]). La libertà morale del reo è un diritto fondamentale e inviolabile, non una mera circostanza fattuale di cui "prendere atto".

---

società che l'ha subito. Ciononostante per quel "deve tendere" del 27 Cost., anche in quei casi lo Stato "deve" esser comunque pronto a riattivare l'istanza rieducativa qualora il soggetto ne avverta il bisogno e ne manifesti la volontà.

([183]) E non invece la mera astensione dal proporre una rieducazione ai propri valori morali e civili, astensione che sarebbe peraltro inutile, data la libertà del reo di aderirvi o meno.

([184]) RIONDATO S., *op. cit.*, p. 47.

La dimensione personalistica che la Costituzione dà al diritto penale conta anche in un altro senso. La l. 354/75 prevede, all'art. 13, che il trattamento penitenziario debba rispondere ai "particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto" e detta le modalità per attuare tale individualizzazione. Il reo non è più un numero su una camicia a strisce bianche e nere, bensì una persona considerata in tutti i suoi concreti bisogni.

Finora abbiamo guardato al volto personalistico, un volto attento alla personalità del reo, alla sua dignità e ai suoi diritti inviolabili. Ma il Costituente non manca di considerare profili solidaristici ([185]), ricavabili in particolare dall'art. 2 Cost., ove ai cittadini si richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ([186]).

L'aspetto solidaristico della pena è stato colto dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, n. 354. L'art. 17, intitolato appunto "partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa", impone ("deve essere") il perseguimento della finalità di reinserimento sociale attraverso la sollecitazione e l'organizzazione dei privati, di istituzioni o associazioni pubbliche o private nell'azione rieducativa. Tanto è vasta la gamma rappresentata da questi soggetti che ci sembra possa abbracciare proprio tutto il consorzio sociale.

Si giunge così a configurare un "dovere della società di offrire a chi ha violato il precetto una *chance* ulteriore, la possibilità cioè di reintegrarsi

---

([185]) Da intendere però in senso assai diverso rispetto a come li intendono le teorie sulla risocializzazione.

([186]) Sulla dimensione etico-personalistica v. BETTIOL G., *Diritto penale*, op. cit., p. 741 e *passim*; BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *op. ult. cit.*, p. 55 e *passim*; circa la componente solidaristica v. RONCO M., *L'azione "personale". Contributo per un'interpretazione dell'art. 27, comma 1° Costituzione*, Torino, G. Bessone, 1984, p. 135 ss. e RONCO M., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, cit., p. 142 ss. L'A. si spinge a configurare una vera e propria responsabilità della società, accanto a quella individuale del reo, nell'origine di ogni atto illecito, basata sull'"interrelazione tra gli uomini nella causalità reale degli atti umani". E sarebbe tale responsabilità sociale a fondare l'impegno della collettività per il recupero del condannato, mentre invece la responsabilità individuale giustificherebbe una pena di tipo retributivo. *Contra* ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 690.

spontaneamente e autonomamente nel contesto relazionale da cui si è volontariamente emarginato" ([187]). Siffatto dovere può benissimo inscriversi tra quei "doveri inderogabili di solidarietà […] sociale" prescritti dall'art. 2 Cost. E questo rappresenta indubbiamente una grande conquista di civiltà: la società, come comunità ([188]), non può limitarsi a puntare il dito contro il condannato, ma è posta in condizione di dover collaborare al rientro del condannato in società.

Per concludere, vogliamo dimostrare la perfetta compatibilità della nozione di rieducazione che siamo venuti delineando sinora con la definizione, data dalla l. 354/75, di "reinserimento sociale". Il condannato, dopo l'espiazione della pena, è destinato a ritornare "fuori", nella comunità sociale. E nella comunità egli sarà ritenuto e si riterrà "inserito" solo in quanto capace di rispettarne i valori, ben potendo contestarli senza la necessità di violarli cadendo così nuovamente nel reato. Ebbene ecco che il "reinserimento" del condannato avviene proprio mediante la rieducazione a quei valori morali e civili su cui è fondata la società, bastando che egli impari a rispettarli, così come lo stato rispetta il suo diritto di dissentirvi.

Così definita la "rieducazione del condannato" risulta essere una serie di attività, misure o trattamenti che lo Stato ha il dovere di proporre al condannato, il quale è libero di aderirvi o meno, così come è libero di accettare o meno i valori morali e civili cui tali attività, misure e trattamenti s'ispirano. L'azione rieducativa si svolge nella considerazione di tutte le specifiche esigenze della personalità del reo, nonché con la massima partecipazione possibile di quelle componenti della società che possano contribuirvi.

Purtroppo, seppur più aderente al dato normativo delle teorie della risocializzazione, anche la nostra impostazione risente, come preannunciato all'inizio, di un minimo di prescrittività.

([187]) RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 142.

([188]) E quindi nella veste di Stato ordinamento, in cui vige il principio di solidarietà, e non nella veste di Stato apparato, per cui vige invece il dovere di assistenza sociale.

Ciò è dovuto al fatto che la tendenza legislativa italiana, attualmente, non è certo quella di rispecchiare nel diritto penale i valori condivisi dal *corpus* sociale, bensì quella di ovviare a esigenze utilitaristiche o politico-ideologiche.

In questo ribaltamento di prospettiva, lungi dall'esser un faro luminoso puntato sui valori che la coscienza sociale avverte più forti e bisognosi di tutela nel dato momento storico, il diritto penale diventa una *charade* in cui il giurista si trova a dover indovinare a quali valori si sarà mai ispirato il legislatore di turno nel suo estro creativo. E, tristemente, spesso tocca constatare che, alla base delle scelte legislative, di valori avvertiti consensualmente dalla comunità sociale, non ce n'è proprio.

In questa situazione, che definir caotica è eufemistico, la pena rischia di diventare "simbolo di sporadica affermazione di valori casualmente selezionati sia nel momento legislativo che in quello processuale" ([189]). Crediamo che l'interprete debba esser ottimista e debba pur sempre riuscire a cavar quanto di buono possa esserci in ogni norma, per quanto scarabocchiata da un legislatore mancino, anziché scritta da un legislatore illuminato. Ma non possiamo tacere e non denunciare quella che, specie nel settore penale e penitenziario, rischia davvero di tradursi in un innaturale e ingiusto aggravio della afflittività della pena.

Le carceri sono inverosimilmente affollate ([190]) e della "rieducazione" cominciano a perdersi le tracce. In un sistema penitenziario dove non c'è posto a

---

([189]) RIONDATO S., *op. cit.*, p. 58.

([190]) Recentissimamente, il 6 marzo 2006, la Camera Penale Venziana ha denunciato, tramite esposto alla Procura della Repubblica, le condizioni del carcere di Venezia. In particolare la Giunta della Camera Penale segnalava, tra l'altro: "che nel carcere maschile di Venezia «Santa Maria Maggiore» risultano mediamente ristretti dai 250 ai 270 detenuti, a fronte dei 160 posti letto regolamentari; […] che a causa dei lavori di ristrutturazione edilizia in corso, risulta, altresì, che il «reparto lavorazione» verrebbe impiegato come dormitorio e che nelle sale giochi sarebbero stati collocati 20 letti per ciascuna sala; […] che le celle, già anguste, con gli attuali livelli di occupazione consentirebbero di fruire mediamente di uno spazio di 3 mq. per ciascun detenuto". Ci fermiamo qui, ma l'esposto è assai esauriente. Di fronte a questi drammatici dati fa sorridere (per non dover piangere) che la Corte costituzionale ritenga ontologicamente rieducativa la pena.

sufficienza per la persona fisica come può trovare adeguato spazio la personalità morale?

Proprio nei giorni in cui scriviamo le Camere hanno approvato un indulto che rimetterà in libertà circa 12.000 detenuti fra gli 38.086 che si trovano in carcere a scontare una condanna passata in giudicato, più circa 8.000 persone sottoposte a misure alternative ([191]). Al di là della perplessità che suscita una misura clemenziale di tale portata, per gli effetti devastanti che ha nei riguardi della certezza e della necessità della pena (e quindi della funzione general-preventiva) ([192]), nonché dal punto di vista della retribuzione e della special-prevenzione (escono individui rieducati, reinseriti?), quello che risulta davvero desolante sono le ragioni che sembrano aver spinto i politici alla concessione: c'è chi, egoisticamente e senza vergogna, si è votato l'indulto ([193]) e chi ha interpretato quello che è un istituto penalistico come una partita a Risiko ([194]).

Ci pare che i fatti si commentino da soli. Prima di continuare, con lo spirito propositivo imprescindibile nel giurista, ci piace però citare, come amaro monito, le parole di Winston Churchill: "*The mood and temper of the public with*

([191]) Sono dati di L. Sal., *Corriere della Sera*, 31 luglio 2006, p. 10.

([192]) Si può leggere la preoccupazione di chi ha ragione di temere per la propria incolumità a seguito dell'indulto e la sfiducia che affligge operatori penitenziari nei confronti della bontà dei trattamenti rieducativi, in CAVALLI G., *L'altra faccia della clemenza. "Mio figlio esce? Mi ucciderà"*, in *Corriere della Sera*, 31 luglio 2006, p. 11; RIDA O. S. H., *Madre disperata scrive a Mastella. "Mio figlio esce, chi mi difende?"* in *Il Giornale*, 31 luglio 2006, p. 6; BALDUCCI P., *Fra tre mesi saranno di nuovo in galera*, *ivi*, p. 10; *"Un atto che serve più ai politici che ai poveri"* in *la Repubblica,* 31 luglio 2006, p. 10.

([193]) Lo afferma in un intervista a M. Ne., *Corriere della Sera*, *ibidem*, un deputato di Rifondazione Comunista, il quale reclama anche l'amnistia e interpreta l'indulto come un "onesto (*sic!*) scambio di prigionieri", il cui oggetto sarebbero "colletti bianchi, corruttori e personaggi con la criminalità, una quarantina di individui" a fronte di "poveri cristi ai quali restituiamo la libertà", circa dodicimila.

([194]) Secondo l. mi., *la Repubblica*, cit., p. 10, c'è chi ricostruisce la trattativa fra le forze di destra e di sinistra in questo modo: "io ti do l'indulto a condizione che tu lo dia anche a i corrotti, corruttori, evasori fiscali e ai falsificatori di bilanci", definendolo addirittura uno "scambio politico-mafioso".

regard to the treatment of crime and criminals is one of the most unfailing test of the civilization of any country" ([195]).

Se quanto afferma Churchill è vero, allora bisogna dedurre che il livello di civiltà del nostro Paese, rischia di sprofondare vertiginosamente in basso.

5. – Tentativo di definizione della rieducazione nel diritto penale militare secondo i principi della Costituzione.

La Costituzione ha rappresentato per il diritto penale militare una vera e propria "rivoluzione copernicana" ([196]). Gli effetti della sua entrata in vigore sulla nostra materia di studio, rilevano sotto più punti di vista: la concezione dell'ordinamento, giuridico e istituzionale insieme, delle Forze armate ([197]), la nozione di reato militare, il fondamento e i limiti della pena militare.

Circa il primo profilo, la Costituzione ha segnato decisamente la rotta per una nuova concezione delle Forze armate. Tra i principi fondamentali trova posto, all'art. 11, il principio pacifista: "l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".

Prima della fondazione della Repubblica, l'idea della guerra aveva sempre mosso il legislatore italiano verso un più spinto bellicismo, cui era connaturata

---

([195]) Cit., proprio in materia di rieducazione e pena militare, da DI GENNARO G., *Moderni orientamenti in tema di esecuzione delle pene e del trattamento dei detenuti*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 34.

([196]) Così BRUNELLI D. e MAZZI G., *op. cit.*, p. 5.

([197]) MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla "vita civile" del detenuto militare*, cit., p. 840, parla, opportunamente, di "« renovatio » delle Forze Armate alla stregua della Costituzione".

una spiccata autonomia dell'ordinamento militare. Abbiamo già visto come tale concezione fu recepita in sostanza anche dal legislatore del 1941, nei codici penali militari.

Sarà l'esperienza del drammatico susseguirsi dei due conflitti mondiali, a condurre la mano del legislatore, questa volta costituzionale, a immortalare nella Carta fondamentale il principio pacifista ([198]).

Tale principio si sdoppia nei ripudi della guerra (come mezzo di offesa e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali) e nella promozione della pace tra le Nazioni. Si tratta, secondo la dottrina maggioritaria e più moderna ([199]), cui non possiamo non aderire, di una norma di carattere precettivo, al cui rispetto è vincolato immediatamente lo Stato apparato, ma che esprime altresì l'orientamento generale dello Stato ordinamento. Ci pare significativa anche la formulazione letterale del principio, esposto in forma negativa ("ripudia") nella parte relativa alla guerra e (pro)positiva ("consente", "promuove e favorisce") nella parte relativa alla pace.

La Repubblica italiana si manifesta quindi, già alle sue origini e nella sua Carta fondamentale, come uno Stato rivolto alla pace. Questo è già un primo segnale di cambiamento, per le Forze armate, che fino ad allora, come abbiamo visto, erano state concepite come una struttura preordinata precipuamente alla guerra.

La forte esigenza di pace induce poi il Costituente a spingersi a consacrare, nell'art. 52, il dovere di difesa della Patria. È l'unico dovere in tutta la Costituzione che assume i crismi della sacertà. Questo è sicuramente indicativo del valore che l'Assemblea costituente ha inteso attribuire alla sicurezza e alla libertà della Nazione, ma è anche inequivocabile rivendicazione da parte dello Stato della titolarità dell'interesse alla difesa. Ne deriva che le Forze armate altro

---

([198]) Su tale principio v. CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 90 ss.; ID., *L'art. 11 sulla pace e sulla guerra: quali garanzie?*, in *Ann. Univ. Ferrara*, 1998, p. 19 ss.

([199]) V., per tutti, CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, cit., p. 92 e RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 12.

non sono che uno strumento nelle mani dello Stato, che ne dispone a piacimento nel perseguire il suo obiettivo di difesa. Tale impostazione dei rapporti Stato-Forze armate non possono che significare la necessaria complementarità del secondo ordinamento al primo: non solo a livello giuridico, s'intenda, bensì anche a livello istituzionale.

Sotto il profilo giuridico, la complementarità della materia penale militare rispetto a quella comune, si può scorgere già nell'utilizzo, da parte del Costituente, di termini del tutto analoghi a quelli utilizzati in materia di diritto penale comune ("reato", "legge penale", ecc.) ([200]). A piena conferma dell'illuminata scelta operata, pur in un clima politico totalmente differente, dal legislatore dei codici penali militari del 1941.

Sotto il profilo istituzionale, la complementarità dell'ordinamento delle Forze armate rispetto a quello statale è espressa nella Costituzione con vigore e chiarezza addirittura maggiori. L'art. 52, co. 3, sancisce espressamente che "l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica". Con tale principio il Costituente relega definitivamente l'ordinamento militare nel novero di tutti gli altri "ordinamenti speciali", tra cui anche la famiglia, l'impresa, gli istituti penitenziari ([201]), tacitando ogni pretesa di particolare autonomia e recidendo il cordone ombelicale con la precedente concezione di Forze armate come Istituzione. Se può dirsi, correttamente, che la Costituzione abbia accelerato il "processo di sviluppo per una sempre maggiore apertura degli ordinamenti interni verso l'ordinamento generale dello Stato" ([202]), questo vale a maggior ragione per l'ordinamento delle Forze armate ([203]).

([200]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 11.

([201]) PALADIN L., *Diritto costituzionale*, III ed., Padova, Cedam, 1998, p. 600.

([202]) GALLO E., *La giustizia militare fra tentazioni pluralistiche e vocazioni istituzionali*, cit., p. 170 ss.

([203]) Abbiamo già segnalato però le resistenze che parte della dottrina ha opposto a questo processo. Oltre a BETTIOL G., *Sul diritto penale militare dell'atteggiamento interiore*, cit., p. 151, era orientato verso una concezione istituzionistica dell'ordinamento anche GIANNINI M. S., *Lezioni di diritto amministrativo: anno 1959-1960*, Roma, Jandi Sapi, 1960, p. 147 ss. Su queste resistenze

Ma vi sono altri indici, altrettanto eloquenti, della complementarità istituzionale dell'ordinamento militare rispetto a quello statale. L'art. 98, co. 3, Cost., sulla possibilità di limitare il diritto d'iscriversi a partiti politici per chi esercita funzioni pubbliche, accomuna i "militari di carriera in servizio attivo" a tutta una serie di figure istituzionali civili (magistrati, rappresentanti diplomatici, personale di polizia). Così il militare, lungi dall'essere un soggetto di un ordinamento a sè, risulta ricompreso tra le molteplici figure di pubblici funzionari dello Stato.

Le ultime considerazioni ci conducono direttamente all'aspetto saliente della questione. La dimensione personalistica della nostra Costituzione impone di vedere nel militare, prima di tutto, un cittadino ([204]). L'art. 3 Cost. garantisce ai militari gli stessi diritti riconosciuti agli altri cittadini. Le eventuali compressioni di questi diritti che si rendessero necessarie per un più efficace svolgimento dei compiti di difesa della Patria devono comunque essere disposte dalla legge ed essere contenute entro i limiti imposti dalla dignità e dai diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.). Del resto, se la Costituzione ne richiede il rispetto nei confronti dei condannati per reati di qualsiasi sorta, non può certo negarlo proprio ai tutori della sicurezza della Repubblica ([205]). Il militare dunque non è altro che un cittadino in divisa ([206]).

---

si vedano GALLO E., *op. cit.*, p. 172 e LIBERTINI D., *Sui limiti all'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti per i militari*, in *Riv. Pol.*, 2000, p. 706 ss.

([204]) BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 6; LIBERTINI D., *op. cit.*, p. 712; MAGGIORE R., *op. cit.*, p. 840 e *passim*; PENNACCHINI E., *Discorso d'apertura* in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., pp. 25-26;

([205]) Bisogna però prender atto dell'adeguamento piuttosto tardivo da parte del legislatore ordinario a quest'impostazione, recepita solo nella l. 382/78, recante "norme di principio sulla disciplina militare" e nel relativo regolamento (d.P.R. 545/86). Il precedente regolamento, risalente al 1964, era basato sull'idea di un ordinamento delle Forze Armate distinto da quello dello Stato, seppur ad esso interno e considerava i diritti del militare come facoltà che si traducevano in doveri, ovviamente funzionalizzate all'esigenze dell'istituzione militare. Critica questa impostazione BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., p. 25. Sul punto BEVERE A., CANOSSA R., GALASSO A., in AA. VV., *I diritti del soldato*, Milano, Feltrinelli, 1978, p. 51 ss.;

5.1. – Nozione di reato militare secondo la Costituzione.

La prospettiva adottata dal Costituente in materia militare non poteva non pesare drasticamente anche sulla nozione di reato militare, che costituisce il secondo profilo di rilievo ai fini della nostra trattazione, atteso il rapporto tra reato e pena militare. È su tale rapporto infatti che taluni pretendono di giustificare la specialità della pena ([207]), e altri di giustificare la specialità del reato ([208]).

Nella concezione di ordinamento militare, autonomo e separato, precedente all'entrata in vigore della Costituzione, il reato militare non poteva che consistere in un grave illecito disciplinare ([209]). Dove non bastava la sanzione disciplinare, interveniva la sanzione penale dello Stato, presa "in prestito" dall'ordinamento delle Forze armate per tutelare direttamente un suo esclusivo

---

RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate*, II ed., Padova, Cedam, 1995.

([206]) Incisivo, a tal proposito, MAGGIORE R., *op. cit.*, p. 840, quando definisce la natura personale del soldato: "*civis* prima che *miles*".

([207]) Per tutti, v. SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, cit., p. 825, sulla cui posizione, anche in relazione all'orientamento della Corte costituzionale, ci siamo già soffermati in nota (65) in questo Capitolo.

([208]) Per tutti, v. DEL RE M., *Il reato militare: per una definizione sostanziale*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, p. 30, che ritiene la "speciale esigenza di trattamento penale" uno dei due parametri sostanziali, accanto al valore della difesa della Patria, su cui fondare la sua definizione sostanziale di reato militare. Anche la Cassazione è scivolata però nello stesso errore interpretativo, v. Cass., sez. I, 22 giugno 1994, Montanari, in *Rass. giust. mil.*, 1994, 187, che arriva appunto a definire reato militare come l'"illecito penale sanzionato con pena militare".

([209]) Su tale prospettiva v. MAGGIORE R., *op. cit.*, p. 838 e *passim*; ID., *Diritto e processo nell'ordinamento militare*, Napoli, 1967, *passim*; in senso critico v. RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 243 ss.

interesse ([210]). Era una simile impostazione, peraltro, a giustificare la configurazione della giustizia militare come "giustizia di capi" ([211]).

Sebbene il Costituente si serva dell'espressione "reato militare" solo per definire la giurisdizione militare (art. 103, co. 3) senza fornirne una definizione esplicita, dal quadro delle disposizioni costituzionali ne emerge una nozione sostanziale assai diversa.

Come il reato comune, anche il reato militare sta a presidio di determinati valori. Non può più trattarsi, però, di valori appartenenti esclusivamente all'ordinamento militare, regolato da un sistema di principi tutto militare. Dovrà piuttosto trattarsi di valori finalizzati al sacro dovere della Patria, nonché a loro volta delimitati dai diritti inviolabili riconosciuti ai militari in quanto cittadini e dallo spirito democratico della Repubblica. In questo senso la dottrina ricorre con efficacia al binomio "valori-fine" e "valori-limite" per indicare il bene giuridico militare tutelato dal reato militare ([212]).

Il reato militare dunque è posto a presidio di interessi militari tutelati dallo Stato solo e in quanto funzionali al perseguimento di obiettivi suoi propri. La persecuzione penale dei reati militari non è che un ulteriore strumento preordinato

---

([210]) Ci sembrano illuminanti le parole del MANZINI V., *Diritto penale militare*, cit., p. 10: "il *diritto penale militare* si differenzia dal *diritto disciplinare militare* esclusivamente mediante l'elemento caratteristico della «pena»".

([211]) MAGGIORE R., *op. cit.*, p. 854. Meno di una decina d'anni dopo, a seguito l'entrata in vigore della l. 382/78 sui principi della disciplina militare però, lo stesso Autore avverte nell'aria il vento dell'imminente cambiamento di prospettiva. Pur continuando a parlare di "giustizia di capi", ove "il capo è nelle forze armate, per la potestà disciplinare, il giudice", Egli avvisa che "il corso delle cose fa prevedere che debba essere nel senso di vieppiù attenuare questa caratteristica". ID., *Ordinamento giudiziario militare*, cit., p. 889. Per una critica a una giustizia militare così concepita v. GALLO E., *op. cit.*, pp. 175 ss.

([212]) NUVOLONE P., *Valori costituzionali della disciplina militare e sua tutela nel codice penale militare di pace e nelle nuove norme di principio*, in *Rass. giust. mil.*, 1979, pp. 21-24; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 48 ss.

alla difesa della Patria, e non meramente alla salvaguardia dell'ordinamento delle Forze armate ([213]).

In ultima istanza possiamo dire che, anche in ambito militare, si riflettono le dimensioni personalistica e solidaristica che connotano gli istituti penalistici nella Costituzione. Da un lato infatti, attraverso il diritto penale militare viene protetta la personalità del singolo nella sua sfera di diritti insopprimibili, primo fra tutti la sua dignità (valori-limite); dall'altro viene tutelata direttamente la prospettiva solidaristica estrinsecantesi nel sacro dovere di difesa della Patria (valori-fine).

Resta da rilevare che non pare sussistere un dovere del legislatore di prevedere un reato militare. E ciò depone a conferma del fatto che il reato militare altro non sia che uno strumento per il raggiungimento di fini propri dello Stato, strumento che, proprio in quanto tale, lo Stato possa decidere di abbandonare, a sua discrezione quando non lo ritenga più utile. Qualora però ritenga di doverlo prevedere, il legislatore potrà farlo esclusivamente nei termini prescritti dalla Costituzione ([214]).

Neppure sembra costituzionalizzato un legame tra il reato militare e la pena militare. Non si rinviene nella Costituzione alcuna disposizione che lasci intravedere la necessità che al reato militare corrisponda una pena militare, né che una pena militare debba necessariamente esser sanzione per i soli reati militari. Il legislatore sembra libero di articolare i rapporti tra reati e pene militari come più ritiene opportuno, a smentita di quelle tesi che pretendono di identificare nella pena militare uno dei criteri distintivi del reato militare stesso ([215]).

([213]) Di esemplare chiarezza, in merito, BONAGURA V., *Le finalità della pena militare*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 195 ss.

([214]) V., più approfonditamente, RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 46.

([215]) Ancora RIONDATO S., *op.ult. cit.*, p. 50; TENCATI A., *I codici penali militari*, cit., p. 920.

Arriviamo così al terzo profilo di interesse, che attiene direttamente alla pena militare. È alla Carta fondamentale, infatti, che bisogna attingere per trarne il fondamento e i limiti.

I principi costituzionali che interessano la pena militare sono gli stessi che abbiamo visto per la pena comune. Non può seriamente contestarsi, infatti, che essi debbano trovare applicazione anche nel diritto penale militare. È noto che la Costituzione sia fonte diretta di norme penali ([216]), di grado superiore alla legge ordinaria, come sono i codici penali militari. E chiunque vede, a scanso di ogni dubbio, che le norme che il Costituente ha dettato in materia di pena si riferiscono chiaramente a tutti i tipi di pena previsti nella legislazione ordinaria, inclusi quei tipi di pena ancora *in mente Dei* che il legislatore deciderà eventualmente di introdurre in futuro: l'uso del plurale "le pene", all'art. 27, toglie spazio a ogni dubbio.

Una particolare importanza, specie con riguardo alla normativa sull'esecuzione penale militare ([217]), riveste il principio di legalità della pena, quale risulta dal combinato disposto degli artt. 13, co. 2, e 25, co. 2, Cost. Tale principio vuole che sia la legge a prevedere "casi e modi" di applicazione delle pene detentive, ponendosi così in radicale conflitto con l'art. 26 c.p.m.p., laddove si accontenta anche di un "regolamento militare" per disciplinare la pena della reclusione militare.

E il contrasto è ancora più grave dal momento che, di fatto, è proprio un regolamento a delineare i contenuti della specialità stessa della reclusione militare ([218]). È infatti con regolamento del 27 ottobre 1918, cui fa espresso richiamo,

---

([216]) Per tutti v. RIZ R., *Lineamenti di diritto penale*, cit., p. 15.

([217]) Che poi, secondo la già ricordata sentenza della Corte cost. 7 giugno 1996, n. 188, è proprio il momento esecutivo il *discrimen* tra la *species* della reclusione militare, unica pena militare principale sopravvissuta nella legislazione ordinaria, e la *species* della reclusione comune, entrambe appartenenti allo stesso *genus* della pena detentiva.

([218]) È quanto ha riscontrato la Corte cost., con sentenza 6 novembre 1991, n. 414.

senza però fissare criteri direttivi, il r.d. n. 306 del 1943, che sono disciplinate le modalità esecutive caratterizzanti la militarità stessa della reclusione militare ([219]).

Nel corso degli anni però la Corte costituzionale non ha mancato di rilevare l'incompatibilità di alcuni aspetti della normativa sulla pena militare con altri principi sanciti nella Costituzione.

Ricordiamo in particolare l'intervento, ormai risalente, della Consulta sull'art. 28 del c.p.m.p., in tema di effetti della pena accessoria militare della degradazione. Il numero 2 del co. 1 dell'articolo citato stabiliva che la degradazione comportasse per il condannato la privazione delle "pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato".

Con sentenza del 3 luglio 1967, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della disposizione citata, ritenuta ([220]) "in contrasto con l'art. 36 della Costituzione, il quale vuole, in via di principio, assicurato ai lavoratori il compenso ad essi dovuto in corrispettivo del rapporto di servizio".

Di massima importanza in materia di pena militare è poi la più recente sentenza della Corte costituzionale n. 258 del 1993 ([221]), su cui riteniamo di doverci soffermare con più attenzione. A nostro avviso, la sentenza in questione rappresenta infatti un segno importante della prevalenza dei diritti dei militari,

---

([219]) Per il problema della vigenza del regolamento in questione e dei profili di incostituzionalità che solleva, vedi quanto diremo nel Capitolo secondo. V. inoltre, in prospettiva critica, RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 259 ss.; TENCATI A., *op. cit.*, p. 909 ss.; BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 126 ss.

([220]) Assieme a una serie di altre disposizioni (non militari) che ricollegavano tutte, "e per di più in modo notevolmente indifferenziato, la perdita totale del diritto al trattamento economico, spettante ai lavoratori o ai loro aventi causa alla cessazione del rapporto di servizio, a fatti penali o a misure disciplinari". Nella motivazione la Corte richiama, tra l'altro, la sua sentenza n. 3 del 1966 e la legge n. 424 del 1966, che considera "una nuova conferma del contrasto ormai esistente, in via di principio, con la coscienza sociale - quale si è determinata nel clima della vigente Costituzione, che considera il lavoro come valore fondamentale della comunità nazionale - del fatto che un lavoratore o i suoi aventi causa siano privati, per qualsiasi ragione, dell'anzidetto trattamento, conquistato attraverso la prestazione dell'attività lavorativa e come frutto di questa".

([221]) Corte cost., 28 maggio 1993, n. 258, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 324.

prima di tutto in quanto cittadini, sulla struttura stessa dell'ordinamento militare, nella fattispecie considerata dal punto di vista del principio gerarchico.

Il caso era quello di un caporalmaggiore in ferma volontaria prolungata imputato di lesione personale grave continuata, per cui il Tribunale remittente aveva ritenuto congrua la pena di un anno e quindici giorni di reclusione militare. Secondo quanto disponeva l'art. 29. co. 2, al n. 2, siffatta condanna avrebbe dovuto comportare automaticamente la rimozione dal grado, quale pena accessoria, diversamente da quanto previsto invece al n. 1 dello stesso comma per gli ufficiali e i sottufficiali, per i quali la rimozione sarebbe scattata solo a partire dai tre anni di condanna. Il Tribunale sollevò una questione di incostituzionalità ritenendo lesiva del principio di uguaglianza il trattamento più favorevole dei sottufficiali e degli ufficiali, sostenendo altresì che proprio per questi ultimi semmai avrebbe dovuto imporsi un regime di maggior rigore "in considerazione della presumibile maggior pericolosità derivante dal grado più elevato, e quindi dalla posizione di maggior responsabilità nell'ambito delle Forze Armate".

Interessante anche la posizione che assunse l'Avvocatura di Stato intervenendo sulla questione, che, al contrario di quanto abbiamo affermato per la sentenza in questione, rappresenta invece la resistenza ad accettare la concezione di un ordinamento militare ormai piegato ai valori costituzionali in tutto e per tutto. Le argomentazioni dell'Avvocatura si mossero in due direzioni. Da una parte si riteneva che il sistema gerarchico consentisse di intravedere una "profonda diversità" (*sic!*) tra ufficiali e dei sottufficiali, da un lato, e graduati di truppa dall'altro, che di per sè sarebbe bastata a giustificare il differente regime sanzionatorio. D'altra parte, sosteneva l'Avvocatura, il diverso trattamento sarebbe stato legittimato proprio dalla maggiore responsabilità dei compiti di ufficiali e sottufficiali, i quali comporterebbero anche una più ampia possibilità di errori.

La Corte respinse decisamente le obiezioni sollevate dall'Avvocatura di Stato. Venne ritenuto "apodittico l'assunto secondo il quale un ordinamento gerarchicamente strutturato postulerebbe, per ciò solo, la legittimità di un differenziato regime nel trattamento penale di condotte identiche in funzione del

grado rivestito, ove questo non sia riguardato dalla legge come elemento tipizzante che qualifica l'illecito". Anche la pretesa giustificazione della disparità di trattamento in ragione della maggior possibilità di errori fu dichiarata inaccettabile, sulla base del "rilievo che l'«errore» di cui fa cenno l'Avvocatura si realizza attraverso una condotta penalmente sanzionata, cosicché sarebbe davvero paradossale ipotizzare che maggiormente esposti al «rischio» del delitto siano proprio quei soggetti che, rivestendo i gradi più elevati nell'ordinamento militare, presuppongono, al contrario, il possesso di qualità specifiche del tutto antagoniste rispetto alla eventualità che quei soggetti pongano in essere comportamenti illeciti che addirittura integrano ipotesi previste dalla legge come reato".

Dopo aver richiamato i lavori preparatori del codice penale militare di pace, in cui rinveniva già la volontà del legislatore di evitare "ingiustificate disparità di trattamento", la Corte concluse riscontrando che nessuna ragione può enuclearsi dal sistema a sostegno della disparità prevista dall'art. 29, co. 2, da ritenersi pertanto incostituzionale per conflitto con l'art. 3 Cost.

Le due sentenze da ultimo esaminate rappresentano bene la nuova realtà normativa in cui si trova a vivere l'ordinamento delle Forze armate, definitivamente subordinato a Stato e Costituzione, e, tra l'altro, confermano la inevitabile influenza che il diverso modo di intendere l'ordinamento militare esercita direttamente sulla disciplina della pena militare.

Ma, come è noto, tra i principi costituzionali in materia di pena il ruolo di protagonista spetta all'art. 27. Di immediato interesse per il diritto militare è il disposto del co. 4, che rileva sotto due punti di vista. Da un lato, come sappiamo, fa salva la pena di morte proprio nel diritto penale militare di guerra, dall'altro prevede esplicitamente l'esistenza (pur non costituzionalmente obbligata) di una legge militare di guerra. Ci pare che una corretta interpretazione dell'art. 27, co. 4, nel suo duplice risvolto, induca a leggervi, piuttosto che un bilanciamento o una svalutazione dei ripudi della guerra sanciti nell'art. 11, una vera e propria riaffermazione del valore della difesa della Patria.

È infatti proprio nella denegata ipotesi di guerra che la sacertà della difesa della Patria assume una dimensione massimamente solidaristica. È questo valore,

in questa dimensione, che implica la possibilità per il legislatore di reintrodurre la pena di morte per reprimere (e, in prospettiva general-preventiva, evitare) i delitti che tale valore mettano a repentaglio. Ed è lo stesso valore, nella stessa dimensione, che consente al legislatore di derogare alle disposizioni militari di pace per approntare una più efficace tutela proprio della pace e della libertà della Nazione ([222]).

I profili più problematici sono però sicuramente quelli destati dal co. 3, specialmente nella sua seconda parte. I principi cioè di "umanizzazione" del trattamento dei detenuti e di rieducazione della pena, che ci accingiamo immediatamente a trattare.

6. – La teoria tradizionale della finalità di rieducazione della pena militare come rigenerazione militare.

La chiarezza del dettato costituzionale in materia militare e, specificamente, di diritto penale militare, non è stata di per sè sufficiente a indirizzare l'unanimità della dottrina e della giurisprudenza verso nuove interpretazioni della legislazione vigente, né a guidare il legislatore a interventi volti a conformare il sistema penale militare alle nuove prospettive adottate dal Costitutente.

Parte consistente e autorevole della dottrina, infatti, pur dimostrando di recepire anche in campo militare i principi introdotti dall'art. 27 Cost., non ha fatto altro che tentare di adattarli artificiosamente alla legislazione vigente e, di conseguenza, alla concezione istituzionistica delle Forze armate che aveva ispirato i codici penali militari del 1941, ormai definitivamente superata dalla Costituzione. Essendo la norma costituzionale fonte di grado primario, il procedimento avrebbe dovuto essere l'inverso: ossia configurare una

([222]) Analogamente, ma più concentrato sulla formazione bellica delle Forze Armate, PENNACCHINI E., *op. cit.*, p. 25.

interpretazione della normativa ordinaria vigente quanto più possibile aderente ai principi voluti dall'Assemblea costituente.

Del resto neppure il legislatore ha raccolto le novità più salienti in materia penale militare, lasciando sopravvivere una normativa del tutto inadeguata rispetto al sistema penale militare tracciato in Costituzione, quando addirittura non in conflitto con lo stesso ([223]). Ma, cosa ben più grave, neppure le successive evoluzioni del diritto militare, che, come vedremo, hanno comportato delle modifiche ancora più radicali all'ordinamento delle Forze armate, sono state di stimolo per un ripensamento, ormai imprescindibile ([224]), della disciplina della pena militare ([225]).

Anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale deve ravvisarsi una particolare lentezza nell'affermazione della portata innovativa dei principi costituzionali sulla disciplina della pena militare, dovuta alla permanenza, in alcune pronunce, di residui di concezioni ormai antiquate.

6.1. – La teoria della rigenerazione militare nella dottrina.

È questo il retroterra interpretativo che ha permesso a molti Autori di continuare a sostenere la vecchia teoria della rieducazione della pena militare ([226]) quale mera (o prevalente) rigenerazione militare ([227]). Bisogna comunque rilevare

---

([223]) Ci riferiamo in particolare al già citato regolamento sugli stabilimenti militari di pena, d. lgt. 27 ottobre 1918, e al r. d. 10 febbraio 1943, n. 306.

([224]) BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 7; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 269 ss.

([225]) Né, a tale ripensamento, hanno condotto le innovazioni legislative apportate al sistema penale comune e all'ordinamento penitenziario comune.

([226]) Parlando di "pena militare" intendiamo qui riferirci alla pena militare in senso stretto e non in senso lato, ossia la reclusione, "unica pena detentiva caretterizzata in senso militare", RIONDATO S., *op.ult. cit.*, p. 242.

([227]) FASSONE E., *Reclusione*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, p. 147; FOSCOLO U., *La integralità dei codici penali militari in rapporto alla pena militare*, cit., p. 281 ss.; GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 165 ss.; MANASSERO A., *I codici penali militari*, cit., p. 84 ss.; NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento*

che questa teoria è stata efficacemente combattuta da quella corrente dottrinale, non meno ragguardevole quanto a dimensioni e autorevolezza, che interpreta la funzione rieducativa della pena come un fenomeno unitario e ritiene contraria alla Costituzione una rieducazione militare del condannato ([228]).

Cominciamo con l'analisi della prima teoria.

La tesi della c.d. "rigenerazione militare" risale a tempi ben più remoti rispetto alla data di promulgazione della Costituzione repubblicana, trovando le sue origini addirittura all'epoca in cui erano in vigore i codici penali militari del 1869 ([229]). Nel contesto politico e sociale di allora, già ampiamente illustrato *supra*, ben si giustificava la concezione di un diritto penale militare diretto esclusivamente alla difesa della milizia, e, quindi, di una pena militare rivolta a

---

penitenziario nei confronti del militare, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 63 ss.; ID., *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 434 ss.; NUVOLONE P., *Pena*, cit., p. 812; ORECCHIO O., *Reclusione militare*, in *Nov. dig. it.*, SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, cit., p. 825 ss.; ID., *Pena (diritto penale militare)*, in *App. nov. dig. it.*, XIV, 1984, p. 798 ss.

([228]) ATTARDI S., *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent. 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 121; BONAGURA V., *Le finalità della pena militare*, ivi, 195; BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 124 ss.; GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, cit., p. 306 ss.; MAGGIORE R., *op. ult. cit.*, *passim*; MESSINA R., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 87 ss.; PATALANO V., *Riflessioni sulle "misure alternative" in diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1972, p. 393 ss.; RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, in *Scr. on. Veutro*, *Quaderni Rass. giust. mil.*, n. 2, 1986, p. 313 ss., l'Autore riprende le stesse riflessioni anche in ID., *Diritto penale militare*, cit., p. 241 ss.; RODI G., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 173; TENCATI A., *I codici penali militari e le leggi complementari*, cit., p. 909 ss.; VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., p. 222 ss.

([229]) VICO P., *Diritto penale militare*, cit., p. 144 ss.; la stessa impostazione è pedissequamente recepita da SUCATO G., *Istituzioni di diritto penale militare*, cit., p. 240-241, in riferimento però ai codici penali militari del 1941.

mantenere il reo nella compagine militare, tramite una "educazione militare" ([230]). La separatezza dell'ordinamento civile da quello militare si manifestava anche nella previsione di una pena speciale, dotata di fini, contenuto ed effetti diversi rispetto a quella comune, e che trovava la sua giustificazione nel contenuto lesivo caratteristico del reato militare, affatto diverso da quello del reato comune ([231]).

Nonostante l'avvento della Costituzione tale teoria è sopravvissuta fino ad oggi, mantenendo pressochè immutate le proprie premesse fondamentali ([232]). Gli Autori che seguitano a sostenerla, partono da un'anacronistica prospettiva di separatezza, se non di indipendenza ([233]), dell'ordinamento militare rispetto a quello statale e sono portati, di conseguenza, a enfatizzare notevolmente la militarità che connota reato e pena militare, i quali risulterebbero legati proprio dalla loro speciale intonazione ([234]).

([230]) "Epperò, mentre il delinquente comune può dirsi un malfattore per il quale la società abbia il diritto di reclamare le maggiori cautele al momento in cui egli farà ritorno nel suo seno e quindi il bisogno di mezzi che moralmente lo rigenerino, per il delinquente militare invece, anziché di riforma morale, è questione di educazione militare: una educazione cioè che, oltre a rinvigorirgli l'animo e fargli amare la milizia, gli infonda la coscienza e gli insegni la pratica dei doveri militari", VICO P., ivi, p. 160.

([231]) VICO P., ivi, p. 146; SUCATO G., *op. cit.*, p. 240-241.

([232]) Una decina d'anni dopo l'entrata in vigore dei codici penali militari del 1941, e pochi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione MANASSERO A., *op. cit.*, p. 84, non fa che riprendere le stesse parole di VICO P., *op. cit*, senza nemmeno prendere in considerazione le disposizioni costituzionali.

([233]) Non a caso vi è chi ha inserito la questione della pena militare in una prospettiva di introduzione di codici penali militari integrali: FOSCOLO U., *op. cit.*, *passim*.

([234]) Significativa per comprendere il profondo nesso che s'instaura tra concezione dell'ordinamento militare e reato militare è la definizione che di questo fornisce SEMERARI A., *Analisi del mutamento del "ruolo" quale fattore criminogenetico dei reati militari e suoi riflessi nell'esecuzione penitenziaria*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent. 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 52, definizione peraltro orientata nel senso di una spiccata autonomia delle strutture militari. Secondo l'Autore "nell'ambito militare, dunque, è definibile come atto, comportamento o condotta criminosa quell'atto, quel comportamento o quella condotta in conflitto con le leggi ed i regolamenti specifici della comunità militare".

Il reato militare, si sostiene, non solo è dotato di caratteristiche peculiari rispetto a quello comune, dettate dall'ambiente in cui si verifica, dalle occasioni che lo originano e dallo *status* di chi lo commette ([235]), ma possiede addirittura una propria "oggettività giuridica", consistente precipuamente negli interessi peculiari dell'ordinamento militare piuttosto che di quello statale ([236]). Tale oggettività giuridica militare sarebbe esclusiva nei reati esclusivamente militari (art. 37, co. 2), in sostanza violazioni ai doveri del servizio e della disciplina, ma si appaleserebbe anche nei reati obiettivamente militari, ossia quelli corrispondenti negli elementi costitutivi a fattispecie criminose comuni, assorbendo o alterando ([237]) l'oggettività giuridica comune. In tal modo l'obiettività giuridica militare si pone come indipendente e non concorrente con l'obiettività giuridica dei corrispondenti reati comuni e l'interesse tutelato risulta essere in ogni caso l'interesse militare ([238]).

Tali caratteri del reato militare finiscono inevitabilmente per distinguerne anche il soggetto attivo dall'autore di reati comuni. Il delinquente militare, si dice, è infatti un "cattivo militare" prima che un "cattivo cittadino" ([239]), che necessita (qualora la condanna non importi degradazione ed egli mantenga comunque il proprio *status* di militare) non tanto di venire reinserito nel contesto sociale, quanto direttamente nel consorzio militare.

([235]) Caratteri, questi, identificati da SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, cit., p. 825, sulla scia di VICO P., *op. cit.*, p. 160, del resto ivi richiamato espressamente in nota (1) a p. 826. Negli stessi termini da NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e trattamento penitenziario nei confronti del militare*, cit., p. 67.

([236]) MALIZIA S., *Osservazioni in tema di pena militare priva di conseguenze penali e di probation*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto penale militare (Saint Vincent, 19-22 giugno 1972)*, cit., p. 151; SCANDURRA G., *op. ult. cit.*, p. 825; FOSCOLO U., *op. cit.*, p. 281.

([237]) Nel primo senso ORECCHIO O., *op. cit.*, p. 1071, nel secondo MALIZIA S., *op. cit.*, p. 152.

([238]) Così SANTACROCE E., *I caratteri della legge penale militare* (Conferenze del II Corso di perfezionamento per uditori giudiziari), Milano, 1959, p. 525, citato da SCANDURRA G., *op. ult. cit.*, p. 825, nota (5) e ORECCHIO O., *op. cit.*, p. 1071, nota (2).

([239]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 68; CAVALLA G. L., *Osservazioni di un avvocato militante*, ivi, p. 133. Critico nei confronti di questa definizione MESSINA R., *op. cit.*, p. 89.

Sarebbero dunque le particolari connotazioni del reato militare e del suo autore a giustificare la previsione di una pena militare, sulla base di un presunto nesso di conseguenzialità tra tipo di reato e tipo di pena. Al particolare contenuto del reato militare non può che corrispondere una particolare forma di pena militarmente intonata, da scontare in appositi istituti, finalizzata ([240]).

A sostegno di queste affermazioni venivano ([241]), solitamente richiamate alcune considerazioni di carattere criminologico. Si riscontrava che la maggior parte dei reati militari erano commessi da soggetti giovanissimi, non socialmente disadattati, spesso non pericolosi. Questo giustificava la necessità di separarli dai delinquenti comuni, spesso assai più pericolosi, per sottrarli alla loro cattiva influenza ([242]). Inoltre la maggior parte dei reati militari commessi erano reati contro il servizio o contro la disciplina (violazioni di consegna, addormentamento di sentinella, abbandono del posto da parte di sentinella o militare di guardia, fattispecie di diserzione…). Questo avrebbe confermato la necessità di una rieducazione militare più che sociale ([243]).

Sulla base di tali argomentazioni, questi Autori pervengono a sostenere che la pena militare debba mirare non tanto alla rieducazione a valori sociali o morali, quanto, principalmente, a valori militari, come il rispetto della disciplina, l'onore militare, etc., allo scopo di poter conseguire il recupero del reo alla compagine militare.

Le particolari esigenze di rieducazione militare poi, vengono poste dagli stessi Autori a fondamento delle caratteristiche modalità esecutive della pena

---

([240]) Le argomentazioni dei sostenitori della rigenerazione militare circa la connessione reato militare-pena militare sono piuttosto povere. I più si limitano a dare per scontato tale nesso, vedi, tra gli altri, MALIZIA S., *op. cit.*, p. 152; NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, pp. 67-68; ORECCHIO O., *op. cit.*, p. 1071; SCANDURRA G., *op. ult. cit.*, p. 825 ss. Anche l'articolata disamina di FOSCOLO U., *op. cit.*, è incentrata sull'aprioristico postulato di un necessario rapporto tra interesse tutelato dalla norma penale e la forma di sanzione adottata (v. in particolare ivi, p. 286).

([241]) Prima della sospensione della leva obbligatoria e l'istituzione del servizio militare facoltativo, ad opera della legge n. 331 del 2000.

([242]) Una vera e propria sorta di "non-desocializzazione" del militare.

([243]) Per tutti v. NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 69.

militare. La rigenerazione militare e il mantenimento nella milizia del condannato comportano la necessità che non si verifichi alcuna soluzione di continuità nell'assoggettamento del reo alla legge penale militare e alla disciplina militare. Per questa ragione, si dice, è necessario che la vita negli stabilimenti militari di pena sia sostanzialmente improntata alla vita di caserma ([244]). Alla stregua di questi caratteri ben si attaglia agli istituti militari di pena la loro definizione come "particolarissime caserme" ([245]).

La teoria della rigenerazione militare non si dispiega soltanto su un piano meramente logico o di politica criminale. Secondo suoi sostenitori, infatti tale teoria troverebbe senz'altro radice nel diritto positivo. La normativa che si vuole porre a fondamento delle tesi in parola è il discusso regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 27 ottobre 1918. I tratti salienti del trattamento penitenziario del delinquente militare delineati dal regolamento deporrebbero decisamente a favore di una rigenerazione militare del condannato. Attraverso questa via si arriva a confermare così la bontà del regolamento sugli stabilimenti militari di pena, avallandone al contempo la vigenza ([246]).

Pur riconoscendo l'età, ormai avanzatissima, del regolamento stesso ([247]), i fautori della rigenerazione militare non sembrano infatti considerarla un limite. La sottoposizione del reo alla legge penale militare e alla disciplina militare, l'impartizione di istruzione militare teorica e pratica, la vita di caserma anche per i

---

([244]) Si legittima, in quest'ottica, pure l'esclusione, sancita dall'art. 26 c.p.m.p., dell'obbligo dell'isolamento notturno per la reclusione militare, ritenuto dal legislatore del 1941 incompatibile con la natura della reclusione militare. La strutturazione dell'espiazione della reclusione militare sulla base delle cadenze della vita di caserma impone infatti la vita di camerata anche nottetempo. Su questo, in riferimento ai lavori preparatori del codice penale militare di pace, v. NICOLOSI M., ivi, p. 73 e, in senso critico, ATTARDI S., *op. ult. cit.*, p. 125.

([245]) NICOLOSI M., *op. ult .cit.*, p. 69

([246]) SCANDURRA G., *ibidem*; SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, cit., p. 825; NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, *passim*; ID., *Pene militari*, cit., *passim*; FASSONE E., *op. cit.*, p. 147; GARINO V., *op. cit.*, p. 165-166; ORECCHIO O., *op. cit.*, p. 1071.

([247]) Già ventidue anni fa SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, cit., p. 798, lo definiva "ormai vecchio".

detenuti militari sarebbero gli strumenti più idonei per attuare la rieducazione militare. Anzi, gli stessi Autori lamentano la mancata realizzazione del programma di istruzione militare, così come concepito dal decreto del 1918, considerandola una "situazione di estrema gravità", che "ha, sostanzialmente, snaturato il concetto e la finalità della pena detentiva militare, e ha reso privo di concreto significato l'autonomo sistema degli Stabilimenti militari di pena" ([248]). C'è chi sostiene financo che nella disciplina regolamentare in questione possa ravvisarsi un'applicazione *ante litteram* del principio della rieducazione, ancor prima che venisse solennemente sancito dalla Costituzione ([249]).

È doveroso precisare che qualche Autore ([250]), ravvisa comunque, accanto alla necessità di una rieducazione prevalentemente indirizzata verso i valori e gli interessi militari, la necessità di una rieducazione di matrice sociale e morale. Tuttavia ci si limita a rimandare alle disposizioni dell'ordinamento penitenziario comune (reso applicabile anche all'ordinamento penale militare dall'art. 20 del r.d. 10 febbraio 1943, n. 306) precisando al massimo la necessità di qualche adattamento allo *status* di militare ([251]). Nella stessa prospettiva si tende a sminuire (o dimenticare) talune previsioni dello stesso r.d. 306/43, che sembrano invece far riferimento a una rieducazione di stampo civile ([252]) o a intonarle

---

([248]) Così NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, cit., p. 81, che continua sostenendo l'urgente necessità di ripristinare l'istruzione militare sia dal punto di vista pratico che dal punto di vista teorico, sottolineando come l'abbandono di tale istruzione costituisca, tra l'altro, un grave fattore criminogeno.

([249]) NICOLOSI G., *Pene militari*, cit., p. 435; SCANDURRA G., *op. ult. cit.*, p. 198.

([250]) Tra gli altri, CAVALLA G. L., *Osservazioni di un avvocato militante*, ivi, p. 133.

([251]) Diffusamente su questo NICOLOSI G., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, p. 76 e p. 82 ss; nonché, anche in relazione alle normative internazionali in materia di trattamento dei detenuti e con riguardo all'applicabilità o meno delle misure alternative e alle sanzioni sostitutive comuni al diritto penale militare, SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *App. nov. dig. it.*, cit., p. 198 ss.

([252]) L'art. 12 del r.d. n. 306 del 1943, ad esempio, vuole che i detenuti per reclusione militare siano occupati giornalmente con istruzioni civili, oltre che militari.

militarmente ([253]). Così, anche per chi la ritiene comunque doverosa, la rieducazione ai valori sociali del condannato militare finisce per assumere una scarsa rilevanza, relegata in un angolo sotto l'ombra della finalità di recupero al servizio militare.

6.2. – La teoria della rigenerazione militare nella giurisprudenza.

A conforto della teoria della rigenerazione militare, viene invocata anche la giurisprudenza ([254]): non soltanto quella di merito e di legittimità ([255]), bensì

([253]) È quanto fa NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, pp. 83-84 a proposito dell'obbligo di lavoro, di per sé non necessariamente improntato a caratteri di militarità, previsto dal Capo IV del r.d. 306/43, nonché, prima ancora, dall'art. 26, co. 1 del c.p.m.p.

([254]) Un'ampia raccolta di massime della giurisprudenza costituzionale e di cassazione in materia penale militare, con due sezioni dedicate rispettivamente ai rapporti pena militare e costituzione e alla pena militare in sé, è quella di SCANDURRA G., SCANDURRA D., *Il diritto penale militare nella giurisprudenza costituzionale e della Suprema Corte di cassazione*, II ed., Milano, A. Giuffrè, 2002, pp. 218-221 e p. 541 ss.

([255]) Quanto alla giurisprudenza di cassazione, NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 435 richiama Cass., Sez. I pen., 6 maggio 1991, Gianquinto e Cass., Sez. I pen., 8 luglio 1991, Albanese e, nella stessa data, in cause Confaloni, D'Amico, Di Rocco, Paradiso, Trevisi. Mentre SCANDURRA G. e SCANDURRA D., *op. ult. cit.*, pp. 547-548 riportano la massima di Cass., 6 maggio 1991, Pres. Carnevale, che identifica la funzione della pena militare con "l'emenda in senso militare", e quella di Cass., 29 aprile 1994, Pres. Pirozzi, che contrappone allo scopo di rieducazione sociale proprio della pena comune, il fine di rieducazione militare tipico della pena militare. Vorremmo aggiungere anche Cass. sez. I pen., 13 dicembre 1991, Buganza, citata da RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., pp. 278-279. In questa sentenza la Cassazione afferma che la diversità degli *status* civile e militare basti a considerare ragionevole la disparità di trattamento tra detenuto civile e detenuto militare e a giustificare, nella fattispecie, la soggezione di quest'ultimo alla disciplina militare e alla legge penale militare. Per la giurisprudenza di merito NICOLOSI M., *ibidem*, rinvia a C.M.A. Roma, 7 febbraio 1990, Pavan. SCANDURRA G. e SCANDURRA D., ivi, p. 546, si rifanno a C.M.A. Roma, 7 febbraio 1990, Pres. Calì, dove si afferma che "l'inserimento dei militari detenuti in reparti militari non dà luogo ad un mero inquadramento formale, dettato soltanto da esigenze matricolari ed organizzative […] ma esso riconosce la vigente normativa (art. 3, n. 20, L. 9 maggio 1940, n. 368 – Ordinamento del Regio Esercito – che comprende tra gli elementi dell'Esercito gli stabilimenti militari di pena), e soprattutto risponde

specialmente quella costituzionale ([256]). Bisogna effettivamente prendere atto che la Consulta si è schierata a favore della teoria rieducazione militare. Tale posizione, assunta con particolare nettezza nella sentenza 19 novembre 1991, n. 414 ([257]) e confermata in altre sentenze, non è ancora stata smentita ([258]).

Nella sent. 414/91 la Corte affronta il quesito "se la reclusione militare sia pena detentiva con caratteristiche tali da impedire ch'essa sia assimilabile, nelle connotazioni essenziali alla reclusione comune" ([259]). Per rispondervi, vengono messe a confronto le definizioni della reclusione militare e della reclusione comune fornite rispettivamente dall'art. 26, co. 1 c.p.m.p. e dall'art. 23, co. 1 c.p.

Osservato, correttamente, che i caratteri varianti nelle due definizioni ([260]) non risultano di pregnante significato distintivo, la Corte ritiene di poter ricavare "fini e modalità a fondamento della specialità della reclusione militare" dal regolamento del 1918. A tal fine, non esita, meno correttamente, a dichiarare tale regolamento tuttora vigente, senza motivare, peraltro, tale asserzione alla luce dei sopravvenuti principi costituzionali.

Non potendo valere da criterio distintivo e fondante della specialità della pena militare nemmeno la previsione, al par. 8 del regolamento, della finalità rieducativa, atteso che la stessa è sancita, dall'art. 27 Cost., per tutte le pene, la

---

alla precipua finalità della pena militare che è proprio quella di riadattare il condannato, favorendone il ritorno, effettivo o potenziale, nell'organizzazione militare".

([256]) Una esauriente rassegna delle più rilevanti sentenze della Consulta in materia di pena militare ce la fornisce RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 271 ss.

([257]) Corte cost., 19 novembre 1991, n. 414, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1444 con nota di FIORIO C., anche in *Giur. cost.*, III, 1991, p. 3540, con nota di D'ALESSIO R. La stessa sentenza è illustrata anche da NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 436 e citata, stavolta in prospettiva critica, da RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 270 e VENDITTI R., *op. ult. cit.*, p. 224.

([258]) Sebbene, come vedremo tra poco, proprio le più recenti pronunce della Corte costituzionale in materia militare inducano a dubitare della compatibilità di quella posizione con gli ultimi orientamenti interpretativi della stessa Corte.

([259]) Con particolare riferimento alla possibilità di espiare la reclusione militare in detenzione domiciliare.

([260]) Vale a dire la diversa durata minima della pena edittale e l'obbligo o meno di isolamento notturno.

Consulta perviene a individuare tale criterio nelle modalità esecutive della reclusione militare. Tali modalità, disposte dal par. 608 e dettagliatamente regolate dai parr. 10 e 11 dello stesso regolamento, consistono proprio in quelle istruzioni militari teoriche ed esercitazioni militari pratiche, la cui concreta realizzazione è auspicata con tanto fervore dai sostenitori della rigenerazione militare ([261]).

"Le descritte attività" si legge nella sentenza "sono le uniche caratterizzazioni delle finalità militari della rieducazione del militare in espiazione di pena, allo scopo evidente di un suo recupero al servizio alle armi, una volta cessato il periodo di detenzione. Esse sono idonee a descrivere la specialità della reclusione militare rispetto a quella comune". Sulla scorta di queste considerazioni la Corte procede nell'affermare la divergenza tra gli obiettivi della rieducazione per il condannato militare e per quello comune: il prevalente recupero al servizio militare per il primo, il reinserimento sociale per il secondo.

Sarebbe dunque il fine di una particolare rieducazione del militare a giustificare la specialità della esecuzione penale militare ([262]) e, conseguentemente, la conservazione di una pena detentiva militare. La Corte ritiene infatti che la rieducazione militare, e le modalità esecutive da essa implicate, conferiscano alla reclusione militare una "natura funzionale all'espletamento del compito delle Forze armate conforme all'art. 52 Cost.: la difesa della Patria, in un ordinamento informato allo spirito democratico della Repubblica".

Tuttavia questo e questo soltanto può essere il fondamento della pena militare. La Corte infatti riconosce il superamento della concezione precostituzionale di un ordinamento militare inteso quasi come "società separata rispetto a quella dei cittadini", e quindi nega la possibilità di assumere tale concezione a motivo fondante della pena militare.

([261]) V. *supra*, nota (248).

([262]) La quale specialità, a detta della Corte, non discenderebbe di per sè necessariamente dalla specialità del diritto penale militare sostanziale e processuale, a smentita, dunque di un necessario legame tra reato militare e pena militare.

A seguito di questo, piuttosto impervio, percorso argomentativo la Corte conclude che, "residuando ancora un apprezzabile fondamento della specialità della reclusione militare nel quadro della odierna integrazione militare in quello statale, consistente in una particolare funzionalizzazione della rieducazione del condannato al dovere costituzionale di difesa della Patria, attuale e non virtuale quando sia collegato alla qualità del cittadino alle armi, non sembra si possa ravvisare lesione del principio di uguaglianza per il diverso regime di espiazione della pena detentiva dei condannati militari ([263]) e dei condannati comuni".

Con sentenza 30 luglio 1993, n. 358 ([264]), la Consulta recepisce, pressochè immutato, lo stesso orientamento, pur esplicitando con maggior evidenza quanto veniva solo accennato nella sent. 414/91: ossia l'insussistenza di un obbligo costituzionale di sottoporre la commissione di un reato militare a pena militare ([265]). La previsione di una pena siffatta sarebbe piuttosto rimessa alla ragionevole discrezionalità del legislatore.

Anche la sentenza 29 giugno 1995, n. 284 ([266]) fa propria la teoria della rieducazione militare, ma, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 53 della l. 689/81 nella parte in cui non prevede l'applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari, fa proprio pure l'invito, già rivolto al legislatore dalla Corte con

---

([263]) Che, peraltro, spiega la Corte, se non può più essere interpretato come privilegio di casta, nemmeno può divenire una condizione deteriore rispetto ai beni costituzionalmente garantiti a tutti i cittadini.

([264]) In tema di sostituzione della pena comune con quella militare nel caso di persona condannata per rifiuto del servizio militare determinato da motivi di coscienza, ai sensi dell'art. 8, co. 2 della l. 15 dicembre 1972, recante "norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza". Corte cost., sent. 30 luglio 1993, n. 358, in *Giur. cost.*, II, 1992, p. 1018, con osservazione di VENDITTI R.

([265]) Trascura di notarlo, nella analisi che fa della sentenza in discorso, NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 436, che invece pone l'accento sulla riaffermazione del concetto di rieducazione militare.

([266]) Corte Cost., sent. 29 giugno 1995, n. 284, in *Giur. Cost.*, II, 1995, p. 2011, con osservazioni di PINARDI R. e RIVELLO P. P.

sent. n. 279 del 1987 ([267]), a provvedere ad adeguare la materia penale militare alle novità introdotte dalle modifiche al sistema penale comune.

Nella stessa direzione interpretativa della sent. 414/91 vanno, infine, le sentenze 24 febbraio 1995, n. 54 e 31 marzo 1995, n. 104.

A conclusione della nostra ricognizione sulla teoria della rigenerazione militare ci pare doveroso segnalare al lettore che essa sembra esser sposata anche dal Ministero della difesa, seppur in termini più sfumati. Nel *Libro bianco* della Difesa del 2002 ([268]), redatto a cura dello stesso Ministero ([269]), si parla infatti, per i detenuti militari, di "trattamento rieducativo-addestrativo diretto a favorire il loro reinserimento nelle unità delle Forze armate e nel contesto civile della società". Le finalità di rieducazione sociale e militare, come del resto già sostenuto da alcuni fautori della rigenerazione militare, convivono dunque insieme, in quella rieducazione che sfocia nell'addestramento militare. Inoltre, proprio come gli Autori di cui sopra, ritiene vigente il regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918 (né mette in dubbio la costituzionalità del r.d. 306/1943 e del disposto dell'art. 26 c.p.m.p. in relazione all'art. 25 Cost.), limitandosi a sottolineare la necessità di una più moderna regolamentazione ([270]).

([267]) Corte cost., sent. 16 luglio 1987, n. 279, in *Giur. Cost.*, I-2, 1987, p. 2169 ss.

([268]) Trattasi del testo, che trova il suo ultimo predecessore nel *Libro bianco* realizzato nel 1985 dall'allora Ministro Spadolini, nato dalla volontà del Governo di "fare il punto sulla situazione delle Forze Armate e, più in generale, dell'intero settore della Difesa in funzione del nuovo quadro geopolitico delineatosi dopo gli assassinii di massa perpetrati l'11 Settembre contro gli Stati Uniti d'America". Sono, queste, le parole dell'ormai *ex*-Ministro Antonio Martino che aprono la *Premessa* allo stesso *Libro bianco*, 2002.

([269]) In particolare nella persona del Gen. Pietro Giannattasio, sulla base del materiale raccolto presso gli Stati Maggiori e nell'intento di "fotografare l'esistente in data 18 ottobre 2001".

([270]) Quanto sopra si legge nella Parte VIII, *Giustizia Militare*, par. 8.9: *L'organizzazione penitenziaria (OPM – Organi esecutivi)*, in *Libro bianco*, 2002.

7. – Critica alla teoria della rigenerazione militare: la teoria della unitarietà della rieducazione del condannato militare e del condannato comune.

La teoria della c.d. rigenerazione militare non solo parte da premesse sbagliate o indimostrate, ma, soprattutto, conduce a conclusioni pericolosamente in contrasto coi valori costituzionali. Per di più essa si dimostra sia errata sul piano logico che priva di concreti riscontri sul piano del diritto positivo, contrariamente a quanto pretendono i suoi assertori.

La dottrina più avveduta ([271]) non ha mancato di denunciare la incostituzionalità di questa impostazione, cercando al contempo di riaffermare l'importanza della rieducazione come finalità unitaria per tutti tutti i tipi di pena, militare o comune che sia, e diretta alla riacquisizione dei valori della comunità e al reinserimento in società prima e più che nella compagine militare.

Ci pare inoltre che anche nelle più recenti sentenze, in particolare di legittimità costituzionale, si possa iniziare a scorgere un avvicinamento a questo più moderno orientamento, che autorizza a ritenere superata anche dalla giurisprudenza l'ammissibilità di una rieducazione indirizzata esclusivamente a fini militari.

La premessa fondamentale su cui, più o meno consapevolmente ([272]), poggia la tesi della rigenerazione militare è, come abbiamo visto, l'idea di un ordinamento militare distinto da quello statale ([273]). Abbiamo però anche visto ([274]) come tale concezione, effettivamente ereditata dal legislatore del 1941, sia

---

([271]) La critica più approfondita e convincente è senza dubbio quella di RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, cit., p. 313 ss., cui sono seguite numerose le adesioni della dottrina successiva, come hanno modo di constatare lo stesso Autore nel suo *Diritto penale militare*, cit., p. 241, nota (1) e BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 130.

([272]) BONAGURA V., *Le finalità della pena militare*, p. 195.

([273]) In questo senso anche RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 243 ss.; BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 130.

([274]) *Retro*, par. 5.

stata poi radicalmente capovolta dal Costituente. E su questo capovolgimento non ha mai avuto dubbi nemmeno la Corte costituzionale.

"La Costituzione repubblicana", si legge nella sentenza 23 luglio 1987, n. 278 ([275]), "supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare", che va invece ricondotto "nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppur no".

La Consulta ha ribadito più volte tale superamento, in particolare nella sentenza 3 marzo 1989, n. 78 ([276]), ove si definiscono espressamente "datate" le concezioni cui si ispirava il codice penale militare di pace, e nella sentenza 17 dicembre 1999, n. 449 ([277]), che fa significativamente ricorso all'espressione "cittadino militare" e definisce la struttura militare come "articolazione dello Stato che in esso vive" ([278]).

La mutata prospettiva circa l'ordinamento militare non è revocata in dubbio neppure dalla sentenza n. 414 del 1991, ove la Corte sostiene la tesi della rigenerazione militare. Al contrario, la si ritrova sottolineata perentoriamente laddove la Corte non ammette che possa riesumarsi, quale ragione per giustificare la previsione della specialità di una pena detentiva militare, la concezione, definitivamente sorpassata, di un ordinamento delle Forze armate "originario e primario".

La Corte coglie nel segno con questa affermazione, tuttavia non si avvede che il superamento della vecchia concezione dell'ordinamento militare ad opera del sopravvento della Costituzione, comporta, con un conseguenziale effetto a catena, la caducazione degli altri argomenti chiamati a fondamento della teoria della rigenerazione militare. Come è stato puntualmente rilevato ([279]), infatti, per

---

([275]) Corte cost., sent. 17 giugno 1987, n. 278, in *Giur. cost.*, I-2, 1987, p. 2169.

([276]) Corte cost., sent. 3 marzo 1989, n. 78, in *Giur. cost.*, I-1, 1989, p. 389.

([277]) Corte cost., sent. 17 dicembre 1999, n. 449 in *Giur. cost.*, IV, 1999, p. 3870.

([278]) Con altrettanta chiarezza v. Corte cost., sentenza 24 luglio 2000 n. 332, in *Giur. cost.*, III, 2000, p. 2455; Corte cost., sent. 12 novembre 2002, n. 445, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3634.

([279]) BONAGURA V., *op. cit.*, p. 195.

sostenere tale teoria, si muove dalla premessa dell'assoluta peculiarità dell'istituzione militare, per inferire che la natura del reato militare sarebbe decisamente diversa da quella del reato comune. Il "coerente svolgimento del sillogismo", poi, porta a concludere per la necessità di una pena militare dotata di caratteri altrettanto speciali. I passaggi logici che compongono la tesi della rieducazione militare sono dunque inanellati l'uno all'altro come le tessere del gioco del domino: abbattuto il primo gli altri cadono da sé.

7.1. – L'inconsistenza logica dei passaggi argomentativi cruciali della teoria della rigenerazione militare alla luce della Costituzione.

Andiamo per ordine.

L'attenta osservazione del dettato costituzionale in materia di diritto penale, diritto penale militare e diritto militare in generale, ci ha portati a identificare le Forze armate come uno dei vari ordinamenti interni conviventi in seno a quello statale ([280]). Questo non significa disconoscere le caratteristiche esclusive della compagine militare. L'onore, la fedeltà, il coraggio, la disciplina, lo spiccato senso della tradizione, lo spessore morale sono tratti che distinguono una struttura del tutto *sui generis* rispetto agli altri ordinamenti interni allo Stato ([281]). Tanto meno si tratta di negare l'importanza dei valori e gli interessi alla cui

---

([280]) Cfr., tra gli altri, BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statuale*, cit., 25 ss; BONAGURA V., *op. cit.*, p. 195; BRUNELLI D., MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 5 ss. e p. 130; GALLO E., *La giustizia militare fra tentazioni pluralistiche e vocazioni istituzionali*, cit., p. 170 ss.; RICCIO G., *Ordinamento militare e processo penale. Profili di teoria generale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1983, p. 77 ss.; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 31 ss. e p. 244 ss.

([281]) Su tali caratteristiche vedi BETTIOL G., *Sul diritto penale militare dell'atteggiamento interiore*, cit., p. 151 ss., che però le assume a fondamento della sua interpretazione in chiave istituzionalistica dell'ordinamento militare. Con particolare enfasi circa le note distintive della militarità v. MALIZIA S., *Osservazioni in tema di pena militare priva di conseguenze penali e di probation*, cit., p. 152, secondo il quale per il militare la bandiera rappresenta "un emblema che è fatto di onore militare, di sangue, di sacrifici". In senso più riduttivo, MESSINA R., *op. cit.*, p. 87 definisce "motivi sentimentali" i caratteri individuati da MALIZIA S. È "abbastanza ovvia" la

tutela l'ordinamento militare, sia come struttura istituzionale, che come diritto militare, è preposto.

Si tratta piuttosto di prendere atto del mutato fondamento della specialità militare: non più l'indipendenza ordinamentale, bensì l'interesse dello Stato (si badi, non della milizia) alla difesa della Patria ([282]). Così concepita e ridimensionata l'autonomia dell'ordinamento militare, anche dal punto di vista del diritto penale militare, si risolve in una specialità legittima, e quindi non lesiva del principio di uguaglianza, fintantochè si dimostri indispensabile all'esistenza di quella struttura, le Forze armate, preordinata al sommo interesse della comunità sociale che è la difesa della Patria ([283]). Risulta allora destituita di ogni possibile ragione di validità la premessa principale da cui muove la teoria della rigenerazione militare.

---

proposizione la peculiarità delle Forze Armate secondo BONAGURA V., *op. ult. cit.*, p. 195, che però puntualizza, con la consueta precisione, come tale proposizione non dovrebbe "risolversi nell'assunto della autosufficienza e distinzione dell'ordinamento militare rispetto all'ordinamento statale". Correttamente, anche la Corte costituzionale relega i valori propri della milizia, come l'onore militare, a una rilevanza "di ordine squisitamente militare", cfr. Corte cost., 23 aprile 1993 n. 211, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 179, in tema di riabilitazione militare. Approva questa impostazione, alla luce della legge 382/1978, recante "norme di principio sulla disciplina militare", anche RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 32, che riporta il testo della sentenza ivi, p. 304 ss., nel capitolo relativo alla pena militare.

([282]) Non può più esistere una "specialità in quanto tale", che trovi solo in se stessa la propria giustificazione, "in una sorta di vuoto circolo vizioso: un velo che aveva acriticamente ricoperto gli approcci scientifici e l'atteggiamento giurisprudenziale nei riguardi del diritto penale militare", BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 6.

([283]) Così RICCIO G., *Ordinamento militare e processo penale. Profili di teoria generale*, cit., p. 101 ss.; in senso adesivo RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 245 e BONAGURA V., *op. cit.*, p. 195, il quale afferma che l'ordinamento militare non può che essere "rigorosamente" finalizzato alle esigenze "storicamente mutevoli" dello Stato. Sulla specialità militare vedi inoltre DE LALLA P., *Saggio sulla specialità militare*, Napoli, Jovene, 1990, che contiene anche un commento della citata sentenza 78/89 della Corte costituzionale. L'Autore si sofferma, tra l'altro, sugli "aspetti deontologici" che tale specialità comporta: cioè a dire quello che egli chiama l'"*ethos* militare".

Vediamo dunque come, smentita la premessa, venga a spezzarsi anzitutto il primo anello argomentativo della teoria, ossia quello incentrato sulla peculiarità del reato militare.

Nella prospettiva postcostituzionale, in cui le Forze armate non sono più "uno stato nello stato, ma costituiscono un settore dell'organizzazione statale ordinato al perseguimento delle finalità generali" ([284]), non è più concepibile un reato militare finalizzato alla tutela esclusiva di interessi della milizia e quindi dotato di un'autonoma oggettività giuridica. Se lo Stato, in quanto unico titolare del potere punitivo penale, ritiene di dover prevedere delle fattispecie penali militari lo fa pur sempre per tutelare interessi generali della collettività ([285]). Le violazioni che il legislatore invece non considera lesive di un interesse generale, ma soltanto contrastanti coi doveri del servizio e della disciplina, sono destinate a rimanere mere trasgressioni disciplinari, pertanto sanzionate dallo stesso ordinamento militare a tutela di un suo esclusivo interesse ([286]). In quest'ottica è naturale concludere da un lato che il precetto penale militare non goda di alcuna autonomia rispetto a quello penale comune, dall'altro, che interessi disciplinari e interessi penali siano nettamente distinti ([287]).

Nemmeno l'obiettività giuridica del reato militare, chiamata in causa dai fautori della rigenerazione militare a sostegno delle loro tesi, può condurre a sostenere una diversa natura del reato militare rispetto a quello comune. La militarità stessa dell'oggetto giuridico del reato militare sussiste infatti solo nel momento in cui risulti ricondotta a quei valori-fine e a quei valori-limite saldamente ancorati al principio costituzionale di una difesa della Patria informata allo spirito democratico della Repubblica ([288]). I beni giuridici militari in cui si

---

([284]) BONAGURA V., *op. cit.*, p. 196; RIONDATO S., *op. cit.*, p. 87.

([285]) Ne risulta completamente smentita la definizione di reato militare, citata *supra* in nota (234), di SEMERARI A., *Analisi del mutamento del "ruolo" quale fattore criminogenetico dei reati militari e suoi riflessi nell'esecuzione penitenziaria*, cit., p. 52.

([286]) In senso analogo BONAGURA V., *op. cit.*, p. 196 ss.

([287]) Così, con particolare attenzione ai rapporti tra autonomia e specialità della materia militare RIONDATO S., *op. cit.*, p. 87 ss., nonché p. 245 ss.

([288]) RIONDATO S., *op. cit.*, p. 48 ss.

sostanzia l'obiettività giuridica del reato militare risultano essere dunque meramente strumentali al valore costituzionale consacrato nell'art. 52, co. 2 e 3 della Costituzione ([289]).

Queste considerazioni, che risultano addirittura scontate in riferimento ai reati obiettivamente militari, vanno necessariamente applicate anche ai reati "esclusivamente" militari ([290]). Anche prescindendo dalle obiezioni che parte della dottrina muove a questa categoria di reati ([291]), deve comunque riconoscersi, in un sistema penale militare costituzionalmente orientato, come anche i reati esclusivamente militari debbano necessariamente indirizzarsi in ultima istanza alla tutela di interessi generali.

Si prenda, ad esempio, il reato di "abbandono di posto o violata consegna da parte di un militare in servizio di sentinella, vedetta o scolta", previsto dall'art. 118 c.p.m.p. tra i reati contro il servizio militare, e solitamente indicato, fra gli altri, quale tipica ipotesi di reato esclusivamente militare ([292]). Ebbene, non si può ragionevolmente dubitare che un simile reato tuteli anzitutto l'interesse della sicurezza della comunità sociale ([293]). L'interesse, esclusivamente militare, del

---

([289]) Il reato militare allora trascende i valori strumentali, gli interessi militari, per abbracciare anche valori-fine e valori-limite, gli interessi generali, che guidano l'attività delle Forze Armate, RIONDATO S., *op. cit.*, p. 87.

([290]) Sui reati esclusivamente militari v. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 51 ss.; MESSINA R., *Il reato esclusivamente militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1979, n. 4-5-6, p. 198 ss.; RIVELLO P. P., *Un tentativo di approfondimento in ordine alla nozione di reato esclusivamente militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, p. 1; VENDITTI R., *op. cit.*, p. 109 ss.

([291]) Che portano ad escluderne la rilevanza MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 198 ss., e ID., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 121 ss. L'autore sostiene che, sulla base della lettera dell'art. 37, co. 2 c.p.m.p. e del confronto tra elementi costitutivi di reati comuni e militari, nessun reato preveduto dai codici penali militari sarebbe esclusivamente militare, mentre invece, considerati dal punto di vista dell'oggetto della tutela penale, gli stessi reati sarebbero tutti esclusivamente militari. Accettano la validità di questa tesi, *de jure condendo*, BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 53.

([292]) BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 54.

([293]) Specie di questi tempi in cui l'allarme sociale dovuto al terrorismo internazionale ha raggiunto proporzioni preoccupanti.

rispetto delle consegne e del servizio, è qui strumentale alla salvaguardia della stessa difesa della Patria, che sarebbe certo minata se i militari potessero impunemente abbandonare posti di vedetta.

Le ultime osservazioni svolte ci guidano agevolmente verso la confutazione anche del secondo passaggio argomentativo della teoria rigenerazione militare: ossia le caratteristiche personali che contraddistinguono il soggetto attivo del reato militare. Si tratta di un aspetto che, accanto all'obiettività giuridica militare, contribuirebbe ad accentuare le note "affatto particolari" del reato militare ([294]). È stato detto infatti che il più delle volte "il reato militare non è espressione di un disadattamento sociale, ma frutto di ignoranza (e ci si riferisce essenzialmente al reato di mancanza alla chiamata), o indice di un mancato adeguamento alla vita militare. Ciò che occorre quindi […] è una rigenerazione militare del delinquente"([295]).

Per dimostrare, poi, che l'autore di reato militare, in relazione alla sua giovane età e delle sue condizioni sociali ([296]), non sarebbe neppure socialmente pericoloso si fa ricorso proprio alla categoria dei reati esclusivamente militari, quali le violazioni di consegna, l'addormentamento di sentinella, l'abbandono di posto di guardia, e, financo, molte fattispecie di diserzione. Pur senza disconoscerne la gravità, si ritiene di doverla relegare a un "ambito prettamente militare", e si pretende da un lato di poter dedurre la non pericolosità sociale

---

([294]) Così, tra gli altri, NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, cit., p. 67 ss., ma vedi anche SEMERARI A., *op. ult. cit.*, p. 51 ss.

([295]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 113.

([296]) NICOLOSI M., ivi, p. 69. Condivide le stesse considerazioni, ma in diversa prospettiva, MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 95. Bisogna comunque rilevare che l'abolizione del servizio di leva obbligatorio e l'istituzione del servizio militare professionale (l. 14 novembre 331 del 2000) e la corrispondente scomparsa del servizio di leva obbligatorio hanno finito per demolire la base statistica di tali osservazioni: è facile prevedere infatti che i reati contro la disciplina e il servizio (i c.d. reati "esclusivamente" militari) sono destinati a diminuire drasticamente per lasciar spazio al prevalere dei reati c.d. "obiettivamente" militari. Si tratta dunque di osservazioni criminologiche che, come abbiamo già preannunciato, hanno perso gran parte del loro valore.

dell'autore, dall'altro di veder riconfermata la necessità di una rieducazione militare più che sociale e morale.

Ma abbiamo appena visto come anche la lesione prodotta da questi reati attenga sempre a un valore costituzionale di interesse generale. Osservando proprio la fattispecie che ci è servita da esemplificazione, l'abbandono di posto o violata consegna di sentinella, vedetta o scolta, emerge con tutta evidenza la lesività e la pericolosità sociale (nel senso, più che mai letterale, di rischio per la società) della situazione posta in essere dall'autore del reato. E questo ci consente di dedurne, se non la pericolosità sociale del soggetto stesso, quanto meno la pericolosità sociale della sua sconsideratezza, peraltro di matrice dolosa, e la necessità di una rieducazione al rispetto dei valori della comunità civile (*in primis* la sicurezza sociale e il senso di responsabilità nei suoi riguardi) piuttosto che ai doveri della milizia ([297]).

Inoltre vorremmo sgombrare il campo dall'assunto secondo il quale meccanicamente al disadattamento sociale conseguirebbe la necessità di rieducazione sociale e morale, mentre il mancato adeguamento alla vita militare comporterebbe il bisogno di rigenerazione militare ([298]).

Tanto per cominciare, abbiamo già dimostrato come la rieducazione del condannato comune, non possa consistere nella sua risocializzazione in senso stretto, in un'ottica assistenzialista, ma deve configurarsi in una serie di proposte volte a stimolare nel reo l'acquisizione del rispetto ai valori morali e di civiltà, approvati dalla società. Questo porta a escludere che il disadattamento sociale di per sé sia indice di bisogno di rieducazione in senso comune. Tutt'al più il disadattamento sociale comporterà la necessità di doverosi interventi assistenziali sul detenuto, che però niente hanno a che vedere con la rieducazione *ex* art. 27, co. 3 Cost.

([297]) Per una efficace critica al concetto di "pericolosità militare" v. MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 121 ss.

([298]) NICOLOSI M., *op. cit.*, 113. L'Autore non spiega, però, che tipo di rieducazione debba applicarsi al condannato militare che sia anche socialmente disadattato: ipotesi che poteva ben darsi quando la leva era obbligatoria.

In secondo luogo, abbiamo rilevato come nel diritto penale comune siano presenti figure di criminali perfettamente inseriti nella società ([299]). E sulla base di quanto sopra, risulta di tutta evidenza come anche a tali soggetti spetti il diritto ad esser rieducati, come doverosa concessione da parte della società nei confronti del reo di avere una c.d. "seconda *chance*" ([300]). Non si vede, per cui, come il mancato disadattamento sociale del condannato militare possa essere addotto a motivo sufficiente per escludere una rieducazione ai valori morali o sociali nei confronti dell'autore di reato militare ([301]).

Infine, quand'anche volessimo ammettere la desocializzazione come possibile causa di rieducazione sociale o morale, nulla ci autorizzerebbe, sul piano logico, a ritenere altresì che un mancato adeguamento alla vita militare debba condurre alla rieducazione in senso militare. I due tipi di "disadattamento", infatti, non sono affatto equiparabili quanto a rilevanza giuridica, poiché attengono l'uno a un ordinamento indipendente e sovrano, che è lo Stato, l'altro a un ordinamento interno in questo ricompreso e da esso dipendente, cioè la milizia. In quest'ottica ci sembra più corretto ritenere il mancato adeguamento alla vita militare, laddove non sia sintomo di mancato adeguamento ai valori del consorzio sociale (in tal caso allora finirebbe per realizzare una fattispecie di reato militare e paleserebbe il

---

([299]) Si era fatto l'esempio della criminalità dei c.d. "colletti bianchi".

([300]) RONCO M., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, cit., p. 142.

([301]) *Quid*, poi, nell'ipotesi di un delinquente militare che magari sia perfettamente inserito nella compagine militare, come per esempio un insospettabile ufficiale che si macchia di un reato obiettivamente militare (ad esempio il furto militare)? A che gioverebbe impartirgli una rigenerazione militare, posto che di questa proprio non ha bisogno? È dunque lapalissiana anche l'artificiosità di una simile *reductio ad unum* dei delinquenti militari, in quanto tali, sotto l'egida della necessità del reinserimento nel consorzio militare. Non si tratta che di una stortura dovuta a una ingiustificata e maldestra sopravvalutazione di considerazioni statistiche, che finisce per nuocere al principio di "individualizzazione" del trattamento del detenuto. Nello stessa direzione, particolarmente critico, BONAGURA V., *op. cit.*, p. 198; in senso adesivo RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 263, nota (13), che definisce un "illusione" ritenere che "nella comune appartenenza alle Forze armate si risolva l'eterogeneità dei detenuti militari.

bisogno di una rieducazione sociale e morale) ([302]), trovi rimedi sufficienti nelle sanzioni disciplinari e nell'addestramento militare, rimedi propri di dell'ordinamento interno delle Forze armate ([303]).

Si viene a rompere così anche il terzo anello della catena: l'asserita necessità di una rieducazione militare. Sfumata l'autonomia del reato militare nella sua mera specialità, smentita la natura esclusivamente militare della lesione da esso provocata e dimostrata l'inaccettabilità della definizione del delinquente militare come "cattivo militare" ([304]), cadono i presupposti a base della conclusione per cui la funzione rieducativa della pena militare dev'essere una rigenerazione del reo nei confronti dei valori e gli interessi prettamente militari volta al suo futuro reinserimento nel consorzio militare.

Non vogliamo, con questo, negare le peculiarità di certe tipologie di delinquenti militari. Tuttavia tali caratteristiche, lungi dal legittimare una particolare concezione della rieducazione, confluiscono più semplicemente nel novero di quegli aspetti e bisogni della personalità del condannato cui deve rispondere il trattamento del detenuto ([305]). A tacere, tra l'altro, del fatto che l'esame della personalità del reo ai fini dell'individualizzazione potrebbe pure portare a considerare di nessuna rilevanza lo stesso *status* di militare, la più vistosa delle peculiarità del delinquente militare ([306]).

([302]) È quanto sostiene con autorevolezza MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla vita civile del condannato*, cit., p. 844 e *passim*, in un passo ormai celebre e che ci piace ricordare: "il processo di emenda è fatto di sofferenza e consapevolezza; è fatto di *sapere*; il recupero alle Forze armate ed alla vita civile (*fra le due istanze non c'è grande iato*, o non ce n'è proprio) è un fatto morale, intellettuale e culturale; è tutto questo un processo che deve svolgersi sul piano dello spirito, *rapporto* fra intelligenze e coscienze".

([303]) Cfr. MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 91-92.

([304]) "A prescindere dal fatto che la considerazione del reo [anche quello comune, n.d.a.] come cittadino 'cattivo' sembra evocare ombre d'altri tempi, per fortuna esorcizzate della moderna coscienza giuridica, e che, di conseguenza, non si può neppure dire che il militare delinquente sia cattivo militare", MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 89. Nega possibilità di considerare *sui generis* il delinquente militare rispetto a quello comune anche BONAGURA V., *op. cit.*, p. 197-198.

([305]) Art. 13, l. 26 luglio 1975, n. 354.

([306]) BONAGURA V., *op. cit.*, p. 198.

Neppure intendiamo porre in discussione la attualità dell'interesse ([307]) delle Forze armate e, prima ancora, dello Stato, a recuperare il condannato al servizio militare. Bisogna però ammettere, come è stato correttamente notato ([308]), che tale interesse non può certo arrivare a identificarsi con uno speciale contenuto rieducativo.

7.2. – L'insussistenza di fondamenti legislativi alla teoria della rigenerazione militare.

Ci siamo mossi finora soltanto sul piano dei principi costituzionali. Già questi si sono dimostrati sufficienti a smantellare la teoria della rigenerazione militare, evidenziandone la assoluta non conformità alla impostazione adottata dal Costituente in materia penale militare. Tuttavia è opportuno proseguire la nostra indagine anche nel campo della legislazione ordinaria, per vedere se, almeno là, sia effettivamente possibile rinvenire una qualche giustificazione della detta teoria, come asseriscono i suoi fautori.

Ebbene, una attenta lettura delle disposizioni sulla pena militare contenute, in particolare, nel codice penale militare di pace ci permette di affermare, senza tema di smentita, che non v'è nel diritto positivo alcun elemento che possa legittimare l'attribuzione di uno specifico finalismo alla pena militare ([309]). Non solo: si può dire addirittura che l'attuale disciplina della pena militare presenti degli aspetti radicalmente incompatibili con la rigenerazione militare, che, quindi, depongono per la sua necessaria esclusione.

In primo luogo, nessuna indicazione utile può ricavarsi dall'art. 26 c.p.m.p., che definisce la reclusione militare. Tale articolo è già decisamente carente sotto molti aspetti, primo fra tutti la insufficiente determinazione del

---

([307]) Oggi particolarmente ravvivato dall'istituzione del servizio militare professionale.

([308]) VENDITTI R., *op. cit.*, p. 222; BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 157.

([309]) Su questo centrale argomento incentra la sua critica della teoria tradizionale sulla finalità rieducativo-militare della reclusione militare RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 251 ss.; cfr. anche BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 157.

contenuto di militarità di questa pena ([310]). Gli unici caratteri distintivi della reclusione militare rispetto a quella comune individuati dal primo comma dell'art. 26 c.p.m.p. consistono nel diverso minimo edittale ([311]) e l'assenza dell'obbligo di isolamento notturno. Si tratta di elementi che nulla ci permettono di dedurre circa una speciale finalità della pena. Tuttavia, neppure la previsione, contenuta nella prima parte dello stesso comma, che impone l'espiazione della reclusione militare negli stabilimenti militari di pena può autorizzare a inferire la necessità di una rieducazione di tipo militare, né, tanto meno, fornisce alcuna indicazione utile circa le modalità di esecuzione penale militare e di trattamento del condannato militare ([312]). Più verosimilmente tale disposizione sembra rispondere a un'esigenza di separazione del detenuto militare dal detenuto comune ([313]), alla stregua, peraltro, di quanto avviene anche per altre categorie di detenuti ([314]).

([310]) Grave lacuna che induce l'interprete a cercare altrove gli elementi di specialità della reclusione militare. Cfr. Corte cost., 19 novembre 1991, n. 414 e, in senso critico, RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 260, per cui nel c.p.m.p. la militarità della pena indicherebbe meramente e indifferentemente un' "attinenza – più o meno stretta e di imprecisata natura" all'ambito delle Forze Armate, in un deprecabile "vuoto di fini e modalità".

([311]) Peraltro ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale con ordinanza 3 giugno 1987, n. 220. V. *supra.*, par. 2.1.

([312]) Si tratterebbe cioè della "preoccupazione di non 'abbandonare' il militare al mondo civile se non quando si sia reso indegno di appartenere alle forze armate", di cui parla MESSINA R, *op. ult. cit.*, p. 98. Tale preoccupazione di per sé non basta a certo a legittimare la sottoposizione alla legge penale militare e alla disciplina militare, e l'impartizione di istruzioni militari, RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 256. *Contra* NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 69.

([313]) RIONDATO S., *ibidem*. In senso analogo GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, cit., p. 309 ss.

([314]) In particolare l'art. 14 della l. 354/75, dedicato all'assegnazione e al raggruppamento di categorie diverse di detenuti ed internati, assicura, al co. 3, la separazione degli imputati dai condannati, dei giovani al disotto dei venticinque anni dagli adulti, dei condannati dagli internati e dei condannati all'arresto dai condannati alla reclusione. Lo stesso articolo, al co. 5, stabilisce che le donne siano ospitate in istituti separate o in apposite sezioni. Orientato alla stessa esigenza è l'art. 115 ("distribuzione dei detenuti ed internati negli istituti") del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative della libertà. Al co. 1, l'articolo citato dispone che sia realizzato in ogni regione un "sistema integrato di istituti

In secondo luogo, il sistema di sostituzioni tra pena comune e pena militare previsto dal c.p.m.p. induce a ritenere fungibili i due tipi di reclusione, senza tenere in nessuna considerazione presunte necessità di una diversa finalizzazione rieducativa. In particolare, poi, la previsione di cui al n. 3), primo comma, dell'art. 63 c.p.m.p. fa cadere il nesso tra pena militare e rigenerazione militare, nel momento in cui stabilisce la sostituzione della reclusione comune con la reclusione militare per il militare in servizio permanente condannato per reato comune, che non comporti interdizione perpetua dai pubblici uffici. In questo caso si avrebbe infatti una reclusione militare che, per la natura esclusivamente comune del reato commesso, non può non indirizzarsi alla rieducazione sociale o morale del reo. Piuttosto ci sembra anche in questa norma palesata la medesima istanza di separatezza dei detenuti militari da quelli civili, di cui dicevamo sopra.

Ci pare poi assai convincente la tesi di chi ([315]) rinviene un ulteriore motivo di smentita della teoria della rigenerazione militare nell'istituto della riabilitazione militare (art. 72 c.p.m.p.). La concessione di tale istituto comporta l'estensione degli effetti della riabilitazione ordinata a norma della legge comune anche alle pene accessorie militari e agli altri effetti penali. Questo significa anzitutto l'estinzione delle pene militari accessorie, inclusa, si badi, la degradazione, che comporta la espulsione del reo dalla compagine militare. Se la pena militare dovesse tendere essenzialmente alla rieducazione militare del reo, risulterebbe illogico che un militare condannato per un reato militare tale da farlo ritenere indegno di appartenere alle Forze armate debba scontare una pena comune, atteso che egli potrebbe pur sempre venir riabilitato in futuro e, magari, anche reintegrato ([316]).

---

differenziato per varie tipologie detentive", al co. 3, sancisce la separazione in istituti autonomi o autonome sezioni dei detenuti e degli internati ritenuti di "non rilevante pericolosità".

([315]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 255, nota (53).

([316]) Il che però non comporta il diritto ad essere riammessi in servizio. Sulla riabilitazione v. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 165 ss.; CERQUETTI G., *Riabilitazione*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, p. 302 ss.

Il "paradosso" si fa ancora più evidente se si considera che la Corte Suprema ha individuato come criterio per decidere sull'istanza di riabilitazione militare il ravvedimento cui le pene tendono mediante la rieducazione del condannato. Se la rieducazione del condannato militare deve indirizzarsi ai valori militari, lo stesso dovrà dirsi del ravvedimento presupposto per la concessione della riabilitazione. Ma allora come potrà ottenersi mai un ravvedimento militare senza una previa rigenerazione militare, negata, nella fattispecie, dall'avvenuta degradazione?

Abbiamo però constatato che gli assertori della teoria della rieducazione militare incentrano le loro argomentazioni sulla base di una normativa che non è quella codicistica bensì quella del regolamento sugli stabilimenti militari di pena, il d. lgt. 27 ottobre 1918. Prescindendo da un'approfondita disamina del suo contenuto, che rinviamo al prossimo Capitolo, ci basterà ora accennare ai tratti che ostano all'accettazione di una rieducazione militarmente intonata.

Effettivamente, è proprio la disciplina delle modalità esecutive della reclusione militare dettata dal regolamento il solo dato normativo, privo fra l'altro della dignità delle fonti di rango primario, che può indurre a pensare che esse si ispirino a una finalità di rigenerazione del militare al fine del suo reinserimento nel consorzio militare. È qui, infatti, che vengono disposte nei confronti del condannato militare, al par. 620, la sottoposizione alla legge penale e alla disciplina militare e, ai parr. 604 e ss., l'obbligo delle istruzioni militari.

Tuttavia lo stesso regolamento non intende considerare tali modalità esecutive come istituti volti alla rieducazione del condannato, né comune, né militare. Se è vero che la *Premessa* al regolamento si fa riferimento, in relazione alla reclusione militare, allo scopo "di educare e di riabilitare", non si può pretendere di estrapolare questa espressione dal resto delle disposizioni e di assolutizzarla *tout court* per derivarne una intonazione special-preventiva dell'intera disciplina regolamentare. Né è legittimo strumentalizzare la stessa espressione, attribuendole carattere quasi profetico in relazione al disposto dell'art. 27, co. 3 Cost., per tacitare i pesantissimi dubbi di costituzionalità che gravano sul contenuto e sulla vigenza dell'antiquato regolamento.

Sappiamo infatti che il paragrafo 8 dello stesso regolamento definisce gli stabilimenti militari di pena come di "istituti di correzione" e attribuisce la massima rilevanza alla "riforma morale" ([317]) dei militari detenuti, che "dovrà essere il fine a cui costantemente tendere". Proseguendo nel dettato dello stesso paragrafo leggiamo che, tra i mezzi mediante cui perseguire tale scopo, assumono una particolare importanza "l'educazione ai principi morali e ai doveri degli uomini onesti" e "l'inflessibile severità" nonché "la repressione" delle infrazioni alle regole.

A tacere del fatto che sono i paragrafi, e non invece la premessa, a costituire il contenuto normativo del regolamento, non si può non ammettere come la impostazione sposata dal par. 8 non sia certo quella specialpreventiva, quanto quella retributiva. Lo stesso tenore letterale dei termini prescelti per indicare la funzione della pena militare, l'accentuato binomio composto dalle espressioni "repressione" e "riforma morale" ci riporta immediatamente alle più rigide teorie retribuzioniste.

Se dobbiamo dunque interpretare le peculiari modalità esecutive della reclusione militare in relazione alla funzione della pena, dobbiamo riconoscere la loro natura come esclusivamente afflittiva ([318]). In particolare, la penalizzazione delle trasgressioni commesse durante l'espiazione della condanna si risolve in una dura repressione delle condotte antidisciplinari del detenuto, mentre le istruzioni militari sono considerate come veicolo di afflittività dallo stesso regolamento, quando prevede e addirittura incoraggia, tramite meccanismi premiali, la possibilità per il reo di svincolarsi dalle attività di carattere militare ([319]). In

---

([317]) Vogliamo sottolinearlo: morale, non militare.

([318]) Stiamo seguendo RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 261 ss.; nello stesso senso ATTARDI S., *op. ult. cit.*, p. 122 ss.

([319]) Tanto più che, se proprio si volesse attribuire una finalità rieducativa alle disposizioni del d. lgt. 27 ottobre 1918, più che alle istruzioni militari bisognerebbe far riferimento all'obbligo di lavoro e di "istruzione" culturale, non intonati militarmente, previsti anch'essi dal par. 8 del regolamento e disciplinati, assieme ai servizi speciali, dai parr. 604, 607 e 608. Cfr. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 261. Sulla stessa linea si attesta la posizione di TENCATI A., *op. cit.*, p. 910, il quale sostiene, con parole non dissimili da quelle di MAGGIORE R., *op. cit.*, p. 844, che

aggiunta possiamo dire che sembra più realistico interpretare l'abbandono cui si assiste nella prassi penitenziaria militare del ricorso alle istruzioni teoriche, come una forma di scetticismo circa l'utilità di questo istituto più che come uno snaturamento del concetto e della finalità della reclusione militare ([320]).

Quanto alla sottoposizione alla disciplina militare, non si capisce come possa considerarsi "insostituibile mezzo di rigenerazione militare e sociale", a maggior ragione volendo adottare la concezione di un reato militare come prevalentemente lesivo di doveri disciplinari o di servizio. A meno di non intendere come sinonimi i termini "rieducazione" e "imposizione" ([321]), proprio non si vede come possa esser rieducativo costringere il reo a subire quel sistema che ha già dimostrato di rifiutare perpetrando il reato militare ([322]).

Ecco come una lettura in chiave di rigenerazione militare del regolamento sugli stabilimenti militari di pena, oltre a risultare smentita da un'interpretazione sistematica delle sue stesse disposizioni, risulta incostituzionale e pericolosa, finendo per legittimare una rieducazione imposta, anziché proposta, come invece dev'essere ([323]).

"anche ammesso che la vita di caserma costituisse la scuola di vita da varie parti prospettata, la correzione della devianza militare si conseguirebbe comunque potenziando la cultura sia dei detenuti sia degli operatori carcerari, seguendo così una tendenza già presente nelle strutture penitenziarie comuni". Tutto ciò ovviamente resta su un piano di politica criminale.

([320]) ATTARDI S., *op. ult. cit.*, p. 123.

([321]) Operazione possibile solo accogliendo quelle radicali tendenze specialpreventive, sfocianti in ultima istanza nella neutralizzazione o nella spersonalizzazione del condannato, che, abbiamo visto, non sono assolutamente accettabili dal nostro sistema costituzionale.

([322]) Per dirla con le parole, che abbiamo criticato, di NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 113, si pretende di rimediare al "mancato adeguamento alla vita militare" mediante la coercizione alla vita militare! Come afferma infatti TENCATI A., *op. cit.*, p. 910 il rientro del condannato nella forza armata di provenienza è spesso "impensabile".

([323]) Né una simile compressione della libertà morale potrebbe ritenersi giustificata chiamando in causa il dovere di difesa della Patria. Su questo, con la dovuta insistenza, RIONDATO S., *op. cit.*, pp. 50, 249, 256, 269, 270. Significativamente a riguardo, anche MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 95 ss. Che la pena non possa coartare la volontà del condannato è ribadito, dalla Corte

7.3. – Le evoluzioni del pensiero della Corte costituzionale in tema di rieducazione del condannato militare.

Concludiamo la nostra critica con l'analisi delle ultime evoluzioni giurisprudenziali. Premettiamo anzitutto che non ci pare utile rifarsi alla giurisprudenza di merito, poiché questa, più che dare utili indicazioni interpretative, non fa che riflettere la polemica dispiegatasi in dottrina sull'argomento ([324]).

Degna di maggiore attenzione è invece la giurisprudenza costituzionale. La doverosa presa d'atto della inequivocabile adozione, da parte della Consulta, della teoria della rieducazione militare ([325]), non può impedire l'altrettanto doverosa ricognizione degli ultimi sviluppi cui è pervenuta la Corte ([326]).

Innanzitutto, la Corte ha sempre riconosciuto, financo nella sent. 414/91, la natura interna e non separata dell'ordinamento militare rispetto a quello statale ([327]). E questo, stando a quanto abbiamo dimostrato, già di per sé basterebbe a demolire, pezzo per pezzo, la teoria della rigenerazione militare. Sulla base di questo riconoscimento, la Consulta è andata avvicinando sempre di più, nel corso

---

costituzionale, anche in ambito militare. Cfr. Corte cost., 28 luglio 1993, n. 343, in *Giur. Cost.*, II, 1993, p. 2668 ss., con nota di D'ALESSIO R.

([324]) Ci pare significativa, in contrapposizione alle sentenze di merito citate da NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 435 e da noi ricordate in nota (255), l'ordinanza, del 18 febbraio 1991, con cui il Tribunale militare di sorveglianza di Roma ha sollevato la questione di legittimità costituzionale decisa poi dalla Consulta con la fatidica sentenza 414/1991. Il giudice di sorveglianza, in perfetta adesione a quanto sostenuto finora, riconosce espressamente i risultati cui sono pervenuti gli Autori che abbiamo chiamato a sostegno delle nostre tesi. Si legge infatti nell'ordinanza: "la dottrina più avveduta ha già messo in guardia dai contorni fumosi, se non addirittura foschi e pericolosi, di cui è capace l'idea della «rieducazione militare» come separata e distinta dalla «rieducazione» *tout court* di cui parla l'art. 27 Cost.".

([325]) Corte cost., 19 novembre 1991, n. 414, più volte citata.

([326]) Cfr. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 130 ss.; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 269 ss.

([327]) Cfr. le già ricordate sentenze di Corte cost., 3 marzo 1989, n. 78, cit.; Corte cost., 17 dicembre 1999, n. 449, cit.; Corte cost., sentenza 24 luglio 2000 n. 332, cit.; Corte cost., sentenza 12 novembre 2002, n. 445, cit.; Corte cost., ord. n. 430 anno 2005.

degli anni, il militare al cittadino, specie dal punto di vista dei suoi diritti inviolabili, come il diritto di libera manifestazione del pensiero, centrale in materia di pena, specie per rifuggire derive special-preventive che portino all'imposizione di trattamenti rieducativi ([328]).

Non potevano poi non destare l'attenzione della Corte le differenze di trattamento tra condannato comune e condannato militare, sorte con il sopravvento delle leggi in materia di sanzioni sostitutive ([329]) e di misure alternative ([330]), che si sono dimostrate spesso dimentiche del condannato militare o comunque sperequative nei suoi confronti rispetto alle condizioni del condannato comune. La posizione della Corte in merito si è progressivamente orientata verso l'equiparazione del condannato militare e di quello comune, sulla scia della tendenza di cui sopra ([331]).

L'*iter* evolutivo percorso dalla Consulta non poteva non condurre, come destinazione finale, a un ribaltamento della prospettiva adottata sulla pena militare, che infatti è avvenuto con la sentenza n. 188 del 1996 ([332]).

([328]) Vedi, tra le altre, Corte cost., 2 maggio 1985, n. 126; Corte cost., 19 marzo 1985, n. 74; Corte cost., 17 dicembre 1999, n. 449, cit.; e ancora le sentenze nn. 332/2000 e 445/2002; particolarmente interessanti poi, circa un aspetto cruciale della libertà morale in relazione al servizio militare, ossia il rapporto tra obiezione di coscienza e pena militare: Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409; Corte cost., 19 dicembre 1991, n 467; Corte cost. 28 luglio 1993, n. 343; Corte cost., 3 dicembre 1993, n. 442; Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43.

([329]) In particolare la legge n. 689 del 1981.

([330]) Leggi nn. 354 del 1975, 663 del 1986 e, in ambito prettamente penal militare, la legge 29 aprile 1983, n. 167, istitutiva dell'affidamento in prova del condannato militare.

([331]) Il che ha fatto sbocciare una lunga serie di dichiarazioni di incostituzionalità tra cui ricordiamo: la stessa sent. 19 novembre 1991, n. 414, cit., commentata da FIORIO C., *Verso l'equioparazione giuridica del detenuto militare al detenuto comune*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1444; Corte cost., 23 marzo 1992, n. 119, in *Giust. cost.*, 1992, I, 1018 ss., con commento di VENDITTI R., *L'affidamento in prova del condannato militare: un ampliamento obbligato, ma preoccupante*, ivi, p. 1022 ss. ; Corte cost., 20 febbraio 1995, n. 49; Corte cost., 6 giugno 1995, n. 227; Corte cost., 29 giugno 1995, n. 284, in *Giur. Cost.*, II, 1995, p. 2011 ss. con nota di RIVELLO P.P. e commento di PINARDI R.

([332]) Corte cost., 29 maggio 1986, n. 188, cit.

Come sappiamo, la sentenza in questione giunge a considerare, con esattezza, la reclusione militare e quella comune come due distinte *species* dello stesso *genus* della pena detentiva che si distinguono fra loro meramente per le modalità esecutive. Per arrivare a tale conclusione la Consulta segue argomentazioni del tutto analoghe, quando non identiche, a quelle da noi sostenute, specie in relazione all'osservazione del dato positivo.

La Corte, con particolare riferimento agli istituti di cui agli artt. 27, co. 1, 63, co. 3 e 65 c.p.m.p., afferma che il codice penale militare può dirsi ispirato a "quello che si potrebbe definire come «principio di sostituibilità» fra reclusione e reclusione militare". Le due pene, si legge nella sentenza, sono considerate dall'ordinamento reciprocamente sostituibili. Sulla scorta di questi rilievi il giudice costituzionale conclude che l'applicazione dell'una o dell'altra specie di detenzione non dipende tanto dal tipo reato commesso, quanto dalla qualità soggettiva, militare o civile, del condannato. Ma, se l'applicazione della pena militare è, come riteniamo, slegata dalla militarità del reato commesso e quindi dalla militarità dei beni e dei valori lesi dal reato, cade la ragione per dover indirizzare la rieducazione verso valori esclusivamente militari.

Inoltre se le due *species* di reclusione debbono ritenersi "identiche per natura" sembra legittimo dedurre che identica debba esserne anche la finalità rieducativa. Questo smentirebbe quanto si legge nella sentenza n. 414 del 1991 ([333]), ossia che le modalità esecutive della pena militare "sono le uniche caratterizzazioni della finalità militari della rieducazione del militare in espiazione di pena, allo scopo evidente di un suo recupero al servizio alle armi". Alla stessa stregua di quanto abbiamo osservato circa le modalità esecutive previste dal regolamento penitenziario militare del 1918, anche l'interpretazione della

([333]) Segnaliamo peraltro un errore di redazione nel testo della sentenza. Al punto 6, secondo capoverso, del Considerato in diritto si cita, da ultima, la sentenza n. 503 del 1989, relativa all'illegittimità costituzionale dell'art. 308 c.p.m.p., quando invece le citazioni e il contesto rendono chiarissimo il riferimento alla sentenza n. 414/1991. La svista probabilmente deriva dal fatto che della sentenza 503/1989 si parla poco sopra, al punto 4 del Considerato in diritto.

Consulta ci sembra dunque ridimensionare, se non demolire, il nesso tra queste modalità e le finalità di una rigenerazione militare ([334]).

Possiamo così concludere che, a nostro avviso, la rieducazione cui deve tendere la pena militare non possa essere diversa da quella cui deve tendere la pena del condannato comune. Nulla autorizza infatti a ritenere necessaria una rieducazione intonata militarmente, ossia dotata di una specialità che travalichi le normali differenze rieducative dettate dall'istanza di individualizzazione del trattamento. Non solo non si rivengono indicazioni in tal senso nella legislazione, né costituzionale, né ordinaria, né regolamentare, ma la stessa tesi si dimostra infondata sul piano logico, muovendo da premesse ormai palesemente insussistenti, nonché inutile a livello politico criminale, dimostrandosi più pericolosa del condannato che intende rieducare.

7.4. – Il fondamento della specialità della pena militare.

Ma la nostra disamina non può arrestarsi qui. Resta ancora da spiegare quale sia, secondo una corretta interpretazione della legislazione vigente, il fondamento della specialità della reclusione militare. La negazione, ormai ampiamente dimostrata sotto più punti di vista, della necessità di una speciale rigenerazione militare dei condannati militari mette inevitabilmente in crisi un altro, importantissimo, postulato, tipico della teoria confutata: la giustificazione della specialità della pena militare in relazione alla specialità della sua funzione rieducativa ([335]). Bisogna quindi affrontare il grave quesito se oggi la pena militare conservi o meno una valida ragion d'essere.

Precisiamo subito che il fondamento della specialità militare della pena non può ricavarsi da un indimostrabile nesso tra la tipologia del reato e la

---

([334]) Anche l'uso, da parte della Corte, del congiuntivo nel ripercorrere i passaggi della sent. 414/1991 circa la rieducazione militare, ci sembra indicativo di una posizione quanto meno dubitativa.

([335]) È sostanzialmente il medesimo errore in cui cade anche la Corte costituzionale nella sentenza 414 del 1991.

tipologia della sanzione ([336]). Senza dubbio il legislatore può adattare il tipo di pena al tipo di lesione ([337]), ma questo rientra nella sua discrezionalità, limitata solo dalla ragionevolezza imposta dal dettato costituzionale. Nessun obbligo né alcun divieto in merito si rinviene nella legislazione ordinaria o nella Costituzione ([338]). Non sussiste alcun rapporto di necessaria implicazione tra pena militare e reato militare.

Chi pretende di addurre tale rapporto a giustificazione lo fa di solito senza dimostrarne la sussistenza. Il ricorso a perifrasi volte a sottolineare la apparente evidenza di tale rapporto in realtà maschera la mancanza di argomenti necessari a dimostrarlo ([339]). Se è indubbio (in questo consiste la natura stessa del diritto penale) che si instauri sempre una serie di relazioni più o meno strette e più o meno indispensabili tra pena e reato, è altrettanto indubbio che tale constatazione non può di per se stessa bastare a inferire la necessità di una pena specializzata rispetto al tipo di reato, in ragione della sua speciale oggettività giuridica.

([336]) VICO P., *op. cit.*, p. 146: "la pena militare, essendo inflitta per una particolare lesione militare, non può avere lo stesso *contenuto* della pena comune [corsivo dell'Autore]. L'impostazione è stata recepita da SUCATO G., *op. cit.*, p. 241 e MANASSERO A., *op. cit.*, p. 84.

([337]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 247.

([338]) Se ne avvede anche Corte cost., 30 luglio 1993, n. 358: "non sussiste alcun obbligo costituzionale di sottoporre a pena militare la commissione di un reato militare".

([339]) Dopo aver sostenuto che il reato militare avrebbe, cosa che abbiamo smentito, caratteristiche affatto peculiari rispetto a quello comune, NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 67 afferma, senza dimostrazione alcuna, che "la pena militare, conseguentemente, deve avere caratteristiche proprie". Lo stesso Autore, parecchi anni più tardi, nel suo *Pene militari*, cit., p. 435 ss. assume invece a fondamento della pena militare la specialità rieducativa militare. Non argomenta la "stretta relazione" tra delitto e pena neppure SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, cit., p. 825, secondo il quale basta dire che ogni studio sulla pena "non può prescindere" dalla nozione di reato, e che quindi le pene militari "devono necessariamente riflettere il reato militare". È contraddittorio poi che lo stesso A. ritenga da un lato di fondare la specialità della pena sul reato, dall'altro, contemporaneamente, di fondare la specialità del reato sulla pena, quando dice che le pene militari rendono il reato militare "diverso da quello comune". Stessa povertà argomentativa in MALIZIA S., *Osservazioni in tema di pena militare*, cit., p. 152, che quando afferma che alla differenza qualitativa tra reato comune e reato militare "non può non corrispondere" una differenza nella comminatoria di pena.

Se tale relazione fosse davvero inevitabile, atteso che, come abbiamo visto, anche l'obiettività giuridica militare dev'essere pur sempre riconducibile a un superiore interesse generale, saremmo costretti ad ammettere, e ognuno vede quanto assurda sia la proposizione, che ogni delitto connotato da una particolare obiettività giuridica debba essere sanzionato con una specifica pena ([340]).

Sgomberato il campo da questo primo equivoco, andiamo ora a vedere come neppure la finalità rieducativa della pena militare potrebbe valere a giustificarne la specialità ([341]). La Corte costituzionale (sent. 414/1991) ha giustamente ritenuto che, se residua la possibilità di trovare una giustificazione della pena militare, questa va cercata direttamente nella sua natura particolarmente preordinata al sacro valore della difesa della Patria. Il reato militare infatti, secondo quanto si evince dalla concezione costituzionale circa l'ordinamento militare, è posto a presidio del valore supremo *ex* art. 52 Cost., per il tramite di valori-limite e valori-fine a questo interposti. In questo senso, dunque, se di finalità di rieducativa della pena militare si vuole parlare, bisogna ammettere che essa si diriga proprio verso la riacquisizione di quel sommo valore costituzionale, piuttosto che di quei valori ad esso strumentali ([342]).

Ma allora si tratta di una rieducazione comune, mirata cioè a un valore non esclusivo del consorzio militare, ma a un valore proprio della comunità sociale,

---

([340]) E allora, portando l'assunto alle sue estreme conseguenze, i delitti contro il patrimonio dovrebbero essere colpiti da una pena patrimoniale e i delitti contro la integrità personale con una pena corporale?

([341]) "L'autonomia della pena militare non deriva tanto dalla diversità della disciplina giuridica, quanto, principalmente, dal diverso fine rieducativo che essa persegue, e quindi, in definitiva dalle diverse modalità di esecuzione", NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 437. Tra gli altri, sostengono questa tesi, FASSONE E., *op. cit.*, p. 143; GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, p. 166; NUVOLONE P., *Pena*, cit., p. 812; VEUTRO V., *Diritto penale militare*, cit., pp. 232-233.

([342]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 248. L'autore chiama a sostegno delle proprie tesi Corte cost., 24 maggio 1985, n. 164, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 526, dove afferma che "per tutti i cittadini, senza esclusioni, la difesa della patria – che è condizione prima della conservazione della comunità nazionale – rappresenta un dovere collocato al di sopra di tutti gli altri", tanto da trascendere e superare lo stesso dovere del servizio militare.

anzi, vorremmo dire "il" valore, l'unico considerato "sacro" dalla Costituzione, in quanto preordinato alla preservazione dell'esistenza della stessa società. Emerge così con chiarezza come una simile rieducazione non possa esser riservata solo ai cittadini dotati dello *status* militare, bensì debba esser proposta, senza dubbio, a tutti i cittadini, militari o no, che abbiano inferto una lesione alla difesa della Patria, sia mediante la commissione di un reato militare che mediante la commissione di un reato comune ([343]).

Alla luce di tale premessa, si vede come la rieducazione cui deve tendere la pena militare, se correttamente intesa come rieducazione al dovere della Patria, non possa essere chiamata a giustificare l'esigenza di una pena speciale per i reati militari. Siamo così indotti a rivolgere particolare attenzione al diritto positivo, per vedere se, ivi, possiamo riuscire a rinvenire l'autentica *ratio* che sottende alla previsione della reclusione militare.

Gli istituti su cui vale la pena di concentrarsi sono, oltre all'ormai noto regime delle sostituzioni, l'adozione della degradazione come perno di distribuzione delle pene comuni o militari, la necessità che il militare sconti la pena in stabilimenti separati da quelli comuni (art. 26 c.p.m.p.), il differimento della pena inflitta al militare in servizio temporaneo alle armi alla cessazione del servizio (art. 64, n. 3 c.p.m.p.). Accanto a questi ricordiamo anche la procedibilità contro reati di minore gravità solo dietro richiesta del comandante di corpo, di cui all'art. 260 c.p.m.p., co. 2 e il regime di differimenti dell'esecuzione della pena previsti dagli artt. 29 e 34 c.p.m.g. ([344]).

Ci si accorge facilmente come la sola cosa che accomuna nel profondo tutti questi istituti è la tendenza del legislatore a evitare o dilazionare la fuoriuscita

---

([343]) E quindi meriterebbero tale rieducazione al valore supremo di difesa della Patria sia i civili autori di un reato la cui oggettività giuridica si sostanzi nell'interesse in questione sia, a maggior ragione, gli *ex*-militari macchiatisi di reati così gravi da rendersi indegni di appartenere alle Forze Armate. Su questo, con estrema lucidità, RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 249 ss.

([344]) Gli ultimi istituti citati sono, assai discutibilmente, considerati da NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, cit., p. 64 ss. come finalizzati anche all'emenda del condannato militare.

del condannato militare dal servizio alle armi, per fini dettati non certo dall'esigenza di rieducare il reo, di cui proprio nella norma positiva non v'è traccia, bensì per ragioni di opportunità meramente attinenti agli interessi materiali dell'ordinamento militare ([345]).

Emerge dunque dall'analisi di queste disposizioni come il legislatore del 1941 ([346]) abbia incentrato l'intera disciplina della pena militare su un solo interesse: il mantenimento del reo nella compagine militare. È questo l'unico vero fondamento della specialità militare della reclusione militare rinvenibile nel diritto penale militare vigente.

E solo alla luce dell'interesse al mantenimento del reo nella compagine militare si spiegano allora perfettamente quelle modalità di esecuzione della pena militare identificate dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena nella sottoposizione alla legge penale militare e alla disciplina militare e nelle istruzioni militari. Anziché rieducare, abbiamo visto infatti che tali modalità non fanno che imporre un addestramento militare obbligatorio, sottoponendo il reo a una vita di caserma, anche nei casi in cui avrebbe meritato una pena comune (in virtù della sostituzione *ex* art. 63, co. 3) o nei casi in cui comunque, dopo l'espiazione della pena, non tornerà in servizio attivo (ciò che avverrà, ad esempio, qualora la durata della pena superi il compimento dell'età del congedo assoluto, o nei casi dei militari in servizio permanente la cui funzione sia strettamente dipendente dal

---

([345]) Cfr. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 242 ss.

([346]) Come abbiamo già detto, sicuramente influenzato dal contesto storico in cui sono nati i vigenti codici penali militari. Osserva infatti, con ragione, RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 253 che l'imminenza del secondo conflitto mondiale, se non altro, bastava a rendere palesi le ragioni di opportunità di trattenere nella milizia "il maggior numero di condannati aventi *status* militare e ritenuti degni di mantenerlo". Lo stesso NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 65 si avvede della amara realtà, ammettendo che gli stessi istituti che egli pretende di connettere, "anche se non esclusivamente", alla rigenerazione militare, in realtà sono diretti "a quella imperiosa esigenza di non distrarre, neppure per l'espiazione di pena, uomini necessari alle operazioni di guerra".

grado rivestito, come i carabinieri, condannati ad una pena che comporti la rimozione) ([347]).

Ma il fondamento della pena militare così come individuato nella legislazione vigente è radicalmente incompatibile coi principi costituzionali: sia quelli in materia di diritti fondamentali della persona sia quelli circa la funzione e la natura della pena.

Circa il primo aspetto, essa finisce per comprimere ingiustificatamente, attraverso le modalità sostanzialmente coercitive e afflittive di esecuzione della pena militare, la personalità del cittadino militare, per porsi, quindi, in conflitto con la dimensione personalistica accolta dalla Costituzione nel diritto penale. Inoltre, nel momento in cui considera il militare come incondizionatamente e illimitatamente a disposizione dell'ordinamento militare, manifesta ancora una volta le sue sorpassate origini, connesse a una concezione istituzionale delle Forze armate, tipica di un tempo in cui erano ancora estranee le limitazioni alla specialità militare imposte dai valori costituzionali ([348]).

Sotto un secondo punto di vista, una simile impostazione stravolge, strumentalizzandola, la natura che dovrebbe avere la pena secondo la Costituzione, sia, dal punto di vista della sua umanizzazione ([349]), sia dal punto di vista della finalità rieducativa, che abbiamo visto venire biecamente sacrificata da esigenze concrete della milizia. Vengono così deprivati di ogni attenzione e rispetto la fisionomia, contemporaneamente e inscindibilmente, personalistica e solidaristica che la Carta fondamentale prescrive nei confronti della realtà penale e penitenziaria.

([347]) Sono i casi individuati da GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, cit., p. 307.

([348]) Cfr. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 257-258. Che il militare non sia più completamente asservito, anima e corpo, alle esigenze della milizia è sottolineato con inequivocabile chiarezza anche dalla Corte costituzionale, sent. 12 novembre 2002, n. 445, in *Giur. cost.*, IV, 2002, p. 2634, a sua volta recettiva dell'impostazione di Corte cost., 24 luglio 2000, n. 322, in *Giur. cost.*, III, 2000, p. 2455.

([349]) "La pena diviene un trattamento contrario al senso di umanità nel momento in cui tende alla coartazione morale della persona", Corte cost., sent. 28 luglio 1993, 343, cit.

Sacrifici di tale entità, relativamente al contenuto della pena, possono ammettersi, al limite, solo nei casi in cui lo stato di guerra (o situazioni attuali comunque capaci da mettere a repentaglio l'esistenza della comunità sociale) renda preponderante, rispetto agli altri valori costituzionali, l'interesse di difesa della Patria ([350]). E anche in questi casi, non è comunque concesso al diritto militare di calpestare i diritti fondamentali dell'uomo ([351]). In uno stato di diritto come il nostro, che impianta le proprie fondamenta nel fertilissimo *humus* del rispetto dell'umanità nelle sue più delicate estrinsecazioni, non può pensarsi, anzi deve combattersi strenuamente, l'accoglimento del machiavellico brocardo "il fine giustifica i mezzi", pena l'involuzione, magari celata dietro la ragion militare o, peggio, dietro istanze pseudo-sociali, verso derive assolutistiche di non lontana memoria.

I rilievi effettuati finora ci permettono di ribadire quanto detto in apertura, ossia che la discrezionalità del legislatore nel prevedere una pena militare incontra sempre i suoi limiti nei principi della Carta fondamentale, e, di conseguenza, solo in essi deve trovare la sua giustificazione. Abbiamo appena visto però che la legislazione vigente non tenga affatto conto di questi limiti.

Quello che un tempo era un sistema penale militare, in senso stretto, più o meno legittimato da concezioni bellico-militaristiche di derivazione ottocentesca ([352]) e spinto dall'essere il Paese sul piede di guerra, diventa oggi un'indebita duplice strumentalizzazione. Si tratta infatti di strumentalizzare il reo e il suo trattamento (che dovrebbe esser a lui dedicato tramite l'"individualizzazione") e contemporaneamente la pena e la rieducazione, come le vorrebbe la Costituzione, al fine, nemmeno tanto celato, di trattenere il condannato militare all'interno della compagine marziale. E, si noti bene, tale strumentalizzazione risulta perpetrata

---

([350]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 258.

([351]) E vogliamo mettere al primo posto la dignità, specie sotto il suo aspetto morale, dell'uomo, così ben delineata da RONCO M., *Il significato retributivo della pena*, cit., p. 139 ss.

([352]) Ma abbiamo visto come, a loro volta, le concezioni ottocentesche derivassero, indirettamente e forse inconsapevolmente, certi presupposti addirittura da istituti penalmilitari dell'antica Roma.

non tanto dall'incolpevole legislatore del 1941 ([353]), quanto, ancora una volta, dal legislatore attuale, che, senza considerare affatto il sopravvento della Costituzione, né tanto meno gli sviluppi di civiltà che il diritto penitenziario va via via conquistando, continua a macchiarsi di omissione nei confronti del diritto militare.

E con questo non vogliamo porre in discussione la idea in sé di una pena speciale militare, né la utilità che può avere, per il reo e per le Forze armate, il mantenimento di una connessione tra il reo e l'istituzione militare durante l'espiazione della pena. Non possiamo però nemmeno accettare la vistosa incostituzionalità che la originaria giustificazione della pena militare è venuta progressivamente palesando, anche alla luce della legislazione più recente che ci accingiamo ad esaminare. Non demordiamo però dall'auspicare e caldeggiare un intervento di revisione della materia ([354]) che possa finalmente porre a fondamento della specialità della reclusione militare proprio quel sacro valore della difesa della Patria in armonia con tutti i principi costituzionali vigenti in materia penale.

8. – Le evoluzioni legislative più recenti.

8.1. – Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate.

Ai fini della nostra trattazione la normativa disciplinare militare assume particolare interesse sotto due profili. Da un lato conferma quanto siamo venuti dicendo finora, ponendosi come ulteriore sostegno giuspositivo delle nostre argomentazioni; dall'altro, presenta una diretta rilevanza in tema di educazione del militare.

([353]) Se è vero che *ignorantia legis non excusat* è anche vero che il legislatore del 1941 non avrebbe certo potuto prevedere le nuove prospettive introdotte dal Costituente!

([354]) Tanto auspicata dalla dottrina quanto dalla Corte costituzionale ormai da parecchi anni.

La legge 11 luglio 1978, n. 382 ([355]), recante "norme di principio sulla disciplina militare", seguita dal tardivo regolamento di disciplina, approvato con d.P.R. 18 luglio 1986 n. 545 ([356]), segna la rottura definitiva, nella legislazione ordinaria, con la concezione di ordinamento militare che aveva ispirato i codici del '41, recependo senza riserve i principi costituzionali in materia militare e, di conseguenza, conformando l'ordinamento delle Forze armate alle disposizioni del Costituente.

Prima della Costituzione, la disciplina militare era uno degli elementi caratterizzanti l'autonomia dell'ordinamento militare rispetto a quello statale. Essa costituiva infatti un apparato normativo autonomo rispetto alle leggi dello Stato, che si identificava in quel complesso di regole costituenti espressione di "principi in parte propri" ([357]), contraddistinti dal loro carattere etico più che

---

([355]) Per un primo orientamento in merito alla legge sui principi v. RIONDATO S., *La legge sui principi della disciplina militare. Problemi attuali*, in *Rass. giust. mil.*, 1994. Vedi anche Società internazionale di diritto penale militare: gruppo italiano (a cura di), *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Napoli-Amalfi, 5-7 ottobre 1978)*, , 1978, nonché RUSSO L., *Vita e disciplina militare*, Segrate-Milano, Il Saggiatore, 1992.

([356]) Per un esauriente commento articolo per articolo del regolamento, v. RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, II ed., Padova, Cedam, 1995. Per un'interessante rassegna delle posizioni di alcuni esponenti delle Forze armate in merito al nuovo ordinamento disciplinare considerato dal punto di vista della istituzione del servizio militare professionale, v. AA. VV., *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"* n. 1, 2004.

([357]) MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla " vita civile" del detenuto militare*, cit., p. 838. Cfr. anche LANDI G., *Disciplina militare*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, p.37 ss., che, proprio nell'anno di promulgazione del vecchio regolamento di disciplina militare, riteneva sussistere due possibili definizioni della disciplina militare. La prima, secondo cui la disciplina militare sarebbe "il complesso degli istituti concernenti le mancanze disciplinari, i procedimenti disciplinari, in ordine agli appartenenti a corpi militarmente organizzati", risulta più vicina alla concezione moderna e agli "istituti propri di impiego civile". La seconda, che per disciplina militare intende "l'insieme delle norme tipiche e specifiche degli ordinamenti giuridici militari in quanto ordinamenti fondati su principi di comportamento che sono loro tradizionali e caratteristici" riflette più propriamente i retaggi della prospettiva anteriore al 1948.

giuridico, e che rispecchiava tutta la peculiarità del sistema di valori esclusivamente militari che vi sottendeva.

Lo stesso regolamento di disciplina previgente, risalente al 1964, seppur successivo all'avvento della Costituzione, era stato adottato in deroga alle norme generali dell'*iter* di formazione dei regolamenti statali e si configurava, in linea con le concezioni precostituzionali, come un regolamento di esclusiva prerogativa di quell'ordinamento spiccatamente autonomo che erano le Forze armate, e, come tale, promanante dalla volontà dei vertici dell'ordinamento militare più che dello Stato ([358]).

La prospettiva adottata dal vecchio regolamento, inoltre, legittimava la considerazione del militare come totalmente assoggettato alle Forze armate, financo nei suoi diritti fondamentali, la compressione dei quali si giustificava sulla base della loro funzionalizzazione agli interessi eminentemente militari. Piuttosto che diritti soggettivi, essi venivano a configurarsi come "facoltà che si traducono in doveri" ([359]).

La legge n. 382 del 1978 sovverte radicalmente questa impostazione, per dare invece piena, seppur tardiva, applicazione ai principi costituzionali sul piano della legislazione ordinaria.

Nella nuova prospettiva la disciplina non è più un complesso normativo autonomo avente matrice pregiuridica nell'etica militare, ma diventa un vero e proprio insieme di norme giuridiche (costitutive non più soltanto di doveri, bensì anche di veri e propri diritti soggettivi) finalizzate al corretto funzionamento

---

([358]) LIBERTINI D., *Sui limiti all'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti per i militari*, in *Riv. pol.*, 2000, p. 707.

([359]) ROSIN G., *Il militare fra dovere di obbedienza e dovere di disobbedienza: l'esecuzione dell'ordine criminoso*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, p. 203 ss. Tale concezione era espressa nella Relazione al Re sul codice penale militare di pace. La criticano BEVERE A., CANOSSA R., GALASSO A., in AA. VV., *I diritti del soldato*, cit.; INTELISANO A., *Introduzione a i principi della disciplina militare*, in RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, cit.; LIBERTINI D., *op. cit.*, p. 707; RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 179.

dell'apparato militare, in funzione dell'assolvimento dei compiti di difesa della Patria ([360]), consacrati direttamente dalla Costituzione e da essa pure limitati.

Dal punto di vista della tecnica legislativa l'inscrizione e la circoscrizione della disciplina militare all'interno del vasto carteggio dei valori sanciti nella Carta fondamentale è stata realizzata dal legislatore del 1978 e del 1986 attraverso la ripetizione nella legge ordinaria di vari precetti costituzionali. Tale ripetizione "a cascata", dalla Costituzione alla legge, dalla legge al regolamento, lungi dal doversi ritenere ridondante o effetto di povera tecnica legislativa, assolve in realtà la funzione pratica di portare al soldato le norme e i principi dettati dal Costituente, sfruttando come veicolo proprio quelle norme con cui il militare è in costante e diretta relazione: le norme disciplinari ([361]).

Sul piano dei contenuti, il mutamento di prospettiva si è tradotto anzitutto in una ridefinizione del ruolo delle Forze armate, costituzionalmente orientata,

---

([360]) V. BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 320-321, che segnalano l'abbandono di "insondabili idealità" e dell' "insidiosa commistione tra etica e diritto". Nello stesso senso, BASSETTA F., *Verifica della validità e dell'efficacia delle sanzioni disciplinari di corpo e di stato*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, cit., *passim*; LIBERTINI D., *op. cit.*, pp. 708-709; NUVOLONE P., *Valori costituzionali della disciplina militare e sua tutela nel codice penale militare di pace e nelle nuove norme di principio*, cit., p. 21; RICCIO G., *Ordinamento militare e processo penale. Profili di teoria generale*, cit., p. 99 ss.; RIONDATO S., *La legge sui principi della disciplina militare. Problemi attuali*, cit., *passim*. Rileva questa evoluzione anche il Consiglio di Stato, adunanza generale, 30 maggio 1991, n. sez. 48/91, secondo cui "le disposizioni di principio contenute nell'art. 5 della legge n. 382 del 1978 hanno […] promosso una più moderna e costituzionale interpretazione della disciplina, che viene così strettamente vincolata, per il tramite dei compiti cui istituzionalmente sono sottoposte le Forze armate, alle effettive necessità di servizio". Ritiene invece di poter rinvenire tutt'oggi nella disciplina militare una commistione tra etica e diritto RATTO VAQUER F., *La disciplina militare tra etica e diritto*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, cit., *passim*, che si rifà alle parole di VITAGLIANO G., *Il contenuto etico della normativa disciplinare*, in *Rass. Arma Carabinieri*, n. 1, gennaio-marzo, 1996, p. 44; afferma il "precipuo valore morale" delle sanzioni militari di corpo VAGNONI S., *Le responsabilità nelle amministrazioni statali e negli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 198.

([361]) LIBERTINI D., *op. cit.*, p. 707.

espressa nell'art. 1, che recepisce definitivamente la concezione di un ordinamento militare a servizio dello Stato. Si leggeva infatti ([362]) nel primo articolo della l. 382/1978: "Le Forze armate sono al servizio della Repubblica, il loro ordinamento e la loro attività si informano ai principi costituzionali". Lo stesso articolo dimostra di accogliere, inoltre, un'ampia accezione dei compiti della milizia, quando sancisce che essi consistono oltre che nella difesa della Patria, anche nella "salvaguardia delle libere istituzioni e al bene della collettività nazionale nei casi di pubbliche calamità" ([363]). La stessa intonazione è impressa dall'art. 2 alla formula del giuramento del militare.

Si tratta di indicazioni preziose ai fini di una definizione, pur non offertaci dalla legge sui principi e dal regolamento di disciplina, della nozione di "difesa della Patria", che lasciano pensare a un contenuto decisamente vasto della stessa, sempre più tendente ad abbracciare anche compiti di ordine pubblico interno e missioni c.d. "di pace" o interventi di polizia internazionale ([364]).

Sul piano personalistico invece interviene l'art. 3, sancendo esplicitamente che "ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini". Identico il tenore letterale dell'art. 1 del regolamento di disciplina, che

---

([362]) L'art. 1 della legge sui principi della disciplina militare è stato sostituito dall'art. 1 della legge 331 del 2000, istitutiva del servizio militare professionale, che però, come vedremo a suo tempo, non ne ha sostanzialmente mutato il contenuto.

([363]) Prerogativa questa che non è di esclusiva delle Forze Armate, dato che nella norma si parla di "concorrere alla salvaguardia". La stessa dizione è stata ripresa, invariata, dall'art. 1 della l. 331/2000.

([364]) "Del resto, non esiste una distinzione di principio tra compiti militari e compiti di polizia armata, come dimostrano per esempio certi casi-limite: le operazioni militari di c.d. polizia internazionale, le operazioni di polizia contro l'immigrazione clandestina, le operazioni di lotta (guerra) dirette a riconquistare territori e popoli dominati da ordinamenti di criminalità organizzata. Nello stato mondiale verso il quale tendiamo, l'ordine pubblico è sempre interno, le guerre sono tutte civili, le forze armate sono null'altro che forze di polizia armata", così RIONDATO S., *Disciplina militare, forze di polizia, forze militari (a proposito di spirito democratico)*, in ID. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, p. 105 ss.

definisce a sua volta il militare come quel "cittadino che fa parte delle Forze armate" e che, peraltro, usa spesso la locuzione "cittadino alle armi", per riferirsi al soldato.

Dal combinato disposto degli artt. 3 e 4 l. 382/1978, e artt. 1 e 2 d.P.R. 545 del 1986, emerge con chiarezza che i diritti finalmente riconosciuti al cittadino militare sono comprimibili, solamente "per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate", attraverso limitazioni "imposte dalla legge" che comunque devono essere "previste dalla Costituzione". Lo Stato deve tutelare e promuovere, inoltre, "lo sviluppo della personalità dei militari nonché assicurare loro un dignitoso trattamento di vita". E sempre a proposito di dignità, essa dev'esser garantita in pari misura a "tutti i militari". A conferma del carattere personalistico di queste disposizioni si pone il definitivo abbandono di una idea del soldato come soggetto appiattito sulle esigenze della milizia, espresso anche da quel senso di "consapevole partecipazione" richiesto al militare, e che meriterebbe di esser maggiormente valorizzato ([365]).

Per dar concretezza a queste enunciazioni di carattere generico, la legge sui principi traccia, negli artt. 6 ss., un quadro dei principali diritti dei militari e delle possibili limitazioni che possono subire ([366]), articolati più dettagliatamente dal regolamento di disciplina, accanto anche a tutta una serie di doveri, previsti nel Titolo III del regolamento, ripartito in ben tre capi, rispettivamente dedicati ai "doveri generali", ai "doveri dei superiori" e ai "doveri degli inferiori".

([365]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 184.

([366]) Particolarmente rilevanti quelle in materia politica, art. 6, nonché quelle circa l'esercizio della libertà di riunione e altri diritti ad esercizio collettivo, come quelli sindacali, artt. 7-8, sulla cui opportunità è accesa una annosa polemica, che però qui interessa relativamente. V. sull'argomento LANDI G., *La rappresentanza militare*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, p. 540 ss.; RIONDATO S., *La legge sui principi della disciplina militare. Problemi attuali*, cit., p. 110 ss.; ID. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, cit., p. 233 ss.

8.2. – (segue) Ordinamento disciplinare militare e educazione del militare.

Non è necessario addentrarsi in una puntigliosa rassegna dei diritti e dei doveri dei militari, che ci porterebbe fuori tema, per comprendere come la legge sui principi della disciplina militare e il relativo regolamento di disciplina militare costituiscano indubbiamente la base normativa ordinaria più importante cui ancorare le premesse, che avevamo derivato dalla Costituzione, tratte a fondamento della nostra confutazione della teoria della c.d. "rigenerazione militare". Alla constatazione, negativa, che nei codici penali militari non si rinviene alcun elemento utile a ricondurre la funzione rieducativa della pena militare a contenuti esclusivamente militare, possiamo così aggiungere quella, positiva, per cui la legge n. 382 del 1978 e il d.P.R. n. 545 del 1986 confermano espressamente la concezione costituzionale di un ordinamento militare asservito alla società, smantellando così l'assunto di partenza da cui prende le mosse e su cui si incentra la teoria della rieducazione militare.

C'è di più. La legge sui principi dedica un'apposito articolo all'educazione che lo Stato (non le Forze armate, si noti) deve promuovere nei confronti dei militari. Ebbene, si tratta di una educazione di stampo civile e culturale prima ancora che militare. L'art. 10 infatti recita: "lo Stato promuove l'elevamento culturale, la formazione della coscienza civica e la preparazione professionale dei militari e ne predispone le condizioni per l'effettivo perseguimento. A tal fine dovrà essere prevista, in particolare, l'istituzione di corsi di istruzione, di bilioteche e di rivendite di pubblicazioni a carattere culturale, politico e ricreativo".

Tale previsione non può che corroborare la, già sufficientemente affermata, convinzione che l'esser cittadino debba radicalmente prevalere sull'essere militare. Lo Stato si preoccupa che, nell'espletamento del servizio militare, i suoi cittadini crescano e si formino anzitutto come membri del consorzio sociale, senza per questo trascurare le esigenze di preparazione professionale, che, data la natura costituzionalmente orientata del servizio alle armi, si risolve comunque in un interesse di carattere generale.

A nostro avviso tutto questo non può significare altro che una cosa: educazione ai valori sociali e civili della società. Ed ecco che il cerchio ci chiude. Abbiamo visto infatti che il sistema di valori su cui si fonda la società, valori radicati nella coscienza del consorzio sociale e spazianti da un minimo di civiltà a un massimo di moralità, consiste proprio in quel sistema di valori alla cui salvaguardia è deputato l'intero diritto penale, compreso quello militare. Una formazione della "coscienza civica", non può che essere anzitutto un'educazione rivolta alla condivisione o al rispettoso dissenso, più che legittimo in una società pluralista organizzata nelle forme dello Stato di diritto, di quei valori base della società, che sono difesi con tanto vigore dai presidii penalistici. Non può trascurarsi nei confronti del militare lo sviluppo di quella coscienza civica che gli permette di essere addirittura più cittadino degli altri, in quanto riveste una funzione essenziale e strumentale alla stessa comunità.

E gli strumenti per ottenere questo risultato non possono essere certo flessioni, addestramento supplementare, istruzioni militari, bensì corsi di istruzione, biblioteche e pubblicazioni del più vario carattere, culturale, politico o financo ricreativo, quasi ad affermare il primato dell'intelletto sulla forza fisica che, tra l'altro, rappresenterebbe elegantemente il passaggio da una concezione aggressiva e belligerante delle Forze armate a una più difensiva ed equilibrata, fatta di professionisti, strategie e relazioni.

Né la vistosa componente culturale che deve connotare la preparazione del militare può dirsi sminuita o compressa dalla componente fisica comunque propria della formazione militare. L'art. 15 del d.P.R. 545/1986, dedicato espressamente alla "formazione militare", recita: "il militare ha il dovere di conservare e migliorare le proprie conoscenze e le capacità fisiche e psichiche per poter disimpegnare con competenza ed efficacia l'incarico ricevuto e per far appropriato uso delle armi e dei mezzi affidatigli. Egli deve: a) tendere al miglioramento delle sue prestazioni al servizio delle Forze armate attraverso la pratica di attività culturali e sportive; b) porre interesse alle vicende presenti e passate del corpo cui appartiene. L'amministrazione militare pone in atto ogni possibile misura al fine di agevolare il miglioramento della formazione militare".

Non può sfuggire come una tale accezione della formazione militare finisca per dare assai più importanza alla dimensione intellettuale e conoscitiva dell'addestramento, dal momento in cui anche l'attività diretta al miglioramento delle proprie capacità fisiche sembra essere incanalata nel sano ambito dello sport, che, è risaputo, non è solo palestra per i muscoli, ma anche per la psiche, la vita di relazione e la tempra morale.

Ci sembra inoltre che lo stesso articolo 15 del regolamento, nell'assumere come strumento fondamentale per il miglioramento delle prestazioni militari la pratica di attività culturali e sportive nonché la conoscenza della tradizione e delle caratteristiche del corpo di appartenenza, finisca inevitabilmente per affermare la possibilità, anzi la doverosità, di formare il militare anche attraverso pratiche, come lo sport e la cultura, che non sono certo manifestazioni di rigenerazione militare.

Lo stesso orientamento ci pare confermato dall'art. 21 del regolamento disciplinare, che fra i doveri del superiore, peraltro tutti pressochè rivolti all'educazione dei subordinati, include anche quello di promuoverne la formazione della coscienza civica, l'elevamento culturale, la consapevole partecipazione oltre che provvedere alla istruzione militare e alla preparazione professionale dei suoi sottoposti. D'altra parte, solo acquistando completamente i valori della comunità sociale, in cui, del resto, è destinata ad inscriversi anche la milizia, ed imparando a rispettarli, il militare sarà in grado di assolvere ai suoi compiti che, nell'accezione estesa di difesa della Patria suggerita dall'art. 1 della l. 382/198 (oggi art. 1 della l. 331/2000), proprio alla tutela di quella comunità sono preordinati.

Ci sembra dunque che, la promozione da parte della società prima ancora che da parte dell'ordinamento militare, di una formazione civica del cittadino militare finisca per negare qualsiasi valore alle tesi della rigenerazione militare del condannato. Se infatti la stessa formazione del militare non detenuto si avvale di strumenti di educazione civica e sociale, non si vede in base a quale ragione al detenuto militare una tale formazione debba essere negata, specie considerando che, a detta degli artt. 10 della legge sui principi e 15 del regolamento di

disciplina, è proprio tale educazione ai valori sociali e civili che crea un militare più professionale.

Insomma, pare che nella normativa disciplinare militare, la formazione di militari che siano anzitutto "buoni cittadini", si ponga come presupposto necessario della loro preparazione come "buoni militari". A maggior ragione anche il condannato militare, che ha violato tramite il reato il sistema di valori condiviso dalla società, dovrà tornare ad essere un buon cittadino, proprio per poter prepararsi a rientrare nella compagine militare e quindi tornare ad essere pure un buon militare. Possiamo dunque concludere questa parentesi affermando che il cosìddetto reinserimento del reo nella compagine militare debba passare imprescindibilmente per il preliminare reinserimento del reo nella compagine civile.

8.3. – Il nuovo ordinamento dell'amministrazione di pubblica sicurezza. In particolare: l'esecuzione delle pene detentive per gli appartenenti alle forze di polizia.

La legge n. 121 del 1° aprile 1981, recante "nuovo ordinamento dell'amministrazione di pubblica sicurezza", ha disciolto il Corpo delle guardie di pubblica sicurezza (art. 23, co. 1), per trasformarlo nella Polizia di Stato. Il personale, che prima aveva *status* militare, a seguito della c.d. "smilitarizzazione" dei quadri, composti da ufficiali, sottufficiali e truppa, ha acquisito uno *status* civile, venendo sottratto alla giurisdizione militare. Così il nuovo corpo armato della Polizia di Stato è stato ricondotto nel novero dei corpi civili militarmente ordinati, di cui all'art. 13 c.p.m.p.

Un analogo processo di "smilitarizzazione", attuato mediante la legge 15 dicembre 1990, n. 395, ha coinvolto anche il Corpo degli agenti di custodia, che è stato disciolto per far posto al nuovo corpo di Polizia Penitenziaria (artt. 1 e 2 l. 395/90). Si tenga presente, una volta per tutte, che, dal momento che la legge in questione, tramite l'art. 12, fa espressamente rinvio agli istituti penalistici

contenuti nella legge 121 del 1981, quanto diremo a proposito di quest'ultima varrà anche per la prima, senza alcuna riserva.

Non è questa la sede per trattare di tutte le problematiche connesse alla "smilitarizzazione" del Corpo di guardie della pubblica sicurezza e del Corpo degli agenti di custodia, specie in relazione alla definizione della Polizia di Stato come corpo militare o meno. È necessario tuttavia premettere, anche ai fini di quanto verremo dicendo, che solo sul piano della legislazione ordinaria la Polizia, di Stato e Penitenziaria, può sfuggire all'attribuzione della caratteristica della militarità, e non invece su un piano costituzionale. Nella Costituzione la militarità attiene al fine della difesa (e al relativo strumento delle Forze armate) senza distinguere, teleologicamente, tra difesa interna e difesa esterna. Alla stregua di questa considerazione non può che concludersi che tutti i corpi armati con funzioni di difesa, vuoi di ordine pubblico interno, vuoi di ordine pubblico esterno ([367]), dovrebbero essere considerati militari ([368]).

L'art. 79 della legge 121/1981, recante "esecuzione delle pene detentive e delle misure restrittive della libertà personale", prevede, al primo comma, che "a richiesta del condannato, la pena detentiva inflitta per qualsiasi reato agli appartenenti alle forze di polizia di cui all'articolo 16 è scontata negli stabilimenti

---

([367]) Come abbiamo già sottolineato, peraltro, l'ordine interno e l'ordine esterno non sono concetti separati e autonomi, ma anzi, tendono sempre a sfumare l'uno nell'altro, restituendo unitarietà al concetto stesso di difesa. Da un lato, infatti, ogni aggressione all'incolumità dello Stato, in quanto manifestazione di una rottura violenta con lo stesso, dovrebbe considerarsi esterna (si prenda ad esempio l'ipotesi di una guerra civile). Dall'altro lato, nel quadro moderno in cui lo Stato, non più isola chiusa in se stessa, è sempre parte di comunità internazionali (prima fra tutte l'Unione Europea), è difficile non pensare che le lesioni all'ordine pubblico internazionale non siano anche lesioni di ordine pubblico interno e viceversa. La cronaca ci fornisce, purtroppo, numerosissimi esempi di come tutte le minacce all'ordine esterno, in particolare quelle rappresentate dal terrorismo internazionale, finiscano per ripercuotersi sull'ordine pubblico nazionale.

([368]) Su tutto ciò vedi, approfonditamente, RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., pp. 115-164; ID., *Disciplina militare, forze di polizia, forze militari (a proposito di spirito democratico)*, in *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, cit., p. 181 ss.

penali militari" ([369]). A questo comma, la legge 12 agosto 1982, n. 509 ne ha aggiunto un altro, che recita: "la disposizione del comma precedente si applica anche nei casi in cui i soggetti ivi contemplati sono posti in stato di custodia o carcerazione preventiva. In questi casi la richiesta può essere proposta agli ufficiali o agenti della polizia giudiziaria o della forza pubblica nel processo verbale di cui all'art. 266 del codice di procedura penale" ([370]).

La complessità dell'istituto ([371]) e le difficoltà applicative che ne derivano si palesano già nella ricerca di una *ratio* che sottenda l'art. 79. Per togliere infatti alla norma quel sapore di privilegio che, già in sede di lavori preparatori,

---

([369]) Per un primo sintetico approccio all'argomento v. GALLO R., *La normativa sull'ordinamento carcerario militare e sul trattamento del detenuto*, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 15 ss.

([370]) L'introduzione del secondo comma non ha fatto che confermare la prassi instauratasi, che adottava un'interpretazione estensiva della locuzione "pena inflitta", abbracciando anche la carcerazione preventiva, come spiega MAFFEI C., *Carcere militare per i corpi civili militarmente ordinati: riflessioni sull'art. 79 della legge 1° aprile 1981, n. 121*, in *Rass. giust. mil.*, 1983 p. 420. L'autore riporta a titolo di esempio il caso dei funzionari e degli agenti dei NOCS, che, dopo aver liberato il generale americano James Dozier, furono inquisiti per le accuse di "torture" mosse loro da esponenti delle BR, catturati dopo la liberazione di Dozier. Nel corso dell'istruttoria essi furono rinchiusi nel carcere militare di Peschiera del Garda anziché in una casa circondariale, per evitare ritorsioni da parte dei brigatisti. La nuova formulazione dell'art. 79 ha fatto cadere, inoltre, le argomentazioni, peraltro decisamente corrette, di coloro che, prima della novella dell'82, avevano ritenuto di dover escludere che la richiesta di cui all'articolo in parola potesse concernere l'allora detenzione preventiva, anziché una pena definitiva. Costoro facevano leva sulla lettera della norma, che ricorreva a termini, quali "condannato" e "scontare", costantemente usati dalla dottrina e dal legislatore in relazione al momento esecutivo della pena. Peraltro, si sosteneva, l'utilizzo dell'espressione "condannato" avrebbe ostato all'applicabilità dell'istituto dell'art. 79 al primo grado di appello, ove il soggetto è ancora soltanto un "imputato". In questo senso RONCA M., *Commento all'art. 79 l. 1/4/1981 n. 121 (Riforma della Polizia)*, in *Leg. pen.*, 1982, p. 119.

([371]) Non a caso definito, nell'ambito della legge 121/1981, "la disposizione più originale e di difficile applicazione per l'interprete" da MAFFEI C., *op. cit.*, p. 420.

qualcuno, non a torto, vi ha ravvisato ([372]), occorre ancorarla a un qualche interesse di concreta rilevanza.

Non sembra assolutamente accettabile l'opinione di chi ritiene che lo scopo dell'istituto di cui all'art. 79 consista nell'attenuare all'appartenente alle forze di polizia la gravosità della pena comune, e nell'evitargli di scontare la pena "in condizioni di eccessivo disagio, rispetto al peso che la pena deve avere" ([373]). Tale giustificazione espone il fianco a più critiche. Anzitutto, dà per scontata la minor afflittività dell'esecuzione della reclusione militare rispetto a quella della reclusione comune, il che è tutto da dimostrare, ma specialmente risulta in netto contrasto col principio di eguaglianza sancito in Costituzione. Non si vede infatti per quale ragione l'appartenente a una forza di polizia condannato per aver commesso un reato, non debba espiare una pena dotata dallo stesso grado di afflittività di quella che deve subire ogni altro cittadino condannato per lo stesso reato.

L'unico interesse concreto che può fondare la necessità di una previsione come quella dell'art. 79 è il rischio che corre continuamente l'integrità fisica e morale dell'appartenente alle forze di polizia nel momento in cui accede, da detenuto, a un istituto penitenziario comune. Nel contesto carcerario il poliziotto detenuto sarà costretto alla convivenza con coloro che egli stesso ha contribuito a far condannare e contro cui, nel suo lavoro, ingaggia una lotta quotidiana: i criminali. Una simile convivenza forzata non può che incrementare il pericolo di vendette, violenze, ritorsioni, insulti nei confronti del detenuto che appartenga alle forze di polizia. È stato osservato che, se lo Stato ha l'obbligo di assicurare l'integrità fisica e morale degli stessi detenuti, a maggior ragione deve tutelare

---

([372]) V. l'intervento degli On.li Mellini e Franchi alla seduta del 10 luglio 1980 della Camera dei deputati, in *Resoconto stenografico della seduta della Camera dei deputati* del 10 luglio 1980, p. 56, citato anche da RONCA M., *op. cit.*, p. 117, nota (3).

([373]) È la posizione dell'On. Mammì, relatore per la maggioranza, in *Resoconto stenografico della seduta della Camera dei deputati* del 10 luglio 1980, p. 55, cit., in senso critico, da RONCA M., *op. cit.*, p. 117, nota (4).

coloro che, pur detenuti, hanno svolto funzioni di difesa dello Stato (interna, secondo le categorie viste sopra).

Teniamo per ora come valida questa giustificazione della norma, anche perché altre non sembra possibile rinvenirne ([374]), e passiamo ad analizzare i singoli tratti dell'istituto.

I soggetti cui risulta applicabile l'art. 79, cioè coloro che possono presentare la richiesta di scontare la pena in stabilimenti penali militari, sono individuati tramite rinvio all'art. 16 della stessa legge, intitolato appunto "forze di polizia". Secondo quest'ultimo articolo, la categoria delle "forze di polizia" comprende: Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri, Corpo della Guardia di Finanza, Corpo forestale dello Stato, Polizia Penitenziaria.

Individuati così gli "appartenenti alle forze di polizia" resta da chiedersi se tale richiesta possa esser avanzata solo da chi mantenga, in quel momento, tale *status*, oppure anche da chi lo abbia perduto, magari proprio a seguito della condanna penale ([375]).

Se lo scopo della richiesta è quella di proteggere l'integrità fisica e morale di questa particolare categoria di detenuti, bisogna allora ammettere che esso non viene certo meno col venir meno della qualifica di appartenente alle forze di polizia.

Quanto agli effetti della richiesta, che, poichè disposta nell'esclusivo interesse del richiedente, è da intendersi sempre revocabile ([376]), va notato anzitutto che essa comporta un vero e proprio obbligo nei confronti dell'amministrazione, come si evince dall'espressione "è scontata" ([377]). Più

([374]) Nemmeno sarebbe possibile, ragionando per assurdo, ricondurre la funzione dell'art. 79 a eventuali istanze rieducative specifiche della pena dovute alla natura para-militare dei corpi armati di Polizia, sulla scia delle teorie della rigenerazione militare, poiché il ricorso all'istituto in parola è meramente facoltativo.

([375]) È la stessa legge 121 del 1981 a prevedere, all'art. 70, n. 6, la destituzione di diritto a seguito di condanna definitiva per gravi delitti non colposi, di interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o di applicazione di una misura di sicurezza o di prevenzione.

([376]) Nello stesso senso RONCA M., *op. cit.*, p. 120.

([377]) RONCA M., *op. cit.*, p. 119.

complessa invece è l'indagine se tale istituto comporti o meno la sostituzione della pena originariamente irrogata con una pena militare.

Preliminare alla risposta al quesito è la considerazione che nel riferirsi a "pene detentive e misure restrittive della libertà personale", l'art. 79 risulta astrattamente applicabile non solo ai condannati alla reclusione comune e all'ergastolo, bensì anche all'arresto e alla reclusione militare ([378]).

Adottando la tesi della sostituzione, bisognerebbe interpretare l'istituto della richiesta come una possibilità di ottenere la conversione delle pene dell'arresto, della reclusione e dell'ergastolo in una pena militare. Tuttavia sappiamo che non esiste una pena dell'"ergastolo militare", per il fatto che non permetterebbe il mantenimento del reo della compagine militare. Quindi, sposando la tesi della sostituzione, nel caso di condannato all'ergastolo l'art. 79 non potrebbe applicarsi.

Neppure potrebbe sussistere la possibilità di convertire l'arresto in reclusione militare. A parte il fatto che tale sostituzione sarebbe del tutto pleonastica, tecnicamente essa risulta impossibile per il fatto che non è previsto un rapporto fisso di conversione, né potrebbe applicarsi quello di cui all'art. 63, n. 5 c.p.m.p, senza violare il divieto di interpretazione analogica nel diritto penale.

Addirittura assurdo risulterebbe poi convertire in reclusione militare la pena della reclusione comune quand'essa sia sostitutiva, a norma dell'art. 63, n. 2 c.p.m.p., della reclusione militare per i militari che siano stati degradati o, a norma

---

([378]) Non si dimentichi tra l'altro che la condanna a questi tipi di pena può concernere non solo reati comuni, bensì anche reati militari, di cui possono macchiarsi sia gli appartenenti alle forze di polizia che non rivestano la qualifica di militare, come i poliziotti, le guardie forestali e gli agenti di polizia penitenziaria, nei casi di reati militari commissibili da chiunque o di concorso in reato militare, sia, con maggior ragione, gli appartenenti a forze di polizia militari, come i carabinieri e i finanzieri. Quanto alla comprensione della reclusione militare fra le "pene detentive", già possibile nel 1981 mediante il ricorso al combinato disposto degli art. 18 c.p. e 23 c.p.m.p (cui infatti fa riferimento RONCA M., *op. cit.*, p. 120, per illustrare l'istituto), ricordiamo che esso risulta corroborato dalla già citata sentenza n. 188 del 1986 della Corte cost., che considera la reclusione militare una *species* di pena detentiva.

dell'art. 65, n. 2 c.p.m.p., della reclusione militare per quei soggetti che non hanno o hanno perduto la qualità di militare o che sono militari di fatto ([379]).

Possiamo quindi concludere con sicurezza che la richiesta di scontare la pena in stabilimenti penali militari non comporti alcuna sostituzione di pena, e quindi non incida tanto sulla sua natura, quanto, al massimo, solamente sulle sue modalità esecutive ([380]). Tanto più che, seguendo la interpretazione della Corte costituzionale, si deve ritenere che la reclusione militare e quella comune condividano la medesima natura, per differenziarsi soltanto nelle modalità di esecuzione ([381]).

Stabilito questo, resta da affrontare il problema più spinoso destato dall'istituto di cui all'art. 79, ossia definire il regime, penale e penitenziario, cui dovrebbe essere sottoposto il richiedente, una volta entrato nello stabilimento militare di pena. La questione, di primaria importanza, è assai complicata e richiede un'attenta disamina.

([379]) Come precisa, opportunamente, RONCA M., *op. cit.*, p. 121, la sostituzione della reclusione militare alla reclusione comune nei casi in cui non intervenga degradazione o interdizione dai pubblici uffici, invece, già avviene in forza degli articoli 63 e 64 c.p.m.p.

([380]) Nel negare all'istituto di cui all'articolo 79 effetto sostitutivo delle pene, RONCA M., *ibidem*, ritiene che un'interpretazione rivolta ad affermare un simile effetto finirebbe per condurre a una modificazione di tutte le norme incriminatrici. "L'art. 575 c.p.", scrive RONCA, "andrebbe, ad es., così letto: «chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni 21; ma se appartenente alle forze di polizia, la reclusione viene sostituita, a sua richiesta, con reclusione militare per eguale durata». Una siffatta interpretazione sarebbe contro la lettera della legge, e talmente irragionevole da far subito pensare ad una violazione dell'art. 3 Cost.". Senza considerare, tra l'altro, il fatto che non si vede perché mai, nel disciplinare una certa materia, l'Amministrazione della pubblica sicurezza, il legislatore avrebbe dovuto dedicarsi a stravolgere la tradizionale regolamentazione di un'altra diversa materia, come la pena.

([381]) Corte cost., sent. 7 giugno 1996, n. 188, cit.

8.4. – (segue) Il regime penale e penitenziario dei condannati appartenenti alle forze di polizia che abbiano fatto richiesta di scontare la pena in stabilimenti militari di pena.

Il quesito non concerne gli appartenenti alle forze di polizia che rivestano la qualifica di militare in servizio attivo, non avendola persa per non esser intervenuta degradazione o interdizione. Costoro infatti, in virtù del regime di sostituzioni previsto dal codice militare di pace, non possono esser condannati ad altra pena che non sia la reclusione militare. Piuttosto dovremo occuparci di quegli appartenenti a forze di polizia militari, ristretti in stabilimenti militari di pena a seguito della richiesta *ex* art. 79, che, per via della degradazione o dell'interdizione ai pubblici uffici, hanno perso lo *status* militare ([382]), e di coloro che tale *status* non hanno mai avuto.

L'ipotesi di soggetti non militari che si trovassero a scontare una pena detentiva militare era considerata dal legislatore del 1941 una vera e propria eccezione, concretizzabile solo per errore o per il verificarsi di circostanze straordinarie, e, di conseguenza, priva di alcuna importanza ([383]). Sappiamo infatti, che nel sistema di pene del codice penale militare di pace, può ben essere inflitta una pena militare a coloro che non hanno, o hanno perduto, la qualifica di militare oppure ai militari di fatto, ma sappiamo anche che per costoro gli artt. 63, n. 1 e 65, n. 2 c.p.m.p. prevedono la sostituzione, in sede esecutiva, della reclusione militare con la reclusione comune. Tuttavia l'art. 79 della legge 121/1981 ha reso possibile, anzi, facilmente realizzabile, proprio quell'eccezione trascurata dal legislatore dei codici penali militari ([384]).

([382]) E quindi anche lo *status* di appartenente alle forze di polizia, che tuttavia, se si accetta, per l'art. 79, la *ratio* individuata sopra, non è necessario permanga al momento della richiesta di scontare la pena in uno stabilimento penale militare.

([383]) V., sul punto, RONCA M., *op. cit.*, p. 124, con riferimenti testuali anche ai lavori preparatori, e, nello stesso senso MAFFEI C., *op. cit.*, p. 421 e p. 424.

([384]) Va peraltro sottolineato, come non si stanca di fare MAFFEI C., *op. cit.*, *passim*, che la richiesta di cui all'art. 79, l. 121/81, è l'unico modo per cui un estraneo alle Forze Armate possa trovarsi ristretto in uno stabilimento militare di pena. Non può darsi, per cui, il caso di appartenenti

Per quanto riguarda i soggetti appartenenti a forze di polizia militari (cioè a dire l'Arma dei Carabinieri e la Guardia di Finanza) espulsi dalle Forze armate attraverso la degradazione, il codice penale militare di pace non contempla neppure lontanamente la possibilità che essi scontino una pena militare. Abbiamo visto infatti che il fondamento stesso della previsione di una pena militare sta nel mantenimento del reo nella compagine militare. Non a caso, il sistema delle pene militari ruota proprio attorno all'istituto della degradazione, che opera da perno di distribuzione dei diversi tipi di pena. Chi viene ritenuto indegno, per via della gravità del reato commesso, di appartenere all'ordinamento militare, ne viene definitivamente espulso, da cui l'inutilità pure di fargli scontare la pena in uno stabilimento militare.

Le stesse modalità esecutive della pena militare, previste dal regolamento 1918, sono concepite proprio in funzione di detenuti che mantengano il loro *status* di militari. La stessa Corte costituzionale, nella sentenza 188/1986, ribadisce il legame imprescindibile che si instaura tra soggetto militare e pena militare, la quale, tra l'altro, deve la propria militarità alle modalità esecutive, affatto distinte da quelle della pena comune.

Alla stregua di queste considerazioni, il condannato militare appartenente a corpi militari di polizia, che, a seguito di interdizione dai pubblici uffici o di degradazione, sia stato ritenuto indegno di rimanere nell'alveo delle Forze armate, e, in forza dell'art. 79 l. 121 del 1981, richieda l'esecuzione della pena presso uno stabilimento militare di pena, dovrebbe necessariamente sottostare a un regime penale comune e a un regime penitenziario ordinario ([385]). Una sottoposizione alla

---

a corpi civili militarmente organizzati che non siano ricompresi tra le forze di polizia di cui all'art. 16 della stessa legge che si trovino a scontare una pena in reclusori militari di pena.

([385]) Diverso il discorso per il militare che, in attesa di giudizio, e quindi prima che possa esser decisa l'eventuale degradazione, si trovi in stato di custodia cautelare e richieda di scontarla presso un istituto militare di pena. In tal caso egli non perde la qualifica di militare in servizio alle armi, da cui è semplicemente considerato "assente" (art. 3, co. 2, c.p.m.p.) e, in ragione di tale qualifica, non potrà che soggiaciere alla legge penale militare, secondo quanto stabilito al co. 1 dell'art. 3 c.p.m.p., nonché al regime penitenziario militare.

legge penale militare e alla disciplina militare sarebbero totalmente inutili, vista la sua definitiva fuoriuscita dalla compagine militare, e per di più, anche a volerne ammettere la necessià, avendo perso la loro presunta finalità rieducativa, si risolverebbero soltanto in un illegittimo aggravio di afflittività. Ne risulta in questo modo notevolmente ridimensionata l'affermazione secondo cui la richiesta di cui all'art. 79 comporterebbe una sostituzione nelle modalità esecutive, giacchè l'unica modalità esecutiva sostituita sarebbe il luogo in cui scontare la pena.

Se questo è vero per il condannato che abbia posseduto la qualifica di militare, a maggior ragione lo stesso dovrebbe potersi sostenere per quei detenuti che tale *status* non abbiano mai rivestito, come, appunto, gli appartenenti a corpi di polizia civili, seppur militarmente ordinate (Polizia di Stato e Polizia Penitenziaria) ([386]).

Tuttavia il codice penale militare di pace dà adito a una serie di complicazioni in merito al regime cui dovrebbero sottostare questi soggetti durante l'espiazione della pena in stabilimenti penali militari.

L'art. 13 c.p.m.p. considera "persone estranee alle forze armate dello Stato" i militari in congedo, i militari in congedo assoluto, gli assimilati ai militari e gli iscritti ai corpi civili militarmente ordinati e quindi li esclude dall'ambito applicativo della legge penale militare. Tuttavia, la prima parte dello stesso articolo fa salvi i casi preveduti dagli articoli precedenti. E proprio in questi articoli risiedono le maggiori difficoltà interpretative.

Vengono in rilievo in particolare l'art. 5, relativo ai militari considerati in servizio alle armi, che ci interessa dal punto di vista dell'esecuzione di pene detentive, e l'art. 10, che tratta espressamente degli iscritti ai corpi civili militarmente ordinati, che fa espresso riferimento alle ipotesi di "detenzione preventiva".

L'art. 10 prevede che la legge penale militare si applichi agli iscritti ai corpi civili militarmente ordinati: nei casi preveduti dalle rispettive leggi speciali

---

([386]) Così anche GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 16 ss.

(n. 1) e per i reati commessi mentre si trovano in stato di detenzione preventiva (n. 2) ([387]).

Il primo caso va escluso, dal momento che nelle leggi speciali relative agli appartenenti alle forze di polizia non militari non è previsto alcun reato militare.

Il numero 2, invece, da tempo "ibernato", è stato "scongelato"([388]) dall'art. 79 della legge n. 121 del 1981 e deve ritenersi pienamente applicabile ai casi di iscritti alle forze di polizia civili, ma militarmente ordinate, in stato di custodia cautelare. Costoro, esattamente come i militari che si trovino nello stesso stato, sono soggetti alla legge penale militare ([389]).

L'art. 5 considera in servizio alle armi, tra gli altri, i militari in congedo che scontano una pena militare detentiva originaria o sostituita a pene comuni (n. 4), i militari in congedo, che si trovano in stato di detenzione preventiva in un carcere militare per un reato soggetto alla giurisdizione militare (n. 5) e ogni altro militare in congedo considerato in servizio alle armi a norma di legge o dei regolamenti militari (n. 6).

Il "congedo" cui fa riferimento l'art. 5 consiste in quel congedo illimitato che spettava, quando ancora il servizio militare era obbligatorio, a coloro i quali conservavano l'obbligo del servizio militare. Questo riguardava tre categorie di soggetti: coloro che, dopo esser stati arruolati, erano in attesa di chiamata alle armi (il c.d. congedo illimitato "provvisorio" previsto *ex* art. 61, co. 2 d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237), coloro che avevano già terminato il servizio di leva e coloro che ne erano stati esentati (art. 113, co. 1 d.P.R. n. 237/1964) ([390]).

([387]) Alla categoria, altresì prevista dall'art. 10, degli "assimilati ai militari" appartengono ormai solo i cappellani militari. V. TENCATI A., *op. cit.*, p. 902 e BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, pp. 17-18.

([388]) MAFFEI C., *op. cit.*, p. 424.

([389]) Non riusciamo tuttavia ad apprezzarne la *ratio*, specie considerando che, come diremo, con riguardo all'espiazione di pena, gli stessi soggetti risulterebbero invece sottoposti al regime penale ordinario.

([390]) V. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 20 ss., che considerano quella del "congedo illimitato" una posizione in cui il rapporto di servizio "si manifesta solo in potenza", in veste di una generica "disponibilità" per il servizio attivo.

Dopo l'introduzione del servizio militare professionale ad opera della legge n. 331/2000 e, soprattutto, a seguito della sospensione delle chiamate alla leva a decorrere dal 1° gennaio 2005, disposta dalla legge 23 agosto 2004, n. 226, la qualifica di "militare in congedo", verrà progressivamente perdendo di significato. Dal momento che sono ormai sospese le chiamate al servizio militare obbligatorio, quella di militare in congedo è una qualifica che spetta ormai solo a coloro che posti in congedo illimitato in uno dei tre casi di cui sopra debbano ancora ricevere il congedo assoluto. Si tratta dunque di una situazione transitoria, destinata a scemare progressivamente col passare del tempo.

I numeri 5 e 6 dell'art. 5 non sono passibili di applicazione nel caso dell'iscritto a corpi civili di polizia militarmente ordinati. Il primo infatti presuppone che la detenzione preventiva sia relativa a un processo instaurato presso la giurisdizione militare, cosa ormai impossibile nei confronti di soggetti appartenenti alle forze di polizia civili, a seguito della smilitarizzazione. Quanto invece al numero 6, non può ritenersi che l'art. 79 della l. 121 del 1981 possa integrare un caso di norma di legge che possa valere a considerare militare in servizio alle armi quegli appartenenti alle forze di polizia civili, pure militari in congedo, che si avvalgano dell'istituto della richiesta. Neppure può darsi l'ipotesi di un regolamento militare che allarghi il campo dei destinatari della legge penale militare, contravvenendo così al principio della riserva di legge in materia penale ([391]).

La previsione di cui al n. 4 dell'art. 5 potrebbe invece trovare applicazione nei rari casi in cui l'appartenente delle forze di polizia, militare in congedo, commetta un reato cui consegua la comminazione di una pena militare, che però, ai sensi dell'art. 65, n. 2 (in relazione all'ipotesi di cui al co. 2, relativa appunto agli iscritti a corpi civili militarmente ordinati), dovrebbe venire sostituita nell'esecuzione da una pena comune. In questi casi, che decida o meno di

([391]) RONCA M., *op. cit.*, p. 124.

richiedere di scontare la pena in un istituto penale militare, il condannato in questione dovrebbe soggiacere alla legge penale militare ([392]).

Tuttavia, ritenere applicabile l'art. 5, n. 4 agli appartenenti alle forze di polizia che siano contemporaneamente militari in congedo, comporta una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei condannati militari che abbiano subito la degradazione. Infatti solo i primi, che verosimilmente non sono mai stati militari, sconterebbero la pena in regime penale militare, mentre i secondi, che pure militari sono stati, rimarrebbero sottoposti alla legge penale comune.

Così impostata la questione, non può che indurci a escludere l'applicabilità dell'art. 5, n. 4, anche a quegli sporadici casi di condanna a pena militare, sostituita a quella comune *ex* art. 65, interpretando la locuzione "scontare una pena militare" in senso estensivo, e quindi comprensiva non solo della pena così come comminata, bensì considerata anche nelle modalità di esecuzione.

Quanto siamo venuti dicendo finora, in particolare in relazione ai condannati militari che abbiano subito la degradazione, ci spinge a ritenere che anche i condannati appartenenti a forze di polizia civili, che siano contemporaneamente militari in congedo, debbano soggiacere al regolamento penitenziario ordinario, pur scontando la pena in uno stabilimento militare. Risulta così confermata la riduzione di quella sostituzione delle modalità esecutive oggetto della richiesta di cui all'art. 79 l. 121/1981 a mera sostituzione del luogo in cui scontare la pena, per soddisfare un'esigenza di separatezza dettata dai rischi per l'incolumità fisica e morale dei condannati rientranti nelle categorie di cui all'art. 16 della legge stessa ([393]).

([392]) Non si potrebbe invece ritenere applicabile l'art. 5, n. 4, sulla base della motivazione che la pena militare detentiva richiesta ai sensi dell'art. 79 sia "sostituita a pene comuni", se si aderisce alla teoria per cui tale richiesta in realtà non comporta sostituzione alcuna.

([393]) "Non ha alcun senso una pena militare eseguita da un condannato estraneo alle FF. AA. Né il legislatore della l. 121/1981 ha mai per la verità pensato di giungere a questo. *La pena da eseguire, come abbiamo visto in precedenza, rimane sempre una pena comune* non essendo neppure concepibile una sorta di sostituzione con una pena militare", RONCA M., *op. cit.*, p. 125.

A rigore, conseguirebbero a queste conclusioni, l'affermazione della competenza del magistrato di sorveglianza ordinario circa il trattamento individuale cui dev'esser sottoposto il condannato nonché, senza che il luogo dello stabilimento militare venga snaturato nella sua essenza, un certo adeguamento delle strutture ai fini di permettere la più completa applicazione della legge n. 354 del 1975 ([394]).

Vogliamo ora ritornare un momento sulla *ratio* sottostante all'art. 79. Se, da un lato, ci pare concreto e attuale il rischio che corre l'integrità del detenuto appartenente alle forze dell'ordine, dall'altro proprio non riusciamo a tacitare alcuni interrogativi.

In primo luogo ci sembra che la prevenzione della violenza, morale o fisica che sia, nelle carceri, sia un obiettivo primario da realizzare nei confronti dei detenuti in generale, senza distinzioni. Non è pensabile che il legislatore continui a fuggire il problema della drammatica situazione del sistema carcerario adottando *escamotages* legislativi volti a supplire la carenza di strutture e personale idonei a controllare i detenuti ([395]).

Inoltre non si vede perché l'appartenente alle forze di polizia debba essere più tutelato di altre categorie, magari più deboli nel carattere e nel fisico, che pure rischiano di finire bersaglio di insulti e violenze, come ad esempio i portatori di particolari handicap o anomalie fisiche.

([394]) RONCA M., *op. cit.*, p. 126 e GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 16. Di contrario avviso MAFFEI C., *op. cit.*, *passim*, che ritiene che i condannati appartenenti alle forze di polizia non militari, i quali si avvalgano della facoltà di cui all'art. 79 debbano soggiacere alla legge penale militare e, di conseguenza, al trattamento penitenziario militare, in relazione al disposto dell'art. 5, co. 4, evidentemente considerando, come effetto primario dell'istituto della richiesta, la sostituzione delle pene. In ragione di ciò, l'A. ritiene competente, anche in questi casi, il magistrato di sorveglianza militare. L'opinione di RONCA M. sembra oggi confermata dal *Libro Bianco* della difesa del 2002, che espressamente dichiara competente la magistratura di sorveglianza ordinaraia per gli appartenenti alle forze di polizia e lamenta la "promiscuità" di compiti civili e militari che hanno ormai assunto le carceri militari.

([395]) A voler tacere, poi, che la violenza morale e fisica perpetrata dai condannati tra loro, non è che l'ennesima dimostrazione del fallimento totale dei programmi rieducativi.

Se poi è vero che in molti casi il rischio per l'integrità fisica o morale dei soggetti che possono presentare la richiesta di cui all'art. 79 sussiste attuale anche nei casi in cui essi abbiano perduto il loro *status* di appartenenti alle forze di polizia, è pur vero che vi sono dei casi in cui questa appartenenza potrebbe essere così insignificante o risalente nel tempo, da rendere il rischio pressochè nullo, o pari a quello di qualsiasi altro detenuto.

Se, dunque, a un concreto pericolo si vuole legare, per non risultare un privilegio, tale richiesta dovrebbe esser sottoposta a un vaglio più attento, magari da parte di un organo giurisdizionale. Il che si potrebbe ottenere, *de jure condendo*, limitandola a soggetti e situazioni rispondenti a meno indiscriminati requisiti.

Non possiamo sottacere nemmeno le disparità di trattamento che emergono a favore dei militari appartenenti alle forze di polizia (Carabinieri e Guardia di Finanza), che avrebbero, a seguito di condanna che importi degradazione ([396]), la possibilità di scontare comunque la pena in istituti militari, a differenza degli altri militari (Esercito, Aeronautica, Marina), cui l'art. 79 non è applicabile ([397]).

Ci sembra dunque che, anche questa volta, il traballante funambolismo cui è costretto l'interprete, non sia altro che l'amara conseguenza di una disposizione legislativa dal dettato apparentemente semplice, ma che cela in realtà sotto di sé una *ratio* decisamente instabile e una mancata considerazione degli istituti penal militari all'interno dei quali è destinata ad inscriversi. Né possono ritenersi adeguate ad accogliere tale norma le previgenti disposizioni dei codici penali militari, già inidonee di per sé a tener il passo coi tempi.

([396]) Quindi proprio quando abbiano commesso i reati più gravi.

([397]) BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 158; RONCA M., *op. cit.*, p. 122. Un altro motivo di disparità di trattamento, caduto tuttavia col cadere del servizio militare obbligatorio, lo segnala MAFFEI C., *op. cit.*, p. 426: "non va sottovalutata la disparità di trattamento che si crea con il militare di leva, autore di un reato comune, il quale deve scontare la carcerazione preventiva in un carcere ordinario e non militare mentre l'esecuzione di pena è «differita» alla cessazione della ferma di leva, ai sensi dell'art. 64, n. 3, cod. pen. mil. pace, senza facoltà di sostituzione".

La richiesta di scontare la pena in istituti penali militari da parte dell'appartenente a forze di polizia ci sembra ancora una volta appannaggio di quella separatezza dell'ordinamento militare dall'ordinamento civile che fatica ad abbandonare la penna del legislatore e che questa volta trascina con sé anche i corpi armati di polizia para-militari, a conferma di una concezione costituzionale di appartenenza alle Forze armate comprensiva anche dei corpi armati deputati alla difesa del c.d. ordine pubblico interno.

Non possiamo, anche in questo caso, esimerci dall'esprimere l'auspicio che il legislatore, tanto svelto nel tracciare norme senza soffermarsi a pensarci su due volte, sia altrettanto rapido nell'aggiornare la normativa in questione in modo di darle più coerenza e utilità, specie in relazione alle sopravvenute esigenze di un servizio militare professionale.

8.5. – L'istituzione del servizio militare professionale: un'ulteriore smentita della teoria della rigenerazione militare.

Se già poteva ravvisarsi nella legge sui principi della disciplina un solido riscontro della tesi a sostegno di una rieducazione uguale sia per il condannato comune che per il condannato militare, una definitiva conferma è rappresentata dalle disposizioni relative all'istituzione del servizio militare professionale ([398]).

L'approdo all'attribuzione di caratteri di professionalità, anziché di obbligatorietà, alla struttura delle Forze armate non è stato certo un fulmine a ciel sereno, ma il consequenziale prodotto di un percorso a tappe, prima fra tutte il riconoscimento, sancito con legge 15 dicembre 1972, n. 772, dell'obiezione di coscienza, che inevitabilmente sollevò gravi questioni anche in materia di pena ([399]).

([398]) La dottrina in argomento è ancora piuttosto povera, rinviamo per ora a TENCATI A., *I codici penali militari*, cit., p. 901 ss.; nonché gli interessanti atti del convegno AA. VV., *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, cit.

([399]) In tema di pena, i problemi più salienti concernevano l'art. 8 della l. 772/1972, che incriminava il rifiuto del servizio militare non armato o del servizio sostitutivo civile. La goffa e

La legge 14 novembre 2000, n. 331, con il relativo decreto di attuazione, il d. lgs. 8 maggio 2001, n. 215, nonché la legge 6 marzo 2001, n. 64, istitutiva del servizio civile nazionale, costituiscono un passo notevole verso una massiccia rimozione di scomodi residui di quella separatezza dell'ordinamento militare da quello statale, cui la Costituzione ha inteso porre fine ([400]).

Per quanto attiene poi direttamente al tema della pena militare, come abbiamo visto, l'istituzione del servizio militare professionale ha destituito di ogni validità tutte le considerazioni criminologiche che i sostenitori della rigenerazione militare solevano addurre a fondamento delle loro tesi.

Di primo acchito, però, l'abolizione della leva obbligatoria potrebbe dar adito a una riesumazione, sotto l'egida mistificante della professionalità, di istanze rigenerativo-militari ([401]). Si potrebbe infatti pensare che la configurazione delle

---

approssimativa formulazione della fattispecie criminosa conduceva a effetti aberranti sul piano della pena. In particolare la irragionevole mancata estensione dell'esonero a seguito dell'espiazione della pena per il delitto di cui all'art. 8, dava origine alla c.d. "spirale delle condanne", gravemente lesiva della libertà morale del cittadino, prima ancora che del condannato. La sospensione dell'obbligatorietà del servizio militare ha sopito ogni polemica, resasi decisamente inattuale. Ci limitiamo a ricordare alcune delle pronunce della Corte costituzionale più rilevanti, le quali sono giunte, attraverso una progressiva demolizione a suon di dichiarazioni di illegittimità costituzionale, a una manipolazione dell'art. 8 della legge citata tale da costituirne una radicale trasformazione nella struttura e nel contenuto, accolta anche in sede legislativa. Circa il rapporto tra espiazione della pena per rifiuto del servizio militare ed esonero dallo stesso e per una critica al deplorevole meccanismo della c.d. "spirale delle condanne" in relazione al rapporto tra libertà morale e pena, centrale ai fini di una rieducazione libera e improntata ai valori costituzionali, v. Corte cost., sent. 19 dicembre 1991, n. 467; Corte cost., sent. 28 luglio 1993, n. 343; Corte cost., sent. 3 dicembre 1993, n. 422; Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43. Tutte le sentenze citate sono riportate anche in RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 307 ss. Per altre problematiche legate alla pena militare in relazione all'obiezione di coscienza suggeriamo ID., *L'autonomia della categoria dei "condannati per reati militari* originati *da obiezione di coscienza" nella legge 29 aprile 1983, n. 167 sull'affidamento in prova del condannato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 35 ss.; ID.,

([400]) Lamentata, tra gli altri, anche da RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 154 e *passim*.

([401]) Non sembra esser ancora stato affrontato il tema della rieducazione militare sotto la nuova luce della legislazione in materia di servizio militare professionale volontario. Cercheremo

Forze armate come struttura prettamente professionale richieda una formazione assai accentuata nella sua connotazione militaresca, che potrebbe o dovrebbe protrarsi anche in ambito di esecuzione penale, dato che quasi tutti i condannati militari sono ormai necessariamente destinati a rientrare nella compagine marziale dopo l'espiazione della reclusione militare.

Non solo. Si potrebbe ritenere che la volontarietà dell'accesso al mondo militare comporti altresì un consenso alla sottoposizione a pene e trattamenti di natura diversi da quelli civili, in ragione del consenso dato al momento dell'arruolamento. Questa prospettiva potrebbe condurre a sostenere la volontarietà pure della rieducazione prettamente militare così come ricavabile dalle vetuste modalità esecutive previste dal secolare regolamento del 1918, che non sarebbe più "imposta" in sede esecutiva, bensì accettata dal militare già in sede di arruolamento.

Vediamo subito come entrambi i rilievi, apparentemente seducenti, non possano realisticamente trovare, in seno alla nuova legislazione, *humus* fertile per germogliare ed eventualmente sbocciare in rinnovate infiorescenze di rigenerazione militare.

8.6. – (segue) Le componenti civili della formazione del militare professionista.

Per contestare la prima osservazione sarà utile prendere in considerazione la definizione di difesa della Patria così come emerge dal complesso legislativo in esame.

L'art. 1 della l. 331/2000 sostituisce l'art. 1 della legge 382/1978 sui principi della disciplina militare nel definire i compiti delle Forze armate. La formulazione del nuovo articolo non differisce in molto da quella della legge sui principi, e proprio nei punti in cui risulta più innovativa, dimostra di voler calare ancora più a fondo la struttura militare nel solco democratico tracciato dal vomere del Costituente. Se infatti, già il legislatore del 1978 aveva dimostrato l'intento di

---

dunque di immaginare, con coerenza argomentativa, a quali sviluppi potrebbe condurre una ostinata (ri-)affermazione della teoria della rigenerazione militare.

aprire la definizione di difesa della Patria a orizzonti più vasti del mero settore militare, l'art. 1 della legge 331 del 2000 non solo asseconda tale indirizzo, bensì lo concretizza nella disciplina dei contenuti, anche formativi, del servizio militare.

La struttura a singhiozzo dell'articolo in parola, suddiviso in enunciati brevi e perentori, ne suggerisce un attento esame periodo per periodo.

Nel suo esordio, "le Forze armate sono a servizio della Repubblica", l'articolo non fa che ripetere quanto già sancito dalla legge sui principi della disciplina militare. Una piccola differenza la importa il secondo capoverso: "l'ordinamento e l'attività delle Forze armate sono conformi agli articoli 11 e 52 della Costituzione e alla legge". Alla proposizione "si informano ai principi costituzionali" si sostituisce il riferimento espresso agli artt. 11 e 52 Cost., che sappiamo essere centrali per una impostazione della materia militare rispettosa dei principi Costituzionali.

Il rinvio esplicito ai due articoli citati non può seriamente essere interpretato come restrittivo, rispetto alla formula adottata precedentemente, nella legge 382/78. Al contrario, la nuova lettera vuole enfatizzare l'intrascurabile portata che gli artt. 11 e 52 riflettono sul diritto militare. Né tale sottolineatura può apparire pleonastica alla luce delle anacronistiche resistenze di matrice precostituzionale, che, come abbiamo più volte constatato, ancora si rinvengono nei confronti dell'accoglienza dei principi, di ispirazione pacifista e democratica, di cui sono latori i due articoli costituzionali.

Non si può dunque considerare il primo capoverso dell'art. 1 l. 331/2000 in senso esclusivo rispetto ai restanti valori tutelati dalla Carta costituzionale. Questi ultimi infatti permeano comunque nell'ordinamento militare attraverso lo spirito democratico imposto dallo stesso articolo 52 Cost., esplicitamente richiamato. Sarebbe, poi, assurdo pensare che l'ordinamento militare sia conforme "alla legge", come vuole l'art. 1 della legge n. 331, e non invece alla Costituzione, cui la stessa legge deve necessariamente conformarsi.

Il terzo comma recita: "compito prioritario delle Forze armate è la difesa dello Stato". Anche qui, niente di nuovo, salvo la sostituzione del termine "Stato" a quello di "Patria". Se da un lato tale sostituzione potrebbe interpretarsi come una

restrizione del concetto di difesa della Patria, scevrato di quelle idealità e astrattezze, talora sfocianti in valori etici o morali prima che giuridici, dall'altro lato devesi leggere in questa formulazione una accentuazione dell'asservimento delle Forze armate allo Stato, come apparato e come ordinamento ([402]). Peraltro la sostituzione riesce scarsamente significativa dal punto di vista applicativo, poiché l'espressione "difesa della Patria" non può esser cancellata *hic et nunc* dal legislatore ordinario, dal momento che essa è consacrata dalla fonte primaria dell'ordinamento: la Costituzione.

Non va dimenticata neppure l'importanza dell'aver definito la difesa dello Stato compito "prioritario" delle Forze armate. Questo vuol dire che accanto al sacro dovere di difesa, la legge può affiancare altri compiti, secondari, di natura imprecisata, e quindi non necessariamente militari o bellici. E infatti leggiamo al comma successivo che: "le Forze armate hanno altresì il compito di operare al fine della realizzazione della pace e della sicurezza in conformità alle regole del diritto internazionale ed alle determinazioni delle organizzazioni internazionali delle quali l'Italia fa parte".

Rispetto alla l. 382/1978 questo comma rappresenta un vero e proprio inedito. Troviamo qui confermato quello che è l'obiettivo naturale cui dovrebbe tendere una struttura militare orientata alla tutela dei valori costituzionali: la pace. Anche il legislatore ordinario dimostra così di accogliere una concezione pacifista delle Forze armate, preparate a costruire la pace, prima che a far guerra.

Lo stesso capoverso esprime anche un importante riconoscimento delle statuizioni di diritto internazionale in materia militare, quali valori cui improntare l'attività delle Forze armate, in perfetta rispondenza con quanto sancito dall'art.

([402]) Forse, volendo esser realisticamente maliziosi, più allo Stato apparato che come ordinamento. Sebbene sembrino "definitivamente superati i timori legati all'abuso della forza militare per iniziative eversive dell'ordinamento democratico", come scrive opportunamente TENCATI A., *op. cit.*, p. 902, non è illegittimo pensare che il legislatore abbia voluto anche tutelare le istituzioni da questo tipo di abuso, nel sancire la strumentalità dell'apparato militare all'apparato governativo. Conferma una concezione delle Forze armate "a servizio" dello Stato lo stesso titolo del d. lgs. 8 maggio 2001, n. 215 destinato ad attuazione alla l. 331/2000, il quale si riferisce espressamente alla milizia in termini di "strumento militare".

11 Cost. Per di più, tale riconoscimento porta inevitabilmente a confermare la prospettiva, che abbiamo precedentemente adottato, di un ordine pubblico unitario, comprensivo sia della sicurezza nazionale che internazionale ([403]).

Il comma successivo, "le Forze armate concorrono alla salvaguardia delle libere istituzioni e svolgono compiti specifici in circostanze di pubblica calamità e in altri casi di necessità ed urgenza", rappresenta un mero allargamento di alcune attribuzioni già riconosciute alla compagine militare dalla legge sui principi della disciplina. Non erano infatti da questa previsti gli "altri casi di necessità ed urgenza", espressione che nella sua vaghezza e onnicomprensività, ben s'innesta nella linea seguita dal resto della legge, propensa a considerare la milizia come un bene a disposizione dello Stato per realizzare qualsivoglia utilità.

Una simile definizione delle funzioni delle Forze armate professionali, non può che indurci ad avallare senz'altro una definizione allargata di "difesa della Patria" ([404]) perfettamente allineata con le concezioni costituzionali. Se è infatti vero che i connotati di militarità, secondo la Costituzione, vanno necessariamente ricondotti al sacro valore di difesa della Patria, non è certo vero il contrario, ossia che la difesa della Patria attiene meramente alla sfera militare, né su un piano meramente soggettivo, posto che essa spetti a tutti i cittadini, né su un piano oggettivo, poiché nulla, nella scarna espressione del primo comma dell'art. 52, autorizza a delimitarne in qualche modo il contenuto.

E infatti è agevole osservare come, sia nella legislazione ordinaria successiva alla istituzione del servizio militare professionale, sia nelle più recenti pronunce della Corte costituzionale, si sia definitivamente assestata una

---

([403]) Cfr. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 133 ss.; ID., *Disciplina militare, forze di polizia, forze militari (a proposito di spirito democratico)*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, cit., p. 105 ss; VERNA G., *Caratteristiche e specificità della "Condizione militare"*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle Forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, cit., *passim*.

([404]) Ne abbiamo accennato più volte. V. sempre RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. p. 105 ss. nonché ID., *Diritto penale militare*, cit., p. 133 ss. VERNA G., *op. cit.*, *passim*.

concezione di difesa della Patria comprensiva sia di istituti militari che di istituti civili.

Una prima conferma ci arriva dall'art. 1. della legge 6 marzo 2001 n. 64, "istituzione del servizio civile nazionale", laddove stabilisce che il "servizio civile nazionale è finalizzato a concorrere […] ([405]) alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari" ([406]). La norma è talmente chiara a proposito di quanto abbiamo detto sopra che non necessita spiegazioni particolari.

A ribadire, poi, che la difesa della Patria trovi espressione primaria nella difesa della pace, lo stesso articolo annovera tra le attribuzioni del servizio civile, un compito pressochè analogo, salvo una connotazione più marcatamente sociale, a quello sancito dal co. 4 dell'art. 1 l. 331/2000, nei confronti delle Forze armate, ossia: "promuovere la solidarietà e la cooperazione, a livello nazionale ed internazionale, con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona ed alla educazione alla pace fra i popoli".

Quanto alle pronunce della Consulta, ci basterà ricordarne due tra le più recenti. La sentenza n. 228 del 2004 ([407]) afferma che "la previsione contenuta nel primo comma dell'art. 52 della Costituzione, che configura la difesa della Patria come sacro dovere del cittadino […] ha una estensione più ampia dell'obbligo di prestare servizio militare […], infatti, il servizio militare ha una sua autonomia concettuale e istituzionale rispetto al dovere ex art. 52, primo comma, della Costituzione, che può essere adempiuto anche attraverso adeguate attività di

---

([405]) Il testo della norma contiene l'inciso "in alternativa al servizio militare obbligatorio", ma è una specificazione questa che ha perso il suo valore dopo la sospensione delle chiamate di leva ad opera della legge 226/2004. La legge 64/2001, infatti, conteneva tutto un Capo, il secondo, destinato a disciplinare il periodo transitorio, di convivenza tra servizio militare obbligatorio e professionale, antecedente la definitiva sospensione delle chiamate.

([406]) Dello stesso tenore l'art. 1 del d. lgs. 5 aprile 2002, n. 77, recante "disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64".

([407]) Corte cost., luglio 2004, n. 228 in *Gazzetta ufficiale* 21 luglio 2004, n. 28, 1ª Serie speciale.

impegno sociale non armato" ([408]). Continua la Corte: "è proprio nel dovere di difesa della Patria, di cui il servizio militare e il servizio civile costituiscono forme di adempimento volontario, che i due servizi trovano la loro matrice unitaria […]. Accanto alla difesa «militare», che è solo una forma di difesa della Patria, può ben dunque collocarsi un'altra forma di difesa, per così dire, «civile», che si traduce nella prestazione dei già evocati comportamenti di impegno sociale non armato".

La sentenza n. 431 del 2005 ([409]), poi, non fa che parafrasare quanto abbiamo appena citato, facendo altresì riferimento all'art. 1 del decreto legislativo 77 del 2002, istitutivo del servizio civile nazionale.

È chiaro che una simile accezione di difesa della Patria, volta ad abbracciare strutture e servizi di matrice sia civile che militare, nonché istituti e attività di carattere internazionale oltre che interno, non poteva non riflettersi sulla disciplina della formazione professionale del personale militare volontario.

La legge n. 331/2000, prevede infatti una formazione del soldato professionista tutt'altro che di stampo esclusivamente militare. Ai sensi del comma 3 dell'art. 3 della legge, infatti, Ministero della difesa è obbligato ("emana") a emanare direttive volte a promuovere la "formazione culturale e sociale" del personale di truppa.

Tale finalità dovrebbe essere perseguita, stante all'articolo citato, anzitutto tramite una maggior informazione "sulle principali norme di legge e regolamentari afferenti al servizio militare con specifica indicazione dei relativi diritti e doveri, nonché sui contenuti fondamentali della Costituzione, ricorrendo a

---

([408]) In queste affermazioni la Corte si rifà alla sentenza n. 164 del 1985 ove si legge che il "servizio militare non armato o servizio sostitutivo civile, non si traduce assolutamente in una deroga al dovere di difesa della Patria, ben suscettibile di adempimento attraverso la prestazione di adeguati comportamenti di impegno sociale non armato". Una tale impostazione trova però a sua volta un appoggio nella sentenza n. 53 del 1967. Sulla base della separazione tra i precetti dettati rispettivamente al primo e al secondo comma dell'art. 52, nonché sulla rimessione alla discrezionalità del legislatore dell'opportunità di prevedere un servizio militare obbligatorio, la Corte, già prima dell'istituzione dell'obiezione di coscienza, riconosceva senza esitazioni una nozione di difesa della Patria comprensiva di attività civili e militari allo stesso tempo.

([409]) Corte cost., sent. 2 dicembre 2005, n. 431, in *Foro it.*, I, 2006, p. 330.

tale scopo a lezioni di educazione civica" ([410]). Le direttive del Ministro inoltre devono poter coadiuvare "i comandi responsabili anche nella elaborazione dei programmi per l'utilizzo delle infrastrutture per l'attività ricreativa, culturale e per il tempo libero".

Queste disposizioni, che riprendono una terminologia che ci è familiare dalla lettura della legge sui principi della disciplina militare, conferma, anzi rafforza, lo stampo anche civile che dev'esser impresso alla formazione del militare.

L'osmosi tra consorzio militare e consorzio sociale giunge al suo compimento nell'art. 5 legge, ove si stabilisce un'equazione fra ambiti lavorativi e educativi di indole civile e prestazione del servizio militare volontario. Il legislatore impone al Ministro di individuare una struttura competente ad agevolare "l'inserimento nel mondo del lavoro dei militari volontari congedati". Tale struttura deve, fra le altre cose, curare i rapporti "con i datori di lavoro pubblici e privati" e stipulare convenzioni con questi ultimi e "con i soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo". A perfezionamento di questa compenetrazione tra ambito civile e militare, il comma 2 stabilisce che il diritto dei cittadini che prestano servizio militare volontario ad

---

([410]) Una siffatto adempimento, se concretamente assolto dal Ministero, dovrebbe, tra l'altro, contribuire a ridurre non solo i reati contro la disciplina e il servizio, bensì, in generale, i reati militari dettati da ignoranza, che, come abbiamo visto, era considerata dai fautori della rigenerazione militare uno dei principali fattori criminogenetici della delinquenza militare. V. NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, cit., p. 113 ss. e SEMERARI A., *Analisi del mutamento del "ruolo" quale fattore criminogenetico dei reati militari e suoi riflessi nell'esecuzione penitenziaria*, ivi, p. 51 ss. Bisogna peraltro considerare che anche nel la piena vigenza regime del servizio militare di leva obbligatorio, non risultava affatto chiaro, forse per il fatto di essere in realtà insussistente, il nesso tra ignoranza, come causa della criminalità militare, e rieducazione esclusivamente militare del reo. Infatti, la ignoranza della legge, che seppur militare è pur sempre legge dello Stato, meriterebbe al condannato una rieducazione al rispetto della legge (dello Stato), e non al rispetto degli ordini dei superiori. Non per niente, il legislatore del 2000 come rimedio preventivo all'ignoranza ricorre a "lezioni di educazione civica" e non certo a istruzioni militari.

ottenere crediti formativi "rilevanti, nell'ambito dell'istruzione e della formazione professionale, ai fini del compimento di periodi obbligatori di pratica professionale o di specializzazione, previsti per l'acquisizione dei titoli necessari all'esercizio di specifiche professioni o mestieri" ([411]).

In tal modo il legislatore decreta una concreta fungibilità delle attività lavorative e di istruzione svolte dal cittadino negli ambiti civile e militare, a riprova della tendenza ad eliminare la separatezza delle Forze armate dal resto del contesto sociale.

Ci sembra di aver dimostrato a sufficienza come nemmeno in seguito alla istituzione di un servizio militare professionale le esigenze di educazione e formazione del personale militare siano mutate nel senso di una più accentuata militarità. La formazione professionale dei cittadini appartenenti alle Forze armate non può più consistere esclusivamente all'addestramento bellico, in vista di eventuali conflitti armati, bensì deve orientarsi ancor prima al mantenimento della pace e alla preparazione a situazioni ed emergenze sociali. Non solo. Come abbiamo visto, tutta l'educazione del militare, incluse le attività ricreative, deve tendere oggi all'acquisizione di una coscienza civica più solida e, se vogliamo, esemplare di quanto non si potesse pretendere nei confronti di una struttura militare prevalentemente composta da coscritti di leva. Ne risulta una figura di militare ben inserito nel contesto sociale prima ancora che in quello militare.

Se questo può dirsi riguardo alla formazione del militare in generale, allora si deve necessariamente ammettere che anche la rieducazione del condannato militare, che proprio la coscienza ha per oggetto, non possa più rivolgersi a valori prettamente militari, bensì a valori anzitutto civili e sociali. Risulta così smentito il timore che la professionalità della struttura militare possa valere a giustificare una riapertura delle teorie di rigenerazione militare in tema di rieducazione del condannato militare.

([411]) Ha dato attuazione all'art. 3 della l. 331/2000 l'art. 17 del citato d. lgs. 8 maggio 2001, n. 215, dove si possono leggere disposizioni più specifiche e dettagliate in merito alla reciproca compenetrazione fra ambito civile e ambito militare.

8.7. – (segue) La distinzione fra obbligazione militare e obbligazione penale.

Quanto al secondo secondo cui la volontarietà dell'adesione alla compagine militare potrebbe tradursi in un consenso che manifesti i suoi riflessi fino all'accettazione della militarità della pena e della rieducazione, se ne può agevolmente dimostrare l'infondatezza sotto due distinti punti di vista.

Sotto un primo profilo, non bisogna dimenticare che la legge del 14 novembre 2000, n. 331, non ha affatto abolito l'istituto del servizio di leva obbligatorio. Si legge infatti al sesto comma dell'art. 1: "le Forze armate sono organizzate su base obbligaoria e su base professionale secondo quanto previsto a norma di legge". L'art. 2, alla lettera *f)*, sancisce invece che le finalità di cui all'articolo 1 sono assicurate, oltre che da personale militare professionista, da "personale da reclutare su base obbligatoria, salvo quanto previsto dalla legge in materia di obiezione di coscienza, nel caso in cui il personale in servizio sia insufficiente e non sia possibile colmare le vacanze di organico mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato dal servizio da non più di cinque anni", nei casi, tassativi, di deliberazione dello stato di guerra e di gravi crisi internazionale "nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale" ([412]).

É altresì significativo che sia il d. lgs. n. 215/2001, che la legge n. 226 del 2004, nel riferirsi al servizio di leva e alle chiamate usi coerentemente il termine di "sospensione" anziché quelli di "abolizione" o "interruzione". Seppure come *extrema ratio*, dunque, il servizio militare obbligatorio non è certo scomparso dalla legislazione ordinaria, e, dato ancora più rilevante, è pur sempre previsto dalla Costituzione ([413]).

([412]) Si tratta di una ulteriore conferma del fatto che l'ordine pubblico interno si è definitivamente fuso con l'ordine pubblico internazionale.

([413]) Lo ha ribadito recentissimamente anche la Corte di cassazione, Sezione prima penale, in data 2 maggio 2006 (dep. 11 maggio 2006), che ci fornisce, tra l'altro, un esempio della portata della sospensione dell'obbligatorietà del servizio militare anche su altre norme di legge, nel caso di specie sul reato di mancanza alla chiamata (art. 151 c.p.m.p.). Afferma la Corte che "l'art.

Si consideri peraltro che la professionalità non coincide con la definitività della permanenza del cittadino nella compagine militare. Il consenso cioè alla obbligazione militare potrebbe non esser dato a tempo indeterminato. È lo stesso articolo 2 della legge 331/2000 a stabilire che le Forze armate si compongono in parte di personale in servizio permanente (ufficiali, sottufficiali e volontari di truppa) e in parte di volontari di truppa in "ferma volontaria prefissata". Potrebbe dunque darsi il caso ([414]) di un cittadino che entri a far parte della compagine militare solo per un determinato periodo di tempo, dopo il quale potrebbe benissimo scegliere di non rinnovare la ferma e smettere la divisa per sempre.

Non possono, alla luce di quanto abbiamo detto, venir meno tutte le cautele, in tema di pena militare e delle sue finalità, che l'interprete deve adottare a tutela del condannato per reati militari e soggetto a pena militare che non sia destinato a rientrare nella compagine militare dopo l'espiazione della pena, o dopo l'espeltamento del servizio militare. Non si devono dimenticare o, peggio, ritener sorpassate le prudenti ragioni che hanno indotto la più attenta dottrina a respingere una rieducazione militare, specie coattiva, con particolare riferimento al giovane di leva, destinato, nella maggior parte dei casi, a lasciare definitivamente le Forze armate una volta assolto il servizio obbligatorio.

---

7 ["sospensione del servizio di leva"] del Decreto Legislativo n. 215 del 2001 non si pone in contrasto con l'art. 52 della Costituzione, poiché non può essere interpretato nel senso di una generalizzata eliminazione del servizio di leva obbligatorio, né nel senso di un'intervenuta abrogazione dell'art. 151 c.p.m.p., ma soltanto nel senso, appunto, dell'intervenuto venir meno di una norma integratrice del precetto penale, norma integratrice attinente a una determinata categoria di soggetti. D'altro canto l'art. 52 della Costituzione stabilisce che il servizio militare è obbligatorio «nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge»".

([414]) E ci sembra che non sarà certo il più infrequente. Stando alla tabella A della legge 23 agosto 2004, n. 226, recante "sospensione anticipata del servziio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa in ferma prefissata, nonché delega al Governo per il conseguente coordinamento con la normativa di settore", le consistenze del personale non direttivo delle Forze armate sono di 33.176 i volontari in servizio permanente e di 58.209 volontari in ferma prefissata (sommando i volontari di ferma quadriennale e quelli di ferma annuale) per il 2005. Il rapporto non muta di troppo con riguardo alle consistenze del 2006, rappresentate da 35.853 volontari in servizio permanente contro i 52.257 in ferma prefissata (quadriennale più annuale).

Sotto un secondo profilo, occorre notare che la preoccupazione di cui sopra, fa leva sulla sovrapposizione indebita di due piani che devono invece rimanere necessariamente distinti: quello dell'obbligazione militare e quello dell'obbligazione penale ([415]).

Le due obbligazioni sono entrambe dovute da parte del cittadino allo Stato, ma solo la prima scaturisce da un consenso ([416]), ormai del tutto assimilabile, tra l'altro, al consenso prestato in sede di sottoscrizione di un contratto di lavoro presso la pubblica amministrazione ([417]), mentre la seconda scaturisce dalla perpetrazione di un illecito penale.

Al consenso prestato al momento dell'arruolamento dal volontario nelle Forze armate da parte della recluta corrisponde un consenso, formatosi a seguito degli accertamenti di idoneità effettuati durante l'*iter* concorsuale, da parte dello Stato ad accogliere il candidato nella compagine militare. All'obbligazione militare del volontario, prestazione lavorativa in tutto e per tutto, corrispondono

---

([415]) Su tali concetti vedi RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 257 ss. V. anche CAMPANELLI L., *Tutela penale dell'obbligazione militare*, in ID., *Mancanza la chiamata e diserzione*, vol. 3, Milano, A. Giuffrè, 1986.

([416]) Nei casi di arruolamento volontario e non di coscrizione obbligatoria, che, come abbiamo appena visto, per quanto non scomparso definitivamente, oggi è ormai l'eccezione alla regola.

([417]) Va accennato che quella della parificazione della professione militare alle posizioni lavorative dei pubblici dipendenti è tutt'altro che un mero passaggio logico nella nostra argomentazione. Si tratta invece di una questione che ha da lungo tempo impegnato la dottrina e la giurisprudenza, specie quella costituzionale. Si può comunque affermare che tale parificazione sia stata sostanzialmente riconosciuta dalla legislazione. Ne sono un esempio gli istituti di cui si parlava sopra. Ci limitiamo a segnalare una particolare trattazione attenta anche ai risvolti della vicenda penale sul piano del pubblico impiego del personale militare: POLIDORI C., *Le pene accessorie e gli effetti extrapenali del giudicato*, in AA. VV., *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, cit.

delle vere e proprie obbligazioni da parte dello Stato nei confronti del militare ([418]).

Nel caso, invece dell'obbligazione penale, non sembrano potersi rinvenire obbligazioni in senso proprio dello Stato nei confronti del reo, a meno di non volerle identificare in quei doveri di rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, tra cui mettiamo al primo posto la libertà morale, il volto più delicato della dignità umana, che però non scaturiscono certo da un consenso dello Stato, né del reo e che sono, peraltro, preesistenti alla genesi dell'obbligazione penale.

Non è dunque possibile, senza cadere in evidenti storture, operare una sovrapposizione dell'obbligazione militare con l'obbligazione penale. Il cittadino ha diritto a che dal suo consenso all'obbligazione militare non scaturiscano effetti destinati a riflettersi in un ambito assolutamente distinto da quello per cui lo ha prestato. Sarebbe assolutamente arbitrario voler dedurre dall'adesione volontaria all'arruolamento un consenso incondizionato a un determinato trattamento penale e penitenziario.

Ci sembra dunque ormai abbondantemente dimostrata l'impossibilità di recepire qualsivoglia rigurgito della teoria della rigenerazione militare alla luce della legislazione ordinaria vigente in materia militare.

Corroborano questa conclusione alcune considerazioni criminologiche che si possono facilmente trarre dall'osservazione dell'assetto professionale che il legislatore ha voluto imprimere alle Forze armate.

Il reclutamento su base volontaria comporterà verosimilmente una diminuzione dei reati contro la disciplina e il servizio che, come gli stessi fautori della rigenerazione militare sostenevano, erano quelli statisticamente più

([418]) Già più di cinquant'anni fa il legislatore considerava lo *status* militare come "complesso dei doveri e dei diritti inerenti al grado" (art. 1, l. 10 aprile 1954, n. 113, sullo stato degli ufficiali; art. 1, l. 31 luglio 1954, n. 599, sullo stato dei sottufficiali). V. in proposito ROSSI D., *Aggiornamento della normativa: limiti attuali e prospettive*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, cit., *passim*.

commessi, a causa del mancato adattamento dei militari di leva alla vita militare che spesso proprio attraverso questi reati manifestavano il rifiuto al servizio militare obbligatorio ([419]). E comunque a muovere i delitti contro la disciplina o contro il servizio, in una milizia volontaria, non sarà certo il rifiuto nei confronti del servizio militare, liberamente intrapreso, bensì cause criminogenetiche del tutto analoghe a quelle della delinquenza comune, spostando così l'accento sulla violazione dei valori sociali e morali più che prettamente militare.

([419]) Questo è quanto avveniva specialmente nel particolare contesto socio-politico a cavallo fra gli anni sessanta e settanta, gli anni della contestazione. Si veda a tal proposito la relazione di SEMERARI A., *op. cit.*, p. 51 ss. In questo contesto il delitto assumeva i toni di un vero e proprio delitto di matrice politico-ideologica. E abbiamo visto *supra* come, il delitto ideologico o politco, c.d. delitto di convinzione, è proprio quella tipologia di delitto che dimostra il funzionamento di quella valvola di libertà che è la pena, e che, per funzionare correttamente, deve al contempo tutelare la libertà dei consorziati e rispettare la libertà del reo. Il delinquente ideologico è convinto che il reato commesso sia bene, nella sua prospettiva. Lo Stato non può non reagire a un simile delitto, poiché, in quanto tale, lede la collettività e dovrà reprimerlo con la pena. Tuttavia, nell'esecuzione della stessa, non potrà calpestare i diritti del condannato, primo fra tutti la sua libertà di continuare a credere che quanto ha commesso sia bene, senza volergli imporre i valori della maggioranza a tutti i costi. Uno stato di diritto democratico e pluralista, proprio in quanto tale non potrà non rispettare, anche nell'esecuzione della pena (la cui esistenza, ricordiamo, permette indirettamente proprio la libertà di delinquere) la libertà morale del reo. Se allora è il delinquente ideologico quello la cui libertà richiede maggior rispetto, non si capisce come i sostenitori della rigenerazione militare, tra cui SEMERARI stesso, potessero pensare di dover imporre ai contestatori del servizio di leva una rieducazione proprio a quei valori che essi contestavano, incidendo così gravemente su quell'inviolabile dimensione della dignità dell'uomo che è la libertà morale. Particolarmente grave, e tipica di un *modus operandi* "all'italiana", ci pare l'affemazione di SEMERARI, ivi, p. 58, allorchè sostiene che "venuto meno il ruolo della Scuola nei rispetti dello sviluppo della capacità di ordinarsi in una struttura gerarchica, per il giovane l'addestramento militare sarà prima di ogni cosa una Scuola ove, senza pregiudizi ideologici, potrà ricevere una educazione all'autodominio e alla disciplina". Ora, se è la scuola a non funzionare, cerchiamo di aggiustare la scuola, piuttosto che trasferire i compiti della scuola su un'istituzione che, con la scuola, ha proprio poco da spartire, a cominciare dal ruolo che l'A. pretende di ravvisarvi, ossia di ordinare i giovani in una struttura gerarchica. Se tale era il ruolo della scuola prima della contestazione, anziché quello di impartire un'istruzione, promuovere la cultura, accrescere il senso critico, in una parola: educare, è bene che l'abbia perduto.

Del resto anche i reati c.d. obiettivamente militari inizieranno a scemare dal momento che chi entra nelle Forze armate volontariamente, o ci entra per vocazione o ci entra per necessità. In entrambi i casi sarà difficile che il soggetto si metta nelle condizioni di rischiare la sua posizione delinquendo proprio in seno alla struttura cui egli ha acceduto spontaneamente e che lo ha accolto.

Rimarranno così di prevalente commissione i delitti occasionali e i delitti colposi: ossia proprio quei tipi di reato per cui è meno percorribile una rieducazione, financo comune ([420]). Nei delitti occasionali una rieducazione potrebbe essere del tutto superflua, o potrebbe bastare la stessa afflittività della pena a ottenere la redenzione del reo. Nei delitti colposi non solo il reo sa già di aver sbagliato, ma è addirittura già pentito, atteso che in essi manca la volontarietà.

A ben vedere, proprio nella categoria dei delitti colposi sembra potersi ravvisare una parte di responsabilità a carico della stessa struttura militare. Nel delitto colposo del militare si può registrare infatti un parziale fallimento nell'addestramento e nella formazione del reo, che abbiamo visto esser tenuta in tanta considerazione dal legislatore, a partire già dal 1978.

Questo ci permette di introdurre un ulteriore rilievo. È nostra ferma convinzione che debba essere primaria preoccupazione dello Stato, nelle sue funzioni legislative ed esecutive, quella di prevenire il reato, piuttosto che quella di reprimerlo in sede giudiziaria, che dovrebbe invece essere l'*extrema ratio* dovuta all'ineluttabile riproporsi della criminalità. In un'ottica di prevenzione del crimine, la istituzione di uno "strumento militare professionale" non può che indurci ad auspicare un paricolare affinamento delle selezioni, affinchè si dimostrino altrettanto professionali. Il vaglio rappresentato dalle selezioni concorsuali degli aspiranti volontari deve costituire il primo mezzo di prevenzione

([420]) BETTIOL G., *Sulla rieducazione del condannato*, cit., p. 643; PETROCELLI B., *La pena come emenda del reo*, cit., p. 328 ss.

della delinquenza militare ([421]). La sospensione delle chiamate non può che giovare al potenziamento di tale mezzo preventivo, permettendo alle Forze armate di distogliere finalmente personale e energie dalle impegnative visite di leva e di concentrarsi invece sulle selezioni degli aspiranti volontari ([422]).

Le considerazioni finora sviluppate non lasciano spazio a dubbi. Nella loro attuale configurazione legislativa, direttamente plasmata sulle concezioni e sui valori costituzionali, orientata verso una crescente professionalità e verso un definitivo abbandono del ricorso all'obbligatorietà del servizio militare, le Forze armate devono ritenersi ormai immerse nel contesto sociale, piuttosto che avulse da esso, in un rapporto dialettico tra strutture militari e strutture civili,

---

([421]) Se ne accorgeva anche SEMERARI A., *op. cit.*, p. 59, che riconosceva l'importanza del ruolo delle Forze armate nella prevenzione di determinati comportamenti criminali attraverso le visite di leva.

([422]) Non possiamo che sottoscrivere in pieno quanto afferma ROSSI D., *Aggiornamento della normativa: limiti attuali e prospettive*, cit.: "la militarità dovrebbe rappresentare sempre il frutto di un'ambizione realizzata e non di una scelta obbligata, operata «obtorto collo» magari per «sbarcare il lunario». Come ho già detto, ciò è indispensabile per rendere competitiva la professione militare, cosicchè – passatemi l'idea – un domani non siano tanto gli uomini a decidere di fare i militari, ma sia piuttosto il Paese a poter scegliere tra i propri uomini migliori quelli da destinare alla salvaguardia delle istituzioni democratiche [l'A. usa quasi sempre il grassetto nel brano, che noi abbiamo preferito omettere per ragioni di omogeneità grafica]". Sarebbe da auspicare, a onor del vero, non solo una miglior selezione degli uomini, bensì anche un definitivo abbandono della prassi delle "raccomandazioni", che purtroppo è ancora imperante nel settore del pubblico impiego e cui certo non si sottrae l'ambiente militare, dove anzi, insegna l'esperienza, la gerarchia connaturata alla struttura della milizia finisce addirittura per riflettersi su una speculare "gerarchia" delle raccomandazioni: vince il raccomandato dal grado più alto. Si tratta di un'autentica piaga che, tristemente, corrompe la "professionalità" dichiarata dello strumento militare, nonché contraddice in partenza lo stesso fine ultimo di salvaguardia delle istituzioni democratiche. Se la immoralità si annida già nelle falde delle prove di selezione, sovvertendo, inoltre, uno dei caratteri tipici della struttura militare: la meritocrazia, non si può poi pretenderla dai reclutati in sede di esecuzione dell'obbligazione, e addirittura vano, quando non ingenuo, sarebbe poi pensare di proporla con una rieducazione a posteriori. *O tempora, o mores!*

accomunate, nelle attività e nella vocazione, nella poliedricità dei contenuti del sacro dovere di difesa della Patria.

Se già con l'avvento della legge sui principi della disciplina militare il buon soldato, per esser tale, doveva necessariamente essere un buon cittadino, ciò si rende ancora più necessario nel moderno strumento militare volontario. Le selezioni concorsuali dovranno garantire l'accesso alla milizia di cittadini che siano già "buoni", e che promettano impegno serio, leale e costante per tutto il periodo di ferma. Le modalità della formazione del militare debbono dirigersi a mantenere il buon cittadino tale, non solo in vista di una sua personale crescita, cui la struttura militare si presta a contribuire, e di un eccellente addestramento professionale, peraltro finalizzato non solo a operazioni militari di pace bensì anche a situazioni emergenziali di tipo civile e sociale, ma anche in vista di una possibile fuoriuscita del volontario, specie se in ferma breve, dalla compagine militare, per cui si renda necessario un reinserimento nel consorzio sociale, in un ottica di perfetta fungibilità tra istruzione militare e istruzione civile, formazione professionale militare e formazione professionale civile, mestiere militare e mestieri civili.

Non solo, dunque, la constatazione che il reato militare tuteli in ultima istanza beni e interessi generali, fondata sull'acquisita verità della strumentalità dell'ordinamento militare a fini generali, bensì anche il fatto che la stessa educazione e preparazione professionale del militare debba ormai essere improntata a valori sociali e civili, per volontà dello stesso legislatore ordinario, tolgono spazio a ogni possibile, per quanto infondato, timore di eventuali riaperture a prospettive di rieducazione esclusivamente militare.

Il militare condannato ha commesso un delitto il cui disvalore sociale proviene dall'aver leso direttamente un interesse generale, a maggior ragione in una milizia volontaria, dove tendono a scomparire i reati contro la disciplina e il servizio e anche i restanti militari finiscono per avvicinarsi notevolmente agli analoghi reati comuni. La sanzione penale che lo colpisce dovrà dunque tendere a rieducarlo a valori sociali e civili, che gli insegnino il rispetto del lavoro, prima che della disciplina militare, il rispetto della fedeltà, che è dovere di tutti i

cittadini, il rispetto della Patria, oltre che di tutti quei restanti valori comuni che i reati c.d. obiettivamente militari mirano a tutelare. Né una rigenerazione militare potrebbe trovare alcuna giustificazione nella necessità del reinserimento alla vita militare da perseguirsi attraverso tecniche addestrativo-militaresche, atteso che oggi l'educazione del militare è fatta prevalentemente di coscienza civica, istruzione culturale, sport.

Assistiamo dunque al sospirato, ma definitivo, tramonto della teoria della rigenerazione militare, che ha ormai speso tutti i suoi ultimi, significativi, colpi di coda. Ogni riproposizione di quelle tesi nei tempi attuali sarebbe non solo in palese conflitto coi principi costituzionali, come già si dimostrava nel lontano 1948, e con il sistema legislativo militare, ma financo pericolosa per i militari stessi, che si vedrebbero costretti a trattamenti che violino la loro dignità e, di conseguenza, compromettano anziché promuovere il loro reinserimento nella compagine sociale e militare.

9. – La pena di morte.

L'affascinante tematica della pena capitale seduce a lasciarsi trascinare nell'acceso dibattito che continua a vorticare nei secoli senza cenno di tregua. Tuttavia, dal momento che non sarebbero sufficienti intere biblioteche a contenere tutte le parole che son state spese in argomento, né saremmo in grado di esimerci dal riferire cose già note, quando non addirittura scontate, preferiamo non lasciarci indurre in questa tentazione, cercando di tratteggiare un quadro quanto più attinente alla situazione legislativa, aggiungendo solo qualche postilla di carattere critico in coda alle nostre analisi ([423]).

([423]) Non possiamo neppure pretendere che lo spazio naturale delle note a piè di pagina possa subire una metamorfosi tale da trasfigurarle da mera indicazione bibliografica a cassetto di archivio bibliotecario. Ci limiteremo dunque a fornire alcune coordinate essenziali per un primo orientamento nel vasto territorio dell'argomento. Circa il pensiero illuministico classico vedi BECCARIA C. (a cura di ARMANI G.) *Dei delitti e delle pene*, Milano, Garzanti, 1987 (1764), cap.

XXVIII, pp. 59-60; FILANGIERI G. (a cura di RICCOBONO F.), *La scienza della legislazione*, Roma, Ist. poligrafico dello Stato, 1984 (1780-85), libro II, parte II, cap. XXX, p. 32 ss.; NATALE T. (a cura di GUARDIONE F.), *Dell'efficacia e necessità delle pene*, Palermo, Reber, 1895 (1772), p. 44; VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte (da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli)*, Napoli, Jovene, 1984. Vedi inoltre TOMMASEO N., *Della pena di morte, due discorsi*, Firenze, F. Le Monnier, 1865. Circa l'evoluzione della posizione della Chiesa cattolica in merito vedi per una prima impostazione *Catechismo della Chiesa cattolica*, Roma, Libreria editrice vaticana, 1992, par. 2266, p. 557, ove si legge che "il dovere della legittima autorità pubblica di infliggere pene proporzionali alla gravità del delitto" non esclude "in casi di estrema gravità, la pena di morte"; per l'ultimo orientamento vedi *Catechismo della Chiesa cattolica*, *Compendio*, Roma, Libreria editrice vaticana, 2005, par. 469 (2267), p. 127, che recita: "i casi di assoluta necessità di pena di morte «sono ormai molto rari, se non addirittura inesistenti» (*Evangelium vitae*). Quando i mezzi incruenti sono sufficienti, l'autorità si limiterà a questi mezzi, perché questi corrispondono meglio alle condizioni concrete del bene comune, sono più conformi alla dignità della persona e non tolgono definitivamente al colpevole la possibilità di redimersi". Per alcuni cenni sulla pena di morte, quand'era ancora in vigore nell'ordinamento italiano vedi, per tutti, CASALINUOVO A., *Disciplina giuridica della pena di morte*, Napoli, Jovene, 1939; GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 163-164; MANASSERO A., *I codici penali militari*, cit., p. 88 ss; MANZINI V., *La pena di morte nel nuovo diritto penale italiano*, *Discorso pronunciato nell'aula Magna della r. Università degli studi di Padova il 12 novembre 1930, a. IX, per la inaugurazione dell'anno accademico 1930-31*, Padova, Tip. e Lib. Edit. Antoniana, 1930; MESSINA R., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 92 ss.; SUCATO G., *Istituzioni di diritto penale militare*, cit., p. 247 ss.; VEUTRO V., *Diritto penale militare*, in LANDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, cit., p. 233 ss.; Per i profili costituzionali dell'argomento v. FIANDACA G., sub *art. 27 Cost.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 348 ss. Per una panoramica generale sulla pena capitale vedi BOBBIO N., *Contro la pena di morte* e *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in *L'età dei diritti*, Torino, G. Einaudi, 1990, pp. 181 ss. e 206 ss.; FERRAJOLI L., *Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto*, Salamanca, Ediciones Universidad, 2004; con particolare attenzione ai profili storici, MEREU I., *La morte come pena*, Milano, Editori europei associati, 1982; PISAPIA G. D., *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, in *Studi on. Petrocelli*, III, Milano, A. Giuffrè, 1972, p. 1450 ss.; Per alcuni commenti alle recenti innovazioni legislative abrogative dell'istituto della pena capitale anche nel diritto penale militare di guerra v. MAZZI G., *L'abolizione della pena di morte nelle leggi penali militari di guerra*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, p. 97 ss. ; NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 436 ss.; NUNZIATA M., *Scompare del tutto la pena di morte dall'ordinamento italiano?*, in

La pena di morte era prevista dal codice penale militare di pace all'art. 22, co. 1, n. 1, e disciplinata dall'art. 25. Ivi si distingueva la pena capitale in due distinte specie di pena: la morte con degradazione e la morte mediante fucilazione nel petto ([424]). Se l'infamia di cui il condannato si macchiava attraverso la commissione del reato era tanta da comportarne il disonore si applicava la morte con degradazione, da eseguirsi mediante fucilazione alla schiena, affinchè il reo, respinto dalle fila milizia, cadesse colpito alla schiena, come un vigliacco in fuga davanti al nemico. Se invece il reo, seppur meritevole di morte, non si fosse coperto del massimo disonore, gli sarebbe stata inflitta la pena di morte con fucilazione del petto, di modo che egli potesse cadere come si cade in battaglia affrontando l'avversario: colpiti nel petto ([425]).

Secondo tale distinzione, dall'amaro sapore morale ([426]), la pena di morte con degradazione era da ritenersi una pena comune, per i condannati ormai espulsi dalla compagine militare ([427]), mentre la morte mediante fucilazione del petto

---

Giust. pen., 1996, col. 155; PADOVANI T., *Commento alla legge abolitiva della pena di morte nel codice penale militare di guerra*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 569 ss.; POCAR F., *No definitivo dell'Italia alla pena capitale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 313 ss.; RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., pp. 14-15; VENDITTI R., *Leggi di guerra: no alla pena capitale*, ivi, p. 40 ss. Per attuali rapporti sulla pena capitale nel mondo v. Associazione "Nessuno tocchi caino" (a cura di), *La pena di morte nel mondo: rapporti 2000, 2001, 2002, 2004, 2005*, Venezia, Marsilio, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005.

([424]) Si tratta di una distinzione mutuata pedissequamente dai codici del 1869 che MANZINI V., *Diritto penale militare*, cit., p. 20, definiva efficacemente una distinzione di "anatomia topografica".

([425]) MANASSERO A., *op. cit.*, p. 89; MANZINI V., *ibidem*; SUCATO G., *op. cit.*, p. 249.

([426]) MANZINI V., *ibidem*; SUCATO G., *ibidem*. Bene esprime il nostro pensiero circa l'opportunità di questa distinzione MESSINA R., *op. ult. cit.*, p. 94 nello scrivere che "si tratta di una distinzione aspramente criticata che richiama alla memoria truci sistemi d'altri tempi e che fonda la sua labile giustificazione sulla opportunità di privare o meno il militare delle attribuzioni e delle conseguenze giuridiche del suo *status* (a 'beneficio' esclusivo, s'intende, degli eredi)".

([427]) Ed alla degradazione infatti si aggiungono "le pene accessorie e gli altri effetti penali derivanti dalla condanna a norma della legge penale comune" (art. 28 c.p.m.p., ult. co.). Cfr. VEUTRO V., *op. cit.*, p. 234.

costituiva una pena propriamente militare ed escludeva dunque l'applicabilità delle pene accessorie comuni.

Il primo passo verso l'abolizione della pena di morte dal sistema penale italiano fu rappresentato dal d. lgs. lgt. 10 agosto 1944, n. 224, che all'art. 1 sanciva: "Per i delitti preveduti nel codice penale è soppressa la pena di morte. Quando nelle disposizioni del detto codice è comminata la pena di morte, in luogo di questa si applica la pena dell'ergastolo".

L'entrata in vigore della Costituzione, che all'art. 27, co. 4, ammette la possibilità di punire con la morte solo i delitti previsti dalle leggi militare di guerra, spinse, poi, il legislatore a estendere, con d. lgs. 22 gennaio 1948 n. 21, le disposizioni di cui all'art. 1 del decreto 224/1944 anche ai delitti "previsti dalle leggi speciali diverse da quelle militari di guerra".

Apparentemente, la persistenza della pena capitale come sanzione ai delitti previsti dalle leggi di guerra, sembrava ipotesi del tutto eccezionale e limitata al verificarsi di un conflitto bellico, nell'immaginario probabilmente assimilato alle devastanti guerre mondiali, tuttavia, l'articolo 9 del codice penale militare di guerra nel disporre che "sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorchè in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari" rendeva preoccupantemente applicabile anche ai nostri soldati impegnati nelle c.d. "missioni di pace" o di polizia internazionale la pena di morte. Ciò non poteva che ritenersi in contrasto con la natura stesse delle operazioni in questione, non sempre (anzi quasi mai) scaturite da un pericolo concreto e attuale per la sicurezza della Patria, tale da giustificare l'inasprimento del trattamento penale del personale militare impegnatovi ([428]).

([428]) Primo caso a sollevare le critiche della dottrina fu quello della spedizione in Libano del 1985. Nell'autorizzarla il legislatore non si era preoccupato del regime giuridico cui si sarebbero trovati esposti i militari italiani. V. RIONDATO S., *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 ss.; RIONDATO S., *Diritto penale e guerra. Consideraizoni a margine del conflitto iracheno*, in PEPINO L. (a cura di), *La riforma del diritto penale*, Milano, F. Angeli, 1993, p. 195 ss.; RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 16; MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 103; VENDITTI R., *op. ult. cit.*, p. 41.

Fatta la legge, trovato l'inganno. L'*escamotage* escogitato dal legislatore era stato quello di derogare, ogni qual volta autorizzasse una spedizione militare all'estero, al disposto dell'art. 9 c.p.m.g. prevedendo espressamente l'applicabilità del codice militare di pace nei confronti dei militari inviati all'operazione.

9.1. – La legge abolitiva della pena di morte: rilievi critici.

È solo con la legge 13 ottobre 1994, n. 589 che il legislatore ordinario decide finalmente di abolire la pena di morte anche dal codice penale militare di guerra. Si legge all'art. 1 che "per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra e dalle leggi militari di guerra le pena di morte è abolita ed è sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale".

L'articolo è formulato con tecnica decisamente scarsa e frettolosa, che denuncia, al solito, la pigrizia del legislatore, che neppure dinanzi all'importanza rivestita dalla questione, ha ritenuto di doversi sforzare di rendere l'abolizione quanto più chiara possibile o, se non altro, meno approssimativa.

Il primo problema che la dizione adottata ci propone deriva dall'ultimo inciso, relativo alla sostituzione della pena di morte con la "pena massima prevista dal codice penale". La elasticità della proposizione, privilegiata rispetto a un puntuale riferimento all'ergastolo, è senza dubbio da apprezzarsi, in quanto tiene conto della possibilità che in futuro il legislatore sostituisca un'altra pena, magari temporanea, a quella dell'ergastolo ([429]). Tuttavia, attraverso una sostituzione così

([429]) Così BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 124; MAZZI G., *L'abolizione della pena di morte nelle leggi militari di guerra*, cit. p. 102; NUNZIATA M., *op. ult. cit.*, col. 158. Quest'ultimo Autore nota con puntiglio che la stessa espressione potrebbe prestarsi a una lettura "esattamente simmetrica" a quella fornita: ove infatti si ritenesse, per avventura e dietro revisione costituzionale, di reintrodurre la pena di morte nel codice penale comune, la stessa pena verrebbe automaticamente estesa alla legislazione penale militare di guerra, proprio attraverso il dettato dell'art. 1, l. 589/94. L'osservazione è esatta da un punto di vista formale, ma ci sembra di scarso valore critico e pratico, dal momento che se il legislatore arrivasse a modificare la Costituzione pur di reintrodurre la pena di morte nel codice penale comune, non sarebbe poi così scioccante che la stessa tornasse ad esser prevista nel codice penale militare di guerra. Si tratta

disposta si ottiene la *reductio ad unum* delle due pene che un tempo erano la morte con degradazione e la morte per fucilazione nel petto, senza considerare la gravità dei delitti cui si applicavano e con una conseguente "compressione" della scala penale ([430]). Tale parificazione non può che considerarsi indiscriminata e sostanzialmente ingiusta, dal momento che ne risulta penalizzato il condannato che non avrebbe subito la degradazione e si finisce per equiparare irragionevolmente fattispecie criminose di diversa portata offensiva, non a caso prima diversamente sanzionate ([431]).

Anche il secondo comma dell'articolo in esame desta perplessità altrettanto consistenti. Esso dispone che "sono abrogati l'articolo 241 del codice penale militare di guerra e tutte le disposizioni dello stesso codice e delle leggi militari di guerra che fanno riferimento alla pena di morte".

L'art. 241 c.p.m.g. disciplinava l'istituto della coercizione diretta del comandante ([432]). Secondo tale articolo, nella flagranza di determinati reati ([433]) commessi a bordo di una nave o un aeromobile militare, tali da compromettere la sicurezza della nave o dell'aeromobile o la loro efficienza bellica, il comandante aveva il potere immediato di "passare o far passare per le armi coloro che risultino manifestamente colpevoli". Lo stesso potere spettava al comandante del corpo la

---

comunque di un effetto collaterale verosimilmente sfuggito all'attenzione del legislatore in sede di redazione.

([430]) PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 372.

([431]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 437; PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 372; SANTORO V., *Un'abolizione che rende automatica la pena accessoria della degradazione*, in *Guida al diritto*, 1994, p. 17.

([432]) VENDITTI R., *op. ult. cit.*, p. 41; ID., *Coercizione diretta*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 295 ss.

([433]) Di per sé non necessariamente gravi, come l'insubordinazione o la disobbedienza, né particolarmente infrequenti: si pensi al caso della disobbedienza del prigioniero di guerra (art. 199 c.p.m.g.) o della fattispecie di cui al numero 2 dell'art. 203 c.p.m.g. (atti di indisciplina collettiva), che punisce anche i prigionieri che "riuniti in numero di sei o più […] persistono nel presentare a voce, o per iscritto, una domanda, un esposto o un reclamo".

cui sicurezza fosse posta in pericolo imminente per effetto degli stessi reati di cui sopra.

Vera e propria aberrazione del diritto penale, stortura subliminale della pena capitale sfuggente a ogni benchè minima garanzia, la coercizione diretta era in realtà una terribile sanzione disciplinare che lasciava in balìa dell'arbitrio del comandante il malcapitato delinquente. Seri dubbi si possono sollevare su quanto lucido potesse essere il giudizio, se tale termine non risulti addirittura eufemistico, di un comandante di un mezzo militare o di un corpo, in pieno stato di guerra, sottoposto già alle altissime tensioni connaturate alla guerra e alle responsabilità del comando, peraltro aggravate dallo stato di "pericolo imminente" causato dal reato commesso. Ma, specialmente, ci si domanda in che modo abbia potuto sopravvivere all'avvento della Costituzione una norma che rimetteva alla volontà discrezionale di un organo amministrativo, vincolata meramente all'irrisorio dovere, per di più postumo, di informare l'Autorità superiore, l'esecuzione capitale di un presunto innocente.

Ne risultavano gravemente lesi tutti i principi dettati dal Costituente in merito di garanzie giurisdizionali in materia penale. Il soggetto "manifestamente colpevole" veniva, attraverso questo istituto: privato del suo inviolabile diritto di difesa (art. 24, co. 2); sistematicamente distolto dal giudice naturale precostituito per legge (art. 25, co. 1 Cost.); considerato colpevole prima di una condanna (art. 27, co. 2 Cost.); sottoposto a trattamenti contrari al senso di umanità e decisamente poco attinenti alla rieducazione del condannato (art. 27, co. 3 Cost.); privato della vita in base a quella che, alla luce di quanto detto sinora e come risulta dalla stessa lettera dell'art. 241 c.p.m.g. ([434]), non poteva nemmeno considerarsi una pena, seppur prevista dalle leggi penali militari di guerra (art. 27, co. 4 Cost.).

([434]) L'abrogato art. 241 non definisce in alcun modo quel "poter passare o far passare per le armi", nemmeno in chiave sanzionatoria. Al contrario l'istituto sembra assimilabile a una misura di emergenza volta a sventare l'imminente pericolo. In questo senso ci pare plausibile la affermazione di chi, come NUNZIATA M., *op. cit.*, col. 159, descrive la coercizione diretta, sotto il profilo sostanziale, come una scriminante del reato di omicidio.

L'abrogazione di tale istituto non poteva che essere benvenuta ([435]). Tuttavia, anche qui, la formulazione scelta dal legislatore del 1994 non va esente da critiche.

Un primo profilo problematico concerne strettamente l'istituto della coercizione diretta. Nel disporre l'abrogazione espressa solo l'art. 241 c.p.m.g. e quella, "innominata"([436]), di tutte le disposizioni delle leggi militari di guerra che "fanno riferimento alla pena di morte", il legislatore si dimentica dell'art. 183 c.p.m.g., che fa riferimento non "alla pena di morte", ma alla coercizione diretta, la quale, abbiamo visto, pena non è.

L'art. 183 c.p.m.g. contiene una fattispecie incriminatrice che punisce "il comandante che, fuori del caso di pericolo imminente per la sicurezza delle forze armate o per la difesa militare dello Stato, ordina che, senza previo regolare giudizio, sia immediatamente passate per le armi una persona colta in flagranza di spionaggio o di un reato contro le leggi e gli usi di guerra". Se, come suggerisce dal tenore letterale dell'art. 1 l. 589/1994, l'articolo in questione dovesse ritenersi ancora in vigore, finirebbe per legittimare implicitamente l'esecuzione immediata nei confronti delle persone e nei casi previsti dalla fattispecie in esso disciplinata ([437]).

([435]) PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 373, fa notare, peraltro, che "l'abrogazione poteva essere argomentata già sulla base dell'art. 2 Conv. eur. [per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950], dato che la «coercizione diretta» non sembrava rientrare in nessuna delle ipotesi di inflizione legale della morte contemplate nella disposizione".

([436]) Così NUNZIATA M., *op. ult. cit.*, col. 158, che ritiene di dover ricordare "che l'impioego della formula della abrogazione innominata è stato oggetto di una serrata critica dottrinale per l'inevitabile stato di incertezza sulla precisa estensione delle abrogazioni realizzate: su quale norma debba ritenersi estinta e quale, invece, sopravvissuta". Ed è proprio il problema che si pone nel nostro caso.

([437]) PADOVANI T., *ibidem*. Chi, come TENCATI A., *I codici penali militari*, cit., p. 173, nota (1) *sub* art. 183, ritiene l'articolo in esame abrogato per incompatibilità con l'art. 1 della legge n. 589 del 1994 lo fa senza dubbio mosso da nobili intenti, ma necessariamente incappa in una lieve forzatura ermeneutica, giacchè in cui dimostra di considerare la "coercizione diretta" una pena (se così fosse, l'espressa abrogazione dell'art. 241 non avrebbe alcuna ragion d'essere). Certo

Un secondo, forse più penetrante ancora, motivo di critica, anche questo offerto dalla scelta di ricorrere a un'abrogazione innominata, è relativo invece alla pena di morte in senso proprio. Apparentemente la formula adottata, anche a cagione della sua genericità, sembra voler abbracciare tutte, ma proprio tutte, le ipotesi di pena di morte previste nel codice penale militare di guerra ([438]). Il problema è che le norme fondamentali sulla disciplina della pena di morte non sono contenute nel codice penale militare di guerra, bensì in quello di pace.

Se dunque è vero che non esistono più delitti puniti con la pena capitale è pur vero che possono considerarsi ancora vigenti, seppure inapplicabili, tutte le norme che ne costituiscono la disciplina generale ([439]). Il timore, sollevato da taluno non senza un certo realismo, è che esse possano costituire in futuro presupposto per scelte legislative ripristinatorie della pena di morte, che del resto sarebbero perfettamente compatibili con la Costituzione ([440]).

9.2. – La sopravvivenza della pena capitale nella Costituzione italiana.

Ciò che impedisce, infatti, di ritenere scomparsa definitivamente la pena di morte dal nostro diritto penale, oltre ai difetti di coordinamento e alle mancanze tecniche del legislatore, è proprio la Costituzione. Nessuno degli interventi legislativi avvicendatisi lungo l'*iter* che ha condotto all'abolizione della suddetta pena dalla legge ordinaria penale italiana, si è mai accompagnato a una corrispondente revisione della scomoda previsione di cui al comma 4 dell'art. 27 Cost.

è che ci sembra una forzatura più che accettabile in confronto ai minacciosi esiti paventabili in relazione a un'eventuale sopravvivenza della norma.

([438]) Con ciò non riteniamo, invece, si sia inteso abrogare le fattispecie incriminatrici che prevedevano come sanzione la pena capitale, la quale, ai sensi della legge n. 224 del 1944, deve oggi considerarsi sostituita dall'ergastolo. Cfr. MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 102.

([439]) Si tratta, sostanzialmente, degli artt. 25, 53, 54, 404 c.p.m.p., effettivamente non abrogate dal decreto legislativo n. 21 del 1948.

([440]) Così MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 103; BRUNELLI D., MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 124.

La persistente vigenza di questo disposto costituzionale, da un lato è indice della riluttanza da parte del legislatore a rinunciare definitivamente allo strumento della pena di morte come mezzo di repressione dei reati per lo meno in situazioni di estrema gravità come un conflitto bellico, dall'altro rappresenta la pietra su cui eventualmente fondare la reintroduzione ([441]), circoscritta alle leggi penali militari di guerra, della pena capitale ([442]).

Tuttavia la portata di tali affermazioni deve necessariamente misurarsi con gli impegni di matrice internazionali assunti dall'Italia in materia. La legge 9 dicembre 1994, n. 734 ratifica e dà "piena ed intera esecuzione" (art. 2) al Secondo protocollo facoltativo al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici sull'abolizione della pena di morte, adottato dall'Assemblea delle Nazioni Unite a New York, il 15 dicembre 1989.

Il ritardo nella ratifica, che, si noti, è immediatamente successiva alla legge 14 è dovuto proprio alla volontà del legislatore di attendere l'abolizione della pena capitale dal nostro ordinamento, per non dover aderire al protocollo apponendo la riserva di cui all'art. 2 dello stesso, la quale prevede, in maniera del tutto analoga al comma 4 dell'art. 27 Cost., la possibilità di applicare la pena di morte "*en temps de guerre à la suite d'une condemnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre*" ([443]).

([441]) Magari a mezzo della decretazione governativa d'urgenza, e quindi senza neppure il vaglio preliminare dell'organo legislativo, cfr. NUNZIATA M., *op. ult. cit.*, col. 160.

([442]) Non ci sono dubbi in proposito tra la dottrina. Vedi, fra gli altri, BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 124; MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 103; NUNZIATA M., *op. ult. cit.*, col. 160; PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 370; RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 15; VENDITTI R., *op. ult. cit.*, p. 40.

([443]) La mancata apposizione della riserva di cui all'art. 2 del protocollo da parte dello Stato italiano sembra passare inosservata a NUNZIATA M., *op. ult. cit.*, col. 156, il quale ritiene che l'Italia non sia vincolata all'abolizione della pena di morte dall'osservanza di trattati internazionali. Egli cita, accanto all'art. 2 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, proprio l'art. 2 del protocollo tra gli esempi di norme di diritto internazionale che consentirebbero all'Italia di mantenere, in certi casi, la pena capitale.

Grazie a questo ritardo l'Italia ha potuto ratificare senza riserve il Secondo protocollo, assumendo, così, incondizionatamente tutti gli obblighi che ne derivano. In particolare, l'art. 1 sancisce che "*aucunne personne relevant de la jurisdiction d'un Etat partie au present Protocolle ne sera exécutée. Chaque Etat partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa jurisdicion*".

A fronte di un vincolo così pregnante, in quanto orientato non solo verso la mancata previsione, ma addirittura verso l'impegno fattivo all'abolizione, sembra difficile che il legislatore italiano possa a piacimento reintrodurre la pena di morte nel sistema penale, neppure limitatamente alla legge militare di guerra ([444]).

Ad ogni modo, resta senz'altro auspicabile la modifica dell'art. 27, co. 4 Cost., non solo per metter a tacere ogni dubbio e ogni preoccupazione, bensì perché, a nostro parere, esso stride come una nota drammaticamente stonata nella partitura della Costituzione.

È persino superfluo soffermarsi a dimostrare come una simile previsione, dettata più da ragioni contingenti che da valori sociali o morali ([445]), si ponga in seria contraddizione con l'organico sistema di principi che il Costituente ha intessuto con notevole sensibilità e lungimiranza. Il comma 4 dell'art. 27 confligge vistosamente con tutti i principi etico-politici su cui il Costituente ha inteso fondare la Repubblica e che hanno trovato la loro definitiva consacrazione giuridica nelle norme della Costituzione. Non si può decidere di costruire uno Stato su un determinato complesso di valori e poi contraddirli proprio nel delineare i connotati del sistema giuridico nella Carta fondamentale, senza che i

---

([444]) Solo la necessità di salvaguardare valori supremi consentirebbe di infrangere il rispetto del protocollo. Così RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit. p. 15.

([445]) Lo nota anche PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 370: "l'ammissibilità della pena di morte, sia pure nei limiti consentiti dall'art. 27 comma 4 cost., sembra rispondere a mere sollecitazioni contingenti, sostanzialmente disarmoniche rispetto alle scelte di fondo dell'ordinamento costituzionale".

principi finali endosistematici rinneghino i principi esosistematici adottati in partenza ([446]).

Tutto questo, senza considerare che adottare la guerra come criterio di ammissibilità della pena di morte risulta del tutto anacronistico rispetto alle attuali minacce cui è esposta la comunità sociale, ormai da tempo (e, speranzosamente, per molto altro tempo) in stato di pace, che spesso si rivelano più micidiali di quanto non fossero i reati militari puniti dal c.p.m.g. con la pena di morte. Anche se non si volesse accettare la concezione allargata di ordine pubblico, comprendente la sicurezza interna e quella esterna, non vi è chi non veda che le lesioni e più gravi e concrete alla difesa della Patria, nel presente momento storico, sono quelle perpetrabili, "a tradimento" proprio in tempo di pace, dal terrorismo internazionale. Del resto lo stesso codice penale comune prevede tra i delitti contro la personalità dello Stato (Libro II, Tit. I c.p.) fattispecie criminose assai più efferate e devastanti di molti dei reati un tempo puniti con la morte dalle leggi penali militari di guerra.

Ne risulta in pratica volatilizzata la funzione generalpreventiva della pena, tradizionalmente chiamata a giustificare la pena capitale, giacchè non si vede il senso di accentuare tale finalità sino a spingerla alla comminazione dell'eliminazione dell'autore di determinati reati militari in tempo di guerra, quando, in tempo di pace, possono esserne commessi altri, ben più micidiali per la difesa della Patria, nei cui confronti la Costituzione, con grande spirito di umanità e giustizia, insiste inamovibile nell'opporsi all'applicabilità della pena di morte ([447]) e nel promuovere solennemente anche per gli autori di questi reati un

---

([446]) Adottiamo le valide categorie utilizzate da PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 371, nell'illustrare l'inammissibilità della pena di morte. L'Autore considera "endosistematiche" le ragioni "dedotte dall'interno stesso del sistema penale, e più in particolare della funzione della pena" e "extrasistematiche" le ragioni che "non appartengono al diritto penale, ma a quella sfera di principi etico-politici che debbono condizionare la sua formazione e le scelte politico-criminali da esso codificate".

([447]) Si pensi alla contraddittorietà di punire con la morte (come disponeva originariamente l'art. 61 c.p.m.g.) il militare nemico che in tempo di guerra si introduce travestito in un luogo militare, pur senza commetter atti di spionaggio, e di comminare invece l'ergastolo

trattamento umano, rispettoso della dignità morale del reo, nonché una proposta rieducativa volta a riaccoglierlo nella compagine sociale.

La pena di morte non è una pena ([448]). La pena di morte è una barbarie, un atto che di giuridico ha solo le spoglie dietro cui si cela per contrabbandare come legale la sua natura violenta e vendicativa. La pena di morte è un crimine: è il furto scellerato di un potere, quello di disporre della vita umana, concesso solo a Dio. Nell'arroganza dello Stato che si compiace del ruolo del boia si legge la sopraffazione del più forte contro il più debole, la legalizzazione di una misura estrema che di preventivo non ha proprio nulla. E nel volto, spesso svergognatamente scoperto, di chi impugna l'accetta non si può non vedere la vigliaccheria di uno Stato che ha fallito nel compito di proteggere la società e che cerca di insabbiare le sue responsabilità sotto le polveri dell'eclatanza giustizialista di un'esecuzione sempre ingiusta. Si macchia di un peggior disonore l'infame inerme che cade volgendo le spalle al nemico o l'infame che ordina a un plotone di fucilieri di sparare alle spalle al nemico disarmato?

Non indugiamo oltre. La natura della nostra trattazione non ci permette ulteriori considerazioni che fatichiamo a trattenere nella punta della penna. Concludiamo semplicemente invocando la totale abolizione, anche in sede costituzionale, della pena capitale dal sistema penale italiano. L'unica funzione general-preventiva che riconosciamo alla pena di morte è l'esempio che la sua abolizione, da parte del maggior numero di Paesi possibile, può costituire nei confronti di quegli Stati che ancora la prevedono, così da sollecitarne anche in questi la scomparsa.

---

all'autore di una strage in tempo di pace (art. 285 c.p.) o al sobillatore di una guerra civile (art. 286 c.p.).

([448]) Dov'è, nella pena di morte, il lato intrinsecamente rieducativo attribuito dalla Corte cost., sent. 313/1990, alla pena come suo indefettibile carattere ontologico? Né si potrebbe considerare retributiva la pena capitale, che della retribuzione rappresenta la più viva contraddizione. Essa infatti nel momento in cui elimina il reo perde ogni connotato di afflittività, e impedisce definitivamente il ravvedimento del reo. La pena di morte non restituisce proprio nulla: toglie e basta. v. BETTIOL G., *Diritto penale*, cit., *passim*.

CAPITOLO SECONDO

LA RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO NELL'ESECUZIONE DELLA RECLUSIONE MILITARE E NEL TRATTAMENTO DEL DETENUTO

1. – Il momento esecutivo della reclusione militare: ricognizione della normativa.

La normativa relativa all'esecuzione penitenziaria della reclusione militare si presenta assai problematica sin dal momento della individuazione, che già fa sorgere gravi interrogativi in ordine alla sua stessa vigenza. Tuttavia vedremo che le questioni non si arrestano a questa prima *impasse*, poiché il complesso di disposizioni in questione presenta ingombranti profili di incostituzionalità anche sul piano dei contenuti.

Cominciamo con ordine, identificando per prima cosa la disciplina in materia.

Il primo articolo del codice penale militare di pace a darci una sommaria indicazione circa le modalità esecutive della reclusione militare è l'art. 26. Si legge già al primo comma che la pena della reclusione militare "è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro, secondo le norme stabilite dalla legge o dai regolamenti militari approvati con decreto Reale" ([1]).

Si occupa dell'escuzione della pena militare, con riguardo particolare agli stabilimenti militari di pena, anche l'art. 61 c.p.m.p., che si trova sempre nel Libro I del codice, ma sotto il Titolo V, dedicato appunto all'applicazione e all'esecuzione della pena, lo stesso in cui sono previsti anche i regimi sostitutivi delle pene in sede esecutiva.

Recante "ordinamento degli stabilimenti militari di pena", l'art. 61 stabilisce, al secondo comma, che "i regolamenti militari approvati con decreto

---

([1]) È scontato puntualizzare che oggi l'espressione "decreto Reale" va sostituita con quella di "decreto del Presidente della Repubblica", ma, ai fini di quanto verremo dicendo, è per ora più opportuno enfatizzare la formula originaria.

Reale stabilscono l'ordinamento degli stabilimenti militari di pena, provvedono relativamente ai modi di esecuzione della pena militare detentiva e alla vigilanza relativa".

Di tenore analogo, poi, l'art. 405 c.p.m.p., collocato invece nel Libro III, "della procedura penale militare", al Titolo VI, "della esecuzione". L'articolo, intitolato "esecuzione di pene detentive inflitte dal giudice militare" dispone, al primo comma, che "i regolamenti militari approvati con decreto Reale stabiliscono i modi di esecuzione delle sentenze di condanna a pene detentive, pronunciate dai tribunali militari, secondo che il condannato sia libero o detenuto, si trovi in servizio alle armi o in congedo, sia militari di truppa, sottufficiale o ufficiale, si trovi nel territorio dello Stato, sia imbarcato su navi militari o appartenga a forze armate spedite all'estero". Prosegue il secondo comma: "i regolamenti stessi stabiliscono i modi di esecuzione nel caso che la condanna abbia per effetto la degradazione".

Ne emerge con chiarezza l'importanza che il legislatore del 1941 ha voluto attribuire alla normativa regolamentare in tema di esecuzione penitenziaria militare. Tale normativa in parte era preesistente rispetto al codice militare di pace, in parte era prevista in via programmatica ([2]).

Per la parte previgente, il rinvio del codice è da intendersi riferito al famigerato regolamento per gli stabilimenti militari di pena del 1918, la parte *condenda*, invece, va identificata con il regio decreto 10 febbraio 1943, n. 306, che infatti, a conferma della programmaticità dei rimandi codicistici a norme regolamentari, è di poco successivo ai codici penali militari.

Tuttavia il *walzer* di rinvii non si ferma qui. Il titolo stesso del decreto n. 306/1943, "disposizioni relative alla esecuzione della pena detentiva militare e attribuzioni dei giudici militari di sorveglianza", piuttosto che non "ordinamento penitenziario militare", "regolamento penitenziario militare" *aut similia*, sembra smentire in partenza ogni pretesa di completezza. E infatti l'art. 20 del decreto

---

([2]) ROCCHI B., *L'assetto attuale dell'ordinamento penitenziario militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1988, p. 13, che però si riferisce specificamente all'art. 61, per il quale, come vedremo tale proposizione non è necessariamente vera.

dispone che: "in quanto non sia espressamente preveduto dalla legge penale militare o dalle disposizioni di questo decreto o da quelle del regolamento per gli stabilimenti militari di pena, approvato con D. L.vo 27 ottobre 1918, e in quanto non ostino le norme relative all'ordinamento e al funzionamento di questi si osservano, in linea di massima, per gli stabilimenti stessi e per l'espiazione delle pene detentive, i principi accolti nelle disposizioni regolamentari per la esecuzione del codice di procedura penale, approvate con R.D. 28 maggio 1931, n. 603, e nel regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 787; sostituite, in quanto occorra, le competenti autorità militari a quelle ivi indicate".

Da un lato, dunque, il decreto 306/43 dimostra di ribadire la vigenza del regolamento del 1918, concepito per un diverso ordinamento penale militare, comunque in subordine alle disposizioni legislative e a quelle del decreto stesso, come emerge dal *climax* discendente adoperato nella consecuzione di disgiuntive.

A tutela, poi, della speciale autonomia dell'ordinamento militare, anche dal punto di vista penitenziario, il secondo comma dello stesso articolo rimetteva ogni dubbio relativo all'applicabilità dei principi comuni alla decisione insindacabile del Ministro della difesa, sentito il Procuratore generale militare della Repubblica.

1.1. – (segue) Problemi applicativi e ombre di incostituzionalità della normativa vigente.

Veniamo alla critica.

L'art. 13, co. 2, della Costituzione, assieme all'art. 25, co. 2 ([3]), vieta espressamente ogni forma di detenzione personale e qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non nei soli casi e modi previsti dalla legge. La norma

([3]) Poiché, come abbiamo detto *supra*, Cap. primo, par. 3, l'art. 25 va riferito anche alla pena. Così anche RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, in *Scr. on. Veutro*, *Quaderni Rass. giust. mil.*, n. 2, 1986, p. 336 e ID., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1998, p. 259.

non lascia spazio a dubbi: anche le modalità esecutive di ogni restrizione della libertà debbono esser determinate dalla legge.

Gli articoli 61 e 405 c.p.m.p., dunque, nel rinviare la disciplina delle modalità esecutive della reclusione militare unicamente a meri regolamenti, contravvengono immediatamente al principio dell'inviolabilità della libertà personale e violano la riserva di legge imposta dalla Costituzione ([4]).

L'art. 26 c.p.m.p. invece si presta a una duplice interpretazione. Parte della dottrina ritiene tale articolo perfettamente conforme al dettato costituzionale, dal momento che il dettato degli artt. 13, co. 2 e 25, co. 2 Cost. non impedirebbe l'ammissibilità di una normativa di rango inferiore alla legge ordinaria "unicamente come attuativa" delle "regole di principio" dettate dalla legge ([5]). Tale prospettiva però, risulta errata, poichè finisce per ridurre la riserva di legge di cui agli artt. 13 e 25 Cost. a una mera riserva relativa, quando invece è pacifico trattarsi di riserva assoluta ([6]), né potrebbe sostenersi il contrario data la rilevanza della libertà che è posta a presidiare.

([4]) Così GALLO R., *La normativa sull'ordinamento carcerario militare e sul trattamento del detenuto*, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 2, nota (3); in senso adesivo RIVELLO P.P., *Procedura e ordinamento giudiziario militare: giurisdizione penale internazionale*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 221.

([5]) "L'art. 26 c.p.m.p. di per sé non dà adito a dubbi di legittimità costituzionale in quanto, come si è detto, nulla vieta che in tema di esecuzione di pena vigano accanto a norme di legge, norme regolamentari, purchè siano esecutive delle prime", GALLO R., *op. cit.*, p. 2, nota (3); nello stesso senso BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, III ed., Milano, A. Giuffrè, 2002, p. 127; MAZZI G., *Finalità rieducativa della pena militare e detenzione domiciliare*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1171; RIVELLO P.P., *op. cit.*, p. 221; TENCATI A., *I codici penali militari e le leggi complementari illustrati con il commento e la giurisprudenza*, VI ed., Piacenza, La Tribuna, 2002, p. 909.

([6]) Quanto all'art. 13, vedi CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 128 e PALADIN L., *Diritto costituzionale*, III ed., Padova, Cedam, 1998, p. 172 e p. 605. Quanto all'art. 25, invece, la questione se esso contenga o meno una riserva di legge è stata più dibattuta. In tempi ormai risalenti, aveva preso corpo un'orientamento dottrinale, mosso dall'intento di preservare parte dell'ordinamento penale mutuato dal regime monarchico, volto a sminuire la riserva di legge in materia penale a una riserva meramente relativa. In questo senso si

Il riferimento alle "regole di principio" ([7]) è assolutamente improprio e finisce per far coincidere il contenuto e il senso della riserva di legge assoluta con quelli propri della riserva relativa ([8]). Potremmo arrivare ad ammettere, non senza notevoli perplessità, che la riserva di legge assoluta non escluda che a disciplinare la materia coperta, accanto alla fonte legislativa, possa intervenire anche una fonte regolamentare, purchè però questa sia meramente esecutiva rispetto alla prima ([9]).

---

esprimevano ESPOSITO C., *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti on. Carnelutti*, Padova, IV, 1950, p. 511 ss.; MARINI G., Nullum crimen, nulla poena sine lege *(dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, p. 954. Anche la Corte costituzionale ha aderito in passato a tale impostazione in alcune pronunce, v. DASSANO F., MACCAGNO C., RONCO M. (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 25, c. 2 e 3 e 27, c. 1 e 3: 1956-75*, Torino, Giappichelli, 1976, p. 115 ss.; cfr. anche PARODI GIUSINO M., *Sulla legittimità costituzionale della legislazione penale in materia di stupefacenti*, in *Ind. pen.*, 1978, *passim*. La dottrina più accorta, però non ha mancato di opporsi alla visione relativistica della riserva, sostenendo che la interpretazione assolutistica è quella più conforme al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Così BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, XIX, 1974, p. 41 e 43 ss. nonché ID., *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, A. Giuffrè, 1965, p. 233.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., rist. agg., Bologna, Zanichelli, 2006, p. 52; DELITALA G., *Responsabilità e pena*, in *Iustitia*, 1962, p. 344; DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 2004, pp. 36-37; GALLO M., *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 14 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, *parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001, p. 50, con ampi riferimenti alla dottrina straniera in nota (7); RIZ R., *Lineamenti di diritto penale, parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 2001, p. 14. Nella pur unanime vittoria della interpretazione come assoluta della riserva di legge in materia penale, va comunque segnalata la presenza di correnti volte a sfumare l'assolutezza della riserva in deroghe più o meno consistenti. Per una panoramica su queste posizioni, v. FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 51 ss.; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 49 ss.; con sistematica sintesi DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 35 ss.

([7]) Così testualmente GALLO R., *op. cit.*, p. 2; cita la medesima espressione RIVELLO P.P., *op. cit.*, p. 221; MAZZI G., *op. cit.*, p. 1171 e TENCATI A., *op. cit.*, p. 909, parlano di "criteri direttivi".

([8]) Ma forse sono consapevoli di correre sulla lama del rasoio gli stessi Autori che operano tale riferimento. La dice lunga il fatto che si guardano bene dal definire esplicitamente, in senso assoluto o relativo che sia, la riserva di cui si parla.

([9]) Ma si esprime in senso dubitativo PALADIN L., *op. cit.*, p. 172.

Tuttavia, non possiamo accettare che questo asserto induca a ritenere sufficiente a considerare rispettata la riserva assoluta che la legge ordinaria si limiti a disporre soltanto le norme di principio, cui dovrebbe dare "esecuzione" il regolamento. È la riserva di legge relativa che impone al legislatore di fissare la "disciplina di principio" ([10]) e lascia al regolamento la disciplina di dettaglio, non quella assoluta.

L'unico rapporto che può darsi tra regolamento e legge nel caso di riserva assoluta è quello di una esecutività in senso più stretto possibile: il regolamento dà materiale attuazione alle norme, di per sé complete, dettate dalla legge ordinaria, stabilendo solo gli elementi di contorno così come da essa deducibili in maniera inequivocabile data la puntualità della legge. Così, nella riserva assoluta, il regolamento si pone come meramente eventuale, poiché non necessario, seppur utile a regolare i risvolti pratici della disciplina legale. La legge di per sé basta a costituire da sola una completa disciplina della materia.

Un buon esempio di questo tipo di rapporto è dato proprio dalla relazione fra la legge sull'ordinamento penitenziario comune e il relativo regolamento "esecutivo" ([11]). La prima non si limita certo alle norme di principio, bensì, attraverso quasi un centinaio di articoli, traccia con precisione tutte le modalità del trattamento penitenziario del detenuto comune. Il secondo, dal canto suo, delinea soltanto i modi concreti attraverso cui attuare le disposizioni di legge, di cui, spesso non è altro che mera ripetizione ([12]).

([10]) PALADIN L., *op. cit.*, p. 173. "Tenendo ben fermo, tuttavia, che la legge, in caso di 'riserva' [relativa], *non può* limitarsi a fornire indicazioni *generiche* dirette a delimitare *in qualche modo* la discrezionalità degli organi ai quali attribuisce il potere onde evitarne l'arbitrio: a questo è già tenuta dal *principio di legalità*. Ai fini della riserva relativa occorre certamente qualcosa di più: sta alla *legge* fare le scelte caratterizzanti, porre la disciplina di base, il quadro normativo di riferimento, i principi generali. Altrimenti si finisce per svuotare di significato una fondamentale garanzia dello Stato democratico di diritto [corsivi dell'Autore]", CARLASSARE L., *op. cit.*, p. 129.

([11]) Lo ammettono anche BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 127.

([12]) L'art. 8 della legge 354/75 recita: "in ciascun istituto sono organizzati i servizi per il periodico taglio dei capelli e la rasatura della barba. Può essere consentito l'uso di rasoio elettrico personale". Tale disposizione non si può certo ritenere "di principio" né un "criterio direttivo":

Tornando dunque all'art. 26 c.p.m.p., dal momento che la riserva di legge di cui all'art. 13, co. 2 e all'art. 25, co. 2 Cost. è una riserva di legge assoluta, e, in quanto tale, non consente che il legislatore si limiti a dettare "norme di principio", bisogna concludere che anch'esso violi nettamente la Costituzione ([13]).

Per di più, quand'anche, per assurdo e contrariamente a ogni regola di buon senso, si decidesse di ravvisare negli articoli costituzionali di cui sopra una riserva relativa, l'articolo 26 c.p.m.p. risulterebbe ugualmente incostituzionale, nella parte in cui prevede che la pena della reclusione militare sia scontata "secondo le norme stabilite dalla legge o dai regolamenti", in quanto l'utilizzo della disgiuntiva legittima la possibilità che l'ordinamento penitenziario militare sia disciplinato esclusivamente in via regolamentare. E probabilmente proprio questo era l'intento del legislatore precostituzionale.

Siamo dunque arrivati a una prima conclusione. Tutte le norme del codice penale che rinviano a regolamenti la disciplina dell'esecuzione penale militare sono costituzionalmente illegittime, incluso l'art. 26, che sopravvive solo nella parte in cui fa riferimento alla legge. Si tratta dunque di verificare se il regio decreto n. 306 del 1943 possa considerarsi legge e, in caso affermativo, se contenga una disciplina dell'ordinamento penitenziario militare sufficientemente dettagliata da bastare di per se stessa a regolare la materia, senza bisogno di regolamenti, come vuole la riserva di legge assoluta posta dagli artt. 13 e 25 Cost.

---

anzi, essa è in realtà una disposizione "di dettaglio", di quelle che possono esser lasciate al regolamento solo nei casi di riserva relativa, ma non certo di riserva assoluta. Ora, diamo un'occhiata all'articolo corrispondente del regolamento "esecutivo" d.P.R. 230/2000. Si tratta, ironia della sorte, dell'art. 8, esso dispone: "Per gli uomini e per le donne sono, rispettivamente, organizzati servizi di barbiere e di parrucchiere, di cui essi possono usufruire periodicamente secondo le necessità". Questa disposizione non è altro che una mera enunciazione di quanto già può evincersi dall'art. 8 della legge, che addirittura è più dettagliata (si parla di "rasoio elettrico"), tanto da risultare quasi una mera parafrasi. Se dovesse venir meno il regolamento, non cadrebbe affatto la norma sul taglio di capelli e il servizio di barbiere e parrucchiere dovrebbe comunque esser organizzato all'interno delle carceri.

([13]) RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, cit., p. 336; ID., *Diritto penale militare*, cit., pp. 259-260.

Se così fosse, allora, sarebbe il rinvio di cui all'art. 20 del r.d. 306/1943 a determinare la sopravvissuta vigenza del regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918, a patto che si lo si possa ritenere meramente esecutivo (nel senso stretto di cui sopra) e, ovviamente, superi il vaglio di costituzionalità dal punto di vista contenutistico.

1.2. – (segue) La natura regolamentare della normativa in materia.

Nell'Italia monarchica, dove l'unica distinzione tra fonti normative era quella fra legge e atti privi della forza di legge, la flessibilità dello Statuto ([14]) aveva permesso l'emanazione di regolamenti governativi che travalicavano vistosamente la loro natura di fonte secondaria. Tale tendenza era culminata, durante il fascismo, in una legge, la n. 100 del 31 gennaio 1926, che allargava notevolmente il raggio d'azione dei regolamenti ([15]).

La legge del 1926 disponeva, all'art. 1 che potessero essere emanate "con reale decreto, previa deliberazione del consiglio dei Ministri e udito il parere del consiglio di Stato, le norme giuridiche necessarie per disciplinare:

1) l'esecuzione delle leggi;

2) l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo;

3) l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici, eccettuati i comuni, le province, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti di istruzione superiore che hanno personalità giuridica, quand'anche si tratti di materie sino ad oggi regolate per legge" ([16]).

([14]) Recitava l'art. 6: "Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato; e fa i decreti e regolamenti necessarii per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne".

([15]) In proposito v. CARLASSARE L. *op. cit.*, p. 132 ss.

([16]) Quelli di cui al n. 3 erano i c.d. regolamenti "indipendenti". V. CARLASSARE L. *op. cit.*, p. 134.

Il decreto n. 306 del 10 febbraio 1943 appartiene senz'altro alla categoria dei regolamenti esecutivi di cui all'art. 1, n. 1 della legge 100/1926 ([17]). Esso sarebbe esecutivo delle disposizioni del codice penale militare di pace. Lo dimostra il preambolo al decreto 306, il quale cita espressamente gli articoli del codice penale militare di pace dal 22 al 36 e dal 402 al 414 (ossia i due titoli del codice relativi alle pene militari e alla loro esecuzione), in cui si trovano i ripetuti rinvii ai regolamenti visti sopra.

Il mancato riferimento all'art. 61 c.p.m.p., lungi dall'essere misterioso, si spiega fin troppo facilmente. È ovvio che il legislatore del 1943 ritenesse che il rinvio ai "regolamenti militari" di cui all'art. 61, attinente più agli stabilimenti militari di pena che alla pena in sé, fosse già soddisfatto dal regolamento del 1918, di cui non v'era ragione di dubitare della vigenza, prima dell'entrata in vigore della Costituzione. Così inteso, l'art. 61 perde il suo carattere di presunta programmaticità, per configurarsi invece recettivo e confermativo di un regolamento previgente, quello del 1918.

Ecco allora spiegato anche il richiamo che l'art. 20 del reale decreto n. 306/1943 fa a quest'ultimo regolamento. Il regio decreto infatti, come si deduce dal preambolo, non intendeva affatto arrivare a regolare il funzionamento delle strutture carcerarie militari già esaurientemente disciplinato dall'apposito regolamento. Tuttavia, era inevitabile, vista la contiguità delle materie, che le modalità dell'esecuzione della pena militare (artt. 22-36 e 402-414 c.p.m.p.) fossero in buona parte già oggetto delle disposizioni del regolamento del 1918 sull'ordinamento militare degli stabilimenti penitenziari (cui si riferiva invece l'art. 61), ritenuto più che soddisfacente dal punto di vista sostanziale. Per questa ragione, senza bisogno di addentrarsi in profonde innovazioni e diffusi articolati, al r.d. 306/43 fu sufficiente dettare qualche norma aggiuntiva (peraltro non sempre migliorativa, come vedremo), con particolare riguardo al giudice di

---

([17]) Peraltro la categoria dei "regolamenti esecutivi" di cui all'art. 1, n. 1 è l'unica che è potuta sopravvivere all'avvento della Costituzione. Approfonditamente su questo CARLASSARE L., *op. ult. cit.*, p. 133. V. anche Corte cost., sent. 15 luglio 1959, n. 43.

sorveglianza, che era l'unico ambito lasciato scoperto dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena ([18]).

Conscio dei propri limiti e forte della previgenza di uno strumento come il dettagliatissimo regolamento per gli stabilimenti militari di pena, lo stesso decreto del 1943 operava quella serie di rinvii di cui all'art. 20, arrivando a recepire, ma solo in via eccezionale ed entro gli angusti limiti previsti, i principi accolti nelle disposizioni, che a loro volta erano di natura regolamentare, per la esecuzione del codice di procedura penale.

Arriviamo così a una seconda conclusione. Le norme che disciplinano l'esecuzione penitenziaria militare sono tutte di natura esclusivamente regolamentare ([19]). Esse si dividono in quelle del regolamento del 1918, sugli stabilimenti militari di pena, e quelle del regolamento del 1943, relative all'esecuzione della pena militare e al giudice militare di sorveglianza. Entrambi i regolamenti erano da considerarsi legittimati dai rispettivi richiami e rinvii, programmatici o meno, che ne faceva il codice penale militare di pace.

Se, come è doveroso, riteniamo assoluta la riserva di legge che la Costituzione prescrive in tema di pena e modalità esecutive, non possiamo che concludere per l'inapplicabilità dei due regolamenti, per sopravvenuta incostituzionalità materiale dei disposti di cui agli articoli 26, 61, 405 ([20]) del codice penale militare di pace, nella parte in cui rinviano la disciplina dell'esecuzione penitenziaria militare ([21]). Ma ci si può spingere addirittura a

---

([18]) Peraltro, a conferma della attuale inidoneità delle disposizioni della vecchia normativa, segnaliamo che gli articoli in tema di giudice di pace del r.d. 306/1943 sono stati abrogati in blocco dal d.l. 27 ottobre 1986 n. 700.

([19]) GALLO R., *op. cit.*, p. 2.

([20]) A onor di precisione vorremmo aggiungere l'art. 25, in merito alle modalità esecutive, anch'esse rinviate a regolamento, della pena di morte. Articolo che, come rilevato *supra*, Cap. primo, par. 6, non può considerarsi abrogato.

([21]) Quei "modi", cioè, di restrizione personale, che l'art. 13, co. 2 Cost. vuole "previsti dalla legge

ritenere abrogate le disposizioni di cui sopra ([22]). Ai sensi dell'art. 15 disp. prel. c.c. infatti tali norme soffrono di una puntuale incompatibilità materiale con gli artt. 13, co. 2 e 25, co. 2 Cost., cui si deve riconoscere natura di norme immediatamente precettive. Oltre che incostituzionali, gli artt. 26, 61 e 405 c.p.m.p. possono tranquillamente considerarsi abrogati, e, pertanto, disapplicabili da parte di qualsiasi giudice ordinario ([23]).

Tuttavia, anche se volessimo, per assurdo, ridurre a relativa la riserva di legge, dovremmo ammettere l'impossibilità di dare applicazione ai regolamenti del 1918 e del 1943, per il fatto di non poter esser considerati meramente esecutivi bensì "indipendenti" ([24]). Infatti, il codice penale militare di pace non detta affatto alcuna disciplina di principio circa l'esecuzione penale militare, sufficientemente ampia e precisa per potervi basare una normativa regolamentare di dettaglio, anzi, sull'argomento a stento il codice contiene indicazioni bastevoli a ritenere rispettato il mero principio di legalità ([25]).

([22]) "I due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge […]". Sono le parole della fatidica sentenza n. 1 della Corte costituzionale, del 1956. Contrari all'abrogazione MAGGI V., ROCCHI B., ROSELLA M. (a cura di), *Codici penali e norme complementari*, Napoli, Jovene, 1987, p. 386.

([23]) Sottolineiamo che, sancendo che l'abrogazione e la incostituzionalità si muovono "su piani diversi, con competenze diverse", la Corte costituzionale autorizzava il potere dei giudici comuni di considerare abrogata la norma. il co Su tutto questo, v. *amplius*, CARLASSARE L., *op. cit.*, p. 156 ss. e PALADIN L., *op. cit.*, p. 745 ss.

([24]) GALLO R., *op. cit.*, p. 2.

([25]) In questa prospettiva risulta incongrua sul piano logico la posizione di chi intende dubitare della vigenza del regolamento del 1918 argomentando dal fatto che il r.d. 306/1943 "non fissa alcun criterio direttivo al legislatore pretesemente delegato". Non spetterebbe certo al regio decreto n. 306 del '43 di fissare le norme di principio in materia, poiché anch'esso è, a sua volta, un regolamento e non una legge. Ambigua è anche l'esposizione di MAZZI G., *op. cit.*, p. 1171. "Come potrebbe il governo delegare a sé stesso l'esercizio del potere legislativo che non possiede?", CARLASSARE L., *op. cit.*, p. 132.

Per l'una o per l'altra via, dunque, il risultato cui si giunge è il medesimo: la normativa in tema di esecuzione penitenziaria militare contenuta nel d.lgt. 27 ottobre 1918 e nel r.d. 10 febbraio 1943, n. 306, entrambi regolamenti da ritenersi "esecutivi" rispetto al c.p.m.p., non è più applicabile, in quanto contraria ai principi costituzionali in materia di riserva di legge, vuoi assoluta, vuoi relativa ([26]).

Il problema dunque è risolto in radice. È vero che, come è stato ben riconosciuto, a questo punto ci si trova davanti a un "vuoto normativo" ([27]) ed è vero pure che seguendo questa interpretazione si finisce per "cancellare un intero settore dell'ordinamento" ([28]), ma purtroppo le conclusioni cui siamo pervenuti non possono esser considerate frutto di una mera opera speculativa. La colpa è solo del legislatore, che in quasi un secolo di storia ([29]), non si è preso la briga di abrogare né di aggiornare la disciplina predisposta, all'epoca, dai suoi avi.

Non si può pretendere di trovare soluzioni lineari e affidabili quando si dispone di una stratificazione polverosa di vecchie normative, emanate da un monarca caduto da più di cinquant'anni, entrate ormai in radicale conflitto con tutta la impostazione data dal Costituente alla materia.

Di fronte a tale falla del sistema, non resta che applicare per analogia le norme sull'ordinamento penitenziario comune, ovvero la legge 26 luglio 1975, n. 354 e il regolamento di attuazione, d.P.R. n. 430 del 30 giugno 2000 ([30]). La mera previsione, da parte del codice penale militare di pace, di stabilimenti militari di

---

([26]) Del resto la cosa è comprensibilissima, dal momento che tutta questa normativa risale al tempo in cui ancora vigeva l'elastico Statuto albertino. Il legislatore del 1941 non poteva prevedere i futuri principi costituzionali e ha quindi pensato di poter ricorrere all'allora nemmeno tanto vecchio regolamento del 1918, fugando ogni dubbio sulla sua vigenza attraverso l'esplicito rinvio di cui all'art. 20 r.d. 306/43.

([27]) GALLO R., *op. cit.*, p. 2.

([28]) MESSINA R., *Condannato militare e misure alternative alla detenzione*, in *Foro it.*, 1987, col. 147 ss.

([29]) Secolo, peraltro, piuttosto intenso, in cui si è assistito al ribaltamento totale del significato e dei modi della guerra stessa così come intesa da sempre.

([30]) Che ha recentemente sostituito *in toto* il vecchio d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431.

pena non può bastare a dedurne la ineluttabile diversità delle modalità esecutive delle pene militari da quelle comuni. Né a simile conclusione può condurre il fatto che il codice preveda che tali stabilimenti siano disciplinati da apposite leggi o regolamenti. Per assurdo infatti, il legislatore potrebbe raccogliere tale delega nel senso di rinviare integralmente alle disposizioni comuni in materia, come del resto già parzialmente fa l'art. 20 del r.d. 306/1943 ([31]).

In mancanza di norme *ad hoc*, dunque non v'è alcuna preclusione a ritenere applicabile anche in ambito militare la disciplina giuridica dell'esecuzione penitenziaria comune. Ciò risulta rafforzato da due ulteriori considerazioni: da un lato, la necessità, ampiamente dimostrata *supra*, che la rieducazione sia comune, nei contenuti e nelle modalità, sia per il condannato militare che per quello ordinario; dall'altro, non tanto la complementarità della sola legge penale militare a quella comune ([32]), poiché essa potrebbe ritenersi relativa esclusivamente al diritto penale e non a quello penitenziario ([33]), quanto la più generale subordinazione dell'ordinamento militare a quello statale, cui il primo è complementare sotto ogni punto di vista non solo da quello giuspenalistico.

Non si tratta "ad ogni costo ricostruire la speciale mappa sanzionatoria su quella comune" ([34]). Si tratta piuttosto di evitare di pervenire a risultati aberranti rispetto alle concezioni dei nostri tempi, pur di ritenere "ad ogni costo" applicabili gli istituti di una legislazione regolamentare ormai esausta.

E infatti, coloro che si ostinano a ritenere applicabile quanto meno il regolamento del 1943, al fine di giustificare la sopravvivenza dello stesso decreto

---

([31]) Così RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 256, e ID., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, cit., p. 333. Alla stessa soluzione sembra essere portato GALLO R., *op. cit.*, p. 2.

([32]) Così DELLI PAOLI G., *Postilla in tema di applicazione della l. 26-7-1975, n. 354 e successive modificazioni ai detenuti militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, p. 383.

([33]) "Il diritto penitenziario è cosa diversa dal diritto penale, e la legge sulla riforma penitenziaria non contiene alcuna norma similare all'art. 16 c.p.", GALLO R., *op. cit.*, p. 4 e, ivi, nota (4).

([34]) MESSINA R., *op. cit.*, col. 147 ss.

e di arginarne le mancanze dovute all'età, si esercitano solitamente in contorsionismi ermeneutici ([35]), spesso imperniati sul limitatissimo rinvio di cui all'art. 20 del r.d. n. 306/1943 per ritenere applicabili anche in ambito militare i principi dell'ordinamento penitenziario comune.

In conclusione dobbiamo comunque segnalare che la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza, anche costituzionale, non hanno ritenuto abrogato il r.d. 306/1943 e hanno optato per disapplicare le molte norme ormai inadeguate del decreto ([36]). Anche il legislatore ha seguito questa via, ne sono prova le novelle legislative apportate nel corso degli anni al decreto 306 del 1943, in particolare quella sul magistrato di sorveglianza (d.l. 27 ottobre 1986, n. 700) e sulla retribuzione dei detenuti militari (l. 10 aprile 1991, n. 124).

([35]) GALLO R., *op. cit.*, pp. 4-5, ritiene che il preciso riferimento ad un testo normativo non più vigente (cioè quello dei reali decreti nn. 603 e 787 del 1931 richiamati dall'art. 20 r.d. 306/43) non consentirebbe il rinvio automatico ai testi normativi che hanno sostituito quelo originariamente citato dalla norma. L'unica soluzione, secondo l'A., sarebbe quella di permettere la recezione per via anlaogica del nuovo ordinamento penitenziario ai sensi dell'art. 12 disp. prel c.c. Diversamente, MAZZI G., *op. cit.*, p. 1175, nota (5), ritiene il rinvio di cui all'art. 20 del decreto del 1943 un rinvio "non recettizio", per cui "le disposizioni che rilevano ora sono quelle contenute nella legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni e integrazioni". DELLI PAOLI G., *op. cit.*, p. 383, ricorre, come abbiamo visto, al "principio di complementarità che collega il codice penale comune a quello militare e per il quale ogni modificazione della legge penale ordinaria si riflette sulla legge speciale, salvo i casi in cui quest'ultima disciplini, con proprie norme, l'istituto interessato".

([36]) Vedi GALLO R., *op. cit.*, p. 3, il quale, pur propendendo l'inapplicabilità, registra il fatto che vengano "ancora applicate in toto le norme previste dal R.D. 10 febbraio 1943, n. 306" e ne accetta "assiomaticamente la vigenza". Decisamente per l'applicabilità, tra gli altri, ROCCHI B., *op. cit.*, *passim*.

1.3. – I vizi di incostituzionalità dei contenuti della disciplina regolamentare del 1943.

Il regio decreto del 1943 presenta spiccati profili di incostituzionalità anche dal punto di vista dei contenuti. Sin dal suo primo articolo esso manifesta tutto il suo anacronismo.

L'art. 1 prevede fra gli stabilimenti militari di pena le carceri giudiziarie militari e i reclusori militari di pena, i successivi artt. 2-4 ne contengono la disciplina. Ma bisogna rilevare che oggi sono venuti meno tutti i reclusori militari e sopravvivono solo le carceri militari e le sezioni di carcere militare ([37]).

Gli artt. 6-8 sono stati abrogati in blocco dal d.l. 27 ottobre 1986, n. 700, che ha ridisegnato la disciplina del magistrato militare di sorveglianza.

L'art. 11, costituente da solo l'intero Capo III, "servizio religioso", è inficiato da un macroscopico vizio di illegittimità costituzionale, nel momento in cui dispone che "ogni detenuto è obbligato a seguire le pratiche collettive del culto cattolico, a meno che, al momento dell'ingresso nello stabilimento, abbia dichiarato di appartenere ad un'altra confessione religiosa" (co. 1).

La norma è persino paradossale oltre che profondamente ingiusta. Il detenuto che si dichiari cattolico è costretto per ciò stesso a seguire le pratiche del culto religioso, mentre il detenuto che si dichiari di altra confessione è libero di richiedere a suo piacimento "l'assistenza dei ministri del loro culto" (co. 2). Il testo dell'articolo lede non solo il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., bensì anche il principio di libertà religiosa di cui all'art. 8 Cost. ([38]), senza

---

([37]) V. Ministero della difesa (a cura di), *Libro bianco*, 2002, par. 8.9. La distinzione fra carceri militari e reclusori militari risente della antica distinzione fra le due omonime pene.

([38]) Si aggiunga che, ai sensi dell'art. 11 della legge sui principi della disciplina militare, n. 382/78, "la partecipazione alle funzioni religiose nei luoghi militari è facoltativa, salvo che nei casi di servizio". E quella che è ivi disposta come una facoltà assurge a vero e proprio diritto nel regolamento di disciplina, d.P.R. n. 545/86, art. 35. Anche ammettendo l'accesso delle norme in materia disciplinare alla detenzione del militare, come vorrebbe il regolamento del 1918, non si giustifica questa disparità di trattamento tra militare libero e militare detenuto, atteso che essa non

considerare che un'imposizione coattiva della pratica religiosa svilisce tutto il messaggio spirituale che dovrebbe veicolare e rischia di innescare un meccanismo di rifiuto, più che di redenzione ([39]).

Gli artt. 12-17 disciplinano il lavoro del detenuto militare.

L'art. 12 si presenta incostituzionale sotto due punti di vista. Al secondo comma, tale articolo prevedeva la retribuzione dei detenuti militari ([40]). La recente novella ad opera della legge 10 aprile 1991, n. 124, tuttavia ha migliorato le cose dal punto di vista economico, ma le ha peggiorate nel momento in cui ha raccordato l'entità della retribuzione del detenuto "alla paga giornaliera ordinaria prvista per i militari di truppa". Tale formulazione infatti manifesta l'intenzione del legislatore di retribuire il soggetto non in quanto detenuto, per il suo lavoro, ma in quanto militare, per il suo servizio. In questo modo, si fa un grande salto indietro e si finisce per sprofondare nelle paludi delle concezioni ottocentesche che avevano ispirato le norme del regolamento del 1918 e che, del resto, stanno alla base della giustificazione che gli stessi codici penali militari hanno posto alla base della specialità della pena militare: ossia il mantenimento nella compagine armata del detenuto militare, la cui detenzione è in tutto e per tutto equiparata al servizio militare. Si viene così a strumentalizzare il reo e il contenuto dell'obbligazione penale in funzione dell'obbligazione militare. Operazione vietata dai principi costituzionali, che impongono una pena rispettosa della libertà

è né funzionale e quindi giustificabile dagli iteressi delle Forze armate, né tanto meno da quelli dello Stato.

([39]) E infatti, osseva GALLO R., *op. cit.*, p. 6, che l'art. 11 è caduto da parecchio tempo in disapplicazione, come già segnalava BRIGUGLIO G. nella sua vibrante critica al sistema penitenziario militare, non a caso scritta in piena contestazione, in *Il carcere militare in Italia*, Vibo Valentia, Qualecultura, 1973, p. 69 ss. Cfr. anche RIVELLO P.P., *op. cit.*, p. 222.

([40]) Originariamente essa era infatti stabilita, per una giornata di lavoro di otto ore, nelle seguenti cifre: 0,60 lire per un operaio apprendista, 1,20 lire per un operaio di terza classe, 1,80 per uno di seconda e 2,30 per uno di prima. Il fortunato appartenente alla classe "prima lavorante" guadagnava ben 3,10 lire per la sua giornata lavorativa. Ci si domanda perché sia stato necessario attendere il 1991 per un aggiornarmento.

morale del condannato, nonché a quelli che stabiliscono la subordinazione dell'apparato militare a quello statale.

Opportunamente invece la legge n. 124/1991 ha abrogato ([41]) il terzo comma dell'art. 12, il quale prevedeva l'espletamento di un tirocinio gratuito prima che il detenuto potesse essere ammesso al lavoro retribuito. Non solo, già così, la disposizione contrastava con l'art. 36, co. 1 Cost., ma essa risultava aggravata dal fatto che la durata del tirocinio fosse rimessa all'arbitrio del comandante dello stabilimento, che poteva protrarla a piacimento ([42]).

Un secondo profilo di incostituzionalità dell'art. 12 è prospettato dal primo comma. Esso, oltre a ribadire l'obbligo, sancito già dal regolamento 1918, di istruzioni militari, accompagnate qui da non meglio identificate "istruzioni civili", esclude dall'obbligo di lavoro i detenuti che "abbiano grado di ufficiale".

L'esclusione, lesiva del principio di eguaglianza, è ribadita dall'art. 16, il quale dispone che "gli ufficiali detenuti sono adibiti esclusivamente a lavori d'ufficio o ad altri lavori per i quali abbiano particolare attitudine". Una simile previsione poteva giustificarsi solo nell'ottica precostituzionale, assurdamente recepita dalla legge 124/1991, di pretesa assimilazione dello stato di detenzione al servizio militare, con tutte le sue implicazioni gerarchiche. Allo stato attuale essa si risolve in un'ulteriore ingiustificata violazione del principio costituzionale di uguaglianza.

Senza considerare che il secondo comma decreta che, per tali lavori, gli ufficiali, "di regola", non sono retribuiti. Qui l'illegittimità opera, sempre sull'art. 3 Cost., ma in senso inverso. Non si capisce proprio perché mai i sottufficiali e i graduati di truppa detenuti, "di regola" ([43]), vengano pagati per il loro lavoro e gli

---

([41]) Ma non se ne accorge GALLO R., *op. cit.*, p. 7, che continua a chiedersi "che valore può ancora avere il III co. dell'art. 12 – non espressamente novellato dalla 124", quando invece esso è espressamente abrogato dall'art. 2 della legge.

([42]) Singolare l'interpretazione che dà GALLO R., *ibidem*, dell'isituto. L'Autore ritiene che la previsione di cui al terzo comma sancisca "surrettiziamente una forma di sanzione disciplinare pecuniaria", in totale spregio del principio *nulla poena sine lege*.

([43]) Quando il comandante non ne determinasse il tirocinio a vita.

ufficiali no. Non è inoltre spiegato quando sussista la "regola" e quando l'"eccezione", né quale sia l'organo deputato a decidere in merito ([44]).

In tema di lavoro, confligge con l'art. 36 Cost., co. 3, l'art. 14 del decreto, dal momento che consente al comandante dello stabilimento di derogare, a sua discrezione, salvo informarne il Ministero della difesa, alle disposizioni concernenti il riposo festivo e la durata del lavoro.

Dubbi sollevano pure gli artt. 18-20 in quanto fanno riferimento al vecchio codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario del 1931, rinvio che, per ritenersi riferibile alle nuove normative, deve necessariamente essere considerato non recettizio. Lo stesso dicesi per l'art. 21, che fa riferimento espresso ai C.R.E.M. (Corpo Reale Equipaggi Marittimi), verosimilmente da ritenersi applicabile all'attuale C.E.M.M. (Corpo Equipaggi Militari Marittimi), mentre l'art. 22, recante "territori dell'Africa italiana" (*sic*), deve ovviamente considerarsi abrogato.

Il comma secondo dell'art. 20, poi, che disponeva che il Ministro della difesa decidesse circa l'applicabilità dei principi di diritto penitenziario comune in casi dubbi, non può certo ritenersi in vigore, a seguito dell'avvenuta giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale, già dalla l. 700/1986, abrogativa, appunto, di tutte le disposizioni che prevedevano un collegamento tra giudice militare di sorveglianza e Ministero della difesa ([45]).

La pecca più grave dell'art. 20 resta comunque la recezione dei contenuti del regolamento sugli stabilimenti militari del 1918, mediante il rinvio di cui al primo comma, vista la palese incostituzionalità, che ci accingiamo ad esaminare, del suddetto regolamento.

Del già magro articolato del regio decreto n. 306 del 1943, risultano dunque resistere a un vaglio di legittimità costituzionale ben poche disposizioni: tante da potersi contare sulle dita di una mano.

([44]) GALLO R., *op. cit.*, p. 7, nota (6).

([45]) ROCCHI B., *op. cit.*, p. 14, nota (10).

2. – Il regolamento sugli stabilimenti militari di pena.

Il regolamento "per gli stabilimenti militari di pena e per le compagnie di disciplina" del 27 ottobre 1918 rappresenta senza dubbio una normativa che dovrebbe ormai trovare il suo *habitat* naturale sugli scaffali delle biblioteche dei dipartimenti universitari di storia del diritto, o sulle bancarelle dei mercatini di reliquie della Grande Guerra, più che nel vigente sistema penale.

Il regolamento è stato definito "vecchio" ([46]) "antiquato" ([47]), "vetusto" ([48]), "anacronistico" ([49]), "ameno" ([50]), e persino "vero reperto archeologico" "preistorico" ([51]). Ci sentiamo di sottoscrivere tutte le aggettivazioni, che del resto trovano un puntuale avallo anche nell'osservazione del dato storico-genetico del regolamento.

Il regolamento del 1918 infatti si ispirava all'omonimo predecessore, il regolamento per gli stabilimenti militari di pena approvato con r.d. 21 aprile 1904, il quale, a sua volta, discendeva dall'analogo regolamento del 17 giugno 1886.

Una prima osservazione. La rapidità con cui si sono succeduti i tre regolamenti lascia trasparire con evidenza l'importanza che assumeva la guerra a cavallo tra la fine dell'Ottocento e la prima metà Novecento, periodo travagliato da un succedersi di conflitti bellici culminati nell'apoteosi dell'esplosione atomica di Hiroshima. Il fatto che, poi, il regolamento del 1918 fosse in tutto e per tutto

---

([46]) SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *App. nov. dig. it.*, V, 1984, p. 798.

([47]) Così, trentaquattro anni fa, CAVALLA G. L., *Osservazioni di un avvocato militante*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno),* in *Rass. st. penit.,* 1973, p. 133.

([48]) RIVELLO P.P., *op. cit.*, p. 228, nota (68).

([49]) BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 127; RIVELLO P.P., *op. cit.*, p. 221, nota (54).

([50]) MAZZI G., *op. cit.*, p. 1172.

([51]) Così rispettivamente MAGGI V., ROCCHI B., ROSELLA M. (a cura di), *op. cit.*, p. 386 cit. in ROCCHI B., *op. cit.*, p. 11, nota (1) e MAGGI V., *op. cit.*, p. 643.

analogo a quello del 1904 ([52]) e fosse riuscito a sopravvivere alla prima guerra mondiale è indice delle radici che erano riuscite a piantare le concezioni bellicistiche dei primi anni del secolo: il r.d. 306 del 1943, infatti, recepisce senza eccezioni il regolamento del 1918.

Con l'avvento della Costituzione la guerra scivola in un lampo al livello di *extrema ratio*, per vedersi, giustamente, subordinata al perseguimento e al mantenimento della pace. E così, l'abbiamo ripetuto più volte, viene stravolta la concezione delle Forze armate stesse e rinnegate le antiche impostazioni ottocentesche.

Tuttavia, per quanto ci interessa, il regolamento del 1918 rimane intoccato. La sua sopravvivenza, da intendersi meramente come mancata abrogazione e non come attuale vigenza, lungi dal rappresentare sintomo di perdurante bontà delle disposizioni ivi dettate, deve considerarsi piuttosto una ulteriore conferma della posizione marginale che la guerra ha acquistato a seguito del suo plurimo ripudio ad opera del Costituente. Tale marginalità è stata però fraintesa dal legislatore, il quale, dal 1948 in poi, ha dimostrato una scarsa considerazione nei confronti dell'ordinamento penale militare, sistematicamente dimenticato da ogni riforma del diritto penale comune, quasi che la sua complementarità ne giustificasse la trascuratezza ([53]).

È a causa di questa trascuratezza, e non certo a causa della sua intrinseca validità, che tale regolamento ha saputo approdare ai giorni nostri, naufragando per quasi un secolo sulla zattera instabile della mancata abrogazione, che ha indotto parte della dottrina a ritenerlo vigente anche in epoca postcostituzionale ([54]). La stessa Consulta ha ritenuto, senza colpo ferire, "tuttora vigenti" le norme

---

([52]) Sulla disciplina del regolamento del 1904, v. MANZINI V., *Diritto penale militare*, II ed. aggiornata con i codici del 1930, Padova, Cedam, 1932.

([53]) Sono state predisposte ben due bozze di nuovo regolamento per gli stabilimenti militari di pena, una nel 1961 e una nel 1975. Che fine abbiano fatto rimarrà per sempre un mistero insestricabile. Cfr. ORECCHIO O., *Reclusione militare*, in *Nov. dig. it.*, XIV, 1967, p. 1071 e MAGGI V., *op. cit.*, p. 643.

([54]) Così, tra gli altri, lo stesso Ministero della Difesa, *Libro Bianco*, 2002; MAGGI V., ROCCHI B., ROSELLA M., *op. cit.*, p. 386; NICOLOSI M., *op. cit.*, p. 437; ID., *Realtà e prospettive in*

contenute nel regolamento del 1918, da cui, anzi, ha inteso ricavare i connotati caratterizzanti la specialità della reclusione militare ([55]).

Ai tradizionali epiteti attribuiti dalla dottrina più accorta a tale regolamento, noi vorremmo aggiungere quello di "fantomatico", attesa la difficile reperibilità materiale di tale pezzo di antiquariato ([56]), resa quasi impossibile da alcuni equivoci che, proprio alla stregua degli errori degli antichi amanuensi, si sono tramandati da una penna all'altra ingannando molti studiosi, e, forse, anche la Corte costituzionale.

Si sarà notato che sinora, nel riferirci al regolamento del 1918, non ne abbiamo mai indicato la numerazione. Esso infatti, come del resto i suoi predecessori del 1886 e del 1904 ([57]), era stato approvato con decreto senza numero ([58]) e non fu mai pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*. Tuttavia, già in

---

tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, cit., p. 63; ORECCHIO O., *op. cit.*, p. 1071; SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, 1965, p. 826; ID., *Pena (diritto penale militare)*, cit., p. 798; ROCCHI B., *op. cit.*, *passim*; RODI G., *Stabilimenti militari di pena*, in *Nov. dig. it.*, XVIII, 1971, p.60, in particolare tale Autore sostiene che il regolamento del 1918 sia stato "modificato in parte da aggiunte e varianti seguitesi nel tempo e segnatamente con il R.D. 10-II-1943, n. 306", senza spiegare, però, a quali "aggiunte e varianti" intenda alludere. Non ci è dato rilevare modifiche legislative al regolamento 1918, che non siano appunto quelle del r.d. 306/43, a meno di non volersi riferire alle ripetute disapplicazioni del regolamento ad opera della prassi penitenziaria.

([55]) Corte cost., sent. 19 novembre 1991, n. 414, cit.

([56]) "Non risulta nè pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, né riportato dalle usuali raccolte di leggi e decreti (così, ad es., non ve ne è traccia nell'archivio elettronico del C.E.D. della Cassazione): si tratta, senza dubbio, di un provvedimento avente natura di fonte normativa secondaria". MAZZI G., *op. cit.*, p. 1171.

([57]) V. BRUNO A. (a cura di), *Prefazione* a *Codice penale per l'esercito illustrato con le decisioni della Cassazione e del Tribunale Supremo*, Firenze, Barbera, 1916, p. XX.

([58]) A differenza dei previgenti regolamenti però, quello del 1918 era stato approvato con decreto luogotenenziale, anziché con regio decreto. Possedeva dunque una forza normativa formale ancora inferiore.

alcune raccolte di poco successive alla sua approvazione ([59]) il regolamento comincia ad apparire contrassegnato dal numero 201. Il malinteso era probabilmente da imputarsi alla contiguità cronologica dell'emanazione, in data 31 gennaio 1918, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 28 febbraio 1918, di un regolamento recante effettivamente n. 201, avente a oggetto tutt'altra materia ([60]).

Fatto sta che tale svista ha continuato a perpetuarsi nel tempo, fino ad oggi. Financo la Corte costituzionale citando il regolamento sugli stabilimenti militari di pena recepisce la sbagliata numerazione. Anzi, non è da escludersi che la Corte, nel valutare la natura normativa di tale regolamento, sia stata fuorviata proprio da tale errore materiale, il quale vizierebbe quindi la stessa affermazione sull'attuale vigenza del regolamento ([61]).

2.1. – Sulla dubbia vigenza del regolamento per gli stabilimenti militari di pena.

Siamo dell'avviso che tale regolamento non possa considerarsi assolutamente vigente. Quand'anche non si volessero accettare le conclusioni che abbiamo tratto poco sopra, circa la totale incostituzionalità del rinvio a regolamenti da parte del c.p.m.p. e sulla conseguente inapplicabilità dei regolamenti del 1918 e del 1943 in tema di esecuzione penale militare, ci si trova a dover fare i conti con la sopravvenuta incostituzionalità dei loro contenuti.

Ancora più vistosamente, se possibile, che il r.d. del 1943, il regolamento sugli stabilimenti militari di pena soffre di una serie interminabile di vizi materiali nei confronti delle norme dettate in Costituzione, tale da renderne obbligata la totale disapplicazione, per non doversi ritrovare a reinventarne le norme piuttosto che interpretarle alla luce dei principi costituzionali.

([59]) DE FICCHY V., BRUNO A., JANNITTI DI GUYANGA A. (a cura di), *Manuale delle leggi complementari ai codici penali militari*, collana *Biblioteca Legislativa. Nuova Serie pratica dei "Manuali Barbèra"*, Terzo Gruppo, Vol. VII, Firenze, G. Barbèra, 1923, p. 378 ss.

([60]) E cioè l'assegnazione a vari comuni del mezzogiorno continentale ed insulare di quote di concorso governativo. Vedi, illuminante, MAZZI G., *op. cit.*, p. 1171.

([61]) MAZZI G., *ibidem*.

E infatti, a dispetto della parte della dottrina che lo vuole ancora vigente, la prassi ha ormai definitivamente abbandonato il ricorso agli istituti del regolamento, tanto che si era giunti ad applicare, su parere della direzione generale per i sottufficiali ed i militari di truppa dell'Esercito, una bozza provvisoria di regolamento redatta nel 1975, mai concretizzatasi in una nuova normativa.

Prima di passare a sindacare la legittimità costituzionale delle sue disposizioni, sarà bene rilevare l'inaccettabile incompatibilità dell'impianto generale adottato dal regolamento con le moderne prospettive costituzionali sulla pena e sull'ordinamento militare, incompatibilità che si è inevitabilmente ripercossa sulle singole norme in esso contenute.

Impostato sulla vetusta concezione delle Forze armate come ordinamento rigidamente separato rispetto allo Stato, il regolamento riflette la spinta autonomistica delle ideologie che lo sorreggono nel momento in cui dimostra di considerare tutti i ristretti negli istituti militari di pena dei militari detenuti, anziché dei detenuti militari ([62]), e, conseguentemente, orienta tutte le sue disposizioni a finalità esclusivamente militari ([63]).

A ben vedere infatti, tutte le norme del regolamento, in beffa alla retorica premessa ([64]), sono rivolte a disciplinare la detenzione del militare come se si

---

([62]) Concezione ereditata, abbiamo visto, persino dal legislatore del 1991, con la l. 124. Sottolineiamo però che all'epoca (1991) doveva ancora intervenire la trasformazione del servizio militare da obbligatorio a professionale.

([63]) "Ben si comprende, pertanto, come la preminente caratteristica del regolamento penitenziario militare consista nella sua rigorosa autonomia, spinta al limite della separatezza assoluta", così ROCCHI B., *op. cit.*, p. 12.

([64]) Per quanto, a livello di storia del diritto, si possa riconoscere in questa premessa un certo valore in tema di rieducazione del condannato, di cui vi si può leggere una prima, timida espressione, nelle parole "educare" e "riabilitare" con la "parola amorevole e persuasiva", vogliamo sottolineare ancora una volta l'ottica retributiva, anzi, addirittura repressiva, come emergerà dall'analisi dei suoi salienti istituti, adottata dal regolamento. Si consideri peraltro che il regolamento fu firmato circa una settimana prima dell'armistizio con l'Austria, quindi in piena guerra. Non ci saremmo aspettati parole aspre e dure contro i soldati detenuti, proprio nel mezzo di un conflitto mondiale. Questa osservazione non può che ridimensionare la valenza giuridica degli

trattasse di una modalità del servizio militare particolarmente afflittiva. Il delitto del militare non degradato non spezza dunque quella "soggezione incondizionata e illimitata" ([65]) che costituiva, secondo le concezioni precostituzionali, il contenuto ineluttabile dell'obbligazione militare, che sconfinava nel territorio dell'obbligazione penale fino a condizionarne il contenuto ([66]).

Dopo l'avvento della Costituzione, solo un concreto e attuale interesse generale, riconnesso all'esigenza di difesa della Patria, può giustificare la deroga ai principi costituzionali sulla pena, in favore delle finalità della compagine militare ([67]). Ma è chiaro che questo si verifica esclusivamente in situazioni di grave emergenza, se non esclusivamente in casi di conflitto bellico richiedente la mobilitazione della cittadinanza ([68]).

Deve dunque ritenersi che, nel regime costituzionale, nemmeno il militare di carriera possa ritenersi assoggettato alle Forze armate, salvo i casi eccezionali di cui sopra. Lo conferma senza mezzi termini la Corte costituzionale, in

---

intercalare "rieducativi" in cui s'incappa talora nel regolamento (il par. 618 parla di "amorosa persuasione"), per accentuarne piuttosto quella storica e politica. Ritiene quelle della premessa "sterili affermazioni di principio" anche RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 261.

([65]) DE VALLES A., *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, vol. II, *Gli agenti*, Padova, Cedam, 1936, p. 134.

([66]) "L'assolutezza della soggezione è implicata dalla presupposta inesistenza di limitazioni al perseguimento dei fini fondamentali sui quali s'incardina, autonomo e originario, l'ordinamento militare. Insomma, il contenuto dell'obbligazione militare condizionerebbe, per così dire, il contenuto dell'obbligazione penale, senza che sia ammessa reciprocità", RIONDATO S., *op. cit.*, pp. 257-258.

([67]) Cfr. RIONDATO S., *op. cit.*, p. 258.

([68]) Verosimilmente, stando alle categorie della legge n. 331/2000, art. 2, si tratterà dei casi in cui il personale in servizio sia insufficiente e non sia possibile colmare le vacanze di organico mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato dal servizio da non più di cinque anni, nei casi, tassativi, di deliberazione dello stato di guerra e di gravi crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale.

particolare nella sentenza n. 445 del 2002 ([69]) quando afferma che appare un "residuo di una concezione tradizionale" l'idea per cui "il giovane che accede ad una carriera nell'ambito di un corpo armato metterebbe, almeno in un primo tempo, tutta la sua persona, per così dire, a totale disposizione della istituzione militare, la quale potrebbe avvalersi della totalità del suo tempo e delle sue energie e capacità" ([70]).

Se tale soggezione è dunque scomparsa dall'ordinamento militare per mano dei principi Costituzionali, a maggior ragione deve escludersi che essa possa venire resuscitata, nel campo dell'esecuzione penale militare, per mano di vecchi principi veicolati da un altrettanto vecchio regolamento.

É facilmente comprensibile, però, come la mancata abrogazione espressa di tale regolamento abbia indotto alcuni interpreti a cercarne una lettura conforme ai principi costituzionali in materia di pena e trattamento, piuttosto che negarne la vigenza. Ma l'orientamento militaristico e separatista del regolamento non è in alcun modo conciliabile con l'orientamento pacifista e anti-istituzionalista della Costituzione. Volerli combinare a tutti i costi ha dato luogo al velenoso *cocktail* della c.d. rigenerazione militare, che, non solo fraintende il dato positivo rappresentato dalla disciplina del regolamento, che di rieducativo ha ben poco, bensì, come abbiamo già dimostrato, risulta essa stessa in netto conflitto con la Carta fondamentale, che non ammette che una rieducazione del condannato ai valori sociali e morali.

La verità è che non possono darsi interpretazioni "costituzionalmente orientate" del regolamento sugli stabilimenti militari di pena, per il fatto che le concezioni costituzionali in tema di pena e di ordinamento militare si sono poste in radicale rottura con le concezioni previgenti. Un sistema penitenziario militare ispirato alle norme della Costituzione non può che risultare completamente diverso da quello previsto dalle norme del regolamento del 1918. Né si può

([69]) Corte cost., sent. 12 novembre 2002, n. 445, in *Giur. cost.*, IV, 2002, p. 2634, con nota redazionale di D'ALESSANDRO G. e con osservazioni di BRUNELLI D. e TEGA D.

([70]) Cfr. anche Corte cost., sent. 24 luglio 2000, in *Giur. cost.*, III, 2000, p. 2455.

pretendere di inculcare una finalità rieducativa, neppure comune, là dove c'è spazio solo per l'afflittività.

E volerne salvare le singole disposizioni che risultano tutto sommato accettabili dinanzi ai valori costituzionali o espungerne dai precetti le parti incostituzionali significa adottare solo le particelle normative più insignificanti e comuni, che risulteranno sostanzialmente analoghe a quelle dettate dalla legge sull'ordinamento penitenziario comune. Così facendo però si scevra così di ogni contenuto proprio il regolamento e se ne snatura il significato, al punto che tanto varrebbe disapplicarlo in toto e recepire la disciplina della legge 354/1975 e del relativo regolamento esecutivo, soluzione peraltro imposta anche dalla venuta meno della vigenza del r.d. 306/1943.

Una panoramica degli istituti più salienti in esso previsti confermerà quanto sostenuto sinora basandoci solo sull'impostazione generale su cui si impernia il regolamento. Vediamone dunque la struttura.

Il regolamento 27 ottobre 1918 si divideva al suo interno in tre parti: la prima dedicata a "disposizioni di carattere generale", la seconda al "corpo disciplinare", la terza specificamente alle "case penali militari". Insieme, queste parti arrivavano a contenere ben ventinove capi, ciascuno preordinato a disciplinare nel dettaglio determinati settori della vita militare dei reclusi e del corpo disciplinare. Ogni capo si compone di pochi articoli, la cui numerazione è autonoma per ciascun capo, i quali, a loro volta, si suddividono in una sterminata serie di verbosi paragrafi, in numerazione stavolta progressiva, che in totale ammontano a 812.

Il Capo I della Parte Prima, intitolato appunto "stabilimenti militari di pena e loro scopo", fornisce, al par. 1, una definizione assai lata di stabilimenti militari di pena comprendente: il comando degli stabilimenti militari di pena, "autorità superiore dirigente per l'andamento tecnico, disciplinare ed amministrativo di tutti i riparti dipendenti"; il corpo disciplinare, costituito da "compagnie di disciplina di punizione e da compagnie di disciplina speciali"; le case penali militari, e cioè il carcere militare, il reclusorio militare e le carceri militari preventive.

Già solo queste prime definizioni ci portano a demolire in blocco una delle tre parti del regolamento, ossia la seconda. Le "compagnie di disciplina", infatti, che si dividevano in compagnie "speciali" e compagnie "di punizione" ([71]), sono state entrambe soppresse, le prime dai nuovi codici penali militari, le seconde con circolare 1210-R/S.M.E. del 10 giugno 1957 ([72]). Peraltro, nulla di simile è previsto dal nuovo regolamento di disciplina, il quale dispone tutt'altri istituti in merito di illeciti e sanzioni disciplinari. Vengono meno, così, ben dodici dei capi del regolamento, la cui entità ne risulta praticamente dimezzata.

Quanto allo scopo degli stabilimenti, esso è identificato, dall'ormai noto par. 8, nella "correzione", la "riforma morale" dei "militari incorporati e detenuti". Tale formulazione da un lato sottolinea la già illustrata natura sostanzialmente retributiva del regolamento, escludendo peraltro espressamente ogni intento di rieducazione militare, dall'altro evidenzia ancora una volta come il detenuto è prima di tutto un militare.

Di scarso interesse, ai fini del nostro discorso, sono le restanti disposizioni generali contenute nella Parte Prima, in quanto di carattere prettamente organizzativo. Possiamo dunque finalmente dedicarci alle disposizioni della Parte Terza, ossia quelle prettamente dedicate alle modalità di trattamento penitenziario del "militare detenuto".

([71]) Si legge nel regolamento: "§ 3. Le compagnie di disciplina di punizione incorporano i militari del regio esercito che incorrono nelle mancanze previste dai nn. 695 e 696 del regolamento di dissciplina, i militari della regia marina e gli individui dei corpi ordinatimilitarmente, i quali incorrono in mancanze per cui è prevista la incorporazione dai rispettivi regolamenti […] – § 4. Le compagnie di disciplina speciali incorporano fino al termine della ferma sotto le armi i militari dell'esercito e della marina che hanno espiata una condanna per furto commesso essendo in servizio sotto le armi".

([72]) RODI G., *op. cit.*, p. 59, nota (1). La sospensione delle compagnie di disciplina di punizione ad opera della circolare del 1957, peraltro, sarebbe limitata al solo tempo di pace.

3. – Le modalità esecutive della pena militare secondo le norme del regolamento.

3.1. – La sottoposizione del condannato alla disciplina militare.

"Tutte le regole di subordinazione , di obbedienza e di disciplina previste per tutti i militari dal regolamento di disciplina e dal codice penale pel R. Esercito, sono applicabili ai condannati col più stretto rigore, appunto per lo stato loro speciale di militari in espiazione di pena".

Questo il disposto del par. 620, Capo XXVI ("Disciplina; Punizioni; Misure precauzionali e di coercizione nelle case di pena principali"), del regolamento per gli stabilimenti militari di pena.

Siamo convinti che la semplice lettura di queste poche righe si commenti da sé e basti a proclamare da sola la sua smaccata incostituzionalità. Tuttavia la ostinazione di parte della dottrina a voler ritenere ancora applicabile il regolamento e, peggio, a volerlo forzosamente imbrigliare in una finalità rieducativa che gli è del tutto estranea, nonché la presenza di disposizioni ancor più ostentatamente superate e illegittime, ci obbliga di soffermarci sulla portata di questa disposizione e delle norme ad essa correlate.

Vediamo anzitutto le peculiarità di questo paragrafo.

Abbiamo anticipato che il regolamento prende le mosse dalle concezioni di detenzione come una particolare modalità del servizio militare e di detenuto militare come "militare detenuto". Il par. 620 non poteva meglio sintetizzare tale prospettiva e tradurla in precetto. Le norme di subordinazione, obbedienza e disciplina, normalmente funzionali al buon andamento delle Forze armate e del servizio militare, debbono applicarsi, senza alcuna esclusione ("tutte le norme" previste "per tutti i militari"), ai ristretti negli istituti di pena militari.

Tuttavia la stessa formulazione letterale della norma impone di escludere che tale applicabilità sia disposta come particolare modalità trattamentale militare allo scopo di realizzare obiettivi di rieducazione prettamente militare, in relazione a presunte scelte politico-criminali ponderate sulla "affatto peculiare" natura del

reo e del reato mlitare, come alcuni hanno creduto ([73]). Né può pensarsi, riduttivamente fuorviati dall'assonanza, che l'esigenza di sottoporre i militari detenuti alla disciplina militare sia dettata da comuni esigenze di "ordine e discipina", in senso lato, necessarie, com'è ovvio, in qualsiasi struttura carceraria ([74]).

Nel paragrafo 620 si legge, infatti, che la soggezione alle regole di disciplina militare, non è dettata in funzione dello stato di detenuti, e quindi del trattamento, dei condannati, bensì "per lo stato loro speciale di militari in espiazione di pena". Queste parole non possono che trovare la loro giustificazione nelle concezioni bellicistiche prerepubblicane.

L'atto criminoso non è sufficiente a spezzare quell'infrangibile stato di asservimento del militare nei confronti della comunità armata. Anzi, proprio perché tale assoggettamento il delinquente militare ha cercato di sovvertire mediante il suo atto criminoso, urge una misura che riaffermi la totale soggezione del militare all'istituzione marziale. Il delinquente militare infatti altro non ha fatto che violare i doveri derivantigli dal suo *status militis*, commettendo quei "gravi illeciti disciplinari" che erano considerati i reati militari. Dunque, a meno che non meriti di esser degradato, egli non necessita altro che una "sanzione disciplinare" proporzionata alla gravità del suo illecito. La pena non è altro che uno strumento preso in prestito dal diritto penale comune per poter reprimere con più efficacia quegli atteggiamenti antidisciplinari e contro il servizio militare per cui anche le sanzioni più aspre si rivelano insufficienti. Nessuna rieducazione a valori sociali o morali è necessaria, per il delinquente militare, poiché il suo delitto colpisce meramente interessi militari.

([73]) NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, cit., 77. Analoga la posizione di SCANDURRA G., *op. cit.*, p. 826.

([74]) Al cui presidio, tra l'altro, sarebbe stato sufficiente già il *modus* di espiazione improntato alla vita di caserma, cfr. ATTARDI S., *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, cit., p. 122. Si veda anche l'art. 1 della l. 354/75 sull'ordinamento penitenziario comune: "Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina".

Per questa ragione la pena adottata non è una pena comune, ma una "pena militare", finalizzata a mantenere il reo nella compagine imponendogli il rispetto dei valori esclusivamente militari che egli ha trasgredito, mediante lo strumento di "stimolo" consistente "nell'essenziale modo operativo delle Forze armate – l'obbedienza gerarchica" ([75]).

I fini immediati della pena militare e delle sue modalità esecutive, secondo le prime indicazioni traibili dal regolamento penitenziario militare, si rivelano subito repressivi e coercitivi. Se proprio di rigenerazione militare si vuol parlare, bisogna intenderla come il mero frutto dell'intimidazione derivante dalla caricata afflittività della reclusione militare, pungolo per il soldato a non delinquere più, per non dover sperimentare una seconda volta le sofferenze della pena. E, a ben vedere, diretta com'è alla repressione piuttosto che all'addestramento, la soggezione alla disciplina militare risulta persino slegata dal servizio militare stesso ([76]), come emergerà pienamente anche dall'analisi dell'istituto delle istruzioni militari. Ma allora, se questa è la rigenerazione militare concepita dal regolamento, si deve riconoscere che essa non abbia nulla a che spartire con la rieducazione di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost., che proprio al regolamento non ha modo di accedere.

Si noti, peraltro, che la stessa ottica repressiva adottata dal par. 620 smentisce la smancerosa disposizione che si può leggere, solo due paragrafi prima, al par. 618: "con l'amorosa persuasione si possono ottenere migliori e più duraturi risultati che non con i mezzi di repressione". Tale disposto sembrerebbe relegare i mezzi repressivi in posizione di *extrema ratio*. Non si capisce allora perché sottoporre incondizionatamente alla disciplina militare e al diritto penale militare tutti i militari in stato di detenzione, giacchè sono proprio questi due tipi di soggezione i mezzi repressivi più violenti nei confronti del detenuto militare.

La natura repressiva dell'esecuzione penitenziaria militare si manifesta anche nel par. 627, ove si differenziano i minimi e i massimi di durata delle sanzioni per i carcerati da quelle per i reclusi, secondo la previsione, nei codici

---

([75]) RIONDATO S., *Diritto penale militare*, p. 262.

([76]) RIONDATO S., *ibidem*.

militari allora vigenti, di due tipi di pena militare detentiva, appunto il carcere e la reclusione militare ([77]). Tale disposizione dimostra palesemente di correlare la gravità astratta della sanzione penitenziaria militare alla gravità concreta del reato per cui il reo è stato condannato, più che alla gravità dell'infrazione disciplinare commessa in carcere. La giustificazione della previsione di una maggiore estensione temporale delle sanzioni applicabili al recluso, rispetto a quelle applicabili al carcerato non può che risiedere nella volontà di collocare il primo in una posizione sfavorevole, come ulteriore nota afflittiva del suo trattamento, peraltro irragionevolmente discriminatorio, rispetto a quello del carcerato.

Le "punizioni" previste dal regolamento (parr. 627 e 628) per i detenuti militari si distinguono a seconda se debbano infliggersi per negligenza in servizio o per violazione del regolamento di disciplina militare. Le sanzioni prescritte per il primo caso consistono nell'assegnazione a "turni di fatica" o nella "sospensione dal supplemento alimentare o di tabacco". Quelle previste per le violazioni disciplinari erano invece la prigione, semplice o di rigore, e l'isolamento e la loro concreta applicazione doveva tener conto della gravità dell'infrazione, della recidività del soggetto e della sua condotta.

Competente a infliggere le due sanzioni lievi era qualsiasi superiore, mentre solo il comandante dello stabilimento poteva comminare la prigione semplice e la prigione di rigore. Quanto invece all'isolamento, esso poteva esser disposto solamente dal comandante di tutti gli stabilimenti militari di pena.

Già le prime due sanzioni si dimostrano di carattere afflittivo, dal momento che si risolvono in un peggioramento delle condizioni di vita nel carcere. Le seconde poi, la prigione e l'isolamento, costituiscono una vera e propria pena, priva però di ogni crisma garantistico, che non possono non ritenersi in conflitto con la Costituzione, art. 13, co. 2, in quanto rappresentano restrizioni della libertà personale non disposte per legge.

Se poi si vanno a vedere le modalità di esecuzione delle singole sanzioni disposte dal regolamento, ci si rende conto che veramente di un reperto

---

([77]) GALLO R., *op. cit.*, p. 13, nota (1).

archeologico si tratta. Secondo il par. 634, la prigione di rigore andrebbe scontata "per il primo terzo coi ferri lunghi, per il secondo terzo coi ferri corti, per il rimanente coi ferri lunghi", mentre il par. 644 prevede che sia concesso il "paglericcio" ai detenuti militari in espiazione di isolamento ([78]).

Si tratta di disposizioni che suonano grottesche e non possono più vantare alcuna pretesa di applicabilità. Lo stesso deve dirsi a proposito dei mezzi di coercizione fisica adoperabili nei confronti dei detenuti, seppure in casi estremi, consistenti in "ferri", "manette" e "cinture di contenzione" (par. 646).

3.2. – (segue) L'incostituzionalità della soggezione del detenuto in uno stabilimento militare di pena alla disciplina militare e il contrasto con le norme sull'esecuzione penitenziaria comune.

L'intrinseca vetustà delle norme finora esaminate risulta perfino lapalissiana, così come macroscopici emergono i vizi materiali di cui si macchiano tali paragrafi dinanzi al dettato costituzionale in tema di pena. Il complesso di norme contenute nel Capo XXVI del regolamento riesce a confliggere con un'innumerevole quantità di principi costituzionali.

A venire violato ancora una volta è il bistrattato articolo 13, co. 2, in tema di riserva di legge assoluta per ogni restrizione della libertà personale, con cui si scontrano le sanzioni più gravi previste dal regolamento. Ancora, si devono ritenere violati i principi costituzionali relativi alla pena, in particolare il principio di umanizzazione e quello di rieducazione, totalmente abbandonato (art. 27, co. 2 e 3). Ma a venir leso è anche il principio di uguaglianza, art. 3 Cost., se inteso con riferimento ai detenuti comuni.

Proviamo a ritenere vigente il regolamento. La prima cosa che balza all'occhio, oltre ai suoi connotati pesantemente oppressivi, è proprio l'iniqua disparità che esso ingenera fra trattamento penitenziario del delinquente ordinario e trattamento penitenziario del delinquente militare.

([78]) V. in senso critico BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 127; MAZZI G., *op. cit.*, pp. 1171-1172.

Con la riforma dell'ordinamento penitenziario, l. 354 del 1975, il legislatore sembra aver tratteggiato un chiaro modello di esecuzione penale, da intendersi come una mera restrizione della libertà personale, che in questo esaurisce tutta la sua afflittività. Il reo dev'esser rispettato, in conformità al dettato costituzionale, nella sua dignità umana (art. 1, co. 1) e gli sono riconosciuti, anche in carcere, parecchi diritti (art. 4), volti a garantire che la sua permanenza in carcere non si tramuti da pena in flagello.

Inoltre la posizione del detenuto comune non è gravata da doveri ulteriori rispetto a quelli che costituiscono il contenuto stesso della reclusione, e cioè l'obbligo del lavoro (art. 23, co. 1 c.p.) e il rispetto dell'ordine e della disciplina negli istituti (art. 1, co. 2 l. 354/75). Limitazioni particolari ai diritti del detenuto devono essere giustificate da situazioni di particolare necessità, stabilite dalla legge (v. ad esempio le "situazioni di emergenza" di cui all'art. 41-*bis* e ss. della legge 354).

Sull'istituzione carceraria e, in parte, sulla società esterna (art. 17), invece, incombono precisi doveri nei confronti del detenuto. Anzitutto, il dovere di tentare l'opera rieducativa e, quindi, il correlato dovere di individualizzare il trattamento ("deve essere attuato un trattamento rieducativo […] secondo un criterio di individualizzazione", art. 1, co. 6 e art. 13).

Tutto il complesso normativo relativo all'ordinamento penitenziario comune è volto a garantire il rispetto di queste condizioni. Confrontandolo con il *corpus* di disposizioni contenuto nel regolamento per gli stabilimenti militari di pena non si può che prendere atto dell'iniquità di un trattamento così diverso per i detenuti militari, che, in regime costituzionale e salvo casi eccezionali, devono poter usufruire del medesimo contenuto dell'obbligazione penale goduto dai detenuti comuni, ormai delimitato da una precisa griglia di valori garantistici che ne sanciscono la umanità e il rispetto dei diritti fondamentali del detenuto come persona e cittadino ([79]).

([79]) Il nostro discorso viaggia sul filo delle mere disposizioni di legge. Abbiamo già denunciato come, per diverse ragioni, anche la vita del detenuto comune sia ormai insostenibile e disumana in molte strutture carcerarie italiane.

E proprio nella materia disciplinare, che stiamo analizzando, la disparità si mostra particolarmente accentuata.

A un primo generalissimo livello, dobbiamo osservare che l'applicabilità, imposta dal regolamento del 1918, delle norme di disciplina, obbedienza e subordinazione a tutti i militari in stato di detenzione, importerebbe al detenuto militare tutta una serie di doveri additivi rispetto a quei doveri connaturati alla stessa essenza della pena detentiva, che determinano un ingiustificato sovraccarico di afflittività rispetto al detenuto comune.

Anche tutto l'apparato sanzionatorio risulta irragionevolmente penalizzante per il detenuto militare. Secondo l'art. 36 della legge sull'ordinamento penitenziario comune "il regime disciplinare è attuato in modo da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo". Di una disposizione analoga non v'è traccia nel regolamento del 1918, ove invece le misure punitive si atteggiano sempre come alternative rispetto all'"amorosa persuasione", piuttosto che risolversi l'una nell'altra ([80]), a conferma del carattere repressivo del sistema punitivo ivi previsto.

Assai diversi risultano anche i contenuti delle sanzioni disciplinari previste per il detenuto comune, in confronto a quelle, asperrime, applicabili al detenuto militare, secondo il regolamento.

L'art. 39 l. 354/1975 predispone come sanzioni lievi il richiamo e l'ammonizione, che di afflittivo non hanno proprio nulla, e ben si prestano a fungere da stimolo rieducativo e responsabilizzante. Come sanzioni gravi sono previste invece l'esclusione da attività ricreative e sportive per un massimo di dieci giorni, l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta e per un massimo

([80]) La contrapposizione fra istanze responsabilizzanti "amorevoli" e il "sistema punitivo, atto a reprimere qualunque violazione all'ordine e alla disciplina" emerge bene anche nella premessa al regolamento, dove si impone di ricorrere a questo solo ove quelle siano insufficienti, anziché prevedere che anche la punizione si mostri umana e rieducativa.

di dieci giorni e l'esclusione da attività in comune per quindici giorni al massimo, che comporta l'isolamento ai sensi dell'art. 33, n. 2 ([81]).

Il contenuto relativamente afflittivo, e comunque di durata limitata, delle ultime tre sanzioni è certo adeguato a spingere il reo a un comportamento diligente, che nel momento in cui si vede sottratto il beneficio di attività salubri, ma non indispensabili, sarà invogliato a riconquistarle con una buona condotta, di modo che l'esperienza della infrazione e della sanzione si trasformino in occasione di rieducazione alla socialità e ad attività costruttive.

Il *modus operandi* anche solo delle sanzioni più lievi previste dal regolamento penitenziario militare si dimostra di una rozzezza medievale. Nel caso dei turni di fatica, infatti, anziché comprimere il reo, e quindi imporgli una sanzione "passiva", lo si coarta a sudare e a lavorare per fini a lui del tutto estranei: non lo si priva di un qualcosa che gli interessa per spronarlo a riottenerlo, lo si forza a fare qualcosa che non gli interessa affatto. Lungi dal rappresentare uno stimolo efficace, questa sanzione si traduce in una occasione di frustrazione e rancore, ancora una volta grazie al carattere esclusivamente repressivo della sanzione.

Va inoltre segnalato che l'art. 15 del r.d. n. 306 del 1943 ha disposto che i detenuti militari possano essere comandati a turni di fatica (c.d. "servizi speciali") retribuiti a norma dell'art. 12. Tale novella non è sufficiente a ritener abrogata la sanzione in questione ([82]). L'elemento della retribuzione distingue infatti il servizio comandato (e pagato) da quello imposto in via sanzionatoria (gratuito). In questa maniera, la sanzione dei turni di fatica ne esce addirittura aggravata nella sua afflititvità e finisce per assurgere ad autentico sfruttamento del detenuto.

([81]) Si noti che, stante il combinato disposto degli artt. 73, d.P.R. 230/2000 e 6, l. 354/1975, l'isolamento derivante da esclusione dalle attività comuni, di cui all'art. 33 della legge, deve avvenire in locali "di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono e dotati di servizi igienici decenti e i tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia". Altro che paglericcio!

([82]) Come ritiene invece GALLO R., *op. cit.*, p. 13.

La sanzione della sospensione dal supplemento alimentare e di tabacco è poi letteralmente assurda in un ordinamento giuridico che voglia superare bieche ottiche del taglione di rotariana memoria. La sottrazione del supplemento alimentare è una punizione puerile che svilisce il detenuto e lo colpisce peraltro, a man bassa, in una funzione vitale essenziale, il nutrimento, per quanto nei limiti di una razione superflua. Comunque sia, tale sanzione è ormai caduta in desuetudine, data l'eliminazione nella prassi della distinizione tra razione base e razione supplementare ([83]).

Nel moderno sistema penitenziario comune poi, vengono definitivamente abolite le sanzioni restrittive della libertà personale, con grande senso di civiltà, rendendo ancora più marcato il contrasto con le punizioni previste dal regolamento del 1918, vere e proprie pene nella pena. Del resto, della eccessività dell'isolamento militare si rendono conto gli stessi assertori della rigenerazione militare ([84]), invocandone un utilizzo limitato ai casi previsti già dalle norme penitenziarie comuni, e sicuramente non in una segreta buia e umida con un sacco fatto di cartocci di granturco per letto, degna di un romanzo di Alexandre Dumas.

Ulteriori garanzie sono dettate anche l'art. 40 l. 354/75, relativo al sistema di competenze a deliberare le sanzioni. Anche le più lievi sanzioni del richiamo e della ammonizione possono essere inflitte solo dal direttore (co. 1), mentre i turni di fatica e la sospensione di supplementi alimentari e di tabacco possono essere applicate al detenuto militare da qualsivoglia superiore, anche un sottufficiale, senza obbligo alcuno di rapporto. Quanto invece alle sanzioni più gravi, a deciderle è un consiglio di disciplina, opportunamente composto dal direttore (o, in caso di legittimo impedimento, dall'impiegato più elevato in grado) con funzioni di presidente, dal sanitario e dall'educatore. La deliberazione sarà così presa a seguito di un ponderato confronto dialettico. Nel caso delle punizioni militari della prigione semplice e di rigore è il comandante dello stabilimento a decidere, da solo. E, in rispetto del principio gerarchico, la sanzione più grave è

([83]) Inoltre "che sanzione è togliere parte della razione di tabacco a chi non fuma?", GALLO R., *op. cit.*, p. 13.

([84]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 79.

decisa, sempre monocraticamente, dal comandante degli stabilimenti militari di pena.

Questo sistema di competenze atomistiche e gerarchiche è stato giustificato, dai fautori della rigenerazione militare sulla base della "necessità della tutela del prestigio del superiore" conseguente al particolare rapporto gerarchico, che farebbe "escludere l'opportunità di intervento di estranei al rapporto gerarchico stesso" ([85]).

A prescindere dal fatto che, se, come ci pare doveroso, si disapplicasse il regolamento del 1918, cadrebbe tutta la struttura militaresca dell'esecuzione penitenziaria del militare, inclusa particolarmente la sottoposizione alla disciplina e quindi l'instaurazione di un rapporto gerarchico tra detenuto e agente di custodia ([86]), è appena il caso di precisare che la tutela del prestigio del superiore, se esclude l'opportunità di un intervento di estranei, non esclude affatto la opportunità di un intervento di intranei al rapporto gerarchico stesso, come potrebbero essere i superiori o i pari grado del militare che intende infliggere la punizione. Un intervento del genere, anzi, potrebbe garantire al prestigio militare una tutela ancor più efficace e austera, nel rispetto però di una garanzia di maggior imparzialità e obiettività verso il detenuto, imposta, peraltro, già da un trentennio, dal nuovo ordinamento disciplinare militare.

3.3. – (segue) L'incompatibilità dell'assoggettamento del detenuto militare alla disciplina militare con la nuova normativa sulla disciplina militare.

Ed è proprio il confronto con la legge n. 382/1978 e con il d.P.R. 545/1986, che dà il colpo di grazia alle disposizioni del regolamento per gli stabilimenti militari di pena.

Se si dovesse ritenere ancora vigente il regolamento del 1918, il riferimento operato dal par. 620 a "tutte le regole di subordinazione, di

---

([85]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, pp. 79-80.

([86]) Che poi, tra l'altro, è meramente eventuale anche nel sistema del 1918, poiché viene meno nei casi in cui il vigilante sia subordinato in grado al detentuo.

obbedienza e di disciplina" dovrebbe ritenersi rivolto proprio alla legge sui principi della disciplina e al relativo regolamento di attuazione. Tuttavia le disposizioni di questi ultimi due testi legislativi è del tutto incompatibile con le norme poste dal vecchio ordinamento penitenziario militare.

In primo luogo, il fatto che la legge sui principi della disciplina miltare recepisca in larga parte e con formulazione pressochè identica i principi consacrati nella Costituzione enfatizza la già evidente incostituzionalità del regolamento. Ad esempio, l'art. 3 garantisce i diritti costituzionali al militare ([87]), promuove lo sviluppo della sua personalità e ne assicura un "trattamento di vita dignitoso". Similmente, l'art. 4 configura il dovere di obbedienza in chiave di rispetto della "pari dignità di tutti i militari". Si noti inoltre che lo stesso articolo richiede al militare "responsabilità e consapevole partecipazione" nell'osservanza delle norme disciplinari, che ci ricordano quella "responsabilità" e quell'"autocontrollo" che la legge n. 354/75 pone come obiettivo primario delle sanzioni disciplinari inflitte al detentuto ([88]).

A meno di non considerare un ruvido paglericcio una dignitosa condizione di vita e di non ritenere i ferri lunghi e corti, imposti dall'arbitrio del comandante, rispettosi della dignità di tutti i militari, o a meno che non si creda seriamente che la prigione sia la sanzione disciplinare più adatta a promuovere una consapevole partecipazione, dobbiamo ritenere che, già alla luce delle prime enunciazioni di principio, il regolamento del 1918 si pone in contrasto con la legge cui pretende di assoggettare i detenuti militari. Se poi ci si addentra nell'esame del sistema sanzionatorio disciplinare disposto dalla l. 382/78 e

---

([87]) Salvo le compressioni giustificate dalle ragioni legate all'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate nell'ambito dei principi Costituzionali, ragioni che però, nella detenzione militare così come disciplinata dal regolamento del 1918, non sussistono, poiché, come vedremo, nonostante i suoi connotati autoritari, esso non impegna in concreto il reo in mansioni attinenti al servizio militare, tanto meno "nell'ambito dei principi Costituzionali". Cfr. anche art. 28 d.P.R. n. 545/1986.

([88]) Riproducono quasi pedissequamente le disposizioni citate gli artt. 1 e 2 del regolamento di disciplina, d.P.R., n. 545 del 1986.

recepito dal d.P.R. 545/86 l'incompatibilità si manifesta con tutta la sua dirompenza.

Le sanzioni di corpo previste dalla legge sui principi della disciplina militare sono infatti perfettamente assimilabili a quelle previste dall'ordinamento penitenziario comune. Le più lievi, il "richiamo" e il "rimprovero", consistono infatti in due diversi tipi di monito, rispettivamente scritto e orale. La consegna, privazione della libera uscita per un massimo di otto giorni, è del tutto analoga all'esclusione dalle attività ricreative, così come la consegna di rigore rassomiglia, nella sua limitazione della libertà personale ([89]) all'esclusione dalle attività comuni, che prevede l'isolamento. Manca invece una sanzione riconducibile alla figura dell'isolamento di cui all'art. 39 l. 354/75, che è in effetti un'istituto concretizzabile solo in ambiente carcerario.

Inoltre, similmente a quanto disposto dalla legge penitenziaria comune, anche dalla normativa sulla disciplina militare sono contemplate precise procedure volte ad assicurare un'equa irrogazione delle sanzioni disciplinari. Anzi, tali procedure risultano ben più garantistiche di quelle della l. 354/75, nel prevedere un minimo di contraddittorio, addirittura, la possibilità di proporre ricorso gerarchico o presentare richiesta di riesame ([90]).

In particolare, come avviene per le sanzioni più gravi comminate al detenuto comune, anche l'irrogazione della consegna di rigore non può essere deliberata arbitrariamente da un solo soggetto. Il comandante di corpo o di reparto, competente per la consegna di rigore, prima di irrogarla deve sentire una commissione di tre militari, di cui due superiori e un pari grado rispetto al

---

([89]) La dottrina non è unanime circa la natura della sanzione della consegna di rigore. L'opinione tradizionale la vede come una misura sanzionatoria restrittiva della libertà personale, mentre più recenti orientamenti la riconducono esclusivamente alla sfera della libertà morale. Nel primo senso v. RIONDATO S., *La legge sui principi della disciplina militare. Problemi attuali*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, p. 109. *Contra* MAZZI G., *Prospettive di politica criminale*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 672 ss. e ID., sub *art. 57*, in RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, II ed., Padova, Cedam, 1995, p. 371 ss.

([90]) Meritano particolare attenzione gli artt. 14 ss., l. 382/78 e gli artt. 56 ss., d.P.R. 545/1986.

trasgressore (art. 15 l. 382/78 e att. 66 e 67 d.P.R. 545/86), a totale smentita del fatto che sarebbe il prestigio militare a richiedere la monocraticità delle decisioni in materia di sanzioni disciplinari ([91]).

Ora, l'estensione, per mano del paragrafo 620, sell'applicabilità di "tutte le regole di disciplina", nessuna esclusa, anche nei confronti dei militari detenuti negli stabilimenti militari di pena, comporterebbe necessariamente l'applicabilità, nei casi di violazioni del regolamento di disciplina, d.P.R. 545/1986, delle sanzioni da quest'ultimo previste.

Eppure sappiamo che, contraddittoriamente, per quello stesso tipo di violazioni, il regolamento sugli stabilimenti militari di pena dispone tutt'altro genere di sanzioni, neppure lontanamente avvicinabili a quelle previste dalla legge e dal regolamento di disciplina. Non si vede come entrambi i sistemi sanzionatori possano convivere, attesa, per di più, la loro sostanziale incompatibilità. Quali sanzioni si applicheranno al militare che commette un'illecito disciplinare mentre è in stato di detenzione in uno stabilimento militare di pena? Quelle della legge sulla disciplina militare o quelle del regolamento del 1918?

A tagliare la testa al toro è comunque l'art. 56 d.P.R. 545/86, esecutivo dell'art. 13 della l. n. 382/78. L'art. 56 dispone infatti che non possano esser irrogate sanzioni non previste dalla legge. Anche a voler ritenere, per assurdo, che il regolamento del 1918 dovesse ritenersi ancora in vigore, attraverso il rinvio del par. 620, esso recepirebbe nell'ordinamento penitenziario militare la vigenza del suddetto art. 56, il quale, a sua volta, caducherebbe tutte le sanzioni previste dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena, che legge non è.

Ci sembra però di rasentare il paradosso con queste asserzioni. La verità viene a galla da sé, come detto più volte, senza bisogno di troppi ragionamenti. Il regolamento del 1918 è basato su concezioni non solo contrapposte, bensì radicalmente confliggenti con quelle su cui poggiano le più moderne normative in merito sia alla disciplina militare che all'esecuzione della pena militare e che, naturalmente, si dimostrano rispondenti alla Costituzione.

([91]) È pur vero che il parere della commissione non è vincolante, ma è anche vero che il esso è destinato a rimanere scritto nel verbale.

Peraltro, da quanto siamo venuti dicendo finora, ne risulta assolutamente smentita ogni pretesa finalità rieducativa militarmente orientata: la vera funzione che la soggezione alla disciplina militare del detenuto militare persegue è trattenere il reo nelle Forze armate anche durante l'espiazione della pena e la repressione "col più stretto rigore" (par. 620) di ogni trasgressione disciplinare, per conculcargli, a suon di punizioni arbitrarie ed eccessive, il rispetto del servizio e della disciplina militare. Obiettivi, questi, che esulano da ogni tipo di finalismo che può connotare la pena in un regime costituzionale, men che meno quello rieducativo.

In conclusione, la sostanziale previsione della sottoposizione alla disciplina militare deve considerarsi confliggente con la Costituzione, poiché: aggrava ingiustamente la condizione del detenuto militare rispetto al detenuto comune; comporta, in sede di esecuzione penale, un assoggettamento del reo alla compagine militare ormai insussistente persino nei confronti del militare di carriera; non è supportata, nel suo sacrificio del contenuto dell'obbligazione penale, da alcuna giustificazione connessa alla difesa della Patria; prevede, per le stesse violazioni disciplinari, un sistema sanzionatorio incompatibile con quello disposto dalla sopravvenuta legge sui principi della disciplina militare, e dal relativo regolamento esecutivo, ma, cosa ancor più grave, incompatibile con il rispetto del sommo principio della dignità umana.

3.4. – Le istruzioni militari e le altre occupazioni del detenuto militare.

Le istruzioni militari sono ritenute, dai fautori della teoria della rigenerazione militare, "componente essenziale" della rieducazione del militare ([92]). Eppure, proprio un'attenta considerazione dell'istituto delle istruzioni militari permette all'interprete di pervenire a riscontrare che, lungi dall'esser state concepite come strumento di rieducazione, militare o comune che sia, esse altro

([92]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 81.

non siano che un ulteriore mezzo di afflittività, peraltro scarsamente funzionale al servizio militare stesso.

Il paragrafo 604 del regolamento dispone che nell'arco della giornata i detenuti devono dedicare almeno otto ore al sonno e almeno altre otto al lavoro o ai servizi speciali, all'istruzione militare, alle lezioni di scrittura o alle letture morali.

Si può già muovere un primo rilievo. Va notato infatti che l'istruzione militare non è certo l'unica attività a riempire la giornata del detenuto. Al primo posto sembrano stare il lavoro e i servizi speciali ([93]), entrambi oggetto delle più recenti, ma di altrettanto dubbia applicabilità, disposizioni del decreto n. 306/1943. Se poi dovessimo sforzarci di interpretare i regolamenti del 1918 e del 1943 in chiave costituzionale, anziché disapplicarli, non potremmo esimerci dal riconoscere il ruolo incontestabile del lavoro nel trattamento del detenuto, specie dal punto di vista rieducativo ([94]).

Il decreto del 1943 ha aggiornato la disciplina del lavoro dei detenuti militari prevista nel Capo XXIX del regolamento del 1918, ma le innovazioni sono decisamente scarse e risentono dei gravi vizi di incostituzionalità che

---

([93]) Così anche RIONDATO S., *op. cit.*, p. 261.

([94]) "Il lavoro dei carcerati, infatti, non è più considerato, almeno esclusivamente, come un *quid* ulteriormente afflittivo che si accompagna di necessità alla privazione della libertà, ma come uno strumento volto a favorire il recupero sociale del condannato educandolo secondo la disciplina formativa di attività lavorative socialmente utili e procurandogli una adeguata formazione professionale utile per il suo onesto inserimento alla vita sociale. È necessario, pertanto, che in applicazione delle norme già esistenti, una forma di lavoro sia pure a carattere artigianale, venga esperimentata anche nel Reclusorio militare". RODI G., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, cit., pp. 163-164. Alcune realtà carcerarie particolarmente "felici" dimostrano come sia possibile fare del lavoro un prezioso strumento di riappropriazione da parte del condannato di valori di civiltà ben più che minimi, finalizzato al reinserimento nel contesto sociale. Particolarmente esemplare la recente esperienza del carcere di massima sicurezza Padova, ove, oltre cinquanta detenuti sono impegnati in attività di pasticceria, cartotecnica, assemblaggio, *call center*. Ne troviamo un accurato resoconto in BERGAMINI P., *Uomini liberi oltre le sbarre*, in *Tracce*, Gennaio 2006, p.26 ss.

abbiamo sopra elencato, primo fra tutti l'ingiustificato privilegio di cui godono gli ufficiali, adibiti solo a lavori d'ufficio.

Al di là della regolamentazione in sé dell'organizzazione del lavoro negli stabilimenti penali militari, che, anche dove non iniqua, risulta comunque piuttosto vaga, è dall'osservazione della prassi penitenziaria, ormai secolare, in materia di lavoro del detenuto militare, che si ricavano le più significative indicazioni. Sin dalla loro origine, risalente alla prima metà del XIX secolo, agli stabilimenti militari di pena erano annessi laboratori di ogni sorta, ma le attività lavorative in cui impegnavano i detenuti non erano affatto connesse al servizio militare, se non per il flebile tramite del fatto di esser spesso dirette a produrre beni necessari alle Forze armate ([95]).

Particolare successo ebbe la tipografia del reclusorio militare di Gaeta, che ha occupato per decenni parecchi detenuti nella produzione di stampati per i Ministeri militari. La scarsa durata delle pene militari non consentiva però la specializzazione dei detenuti, che finivano per essere impiegati in mansioni di mera manovalanza. Cosicchè, con gli anni, l'officina ha finito per trasformarsi, nei primi anni settanta, in uno stabilimento industriale che si avvaleva esclusivamente di lavoratori civili ([96]).

Ormai però, bisogna prendere atto del fatto che il lavoro nelle carceri è pressochè inesistente, "a meno che non si voglia considerare lavoro organizzato l'attitudine che pochi detenuti evidenziano nel dedicarsi alla tessitura su un apposito telaio di qualche centrino di seta o alla costruzione, con fiammiferi di legno, di antiche navi in miniatura" ([97]). Abbiamo già rilevato come la retribuzione, recentemente aggiornata dalla l. 124/1991, spetti al detenuto militare più che per il lavoro prestato, per il suo *status militis*.

([95]) Si trattava, infatti, per lo più di laboratori per tipografi, sarti, falegnami, calzolai, tessitori, lattonieri e ferrai, adibiti alla produzione di stampati, mobili, gavette occorrenti alle Forze armate e di corredo militare in genere. Lo spiega RODI G., *Stabilimenti militari di pena*, cit., p. 59.

([96]) NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, pp. 83-84; RODI S., *op. ult. cit.*, p. 60; ID., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, cit., p. 164.

([97]) Così RODI S., *op. ult. cit.*, *ibidem*, cit. anche in GALLO R., *op. cit.*, p. 6, nota (2).

Possiamo dunque escludere con sicurezza che il lavoro dei detenuti militari sia mai consistito in attività relazionate al servizio militare. Al contrario, si è sempre trattato, sin dall'origine degli stessi istituti di pena militari, di un lavoro di tipo comune, che non richiedeva, né implicava un particolare addestramento militare, tanto che ha potuto benissimo esser rimpiazzato, nel caso della tipografia di Gaeta, da manodopera civile, guadagnandoci pure in termini di professionalità.

Né può dirsi che i "servizi speciali", di cui al par. 604 del regolamento 1918 e all'art. 15 del r.d. 306/43, consistessero, contrariamente a quanto potrebbe far credere il nome, in particolari operazioni militari in cui veniva impiegato il detenuto, poiché essi in realtà non sono altro che "servizi giornalieri di fatica, di pulizia, di cucina e di minuta manutenzione dell'immobile", dal 1943 retribuiti a norma dell'art. 12 del decreto n. 306 (art. 15).

Abbiamo così constatato che le due primarie occupazioni del detenuto militare, lungi dall'esser funzionalizzate al servizio militare, erano in realtà rivolte a tutt'altre esigenze, di natura, peraltro, piuttosto prosaica e di carattere prettamente civile. Questo ci permette di negare che il lavoro e i servizi speciali potessero, prima di sparire del tutto, annoverarsi tra le modalità attraverso cui l'esecuzione penitenziaria del detenuto militare perseguirebbe la presunta rigenerazione militare del condannato.

Fra le altre occupazioni, trovano posto anche le lezioni di scrittura e le letture morali, le quali, evidentemente, non possono che ricondursi a esigenze di istruzione culturale, nonché di edificazione morale del detenuto, in un'ottica rieducativa quanto mai di stampo comune.

Sembra dunque che, delle varie attività previste nella giornata tipo del detenuto militare, ben quattro su cinque siano totalmente avulse dal servizio militare in sé, quando addirittura non espressamente finalizzate a una rieducazione morale, del resto invocata anche dal par. 8 del regolamento sugli stabilimenti militari di pena.

Per poter continuare ad affermare che la disciplina del regolamento sia prevalentemente orientata alla rigenerazione militare del detenuto, occorrerebbe dunque, che l'importanza delle istruzioni militari fosse tale da determinarne la

netta prevalenza sugli altri elementi del trattamento penitenziario ([98]). Vediamo dunque in cosa consistano tali istruzioni e quale rilevanza rivestano nella vita del detenuto militare.

Disciplinate dal par. 10 del regolamento, le istruzioni militari si distinguono in esercitazioni pratiche e istruzioni teoriche. Le prime comprendono: istruzione individuale, istruzione di plotone e istruzione di compagnia; ginnastica militare; sevizio territoriale; pratica del fucile. Le seconde invece riguardano: il servizio di sicurezza delle truppe in campagna; il regolamento di disciplina; il regolamento penitenziario; il codice penale militare; l'igiene; la scuola di contegno; l'affardellamento; i doveri del soldato in congedo illimitato ed in occasione della chiamata alle armi. L'art. 611 specifica poi che nel carcere militare, per le istruzioni si impiegano armi "senza sciabola-baionetta" (*sic!*) ed in condizioni tali da non servire a far fuoco, mentre nel reclusorio militare le istruzioni si svolgono senza l'uso di armi.

Cominciamo subito con l'escludere dalle finalità di rieducazione militare parte delle istruzioni teoriche. Le lezioni sui regolamenti penitenziario e di disciplina, nonché sul codice penale militare, non sono certo esclusivamente militari. Anzi, sono senz'altro di matrice comune ([99]). Sia i regolamenti che la legge penale militare sono espressioni del potere legislativo dello Stato e mirano a regolare e a tutelare beni e valori generali: seppur caratterizzate dalla specialità militare, nell'ottica costituzionale, questi testi legislativi non possono che essere calibrati su interessi comuni a tutta la collettività. Di conseguenza, il loro insegnamento non sarà altro che un'espressione di rieducazione in senso comune.

([98]) E infatti NICOLOSI M., che già trent'anni fa, in ID., *op. ult. cit.*, p. 76 e p. 82 ss., non aveva negato la componente comune della rieducazione del condannato militare, nel suo più recente scritto *Pene militari*, cit., p. 437, riconosce che gli istituti del lavoro, dei servizi speciali e dell'esercizio del culto siano rivolti al "recupero del reo quale cittadino". Non arriva però ad escludere la rieducazione militare, perseguita, a suo scrivere, oltre che mediante la soggezione alla disciplina militare, proprio tramite le istruzioni militari pratiche e teoriche di cui al regolamento del 1918.

([99]) Potremmo aggiungervi anche le istruzioni circa l'igiene che, nella vita di un uomo non è affatto un settore di rilevanza prettamente militare.

Lo stesso deve dirsi dei "doveri del soldato in congedo illimitato" ed in occasione della chiamata alle armi. Si tratta infatti di obblighi che competono ([100]) non tanto al militare in generale, quanto al cittadino in considerazione del suo dovere di difesa della Patria. Proprio il fatto che si tratti di un dovere orientato alla tutela del sacro valore costituzionale comporta che lo si ritenga oggi un dovere anzitutto civico prima che militare.

Residuano solo le istruzioni teoriche circa l'affardellamento e il servizio di sicurezza delle truppe in campagna, queste senz'altro di colore militare, un colore che però sbiadisce nel bianco e nero delle pellicole dell'Istituto Luce, vista la loro totale inattualità.

Fra le varie istruzioni teoriche dunque, le uniche due connotate da spiccata militarità sono ormai desuete, mentre tutte le altre si prestano a funger da strumenti di rieducazione comune, piuttosto che militare. D'altra parte, lo stesso r.d. 306 del 1943 prevede all'art.12 che le istruzioni debbano essere sia di tipo civile che militare.

Precipuamente militari risultano invece tutte le "esercitazioni pratiche". Perfino la ginnastica è deliberatamente dotata del crisma della militarità, il che sembra prefigurare infinite serie di flessioni o "percorsi di guerra", più che la sana attività sportiva di cui anche all'art. 15 del regolamento di disciplina militare del 1986. Tuttavia neppure le istruzioni militari pratiche portano acqua al mulino della tesi della rigenerazione militare.

Una serie di disposizioni dello stesso regolamento penitenziario militare (parr. 604, 608, 776 e 807) prevede degli istituti premiali volti a orientare il detenuto verso attività diverse da quelle propriamente militari, smascherando così da un lato il fatto che queste ultime siano considerate dallo stesso legislatore del 1918 maggiormente afflittive, dall'altro l'assenza di un nesso funzionale tra detenzione militare e servizio militare. "Una specifica intonazone della pena alla

([100]) Oggi soltanto nei casi di reintroduzione della obbligatorietà del servizio militare, di cui all'art. 2 della l. 331/2000.

rieducazione avrebbe richiesto, invece, che principale destinazione dei condannati fossero attività di carattere militare" ([101]).

Va segnalato, tra l'altro, che, stando all'esclusione di cui all'art. 12 del r.d. 306/43, gli ufficiali non ricevono istruzioni di alcun tipo, né civile, né militare, il che risulta inspiegabile, specie nella prospettiva della rigenerazione militare. Non si vede infatti perché mai, se il fine della pena militare fosse rieducare alla vita militare il condannato, gli ufficiali, che sono coloro che, al rientro nella compagine armata, avranno maggiori responsabilità e compiti più delicati, dovrebbero andar esentati da ogni trattamento rigenerativo di sorta. Si è cercata una spiegazione per questa ingiustificata disparità nella presunzione da parte del legislatore del '43 che la professionalità degli ufficiali non possa perfezionarsi se non con la pratica, e non certo in stato di detenzione ([102]). Ognuno vede, però, l'infondatezza di tale proposizione, specialmente considerato che il regolamento prevede istruzioni civili, ben impartibili anche agli ufficiali.

Come se non bastasse, la pratica delle istruzioni non è più rispettata da decenni. Come abbiamo rilevato *antes*, gli stessi fautori della rigenerazione militare lamentano l'abbandono delle istruzioni militari ([103]), che invece è da interpretarsi come inconfondibile segnale della loro più completa inettitudine a fungere da provvido strumento di trattamento penitenziario, financo militare ([104]).

Possiamo dunque trarre le nostre conclusioni. L'indagine sulle attività quotidiane del detenuto militare ci ha portato a constatare che, qualora si voglia ravvisare una qualche finalità rieducativa nella disciplina del regolamento, bisogna concludere che la maggior parte degli istituti previsti dal Capo XXV, dedicato alle "istruzioni ed occupazioni dei condannati", sono rivolti a una

---

([101]) Così RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 261.

([102]) Così GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, Cetim, 1985, p. 165, che ritiene però una presunzione di questo tipo infondata.

([103]) Per tutti, v. NICOLOSI, *op. ult. cit.*, p. 81.

([104]) In tal senso, già tre decadi fa, ATTARDI S., *op. cit.*, p. 123. Ancora più nettamente, RODI G., *op. ult. cit.*, p. 165, il quale afferma di poter escludere che tali istruzioni siano mai state impartite, a causa dell'assoluta mancanza di personale adatto all'insegnamento.

rieducazione di tipo comune, da non sopravvalutare peraltro, attesa la forte componente retributiva-repressiva dell'intero regolamento, della cui afflittività anche le istruzioni sono, appunto, manifestazione.

Si appalesa inequivocabilmente, allora, anche l'assenza assoluta di un collegamento funzionale fra occupazioni del detenuto militare e servizio militare, che, aggravata dalla totale caduta in desuetudine sia delle istruzioni militari, che del lavoro e dei servizi speciali, finisce per svuotare di ogni significato, che non sia il mero mantenimento del reo nella compagine militare, la disciplina penitenziaria militare, così come concepita nel regolamento.

Conseguentemente, la mancanza del nesso fra esecuzione penale militare e servizio militare inoltre depriva di ogni seria giustificazione la necessità di sottoporre il reo alla disciplina militare durante l'espiazione della reclusione militare, che si trova così slegata da ogni finalità di difesa della Patria e ancorata soltanto a uno sterile rigurgito della tramontata idea di una totalitaria soggezione del reo all'apparato delle Forze armate.

3.5. – La sottoposizione alla legge penale militare quale veicolo di coattività della rieducazione: una rieducazione imposta anzichè proposta. Profili di incostituzionalità.

Il risvolto sicuramente più aberrante dell'impostazione del regolamento per gli stabilimenti militari di pena è rappresentato dalla soggezione del detenuto militare alla legge penale militare, espressamente disposta, assieme alla soggezione alla disciplina militare, dal par. 620 del regolamento. La stessa soggezione, del resto, è deducibile anche dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 c.p.m.p.

Si tratta ovviamente di un ulteriore riflesso della concezione che vedeva nel reato militare il massimo illecito disciplinare e nella pena militare l'estrema sanzione disciplinare. Non si tratta però solo di un mero retaggio storico tendente a dissolversi nel campo astratto delle petizioni di principio, poiché l'estensione dell'applicabilità della legge penale ai militari in stato di detenzione comporta

effetti pericolosamente devianti da pressochè ogni caposaldo costituzionale in materia penale, dal triplice punto di vista del reo, del reato e della pena.

La minaccia della pena al detenuto in espiazione di reclusione militare costituisce, in concreto, un diabolico mezzo di coercizione morale ([105]), peraltro neppure diretto a imporre una rieducazione, che, come abbiamo visto, è totalmente assente dalla mente del legislatore del 1918, bensì a imporre l'asservimento a un'istituzione militare e l'adempimento di quei doveri supplementari (rispetto alla reclusione *ex* 23 c.p.) di cui si carica la pena militare per via dell'applicazione della disciplina militare ai detenuti militari. Il tutto al solo fine materiale, di interesse esclusivamente militare, di mantenere più uomini possibile a disposizione delle Forze armate.

Il detenuto viene ammansito mediante metodi violentemente repressivi e inconcepibili in ogni sistema penale moderno. Il mancato rispetto di quell'"ordine e disciplina", di per sè necessari per un'ottimale esecuzione penitenziaria, anche comune, ma amplificati in senso militaristico dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena, si traduce in fattispecie criminose, cosicchè la pena stessa, nella sua espiazione, rischia di trasformarsi, per quei detenuti più indisciplinati, in occasione per la commissione di ulteriori reati.

I risultati sarebbero ugualmente inaccettabili anche sostenendo la funzione rigenerativa militare della reclusione militare, in quanto tutte le attività che si vorrebbero preposte alla rieducazione militare del condannato, lungi dall'esser rimesse alla sua libera scelta, come prescrive ogni principio di civiltà e, specialmente, in conformità al dettato costituzionale, risulterebbero per lui una scelta obbligata dallo sprone acuminato della paventata sanzione penale.

In ogni caso, la minaccia penale militare per il militare detenuto ottiene all'espiazione della pena un'esponenziale incremento di afflittività ([106]), cui non si assiste certo in sede di ordinamento penitenziario comune, e che comporta un

---

([105]) Come se, a piegare il detenuto militare all'obbedienza, alla subordinazione e alla disciplina non bastassero le crude "punizioni" previste dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena.

([106]) ATTARDI S., *op. cit.*, p. 122; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 256.

gioco perverso per cui la pena può condurre a ulteriore pena, in una forma di "spirale di condanne" a dir poco micidiale.

Riteniamo utile passare in rassegna alcuni degli effetti che la soggezione alla legge penale militare del detenuto militare comporta, dal punto di vista delle singole fattispecie penali applicabili.

Sotto un primo profilo, il fatto che il reo continui ad esser soggetto alla disciplina militare anche in corso di espiazione della pena, fa sì che molte di quelle violazioni che, commesse dal detenuto comune, si traducono in mero illecito disciplinare, configurino, per il detenuto militare, veri e propri reati contro la disciplina o contro il servizio.

Si pensi ad esempio, all'ipotesi di simulazione di malattia. Essa è prevista come infrazione disciplinare nell'elenco previsto dall'art. 77 del regolamento penitenziario comune (d.P.R. n. 230/2000) e reso tassativo dall'art. 38 della l. 354/1975.

Se si accogliesse un'intrepretazione assimilatrice della detenzione in istituti militari di pena al servizio militare ([107]), la stessa condotta configurerebbe il reato di "simulazione di infermità" di cui all'art. 159 del c.p.m.p., punito con la reclusione militare fino a tre anni nel caso in cui sia finalizzata a sottrarsi all'obbligo del servizio militare, anche volontariamente assunto, e fino ad un anno, nel caso in cui ci si voglia sottrarre a particolari servizi ([108]).

Tuttavia, anche se non si intendesse equiparare lo stato di detenzione del militare al servizio, potrebbe rimanere la possibilità di commettere lo stesso reato nella sua forma meno grave, e cioè la simulata infermità per sottrarsi a un "particolare servizio di un corpo, di un'arma o di una specialità", atteso che non sembra potersi escludere un'interpretazione che ritiene "particolare servizi" anche quelli comandati ai detenuti militari, tra cui, volendo spingere all'estremo tale

([107]) Sul tema vedi NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 438.

([108]) Si tratta delle c.d. incapacità totale e incapacità parziale. Sui reati di cui agli artt. 157-163 c.p.m.p., v. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 150 ss.

linea ermeneutica, potrebbero rientrare anche i servizi speciali di cui all'art. 15 del r.d. 306/43 ([109]).

Sicuro è, invece, che il militare detenuto che rifiuti, ritardi o ometta di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, impartitogli da un superiore, realizzi la fattispecie del reato di disobbedienza (art. 173 c.p.m.p.), rischiando fino a un anno di reclusione ([110]).

È palese la discriminazione del condannato militare rispetto al detenuto comune, dal momento che quest'ultimo, per le condotte di "inosservanza di ordini o prescrizioni o ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi" (art. 77, n. 16 reg. penit.) è soggetto soltanto a sanzione disciplinare.

Le stesse considerazioni valgono nel caso in cui la stessa fattispecie, commessa da quattro o più militari detenuti, costituisce, reato di ammutinamento (art. 175 c.p.m.p., n. 1), punibile con un massimo di tre anni di reclusione militare, mentre nel caso di inosservanza o ritardo di ordine da parte di più detenuti comuni si ricade sempre nell'ipotesi del n. 16 dell'art. 77 d.P.R. 230/2000.

La disparità di trattamento fra le due tipologie di detenuti risulta ancora più oppressiva per il militare, se si pon mente al reato di cui al n. 2 dello stesso art. 175. Si tratta di un'ipotesi di ammutinamento in cui quattro o più militari, anziché violare un'ordine, persistano "nel presentare, a voce o per iscritto, una domanda,

---

([109]) Si tratta, ovviamente, di interpretazioni che avversiamo, data l'assurdità degli effetti cui porterebbero.

([110]) Già di per sé, la fattispecie del reato di disobbedienza, così come tracciata dal codice, ha sollevato gravi questioni, specie in relazione al fatto che il rinvio generico all'ordine del superiore non consente una sufficiente individuazione del comportamento richiesto all'obbligato, tanto da farla ritenere una norma penale in bianco. Ma la Corte costituzionale ha negato l'incosituzionalità della norma, escludendone la natura di norma penale in bianco, poiché la legge sui principi di disciplina militare delimiterebbe i contenuti che può avere l'ordine legittimo, sottraendoli alla discrezionalità del superiore (ord. 39/2001). Su questo v., in senso critico, BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 345 ss. Si occupa dello stesso reato anche GARINO V., *Disobbedienza nel diritto penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, p. 140 ss.

un esposto o un reclamo". In tal modo si arriva a criminalizzare quello che per il detenuto comune rappresenta il contenuto di un diritto ([111]).

L'art. 35 l. ord. penit., dispone infatti, che "i detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa" a particolari soggetti, fra cui il direttore dell'istituto. E comunque, l'art. 77 reg. penit., non include certo nel novero degli illeciti il reclamo collettivo, magari per iscritto e quindi del tutto innocuo ([112]).

Ma c'è dell'altro. Il militare ristretto in uno stabilimento militare di pena è passibile di pena financo nel caso in cui si accordi con almeno altri tre detenuti militari, per violare un ordine o addirittura per persistere nella presentazione del reclamo, anche se poi, all'accordo, non segua il fatto (v. art. 178 c.p.m.p.) ([113]).

Sotto un secondo punto di vista, occorre rilevare che il trattamento penale dei detenuti militari risulta irragionevolmente discriminatorio e afflittivo anche nei confronti di quelle condotte che, commesse dal detenuto comune, configurano reato. Lo *status* di detenuto, comporta per colui che commetta in carcere fatti previsti dalla legge come reato, un aggravamento sanzionatorio generalmente rappresentato dal cumulo fra sanzione penale e sanzione disciplinare. Si pensi al reato di evasione, punito con la reclusione fino ad un anno *ex* art. 385 c.p. e sanzionato in via disciplinare *ex* art. 77 n. 20, reg. penit.

Per le stesse condotte, nei confronti del detenuto militare l'aggravamento sanzionatorio può consistere, invece, in un ingiustificato inasprimento della sanzione penale stessa, dovuto più allo *status* di militare che a quello di detenuto. Lo stesso reato di evasione, commesso dal militare in stato di detenzione dà luogo

---

([111]) Come detto per la disobbedienza, occorre precisare che anche la fattispecie di cui all'art. 175, co. 2 è ritenuta quanto meno "discutibile" dalla dottrina. V. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 359.

([112]) Ci riferiamo alla presentazione di un reclamo legittimo e comunque, per quanto magari non accoglibile, inoffensivo. Ben distinta è invece l'ipotesi di "disordini e sommosse" o della loro promozione, previste dai nn. 18 e 19 dell'art. 77 reg. penit.

([113]) Sul reato di "accordo a fine di commettere rivolta o ammutinamento", v. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 361 ss.

al reato di diserzione immediata (art. 149 c.p.m.p.) ([114]), per cui è comminata la pena della reclusione militare fino a tre anni.

Un altro esempio è dato dai reati di ingiuria o minaccia (artt. 594 e 612 c.p.) che il detenuto comune può commettere nei confronti dei suoi custodi. Tali reati, infatti, oltre ad essere perseguibili su querela di parte (eccettuata la minaccia grave), sono sempre puniti con rigore assai inferiore rispetto alle analoghe condotte che il detenuto militare perpetrasse nei confronti dei suoi superiori, che configurano invece il reato di insubordinazione con minaccia o ingiuria, di cui all'art. 189 c.p.m.p. ([115]).

Ci pare di aver ampiamente illustrato, con questa pur breve ricognizione esemplificativa, come la soggezione alla legge penale militare del detenuto militare, comporti una notevole discriminazione di quest'ultimo rispetto al detenuto comune, in spregio totale dell'art. 3 Cost., discriminazione che si risolve in un ingiustificato addebito di afflittività a carico del militare detenuto.

Si assiste però anche a una lesione dei principi generali in materia di pena. Come per la sottoposizione del detenuto militare alla disciplina militare, anche la soggezione alla legge penale militare comporta uno snaturamento della pena, come concepita dalla costituzione, una compressione del naturale contenuto dell'obbligazione penale slegata da ogni ragione effettiva di difesa della Patria. Stavolta però, la strumentalizzazione non riguarda il momento esecutivo, ma il momento della comminazione della pena. La pena e il reato militare vengono sfruttati per un distorto scopo generalpreventivo, diretto all'intimidazione dei detenuti militari, non per esigenze di ordine all'interno del carcere (cui basterebbero, come nell'ordinamento penitenziario comune le regole disciplinari),

---

([114]) Recita l'art. 149: "è considerato immediatamente disertore: […] 2) il militare, che evade mentre sta scontando la pena detentiva militare; 3) il militare, che evade mentre è in stato di detenzione preventiva in un carcere militare; o dovunque, per un reato soggetto alla giurisdizione militare".

([115]) Si pensi soltanto che il reato di ingiuria, nella sua configurazione di base, è punito con un massimo di 516 euro di multa, quando invece l'insubordinazione con ingiuria prevede la reclusione militare fino a due anni.

né per esigenze della milizia (abbiamo visto infatti che il momento esecutivo della pena militare come concepito dal regolamento del 1918 è totalmente slegato dal servizio), ma al solo fine di poter attuare senza disturbo il mantenimento del reo nella compagine militare e piegarlo alla vita militare con la forza della sanzione penale.

Ne risulta così pesantemente accentuata la componente afflittiva della pena, che finisce per minare anche quel prezioso risvolto della dignità del detenuto che consiste nella sua la libertà morale. La minaccia di sanzioni penali assai più dure rispetto a quelle del detenuto comune, inibisce il reo nella sua manifestazione del pensiero, in particolar modo frenata, anche quando innocua, dall'applicabilità di reati come quelli di cui agli artt. 175 e 178 c.p.m.p. Anche in questo caso la compressione del diritto del reo e lo stravolgimento della funzione essenziale della pena non risultano certo giustificate da interessi strumentali alla difesa della Patria, attesa la mancanza di ogni legame funzionale tra esecuzione della pena e servizio militare.

In questo modo si lede anche la disposizione di cui all'art. 52, co. 3 Cost. Non può certo considerarsi informato allo "spirito democratico della Repubblica" un sistema meramente repressivo, che giunge financo ad avvalersi della sanzione penale per mantenere un ordine carcerario che assomiglia preoccupantemente a una cieca obbedienza appartenente ad altri tempi e altri regimi. Una tale sottomissione del militare, negata ormai persino dalla stessa normativa sulla disciplina militare ([116]) e certo non rispondente agli scopi di individualizzazione del trattamento, lungi dal realizzare la sperata responsabilizzazione e autocontrollo promossi dall'ordinamento militare e dall'ordinamento penitenziario comune, finisce per realizzare un autoritario appiattimento della personalità di

([116]) In particolar modo v. art. 4, co. 4, l. 382/78: "il militare al quale viene impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e di informare al più presto i superiori". Ma vedi pure artt. 1 e 4 (co. 2), l . 382/1978 nonché gli artt. 2 (co. 1 e 3), 4, 5 (co. 2) e 25 d.P.R. 545/86.

ogni condannato sulle esigenze materiali, nemmeno più attuali, delle Forze armate.

Ne esce definitivamente ignorata, se non calpestata, la finalità rieducativa prescritta come doverosa tendenza della pena, dall'art. 27, co. 3 Cost. In linea con le conclusioni tratte in merito agli altri istituti del regolamento del 1918 ritenuti, da parte della dottrina, strumenti di "rigenerazione militare", le osservazioni svolte finora ci portano ad affermare che neppure l'estensione al militare detenuto dell'applicabilità della legge penale militare possa essere considerata uno strumento di rieducazione, né militare, né comune. Si può dunque tranquillamente concludere che, così come disciplinata dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena, la reclusione militare non tende in alcun modo alla rieducazione del condannato.

E quand'anche intendessimo ravvisare un qualche carattere rieducativo nella esecuzione penale militare in genere, la coercitività che lo stesso assumerebbe grazie all'assoggettamento del militare detenuto alla legge penale militare, si sostanzierebbe in una lesione della libertà morale del condannato assolutamente intollerabile alla luce dei più elementari principi di umanità, recepiti con saggezza dalla Costituzione, nonché dal sistema penitenziario ordinario.

L'applicabilità della legge penale militare al detenuto militare diventa il supremo strumento repressivo per intimare ai detenuti militari il rispetto, totalmente avulso da ogni finalità di servizio, della disciplina militare, durante l'espiazione della pena, e facilitare l'assoggettamento degli stessi detenuti alla compagine della milizia, secondo l'ottica, di ispirazione ottocentesca, che sottendeva il regolamento del 1918.

In sostanza l'unico obiettivo che risulta inesorabilmente confermato dalla disposizione del par. 620 in esame, nonché da tutto il prolisso *corpus* normativo del regolamento per gli stabilimenti militari di pena, è mantenere il reo militare nelle Forze armate in modo da non perdere la disponibilità del maggior numero di uomini possibili, fine che, come abbiamo visto, costituisce, tra l'altro, l'unico autentico fondamento legislativo della pena militare.

4. – Le strutture carcerarie militari: gli stabilimenti militari di pena.

Anche in merito alle strutture carcerarie militari, il regolamento 27 ottobre 1918 manifesta tutta la sua inattualità. Gli stabilimenti militari di pena, sono definiti dettagliatamente dal par. 1, Capo I, del regolamento: "sotto la denominazione generica di stabilimenti militari di pena si comprendono: a) *Il comando degli stabilimenti militari di pena*: autorità superiore dirigente per l'andamento tecnico, disciplinare ed amministrativo di tutti i riparti dipendenti; b) *Il corpo disciplinare*: costituito da compagnie di disciplina di punizione e da compagnie di disciplina speciali; c) *Le case penali militari*, e cioè carcere militare, reclusorio militare, e carceri militari preventive".

Definitivamente soppresse le compagnie di disciplina, gli stabilimenti militari di pena si riducono ai loro due primari elementi strutturali, ossia il comando degli stabilimenti e le case penali militari, cioè gli stabilimenti militari in senso stretto, a loro volta ridotti a carcere giudiziario militare e reclusorio militare dall'art. 1 del r.d. 306/43.

L'art. 1 del regolamento prevedeva che il Comando Stabilimenti militari di pena avesse sede a Gaeta e che fosse istituito inoltre un Ufficio Ispettorato Stabilimenti militari di pena a Firenze. Le case penali militari originariamente comprendevano quattro reclusori militari: Pizzighettone, Aversa, Gaeta 1°, Gaeta 2° e Gradisca; tre carceri militari: Napoli (St. Elmo), Piacenza, Bengasi, che era in realtà una sezione militare del carcere regionale. Le carceri militari preventive dovevano aver sede presso ciascun tribunale e in più erano previste alcune succursali (Caserta, Fenestrelle, Lecco e Pistoia).

Oggi la situazione è radicalmente cambiata. Il Comando Stabilimenti militari di pena di Gaeta è stato recentemente rimpiazzato dal Comando Ordinamento Penitenziario Militare con sede a Santa Maria Capua Vetere. Si tratta di un Comando Generale di Brigata con il compito di dirigere l'andamento tecnico, disciplinare e amministrativo di tutti gli istituti penitenziari militari. A sua volta, il Comando Ordinamento Penitenziario Militare dipende, da un lato, dal Ministero della difesa, Direzione generale sottufficiali e militari di truppa

dell'esercito ([117]), dall'altro, dal comando territoriale della circoscrizione in cui ha sede ([118]). Per le questioni di giustizia penale militare, il Comando fa riferimento direttamente all'autorità giudiziaria militare.

Degli istituti militari di pena in senso stretto rimane ormai ben poco, rispetto all'articolato complesso di case di pena previsto dall'art. 1 del regolamento del 1918. I reclusori militari, di cui ormai da tempo rimaneva solo quello storico di Gaeta ([119]), sono oggi totalmente scomparsi, così come sono scomparse anche le carceri militari preventive. In definitiva, le strutture militari detentive si riducono a due carceri militari attive, quella di Roma (Forte Boccea) e quella di Santa Maria Capua Vetere (Caserta), dove sono stati recentemente ultimati lavori di ampliamento della capacità ricettiva e di ammodernamento, e a tre Sezioni di carcere militare in posizione "Quadro" nelle sedi di Peschiera del Garda (Verona), Cagliari e Palermo ([120]).

([117]) Per quanto riguarda l'osservanza delle norme di legge e dei regolamenti che ne disciplinano il funzionamento e per le questioni circa il personale civile e militare degli stabilimenti. Per i provvedimenti di stato degli ufficiali, il Comando fa capo invece alla Direzione generale personale ufficiali dell'esercito e le questioni di contabilità sono rimesse alla Ragioneria generale. Per quanto riguarda infine il funzionamento tecnico e l'amministrazione dei laboratori e delle aziende, ormai inesistenti, esso faceva riferimento alla Direzione generale servizi generali del Ministero. Ovviamente, per tutto quanto riguarda i detenuti non dipendenti dal Ministero della difesa, il Comando fa capo ai competenti ministeri. V. RODI G., *Stabilimenti militari di pena*, cit., p. 59.

([118]) Per le questioni territoriali e di presidio. Cfr. RODI G., *ibidem*.

([119]) Il reclusorio militare di Gaeta aveva, del resto, ormai fatto il suo tempo, anzi, c'è da chiedersi perché non si sia provveduto a chiuderlo ben prima. Si trattava infatti di un mausoleo del 1300, il Forte Angioino, decisamente inidoneo a fungere da moderno edificio carcerario. Racconta RODI G., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, cit., p. 160: "la prima volta che feci visita a questo complesso carcerario […] man mano che procedevo lungo i corrridoi […] notai che i pavimenti erano completamente bagnati come se fossero stati lavati da poco e la mia prima impressione fu quella di credere che ciò fosse stato fatto in omaggio alla nostra visita che era attesa. Mi ero sbagliato, perché, in verità, quei pavimenti li ho trovati sempre umidi anche successivamente e continuano ad essere tali in tutte le stagioni".

([120]) Cfr. Ministero della difesa (a cura di) *Libro bianco*, 2002, par. 8.9. Le carceri militari e le sezioni di carcere militare dipendono dal Comando Ordinamento Penitenziario Militare

I parr. 5-7 del regolamento, che, nel determinare quali condannati dovessero esser ristretti nei reclusori militari, quali nelle carceri militari, e quali nelle carceri militari preventive, facevano ancora riferimento al sistema di pene militari previgente, comprensivo della pena del carcere militare, sono stati sostituiti dagli artt. 2 e 4 del r.d. 306/43.

L'art. 2 stabilisce che "nelle carceri giudiziarie militari sono custoditi i militari detenuti in attesa di giudizio a disposizione dell'autorità giudiziaria militare". Il secondo comma non fa che ripetere quanto già disposto dall'art. 26 c.p.m.p., ossia che alle carceri militari possano esser assegnati anche i militari che debbano scontare la pena della reclusione militare per un periodo non superiore ai sei mesi. Assieme all'art. 3, poi, il terzo comma disciplina la separazione degli ufficiali detenuti dagli altri militari detenuti e degli ufficiali fra loro, a seconda del grado rivestito.

L'art. 4 si occupa invece dei reclusori militari, i quali dovrebbero essere istituiti "per custodirvi coloro che espiano la pena della reclusione militare, salvo quanto è prescritto dal secondo comma dell'art. 2". Tuttavia, poiché non esiste più alcun reclusorio militare, anche a voler ritener applicabile il r.d. 306/43, bisogna ammettere la necessaria disapplicazione dell'art. 4.

Attualmente la situazione è un po' più confusa. Mancando del tutto i reclusori militari, verosimilmente i soggetti condannati alla reclusione militare dovranno essere ristretti nelle carceri giudiziarie militari di Roma e Santa Maria Capua Vetere, senza distinzione a seconda della durata della condanna, mentre i militari sotto custodia cautelare in attesa di giudizio potranno esser accolti sia dalle carceri militari che dalle relative sezioni.

Va inoltre rilevato che le carceri militari vengono attualmente utilizzate anche con funzioni di carcere di massima sicurezza per ospitare detenuti comuni sottoposti a una sorveglianza tipica degli istituti penitenziari civili. Se poi a ciò si aggiunge che le carceri militari e le sezioni di carcere militare accolgono anche i

---

nonché, per le questioni territoriali, di presidio e circa il personale militare e civile,dal comando militare territoriale o dal comando di dipartimento marittimo o dal comando di regione aerea, nelle cui circoscrizioni hanno sede. V. RODI G., *Stabilimenti militari di pena*, cit., p. 60.

detenuti appartenenti alle forze di polizia, in virtù dell'istituto della richiesta di cui all'art. 79 l. 121/1981, e che tali detenuti dovranno esser sottoposti a regime penale e penitenziario ordinari, bisogna ammettere ormai a una progressiva assimilazione del carcere militare al carcere comune ([121]).

Le esigenze della detenzione militare hanno cominciato ad assottigliarsi a partire dal riconoscimento dell'obiezione di coscienza, che ha ridotto drasticamente il numero di reati contro la disciplina e il servizio determinati dal rifiuto della vita militare, che prima erano, indubbiamente, la maggioranza. A ridurre ulteriormente le ipotesi di detenzione militare fu poi la sentenza della Corte costituzionale n. 358 del 1993 ([122]), che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 27 c.p.m.p. nella parte in cui consente la conversione della pena della reclusione comune in quella della reclusione militare in relazione alla pena comminata per il reato di rifiuto del servizio non armato o sostitutivo da parte dell'obiettore di coscienza di cui all'art. 8 della l. 772/72.

Se si considera che, come ha osservato lo stesso Ministero della difesa ([123]), la quasi totalità dei detenuti nelle carceri militari sta espiando una condanna per reati connessi al servizio obbligatorio di leva, quali la mancanza alla chiamata e la diserzione, si deve ritenere che, con la venuta meno del servizio obbligatorio ad opera della l. 331/2000, il numero dei detenuti in case di pena militari è destinato a ridursi davvero a ben poca cosa. Il Ministero stesso, preso atto della ridondanza della struttura così com'è oggi, auspica la concentrazione in un'unica sede di tutte le sue componenti.

La soluzione proposta dal Ministero della difesa senza dubbio è degna di considerazione, se non altro per l'ufficiale riconoscimento della graduale perdita

---

([121]) Tuttavia, nel *Libro bianco*, 2002, par. 8.9, il Ministero della difesa sembra considerare negativamente questa promiscuità, definita come "devianza d'impiego".

([122]) Corte cost., sent. 20 luglio 1993, n. 358, in *Giur. cost.*, II, 1993, p. 2829 ss., con nota redazionale di D'ALESSIO R. e osservazione di VENDITTI R., *Reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza e tipo di pena applicabile*.

([123]) Ministero della difesa (a cura di), *Libro bianco*, 2002, par. 8.9.

di utilità dell'apparato carcerario militare, tradizionalmente inteso, tuttavia non è ancora sufficiente a fugare ogni perplessità ([124]).

Il Ministero identifica lo scopo delle carceri militari nella custodia dei detenuti militari non degradati e nel "trattamento rieducativo-addestrativo diretto a favorire il loro reinserimento nelle unità delle Forze Armate e nel contesto civile della società". Viene dunque smentita la univocità della rieducazione militare, che sembrerebbe doverosa nella stessa misura di una rieducazione sociale e morale. Tuttavia il Ministero tace circa le modalità e le strutture attraverso cui impartire una simile rieducazione all'interno degli stabilimenti militari di pena. E tale silenzio sembra quasi un implicito riconoscimento della adeguatezza funzionale delle carceri militari attuali rispetto a tale trattamento rieducativo-addestrativo. L'accento critico e propositivo è spostato unicamente su questioni di capienza, che portano a definire ridondante l'apparato penitenziario militare, senza tuttavia contestarne gli aspetti logistici e strutturali interni. Parrebbe così, che nel corso

---

([124]) Il forte decentramento degli ormai pochissimi luoghi di detenzione militare rispetto alle rispettive sedi di tribunale militare, comporta inoltre notevoli disagi dal punto di vista pratico, in quanto dà adito al fenomeno del c.d. "turismo penitenziario". Da un lato, infatti, in fase di indagini preliminari, i magistrati dei tribunali competenti dovranno recarsi nelle spesso lontane carceri militari per interrogare i detenuti che ivi sono ristretti in attesa di giudizio; dall'altro, in fase di giudizio, saranno i detenuti a dover esser tradotti nella sede del tribunale competente, per partecipare al processo. Il problema non è nuovo, la dottrina lo segnalava già una trentina d'anni fa, ma è certo mutato il contesto giuspenalistico in cui viene a collocarsi. Se infatti all'epoca era naturale suggerire, come faceva RODI G., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, cit., p. 161, una moltiplicazione degli istituti militari di pena, quanto meno di detenzione preventivain seguito alle suddette evoluzioni legislative e alle rinnovate prospettive criminologiche, tale soluzione non è più proponibile. Allo stato attuale delle cose, l'unico rimedio al turismo penitenziario sembrerebbe essere la possibilità di internare i militari in attesa di giudizio negli ordinari istituti penitenziari presso le sedi dei vari tribunali militari. Ma ciò, da un lato, richiederebbe l'istituzione di sezioni speciali nelle già insufficienti strutture carcerarie ordinarie e, dall'altro, svuoterebbe le sezioni di carcere militare di quei pochi detenuti che ancora contengono. Si aprirebbe in questo modo il grave interrogativo sulla necessità o meno di mantenere anche quell'ultimo carcere militare di Santa Maria Capua Vetere, la cui chiusura significherebbe la definitiva estinzione degli stabilimenti militari di pena.

degli anni, il passaggio da una rigenerazione militare a una rieducazione allo stesso tempo militare e sociale, sia stato convenientemente accompagnato da una corrispondente modifica degli istituti militari di pena ([125]).

Tuttavia, di queste evoluzioni, pur apprezzabili, non c'è alcuna traccia nella legislazione attuale che non attribuisce alcuna particolare finalità rieducativa alla reclusione militare, né tanto meno prescrive determinati requisiti ambientali e strutturali alle case di pena militari, in relazione alla rieducazione del condannato. Né tanto meno sono state di fatto adattate le carceri militari alle più moderne esigenze trattamentali del detenuto militare. Al contrario, le istruzioni sono state semplicemente disapplicate, il lavoro è scomparso assieme ai laboratori, e di rieducativo, nel carcere militare, rimane solo la buona volontà del condannato che decida di mettersi nelle mani di un buon libro o del cappellano.

4.1. – Per una riorganizzazione degli stabilimenti militari di pena.

Gli stabilimenti militari di pena sono previsti, e quindi resi obbligatori, dallo stesso codice penale militare, art. 26. Tale disposizione non era solo dettata da una mera esigenza di separatezza, la quale è tuttora tangibile, bensì da ragioni intimamente connesse alla natura della pena militare secondo le concezioni precostituzionali. La struttura di un apparato penitenziario non può che esser intimamente relazionata alla struttura stessa della pena detentiva, che, a sua volta, riflette le concezioni politico-criminali del diritto cui appartiene.

L'esigenza che sottostava alla reclusione militare come prevista dal legislatore del 1941 era, come abbiamo visto più volte, il mantenimento del reo nella compagine militare. Nessun intento rieducativo era attribuito a questo tipo di pena. La pena era uno strumento utilizzato dall'apparato militare per perseguire i

([125]) Tutto ciò risulta viepiù incomprensibile se si pensa che il Ministero ritiene espressamente ancora vigente il regolamento del 1918. È un'insanabile contraddizione affermare una rieducazione anche sociale del militare e pretendere di ritenerla sufficientemente perseguita mediante un'impianto carcerario composto su edifici storici e mediante un complesso normativo totalmente antitetico ad ogni istanza rieducativa.

suoi propri fini, qualunque essi fossero, in un regime di netta separatezza dell'ambito militare da quello civile, non ancora abbattuto dal sopraggiungere dei principi costituzionali.

In tale ottica era più che coerente la previsione di una pena militare, diversa da quella comune, che tenesse separato il delinquente militare dal delinquente comune, in istituti militari diversi da quelli ordinari, per scopi prettamente militari, affatto distinti da quelli generali, di reinserimento e mantenimento del reo nella compagine militare, anziché sociale. Né occorreva, al momento della promulgazione dei nuovi codici militari di pace, porre mano alle precedenti regolamentazioni dell'ordinamento penitenziario militare, perché erano perfettamente congruenti a quella logica.

L'autonomia dell'ordinamento militare stesso si rifletteva così anche sull'autonomia dell'ordinamento penitenziario militare, il quale finiva per assumere le dimensioni imponenti ritratte dal regolamento del 1918, necessarie peraltro ad accogliere un numero di delinquenti militari sensibilmente maggiore rispetto ad oggi, dato il mutato contesto giuridico e criminogenetico.

Quanto alla struttura interna degli stabilimenti militari di pena, secondo la originaria concezione della reclusione militare, essa non poteva che divergere radicalmente da quella delle carceri ordinarie, vista la necessità di protendere il *modus* della vita militare fino a tutto il momento detentivo del militare. Gli edifici carcerari, dunque, più che di attrezzature e ambienti adatti alla rieducazione necessitavano di mezzi e luoghi di addestramento, che poi, vista la natura delle varie istruzioni previste, tanto sofisticati non dovevano essere.

La Costituzione ha energicamente abbattuto tutte queste concezioni e ha stabilito che anche la reclusione militare, in quanto pena, debba tendere alla rieducazione del condannato. Le prospettive costituzionali impongono che a prendere il sopravvento sulla separatezza e la militarità sia la rieducazione, prevalentemente sociale e morale, che del resto è, come si evince peraltro dalle stesse norme sulla disciplina militare, il presupposto fondamentale per formare dei "buoni militari".

Tale principio, sebbene mai assecondato da modifiche legislative alla pena militare e alla sua esecuzione, e seppur disatteso anche dalla prassi penitenziaria, è stato comunque sufficiente, poichè provienente dalla fonte legislativa suprema del nostro ordinamento, a caducare le istanze che previamente sottostavano all'apparato penitenziario militare così come concepito nel regolamento del 1918.

Se però si considera che le attuali strutture carcerarie militari sono totalmente inidonee a qualsivoglia tipo di rieducazione, meglio perseguita dalle carceri comuni, e che la esigenza di separatezza dei detenuti civili da quelli militari non necessariamente dev'essere perseguita mediante la previsione di edifici carcerari separati da quelli comuni ([126]), si potrebbe addirittura arrivare a ritenere ormai ingiustificata la loro stessa esistenza.

Così facendo però, si contravverrebbe all'art. 26 c.p.m.p., unico fondamento legislativo della necessità degli stabilimenti militari di pena ([127]), e si farebbe venir meno l'unico carattere distintivo con cui la legge connota la militarità della reclusione militare, visto che gli altri due caratteri del minimo edittale e dell'esclusione dell'obbligo di isolamento notturno non sembrano sufficienti, da soli, a fondare una *species* a sé di pena detentiva.

La verità è che la incompatibilità tra le concezioni cui si ispirava il c.p.m.p. e i principi costituzionali, rendono confuso e difficilmente ricostruibile una giustificazione legislativa della pena militare stessa, atta a resistere alle evoluzioni legislative e ideologiche che hanno contrassegnato l'ordinamento militare negli ultimi decenni. Questa incertezza rende altrettanto fantomatica la stessa *ratio* sottendente l'esistenza degli istituti penali militari.

Occorre, come abbiamo più volte auspicato, un intervento del legislatore volto a ridisegnare la pena militare improntandola alle più moderne esigenze costituzionali, riempendo il vuoto normativo che le sole parole dell'art. 26

([126]) In linea teorica, prescindendo dalla impossibilità pratica dovuta alle condizioni disastrose dell'apparato carcerario italiano, basterebbe infatti istituire particolari sezioni nel carcere comune. Cfr. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 249.

([127]) Peraltro già violato, da sempre, dalla prassi, nella parte in cui prevede l'esistenza di stabilimenti militari appositi per gli ufficiali.

c.p.m.p. non sono in grado di colmare. Solo a seguito di un'opportuna revisione sarà possibile concentrarsi anche sulla configurazione degli stabilimenti militari di pena, traendola direttamente dalla rinnovata struttura della pena militare.

Nell'attesa del risveglio del legislatore, non resta all'interprete che suggerire un impiego delle poche carceri giudiziarie militari superstiti conforme ai valori sociali e alle attuali istanze criminologiche, impiego che non può prescindere da una conveniente ristrutturazione dei luoghi detentivi militari, potenziandone la funzionalità al versante sociale e morale della rieducazione. E ciò si può ottenere soltanto mediante l'istituzione, al pari delle carceri comuni, di "attrezzature per lo svolgimento di attività lavorative, d'istruzione, scolastica e professionale, ricreative, culturali e di ogni altra attività in comune", nonché di una "biblioteca costituita da libri e periodici" alla cui gestione far partecipare "rappresentanti degli istituti degli internati" (art. 12 l. ord. penit.).

Ecco come, anche attraverso l'analisi degli stabilimenti militari di pena e le proposte per un loro eventuale riordino, restano confermati due capisaldi della nostra trattazione. Da un lato, l'imprescindibilità di una rieducazione civile anche per il reo militare, che proprio mediante un previo recupero dei propri valori sociali potrà recuperare la propria formazione militare, a quelli subordinata ([128]). Dall'altro, la necessità di estendere il più possibile, fintanto che non intervenga una novella legislativa, le norme sul trattamento penitenziario del detenuto comune anche al condannato militare.

5. – Il ruolo degli operatori penitenziari nel concreto perseguimento della finalità rieducativa della pena.

La rieducazione del condannato è un fatto umano ([129]). Come tale, essa non può prescindere da un adeguata trama di relazioni intessuta all'interno del

([128]) V. quanto abbiamo detto a proposito della nuova normativa disciplinare militare.

([129]) Su questo v. STURNIOLO I., *Per un rapporto umano e personalistico con il detenuto*, Firenze, Laurus, 1978.

carcere, dal momento che ogni tipo di educazione implica una forma rapporto intersoggettivo, configurabile al minimo nella biunivocità essenziale educatore-educando. Quanto più articolata e sapiente si dimostrerà l'organizzazione del personale destinato a interagire con il detenuto nell'ambiente carcerario, seppur nell'esercizio di diverse funzioni (direzione, vigilanza, osservazione, sanità etc.), tanto più aumenteranno le concrete possibilità di un'efficace rieducazione.

La riforma dell'ordinamento penitenziario ha raccolto le varie sollecitazioni della dottrina in merito e ha saputo configurare una serie di istituti e di operatori penitenziari preposti alla concretizzazione della doverosa tendenza rieducativa della pena detentiva, secondo quanto prevede l'art. 27, co. 3 Cost ([130]). La legge penitenziaria, peraltro, attribuisce funzioni in materia di rieducazione anche a soggetti, tra cui la polizia penitenziaria e il magistrato di sorveglianza, che non rivestono propriamente il ruolo di educatori, nella prospettiva di un massimo coinvolgimento dell'amministrazione carceraria nell'intervento rieducativo.

Non solo. Il coinvolgimento raggiunge la sua apicale estensione nel momento in cui si sollecita la società stessa, nelle sue articolazioni pubbliche o private, a partecipare al reinserimento sociale del reo (art. 17, co. 1 l. ord. penit.), una partecipazione questa, che, lungi dall'essere imbrigliata a requisiti di sorta, è aperta, senza distinzioni, a "tutti coloro che […] dimostrino di potere ultilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera" (art. 17, co. 2).

L'ordinamento penitenziario militare, invece, fondato su una concezione di rigida separatezza delle Forze armate dalla società civile, e regolamentato, come abbiamo visto, da una serie di disposizioni che nulla hanno a che spartire con finalità rieducative in senso costituzionale, non è mai stato fornito di strutture e figure umane idonee a garantire alcun tipo di rieducazione del condannato, né

([130]) Per un'analisi in merito v. FORTUNA F. S. (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, Milano, F. Angeli, 1985.

militare, giacchè da sempre manca il personale atto a impartire le istruzioni ([131]), né civile, giacchè non v'è traccia di operatori penitenziari simili a quelli attivi nelle carceri comuni. Del resto forse si pensava che una tale "contaminazione" avrebbe fatto perdere alla vita del detenuto militare i modi e le cadenze della vita di caserma.

Così, sin dalla loro istituzione, gli stabilimenti militari di pena continuano ad essere gestiti esclusivamente da personale militare, comprendente ufficiali, sottufficiali e graduati di truppa. A capo di ogni stabilimento, poi, è posto un comandante, con funzioni analoghe a quelle del direttore degli istituti penitenziari comuni ([132]). Si tratta di vedere oggi, se una simile configurazione degli operatori penitenziari militari è sufficiente a garantire la realizzazione dell'opera di rieducazione dei condannati militari.

5.1. – Il personale penitenziario militare: problemi vecchi e nuovi.

I problemi che la dottrina aveva dovuto affrontare in passato sull'argomento, sono oggi assai diversi, in considerazione del mutato assetto delle Forze armate.

Prima dell'istituzione del servizio militare obbligatorio, infatti, il difetto principale dell'organizzazione del personale penitenziario militare consisteva nel fatto di essere composto, per quanto riguarda i graduati, unicamente da militari di

---

([131]) NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del detenuto militare*, cit., p. 81; RODI G., *Case di pena e trattamento penitenziario dei detenuti militari*, cit., p. 165.

([132]) Sulle funzioni del direttore di istituto penitenziario vedi CORTELLESSA D., VACCARO G., *Il direttore penitenziario*, in FORTUNA F. S., *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, cit., p. 66; STURNIOLO I., *Ruolo, compiti, profilo del direttore penitenziario*, in *Rass. pen. crim.*, 1983, p. 577. Sul Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (la vecchia "direzione generale") del Ministero della Giustizia v. invece FORTUNA F. S., *La direzione generale degli istituti di prevenzione e pena tra il movimento per l'attuazione della riforma e i problemi di controllo*, in ID. (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, cit., p. 335. Per una sintesi di entrambe le tematiche, v. CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, VI ed., Varese, A. Giuffrè, 2002, p. 86 ss.

leva. I bandi di concorso indetti a seguito della circolare che ripristinava, dopo la guerra, l'arruolamento volontario dei militari di custodia e vigilanza nelle carceri militari ([133]) andavano infatti, sistematicamente deserti. Si rese così necessario ritornare all'impiego dei giovani di leva.

Tuttavia, il militare di leva non era certo il soggetto più adatto a svolgere funzioni di custodia in uno stabilimento militare di pena, almeno per due consistenti ragioni. Da un lato, se pur intenso (sei settimane), il loro addestramento era destinato a non poter mai raggiungere livelli soddisfacenti, tanto più che, nonappena il giovane iniziava a prendere confidenza con le proprie mansioni e con l'ambiente carcerario, arrivava per lui il momento del congedo, al che veniva rimpiazzato da un nuovo coscritto altrettanto impreparato, di modo che la base del personale penitenziario militare rimaneva costantemente ferma a un livello di preparazione minimo.

D'altro lato, il militare di leva era decisamente inesperto sia di vita militare che di vita carceraria, molto meno dei detenuti, tra cui, peraltro, potevano esservi addirittura dei suoi superiori. Questo faceva sì che spesso i custodi si trovassero in uno stato di "vera e propria soggezione psicologica" nei confronti dei detenuti, che impediva sia un'effettiva azione rieducativa, sia la subordinazione gerarchica richiesta dall'impostazione a mo' di caserma della vita detentiva militare ([134]). Il fatto che, poi, i reati militari prevalentemente commessi fossero proprio quelli dettati da rifiuto nei confronti del servizio militare obbligatorio, non escludeva neppure una solidarizzazione fra detenuto e vigilatore o, all'opposto, manifestazioni di abusi ([135]).

([133]) Circ. 254 del 6 maggio 1953.

([134]) "Presupposto per il mantenimento della disciplina e del vincolo di subordinazione è quello della stima e del rispetto di cui il superiore deve sapersi circondare; presupposto per un'opera di rigenerazione è la fiducia che deve ispirare colui che sia chiamato a svolgere il delicatissimo compito di rieducazione. Tali presupposti mancano, in via di massima, quando il vigilatore è, nella migliore delle ipotesi, coetaneo del detenuto, e se, come molto spesso avviene, è digiuno quanto il detenuto, di vita e regolamenti militari", NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 75.

([135]) Scriveva trent'anni fa LANDI F., *Le strutture della giustizia militare*, in CAPPELLETTO M., LOMBROSO A. (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 387: "I «vigilatori

La dottrina auspicava, pressochè all'unanimità, il ritorno al reclutamento volontario, mediante la istituzione di un corpo militare di vigilatori e custodi, addestrati mediante un corso specialistico, che portasse ad avvicinare tale corpo a quello degli agenti di custodia (oggi Polizia Penitenziaria) ([136]).

A seguito dell'istituzione del servizio di leva professionale e della contemporanea sospensione della leva obbligatoria, per forza di cose il personale di custodia penitenziaria militare risulta ora composto esclusivamente da volontari, tuttavia non è stato istituito un apposito corpo di polizia penitenziaria militare, né tanto meno si è efficacemente inciso sulla preparazione dei custodi. Le funzioni di vigilanza all'interno degli stabilimenti militari di pena attualmente vengono attribuite alla brigata o al battaglione di turno, di volta in volta designato dall'amministrazione, mentre la preparazione consiste in un addestramento a compiti di "vigilanza detenuti" ([137]), non meglio specificati, che non può nemmeno lontanamente esser considerato "scuola specialistica".

Neppure può dirsi realizzata un'assimilazione tra il corpo di custodia penitenziaria militare e gli agenti di custodia comuni, che anzi, a seguito della smilitarizzazione della seconda formazione, si sono addirittura allontanate. La

---

custodi», che costituiscono il personale di governo degli stabilimenti militari di pena, oltre a ufficiali e sottufficiali in servizio permanente effettivo, comprendono anche militari di leva; essi conducono una vita non molto dissimile da quella degli stessi detenuti, con conseguenti stati di frustrazione che a volte sono scaricati sui custoditi. Di qui l'uso talora indiscriminato degli strumenti di vigilanza e di punizione, medievali, a disposizione; dalla cella di rigore (cellulare) alla cella imbottita, dal giubbetto di forza al letto di contenzione. Ma l'occasione nella quale l'inquietudine psichica dei vigilatori-custodi si esercita normalmente è quella del controllo dei pacchi e dei libri che i detenuti ricevono dall'esterno: un mio amico, obiettore di coscienza, si vide consegnare per Natale due chilogrammi di arance, completamente sbucerate e una focaccia completamente sbriciolata!".

([136]) CAVALLA G. L., *Osservazioni di un avvocato militante*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, cit., pp. 133-134; NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 75; RODI G., *op. ult. cit.*, p. 171. Le posizioni si differenziano, di poco, circa l'affermazione o meno della possibilità di impiegare nelle carceri militari agenti di custodia comune. In senso negativo CAVALLA G. L., *op. loc. cit.*, in senso positivo RODI G., *op. loc. ult. cit.*

([137]) Ministero della difesa, *Libro bianco*, 2002, par. 8.9.

legge 15 dicembre 1990, n. 395, istitutiva della Polizia Penitenziaria ([138]), conferisce agli agenti carcerari precise funzioni in merito alla rieducazione del detenuto comune. In particolare, oltre ai consueti e comunque predominanti compiti di vigilanza, mantenimento dell'ordine e traduzione dei detenuti, "il Corpo di polizia penitenziaria […] partecipa, anche nell'ambito di gruppi di lavoro, alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati" (art. 5 l. 395/90). Gli agenti di polizia penitenziaria devono inoltre "fornire elementi utili per l'attività di osservazione dei condannati" e, specialmente, "tener conto, nello svolgimento della propria attività, delle indicazioni contenute nei programmi individualizzati di trattamento rieducativo" (art. 24, co. 2, nn. 8 e 9 del nuovo regolamento di polizia penitenziaria, d.P.R. 15 febbraio 1999 n. 82).

Non esiste alcuna disposizione normativa che prescriva analoghe attribuzioni ([139]) per i militari che svolgano servizio di custodia nelle case di pena militari, i cui compiti rimangono quindi mere funzioni di vigilanza, astrattamente non dissimili da quelle di guardia ai prigionieri di guerra.

Ma i problemi non si fermano qui. A seguito della legge di riforma n. 354 del 1975, con relative modifiche, le disparità tra ordinamento penitenziario comune e militare, in tema di rieducazione del condannato, si sono notevolmente accentuate. Come abbiamo anticipato, infatti, la legge citata ha portato nel carcere tutta una serie di soggetti destinati a concretizzare la vocazione rieducativa della pena detentiva.

([138]) Per una ricognizione della disciplina del Corpo di polizia penitenziaria v. CANEPA M., MERLO S., *op. cit.*, p. 91 ss.

([139]) Interessanti considerazioni e confronti potrebbero proporsi in merito alla necessità di impiego delle armi nel carcere militare da parte dei custodi, ma la tematica fuoriesce dal nostro ambito di trattazione. Per alcune soluzioni v. CANEPA M., MERLO S., *op. cit.*, p. 96 ss., nonché *amplius* BRIGNONE P., *Polizia penitenziaria, uso delle armi e servizi di piantonamento e di traduzione*, in *Doc. giust.*, 1992, 463; CIRIGNOTTA S., TURRINI VITA R., *Evasione, traduzione dei detenuti e uso legittimo delle armi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 765.

In primis vanno annoverati tra queste figure gli educatori ([140]), previsti dall'art. 82 l. ord. penit. Si tratta di impiegati civili preposti all'osservazione e alla rieducazione dei condannati, coi compiti di partecipare "all'osservazione scientifica della personalità dei detenuti e degli internati" e di attendere "al trattamento rieducativo individuale o di gruppo, coordinando la loro azione con quella di tutto il personale addetto alle attività concernenti la rieducazione" ([141]). Il loro ruolo, per espresso disposto dell'art. 82, si spinge addirittura ad attività educative nei confronti degli imputati, ove possibile.

Oltre ad essere i primi depositari della funzione rieducativa, gli educatori ricoprono un ruolo fondamentale in molti altri momenti della vita carceraria, di talchè la loro presenza costante permette alla finalità rieducativa di permeare in tutti gli ambiti dell'organizzazione penitenziaria ([142]).

In aggiunta agli educatori, "per lo svolgimento delle attività di osservazione e trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica". L'intervento di liberi professionisti nella vita carceraria non

---

([140]) CANEPA M., MERLO S., *op. cit.*, p. 88 ss.; BREDA R., *L'educatore per adulti nel sistema penitenziario*, in FORTUNA F. S. (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, cit., p. 123; STURNIOLO I., *Atipicità dell'educatore penitenziario: formazione e professionalità di una figura particolarissima*, in *Rass. penit. e crim.*, 1986, p. 1.

([141]) Si noti come le attribuzioni di matrice rieducativa previste per gli agenti di custodia dal regolamento di polizia penitenziaria, siano state modellate proprio su quelle degli educatori.

([142]) Gli educatori infatti fanno parte della commissione per la redazione del regolamento interno (art. 16 l. 354/75), della commissione per l'organizzazione delle attività culturali, ricreative e sportive (art. 27 l. 354/75 e art. 59 reg. penit.) e del consiglio di disciplina (art. 40 l. 354/75). Essi inoltre organizzano il servizio della biblioteca (art. 21 reg. penit.), effettuano il primo colloquio con i detenuti al momento del loro ingresso nell'istituto (art. 23 reg. penit.), coordinano l'attività dei collaboratori esterni (art. 17 l. 354/75) e curano la tenuta e l'aggiornamento delle cartelle personali dei detenuti (art. 13 l. 354/75 e art. 48 reg. penit.). All'educatore, infine, è affidata la segreteria tecnica del gruppo di osservazione e trattamento personalizzato del detenuto (art. 29 reg. penit.).

può che essere prezioso per il trattamento rieducativo del detenuto, per via dell'elevata preparazione professionale di questi esperti ([143]).

Infine è benvenuto l'apporto di chiunque, singolo oppure formazione sociale privata o pubblica, possa contribuire concretamente all'opera rieducativa e fungere da *très d'union* fra la comunità carceraria e la comunità sociale esterna.

Da tutto questo risulta un quadro ben preciso: la rieducazione non può essere affidata agli agenti di polizia penitenziaria, che possono pure avere delle funzioni in merito, dato il loro costante contatto con i detenuti, ma che assolvono pur sempre un compito nettamente distinto cioè custodire, vigilare e tradurre i detenuti. La rieducazione del condannato, compito delicatissimo, non può che esser affidata alle mani di figure professionali, come gli educatori, appositamente formate e preparate, e che ad essa esclusivamente dedichino ogni attenzione. Nulla esclude poi, anzi è caldeggiata, la collaborazione di soggetti esterni al carcere che possano fungere da elemento connettivo con la realtà esterna.

Ebbene, se questo è il volto umano che assume la tendenza rieducativa della detenzione secondo quanto stabilisce la legge per l'ordinamento penitenziario comune, bisogna prendere atto che si tratta di lineamenti che certo non si specchiano sull'ordinamento penitenziario militare, che pure, rispetto al primo, dovrebbe essere complementare e quindi, salvo le peculiarità sue proprie, ad esso somigliante.

Non solo nessuna legge si incarica di delineare i compiti rieducativi del corpo di vigilanza negli istituti militari di pena, bensì questo costituisce la sola presenza con cui viene in contatto il detenuto militare. Non esiste disposizione che tratti di educatori, di professionisti o di collaboratori esterni per gli stabilimenti militari di pena. Del resto non si può seriamente pretendere che una legislazione risalente a sessantatrè anni fa se non oltre, per chi ritiene applicabile il regolamento del 1918, potesse essere tanto all'avanguardia da anticipare i

---

([143]) Sul tema BANDINI T., GATTI U., *Limiti e contraddizioni dell'opera del criminologo clinico nell'attuale sistema penitenziario italiano*, in *Rass. penit. e crim.*, 1980, p. 165; SOLIVETTI L. M., *Società e risocializzazione: il ruolo degli esperti nelle attività di trattamento rieducativo*, in *Rass. penit. e crim.*, 1983, p. 259;

moderni risultati cui è giunto il legislatore della l. 354/75, peraltro più volte modificata.

In questo modo ne esce completamente vanificata ogni pretesa di rieducazione in ambito penitenziario militare. Non si vede infatti come possa esser rieducato il detenuto militare, se mancano quegli strumenti umani che la legge ordinaria considera necessari per la rieducazione del detenuto comune e se l'unico personale presente nel carcere militare è il personale militare di custodia. Né a giustificare tali gravissime lacune varrebbe assumere la tesi della rigenerazione militare, giacchè tutti i soggetti previsiti dalla legge 354/75 potrebbero assumere caratteri intonati con la militarità della reclusione e della rieducazione. Il ruolo degli educatori, ad esempio, potrebbe esser rivestito da militari istruttori, e la presenza dei professionisti esterni, non potrebbe certo essere esclusa dalla militarità della pena, considerata l'universalità delle loro competenze, attinenti alla sfera della psiche umana. Per finire, la dizione dell'art. 17 l. ord. pen., che definisce i soggetti esterni invitati a collaborare per il reinserimento sociale del reo, è talmente ampia da ricomprendere pressochè qualsiasi individuo e formazione sociale, incluse quelle più attinenti al mondo militare.

A maggior ragione le carenze dell'organizzazione del personale penitenziario militare si fanno lampanti per chi, come noi, sostenga che il delinquente militare abbisogni, anzitutto, di rieducazione ai valori sociali. In tal caso le uniche differenze legittimate a sopravvivere sono quelle dettate dalle peculiarità strutturali delle Forze armate, giustificate in ultima dall'interesse generale di difesa della Patria. Del resto, il rispetto di tali caratteristiche esclusive, è imposto dal principio di individualizzazione del trattamento, che però, come detto sopra, non può portare ad escludere la rieducazione comune del condannato in omaggio a una rieducazione militare, ormai insostenibile dinanzi ai principi costituzionali.

Di nuovo si ripresenta, dunque, come inevitabile la soluzione proposta *supra*: estendere quanto più possibile l'applicabilità delle norme sull'esecuzione penitenziaria ordinaria a quella militare. Fintanto che il legislatore non si deciderà a riformare, dopo quello comune, anche l'ordinamento penitenziario militare, non

resta che auspicare che l'amministrazione carceraria militare si rifaccia nella maggior misura possibile alle note più ispirate dell'ordinamento penitenziario comune.

6. – Giurisdizionalità dell'esecuzione penale e magistratura militare di sorveglianza.

La fase esecutiva della pena può assumere carattere amministrativo o giurisdizionale. Nella prima ipotesi, l'intervento del giudice sull'esecuzione penale si riduce a un'attività spogliata di particolari risvolti garantistici, nonché di ogni traccia di contenziosità, che si risolve nell'emanazione di pareri, proposte e provvedimenti decisori immediatamente esecutivi e non impugnabili ([144]). Un'esecuzione giurisdizionale, invece, implica l'esercizio, da parte del giudice, di poteri del tutto simili a quelli di cui è investito nella fase del giudizio, con tutte le garanzie connesse, inclusa l'impugnabilità delle decisioni stesse del giudice e la possibilità del contraddittorio ([145]).

La scelta legislativa fra queste due alternative dipende in gran parte dalle finalità che si intendono assegnare alla pena.

La nostra Costituzione, art. 27, co. 3 Cost., impone alla pena di tendere alla rieducazione del condannato. La rieducazione si innesta così sulla natura essenzialmente retributiva della pena, per assumerne tutti i connotati garantistici, tra cui, *in primis*, il rispetto della dignità umana, come vuole lo stesso art. 27 Cost.

([144]) Quali erano i tanto discussi "ordini di servizio" previsti dall'art. 585 del previgente codice di procedura penale.

([145]) Su tutto questo v. BRICOLA F., *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Studi on. Petrocelli*, I, Milano, A. Giuffrè, 1972. L'autore si sofferma anche sulla distinzione, nel sistema processual penalistico abrogato, fra giudice dell'esecuzione e giudice di sorveglianza, che esula dalla nostra trattazione.

È proprio la necessità di rispettare i fondamentali diritti soggettivi del condannato durante la esecuzione della pena ([146]) che induce a propendere per l'attribuzione del crisma della giurisdizionalità alla magistratura di sorveglianza. Solo attraverso una vigilanza da parte di un organo nell'esercizio di funzioni giurisdizionali, e non meramente giudiziarie, possono assicurarsi tutte le garanzie e le tutele che merita la delicata sfera giuridica del cittadino in espiazione di pena ([147]).

L'opportunità della giurisdizionalizzazione della fase esecutiva della pena non è stata trascurata né dalla legge sull'ordinamento penitenziario né dal codice di procedura penale vigente. Entrambi prevedono una disciplina della magistratura di sorveglianza volta ad enfatizzarne il ruolo, particolarmente dal punto di vista dei compiti relativi alla rieducazione del condannato e all'individualizzazione del trattamento ([148]).

In particolare, il Capo II del Titolo III c.p.p. ha ampliato le competenze della magistratura di sorveglianza già previste dagli artt. 69 e 70 della l. 354/75, più volte modificati nel corso degli anni, al fine di ricondurvi ogni provvedimento trattamentale volto alla rieducazione del condannato, senza peraltro comprimere quello che è stato opportunamente definito il "settore tradizionale di intervento

---

([146]) "Ora, è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Tale principio è accolto nel nostro ordinamento: nell'art. 27, comma terzo, Cost. è detto, anzitutto, che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità"; ed è, allora, alla luce di questo precetto che, nel caso in esame, va considerato il trattamento del condannato". Così Corte cost., sent. 6 agosto 1979, n. 114, in *Giur. cost.*, I, 1979, p. 803 ss. Cfr. SABATINI G., *Garanzia giurisdizionale e aspetti tecnici nell'esecuzione penitenziaria*, in *Giust. pen.*, I, 1970, col. 1 ss.

([147]) Vedi ancora BRICOLA F., *op. ult. cit.*, pp. 296-297.

([148]) GAITO A., *Esecuzione*, in CONSO G., GREVI V., *Compendio di procedura penale*, II ed., Padova, Cedam, 2003, p. 950.

della magistratura di sorveglianza", ossia l'ambito delle misure di sicurezza e delle misure alternative alla detenzione ([149]).

La vocazione giurisdizionale della fase esecutiva della pena comune è stato più volte affermato anche dalla Corte costituzionale. Nella sentenza n. 274 del 1990 ([150]) si fa riferimento ai lavori preparatori del nuovo codice di procedura penale, ove si parla esplicitamente di "principio di giurisdizionalizzazione". La sentenza n. 53 del 1993 ([151]), invece, richiama il n. 96, art. 2 della legge delega per l'emanazione del codice di procedura penale ([152]), laddove si richiedono espressamente "garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza", nonché la "necessità del contraddittorio nei procedimenti incidentali in materia di esecuzione" e l'"impugnabilità dei provvedimenti del giudice" ([153]). Sulla scorta di questi requisiti la Corte ribadisce che "finalità del legislatore delegante è quindi il rispetto integrale – e senza possibilità di distinzioni tra le diverse misure – delle garanzie costituzionali del diritto di difesa e della tutela della libertà personale anche nella fase esecutiva della pena, in coerenza con il progetto rieducativo che

---

([149]) GAITO A., *op. cit.*, p. 951. Prima dell'avvento del codice di procedura penale del 1988, c'erano serie ragioni per dubitare della effettività della giurisdizionalizzazione, come spiegano DAGA L. e ROSELLI V., *Sul ruolo del magistrato monocratico di sorveglianza tra riforma e controriforma*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, p. 377 ss.

([150]) Corte cost., sent. 25 maggio 1990, n. 274, in *Giur. cost.*, I, 1990, p. 1650 ss.

([151]) Corte cost., sent. 16 febbraio 1993, n. 53, in *Giur. cost.*, I, 1993, p. 361 ss., con osservazioni di MARGARITELLI M., *I requisiti della giurisdizionalità nell'esecuzione penale*, p. 366 ss., e di DELLA CASA F., *L'incostituzionalità del procedimento di reclamo ex art. 53-bis comma 2 ord. pen. Un restyling determinato da un "eccesso di delega" (o dalle eccessive aperture della Consulta nei confronti della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione)*, p. 1418 ss.

([152]) Legge 16 febbraio 1987, n. 81.

([153]) La legge delega richiede inoltre l'obbligo, sanzionato da nullità, di comunicare al difensore i provvedimenti in materia di pena e misure di sicurezza e un giudizio di accertamento della effettiva pericolosità del reo quando essa sia il presupposto per applicare, eseguire o revocare le misure di sicurezza.

questa sottende, nel porsi non più soltanto come giusta, ma anche come utile" ([154]).

La magistratura di sorveglianza, in particolar modo il magistrato di sorveglianza monocratico, deputato, più che il tribunale, a una continua vigilanza sulla vita carceraria ([155]), assume per cui un ruolo centrale nella rieducazione del condannato, volto a garantire al reo il rispetto dei suoi diritti soggettivi insopprimibili, mediante un controllo giurisdizionale a tutti gli effetti.

6.1. – La disciplina della magistratura militare di sorveglianza: il problema dei rinvii alle norme comuni.

Nell'ordinamento penale militare, l'istituto della magistratura di sorveglianza, introdotto dal codice penale militare di pace, è stato accolto con una certa preoccupazione. Nonostante la diversità tra le attribuzioni il magistrato di sorveglianza e quelle dei comandi degli stabilimenti militari di pena, si temeva che la vigilanza del giudice potesse turbare l'organizzazione degli stabilimenti stessi ([156]). Effettivamente, data la netta separatezza che all'epoca connotava ogni

---

([154]) Nella stessa direzione Corte cost., sent. 28 luglio 1993, n. 349, con cui la Corte ammette la sindacabilità da parte dell'organo giurisdizionale dei provvedimenti ministeriali sospensivi dell'applicazione delle normali regole di trattamento nei confronti di determinate categorie di detenuti in situazioni di emergenza (art. 41-*bis* l. ord. penit.). Si legge nel Considerato in diritto che: "i provvedimenti ministeriali debbono recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti (in modo da consentire poi all'interessato un'effettiva tutela giurisdizionale)". Purtroppo la prassi conosce comunque le sue vie per disattendere la portata di tali principi, nella fattispecie con la reiterazione per brevi periodi di tempo dello stesso provvedimento amministrativo, così da provocare l'inammissibilità per sopravvenuta mancanza di interesse dei ricorsi in cassazione avverso i singoli provvedimenti, nel frattempo caducati. Cfr. GAITO A., *op. cit.*, p. 953. Cfr. anche GIOSTRA G., *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale: dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano, A. Giuffrè, 1983.

([155]) DAGA L., ROSELLI V., *op. cit.*, p. 377.

([156]) Cfr. STELLACCI P., *Procedura penale militare*, in LANDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976, p. 714 e ID., *Giudice di sorveglianza (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, VII, 1961, p. 876.

istituto di matrice militaristica, la esecuzione della pena non era certo dotata dei crismi di giurisdizionalità invocati dall'avvento della Costituzione repubblicana. Al contrario, il detenuto militare era affidato totalmente alle mani dell'amministrazione militare.

Le disposizioni istitutive dell'allora "giudice" militare di sorveglianza ([157]) erano l'art. 409 del c.p.m.p. e l'art. 37 del r.d. 9 settembre 1941, n. 1023, recante disposizioni transitorie, di coordinamento e di attuazione dei codici penali militari. Alcuni anni dopo, ad esse si aggiungeva la disciplina degli artt. 6-10 del r.d. n. 306/1943 ([158]). La legge n. 180 del 7 maggio 1981, recante modifiche all'ordinamento giudiziario di pace, istituiva inoltre la sezione di sorveglianza militare.

Questo complesso normativo è rimasto in vigore tale e quale sino al 1986, quando, con l. 633 del 12 gennaio (c.d. legge Gozzini), è stata modificata la disciplina della magistratura di sorveglianza prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario comune, su cui, peraltro, era già intervenuta la legge 12 gennaio 1977 n. 1. Con decreto legge n. 700 del 27 ottobre 1986 ([159]), recante "norme urgenti in materia di ordinamento penitenziario militare", convertito con legge 23 dicembre 1986, n. 897, il legislatore ha completamente ridisegnato la disciplina

---

([157]) La nuova denominazione, "magistrato di sorveglianza", assieme a quella di "tribunale di sorveglianza" in luogo di "sezione di sorveglianza", è stata introdotta dall'art. 71-*ter*, aggiunto alla l. 354/75 dall'art. 24 l. 10 ottobre 1986, n. 663.

([158]) Per la disciplina abrogata v. STELLACCI P., *op. ult. cit.*, p. 876 ss. e ID., *Procedura penale militare*, cit., p. 709 ss.

([159]) Due curiosità. In primo luogo, il decreto n. 700 è stato emanato proprio il giorno dell'anniversario dell'emanazione del regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918. In secondo luogo il decreto, pubblicato nella G.U. n. 251 del 28 ottobre 1986, è entrato, per sua espressa previsione (art. 6), in vigore il 29 ottobre successivo, ossia prima, che entrasse in vigore la l. 633/1986, cui il decreto fa più volte rinvio, pubblicata nella G.U. n. 241 del 16 ottobre 1986. Lo segnala ROCCHI B., *op. cit.*, p. 15.

della magistratura militare di sorveglianza, conformandola, tramite numerosi rinvii, a quella della magistratura di sorveglianza ordinaria ([160]).

Invero, il preambolo del d.l. 700/86 lasciava sperare qualche innovazione più corposa all'intero ordinamento penitenziario militare, o quanto meno una sua imminente revisione ([161]), invece la novella si è limitata alla materia del giudice militare di sorveglianza.

Come sostituito dal decreto n. 700/86, il nuovo art. 409 c.p.m.p. istituisce un ufficio militare di sorveglianza, avente sede in Roma ([162]) e con giurisdizione su tutto il territorio nazionale, cui vengono assegnati magistrati militari di Cassazione, di appello e di tribunale, i quali, finchè esercitano funzioni di sorveglianza, non devono essere adibiti ad altre funzioni giudiziarie. Gli stessi magistrati, da un lato, singolarmente, costituiscono ciascuno un organo giudiziario monocratico, dall'altro, complessivamente, costituiscono il tribunale militare di sorveglianza (art. 4 l. n. 180/1981).

Oltre ai suddetti magistrati, il tribunale militare di sorveglianza si compone di esperti nominati dal Consiglio della magistratura militare scelti fra professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria, criminologia clinica nonché fra i docenti di scienze criminalistiche.

I provvedimenti del tribunale militare di sorveglianza sono adottati in un collegio composto da due degli esperti di cui sopra, un magistrato militare e un presidente, magistrato militare di sorveglianza con funzioni di magistrato militare di cassazione (o, in sua assenza o impedimento, dal magistrato militare di

---

([160]) Sulla magistratura di sorveglianza comune vedi DELLA CASA F., *Magistratura di sorveglianza: organizzazione, competenze, procedure*, II ed., Torino, Giappichelli, 1994, nonché ID., *Magistratura di sorveglianza*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1993, p. 493 ss.

([161]) Il decreto, secondo le parole del preambolo, sarebbe stato concepito in considerazione della più generale esigenza "di emanare norme dirette ad eliminare la disparità di trattamento venuta a verificarsi tra il condannato comune e il condannato militare". Cfr. ROCCHI B., *op. cit.*, p. 19.

([162]) L'unicità della sede è un ostacolo non indifferente per un'efficace attività di vigilanza da parte del magistrato militare, che non riesce a garantire una presenza continua in ogni istituto penitenziario militare. V. ROCCHI B., *op. cit.*, p. 20 e nota (23).

sorveglianza che lo segue nell'ordine delle funzioni giudiziarie o, a parità di funzioni, nell'anzianità).

Le funzioni del magistrato monocratico di sorveglianza, quelle del tribunale militare di sorveglianza e quelle del suo presidente, sono individuate, rispettivamente dall'art. 409 c.p.m.p. e dall'art. 4 l. 180/81, mediante rinvio, "in quanto applicabili", alle disposizioni relative alle funzioni e i provvedimenti dei magistrati e dei tribunali di sorveglianza ordinari previste dalla l. 354/75.

L'assimilazione in tutto e per tutto della magistratura militare di sorveglianza a quella ordinaria, conferma quanto dicevamo sopra relativamente alla necessità di lasciar penetrare gli istituti penitenziari comuni all'interno del diritto penitenziario militare, ormai privo di una regolamentazione coerente con i valori costituzionali e con gli sviluppi legislativi del diritto militare in generale.

Tuttavia il legislatore, mediante lo sbrigativo ricorso alla clausola di compatibilità, da un lato, continua a non definire quali istituti comuni siano o meno applicabili all'ordinamento penitenziario militare, dall'altro, induce a ritenere ancora vigenti le soffocanti limitazioni poste dall'art. 20 del r.d. n. 306/1943. E infatti parte della dottrina ha ritenuto che l'espressione "in quanto non applicabili" altro non potesse significare se non "in quanto non sia espressamente preveduto dalla legge penale militare o dalle disposizioni di questo decreto o da quelle del regolamento per gli stabilimenti militari di pena" (art. 20 r.d. 306/43) ([163]). In tal modo, l'apertura all'ordinamento penitenziario comune dimostrata dai vari rinvii ne risulta immediatamente ridimensionata dalla clausola di compatibilità.

Un rinvio così indefinito, inoltre, ingenera quanto meno un sospetto di incostituzionalità, relativamente all'art. 108 Cost. ([164]), nel momento in cui costringe il magistrato (o il tribunale o il presidente di tribunale) militare di sorveglianza a determinare da sé la propria competenza, la quale dipenderà, in concreto, dall'applicabilità o meno degli istituti di diritto penale sostanziale cui si

---

([163]) ROCCHI B., *op. cit.*, p. 21.

([164]) Il quale, al primo comma, dispone che "le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge".

riferiscono i provvedimenti adottabili dai magistrati (o tribunali o presidenti di tribunale) di sorveglianza ordinari secondo gli artt. 69-70-*bis* l. 354/75 ([165]).

D'altro canto, la genericità del rinvio non ne legittima di per sè interpretazioni restrittive, né fissa alcun limite predeterminato all'accoglimento delle disposizioni penitenziarie comuni e degli istituti sostanziali da esse previsti nell'ordinamento penitenziario militare. Del resto, assieme a parte della dottrina, anche la magistratura di sorveglianza ha ampiamente dato prova di voler estendere il più possibile, a dispetto delle angustie dell'art. 20 r.d. 306/43, l'applicabilità delle norme comuni all'ambito militare ([166]).

È infatti ormai accettata "senza obiezioni" l'estensione, operata in via interpretativa, anche al detenuto militare di certi istituti relativi alla vita carceraria comune, con conseguente disapplicazione della intransigente disciplina dettata in materie analoghe dal regolamento del 1918, che dava origine a gravissime violazioni costituzionali.

Anche al militare detenuto, dunque, sono concessi colloqui, non solo con i congiunti e non certo per una sola volta al mese come vorrebbe il par. 724 del regolamento del 1918. Inoltre possono ritenersi superate le rigorose disposizioni del regolamento in materia di restrizioni e le censure alla corrispondenza epistolare, la quale, a norma dei parr. 635, 728-730, poteva esser intrattenuta solo coi congiunti e per due sole volte al mese, salvo "legittimi e gravi motivi", e veniva interdetta in caso di punizione. Le uniche ispezioni consentite, alla stregua di quanto disposto anche per i condannati comuni, sono quelle sulle buste in arrivo o in partenza ai fini di rilevare la presenza di oggetti non consentiti e comunque effettuate in maniera tale da garantire l'assenza di controlli sullo scritto (art. 38 reg. ord. penit.), nel pieno rispetto del principio di segretezza della

---

([165]) Se ne avvede lo stesso ROCCHI B., *ibidem*.

([166]) Vedi le considerazioni di DELLI PAOLI G., *Postilla in tema di applicazione della l. 26-7-1975, n. 354 e successive modificazioni ai detenuti militari*, cit. Riconosce come tali concessioni siano attualmente ammesse "senza obiezioni" anche ROCCHI B., *op. cit.*, p. 14.

corrispondenza (art. 15 Cost.) ([167]). Deve ritenersi abolita ogni censura sulla stampa, che fino a qualche decennio fa era davvero degna di un regime totalitario, in spregio all'art. 21 Cost. ([168]).

Devesi dunque rilevare che, seppur limitato dalla clausola di compatibilità, il ricorso del rinvio alle norme comuni sta, tutto sommato, avendo un effetto benefico di progressivo recepimento della regolamentazione penitenziaria comune da parte dell'ordinamento penitenziario militare. Ciò premesso, vediamo le singole competenze degli organi giudiziari di sorveglianza.

6.2. – Le attribuzioni del magistrato militare di sorveglianza e del tribunale militare di sorveglianza.

Le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza sono disciplinate dall'art. 69 l. ord. penit., così come risultante dalle varie modifiche e sostituzioni operate dalla l. 12 gennaio 1977 n. 1, dalla l. 10 ottobre 1986 n. 663 e dalla l. 19 dicembre 2002, n. 277.

Nel vagliare quali tra le attribuzioni di cui all'art. 69 possano essere fatte proprie dal magistrato militare di sorveglianza, ci si avvede immediatamente che la scarsa applicabilità di alcune delle funzioni previste, non è certo dovuta alla

---

([167]) Va peraltro segnalato che l'art. 1 della recente l. 8 aprile 2004, n. 95 ha inserito nella legge 354/75 il nuovo articolo 18-*ter*, contenente "limitazioni e controlli della corrispondenza" per esigenze attinenti le indagini investigative o preventive ovvero per ragioni di ordine o sicurezza dell'istituto. Si tratta di limitazioni che possono esser adottate, su richiesta del p.m. o su proposta del direttore dell'istituto, dal magistrato di sorveglianza nei confronti dei condannati e degli internati, nonchè degli imputati dopo la sentenza di primo grado, o, nel caso di imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dal giudice procedente, se monocratico, o dal presidente del tribunale o della corte di assise, se a procedere è un giudice collegiale.

([168]) "La limitazione delle pubblicazioni, già operante nelle caserme, ove è consentito l'ingresso soltanto di quelle di destra, […] non trova riscontro nelle carceri comuni. Periodici come il rivoluzionario «Il Giorno», se ammessi, pervengono ai detenuti privati di numerosi articoli mediante ritaglio (Peschiera). Nessun libro straniero, nemmeno tradotto, è consentito! Ma nemmeno i codici penali, ordinario e militare", LANDI F., *Le strutture della giustizia militare*, cit., p. 387.

limitazione di cui all'art. 20 r.d. 306/43, né a una loro intrinseca incompatibilità con la militarità della pena o dell'ufficio giudiziario di sorveglianza, né tanto meno da particolari esigenze di rigenerazione militare, bensì alle inveterate carenze legislative, strutturali e trattamentali della detenzione militare, che vanificano l'utilità di certi compiti del magistrato militare di sorveglianza, pur fondamentali in ambito comune.

Al di là delle funzioni di vigilanza più generiche, come quelle previste dai co. 1-3 dell'art. 69 ([169]), non si vede come possa realizzarsi il "particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo" (co. 1, seconda parte). Se, infatti, da un lato, è proprio la rieducazione a sollecitare la vigilanza del magistrato di sorveglianza e a suggerirne le funzioni più delicate, dall'altro, proprio la finalità rieducativa è quella che risulta totalmente obliterata dalla vetusta legislazione penitenziaria militare. Se, poi, a ciò si aggiunge l'abbandono, dovuto alla più totale insufficienza delle strutture e del personale, anche di quei pochi istituti che potevano esser sfruttati per finalità pseudo-rieducative, ben si comprende come il controllo del magistrato militare di sorveglianza monocratico assuma dei contorni assai generici e sfumati.

Quale "programma di trattamento" dovrà mai approvare il magistrato militare di sorveglianza, atteso che di individualizzazione del trattamento del detenuto militare non vi sono tracce? Scomparso praticamente il lavoro dalle carceri militari, su quali reclami riguardanti "l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali" dovrà mai decidere?

([169]) Secondo tali commi, il magistrato di sorveglianza vigila sull'organizzazone degli istituti penitenziari e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi; vigila inoltre sulla conformità a legge e regolamenti dell'esecuzione della custodia degli imputati e sovraintende le misure di sicurezza personali. Egli inoltre provvede al riesame della pericolosità sociale dei soggetti sottoposti a misure di sicurezza, nonché all'applicazione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle stesse. Cfr. RIVELLO P.P., *Procedura e ordinamento giudiziario militare: giurisdizione penale internazionale*, cit., p. 214.

Come si nota, sulla scelta delle funzioni e i provvedimenti da applicare al magistrato militare di sorveglianza si riflettono tutte le piaghe di una legislazione militare mai aggiornata nel corso di quasi un secolo di storia. E così, l'applicabilità di preziosi istituti di tutela dei diritti soggettivi del detenuto, si trova rimessa nelle mani degli interpreti, a seconda che ritengano di dar maggior importanza alla recezione dei principi comuni nell'alveo penitenziario militare o piuttosto alle varie clausole di compatibilità.

Si pensi, ad esempio, alla lett. *b*), co. 6 dell'art. 69 l. ord. penit., che dispone che il magistrato di sorveglianza decide sui reclami dei detenuti riguardanti: "le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa".

Anche la dottrina che ritiene ancora vigente il regolamento del 1918 riconosce che debbano venire ignorate le punizioni disciplinari ivi previste ([170]). Tuttavia, una volta ammessa la disapplicazione, rimangono aperti parecchi interrogativi la cui risoluzione si pone come presupposto indefettibile anche per l'attribuzione della funzione di cui all'art. 69, co. 6, lett. *b*): la caducazione delle punizioni, comporta anche la caducazione delle relative competenze? Se sì, come presumibile, quali sono le nuove competenze? E quali le nuove sanzioni? Quelle dell'ordinamento di disciplina militare o quelle dell'ordinamento penitenziario comune? E quale procedimento applicativo si deve seguire e con quali modalità avviene la contestazione degli addebiti?

In attesa che il legislatore, l'unico deputato a farlo, fornisca delle risposte, ci sembra opportuno ritenere applicabile al magistrato militare di sorveglianza il maggior numero possibile delle funzioni di cui all'art. 69, ed eventualmente scevrarle dagli aspetti più specifici, pur di recuperarne la fondamentale portata garantista. Se interpretato *cum grano salis*, anche uno strumento apparentemente spuntato può rivelarsi utile ad arginare le derive incostituzionali cui tende la vecchia normativa penitenziaria militare di dubbia vigenza.

([170]) ROCCHI B., *op. cit.*, p. 15.

Analoghe considerazioni valgono anche per le competenze fissate dall'art. 70 della l. 354/75 per il tribunale di sorveglianza. L'attribuzione o meno di tali funzioni anche al giudice penale militare dipenderà dall'applicabilità o meno degli istituti che ad esse sottendono quali: l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la semilibertà, la liberazione condizionale etc. ([171]).

Per quanto riguarda, infine, il presidente del tribunale di sorveglianza, bisogna prendere atto che talune delle sue funzioni, disposte dall'art. 70-*bis*, non possono oggettivamente ritenersi applicabili al presidente di tribunale militare di sorveglianza. Si tratta delle funzioni di cui alle lettere *b*) e *c*) del comma secondo dell'articolo citato. Entrambe, consistenti rispettivamente nel coordinamento dell'attività degli "uffici di sorveglianza" e nell'applicazione dei magistrati e del personale nei "vari uffici" di sorveglianza, sono inapplicabili per via dell'unicità, nell'ordinamento penitenziario militare, dell'ufficio di sorveglianza.

Per il resto il presidente di tribunale militare di sorveglianza ne dirige e ne organizza le attività; richiede al presidente della corte d'appello il provvedimento di temporanea destinazione di un magistrato militare di cassazione, di appello o di tribunale a esercitare le funzioni di un magistrato militare di sorveglianza mancante impedito; propone al Consiglio della magistratura militare la nomnia degli esperti effettivi o supplenti; svolge tutte le attività a lui riservate dalla legge e dai regolamenti.

Qualche difficoltà deriva anche dalla scelta della tecnica del rinvio esplicito agli articoli della legge 354/75. Si ripropone in merito la stessa questione, se si tratti o meno di un rinvio recettizio, sollevata dagli espressi richiami all'abrogato ordinamento penitenziario contenuti nell'art. 20 r.d. 306/43. Nel caso di risposta affermativa, non sarà possibile ritenere operante il rinvio nei confronti di eventuali norme che sostituiscano, abrogandole, le norme richiamate.

Per evitare la creazione di ulteriori vuoti normativi dove già ce n'è abbastanza sembra opportuno concludere per la soluzione negativa.

([171]) Si rinvia al prossimo capitolo per la trattazione dei singoli istituti.

Tale interrogativo si pone, nel nostro caso, in riferimento al procedimento di sorveglianza, dapprima disciplinato dagli artt. 71-71-*sexies*, costituenti il Capo II-*bis* del Titolo II della l. 354/75, ora invece regolato direttamente dalle norme del codice di procedura penale (artt. 678 ss.). Dal momento che il d.l. 27 ottobre 1986 n. 700 rinvia espressamente alle disposizioni della legge 354/75 e successive modifiche, se non si dovesse ritenere recettizio il rinvio, il procedimento militare di sorveglianza rischierebbe di rimanere senza disciplina.

7. L'ingresso delle donne nelle Forze armate: nuove esigenze di trattamento e rieducazione.

Una delle fasi cruciali del rinnovamento delle forze armate è stata senza dubbio rappresentata dall'ingresso delle donne nelle Forze armate ([172]). Si legge nel *Libro bianco* del 2001: "l'ingresso delle donne rappresenta un progresso nelle pari opportunità e va considerato una risorsa importante del capitale umano di professionisti delle quattro FF. AA., impegnate in scenari fortemente diversificati" ([173]).

La possibilità di ammettere personale di sesso femminile tra i ranghi militari era già contemplata dal legislatore più di quarant'anni fa, quando, nell'art. 1 della legge 9 febbraio 1963 n. 66, non escludeva l'arruolamento delle donne

---

([172]) Trattano esaurientemente l'argomento NATALE L., *L'impatto del servizio militare femminile: un primo bilancio*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"* n. 1, 2004; SAULLE M. R., *Il servizio militare femminile*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, p. 111 ss.

([173]) Ministero della difesa (a cura di), *Nuove forze per un nuovo secolo*, *Libro bianco*, 2001.

nelle Forze armate, ma semplicemente ne sottoponeva la regolamentazione a leggi particolari.

Ma un primo riconoscimento dell'evenutalità di una componente femminile della compagine militare può rinvenirsi già nella legge 27 ottobre 1951 n. 1739, che ha ratificato le convenzioni di Ginevra del 1949 relative al miglioramento della sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi, di mare e terrestri, nonché quella relativa al trattamento dei prigionieri di guerra. In tutte queste convenzioni, infatti, si trova disposto che le donne, infortunate o prigioniere, debbano essere trattate in considerazione del loro sesso e senza alcuna differenza rispetto agli uomini.

Può dirsi dunque che l'Italia sia giunta con un certo ritardo, anche in confronto alle nazioni aderenti alla NATO e ad altri Paesi europei ed exraeuropei ([174]), alla istituzione del servizio militare femminile, disposta solo con la recente legge delega 20 ottobre 1999 n. 380, eseguita con decreto legislativo 31 gennaio 2000 n. 34 ([175]).

7.1. – Problemi penalistici e rilievi criminologici sulla delinquenza militare femminile.

Come è facile immaginare, la innovazione ha indaffarato da subito legislatore ed organi amministrativi militari nell'adeguamento dell'apparato militare ai fini di un graduale ma pronto accoglimento delle nuove reclute del gentil sesso. L'attenzione si è subito focalizzata sulla determinazione e

---

([174]) Secondo NATALE L., *op. cit.*, *passim*, il ritardo avrebbe giovato, in quanto avrebbe consentito all'Italia di confrontarsi con le altre realtà militari internazionali, aprire gradualmente a tutti i settori il reclutamento femminile e predisporre in anticipo gli apprestamenti necessari, anche se subito dopo lo stesso Autore spiega come, nel momento in cui scrive, la maggior parte delle Forze armate siano ancora ben lungi dall'aver realizzato tutti gli "apprestamenti necessari".

([175]) Per completezza segnaliamo le ulteriori norme emanate in tema di servizio militare femminile:

distribuzione delle aliquote di personale femminile tra le varie Forze armate, nonché sui delicatissimi aspetti logistici e infrastrutturali della questione ([176]).

Tuttavia, ormai non è una novità, il legislatore ha completamente trascurato i risvolti penalistici dell'ingresso delle donne nelle Forze armate, che sono parecchi e multiformi.

Da un lato, infatti, la convivenza di uomini e donne nelle caserme comporta un aumento delle occasioni della delinquenza militare. Banalmente, si pensi a molestie di tipo discriminatorio nei confronti del sesso femminile, oppure a nuove forme di "nonnismo", o, ancora, a più drammatici episodi di violenza sessuale. Se, però, l'arruolamento di personale femminile potrà costituire un fattore criminogenetico, bisogna riconoscere che lo sarà nei confronti di fattispecie in cui l'oggettività giuridica comune risulta prevalente ([177]).

Questo depone a favore della tesi secondo cui la rieducazione del detenuto militare dovrà essere anzitutto mirata al riacquisto dei valori fondamentali della società. Un soldato che molesta una collega è senza dubbio più deprecabile dal punto di vista morale, che dal punto di vista militare, così come un tenente maschilista che infierisce contro la giovane recluta di sesso femminile. Il disvalore sociale non è diverso da quello dello stesso fatto compiuto però tra impiegati di un ufficio postale. E più che di addestramento ben si può parlare di rieducazione sociale.

Sotto un secondo profilo, l'ingresso delle donne nelle forze armate comporta la possibilità di una delinquenza militare femminile, possibilità che va crescendo mano a mano che il servizio militare femminile da novità volge a normalità.

È stato detto che "il risveglio dei valori della Patria, che affianca in molte persone la vocazione per un'Europa forte e solidale, è certamente uno degli

---

([176]) Su tutto ciò, con particolare dettaglio in ragione dei singoli provvedimenti adottati dalle varie Forze armate, v. NATALE L., *op. cit*.

([177]) Negli stessi atti di "nonnismo", indefettibilmente caratterizzati dallo *status* militare di autore e vittima e dalla perpetrazione in ambiente militare, l'oggettività giuridica pregnante è costituita dall'integrità fisica e dalla dignità morale della persona.

elementi che fin dall'emanazione della legge sopra citata ha determinato la risposta ampiamente positiva delle donne che hanno prestentato la domanda di ammissione alle Forze armate". Ciò è senz'altro vero. Ma è pur vero, continua il passaggio, che l'ingresso delle donne è stato anche individuato "come un'occasione di lavoro per molte ragazze che vivono in aree italiane nelle quali tali occasioni scarseggiano" ([178]).

Vorremmo poter credere che l'arruolamento fosse sempre dettato da vocazioni patriottiche, tuttavia non ci si taccia di cinismo se confessiamo di esser più portati a ritenere che, nella situazione italiana, sia di gran lunga la grave disoccupazione di certe regioni che induce molti giovani a indossare una divisa, vuoto motivazionale, questo, che rischia di inficiare seriamente l'efficienza del servizio stesso, come del resto avviene anche in altri settori della pubblica amministrazione ([179]).

Se, dunque, in un primo periodo, verosimilmente ancora per qualche anno, la portata innovativa del servizio femminile attrarrà alle Forze armate molte giovani animate da spirito nazionalista (o, più modernamente, europeista), è probabile che con il corso degli anni le motivazioni di molte delle donne che faranno accesso alla milizia, come già quelle degli uomini, saranno più di carattere occupazionale che vocazionale.

Di conseguenza è possibile, sebbene non auspicabile, che si aprano degli spazi per una delinquenza femminile militare, quando l'assenza di predisposizione e stimoli diversi dal "portare a casa lo stipendio", travalichi i limiti della negligenza e dell'indisciplina per sfociare nel delitto.

Con questo non vogliamo significare che vi sarà un congruo aumento delle condanne per reati militari o per reati comuni commessi da militari. La volontarietà del servizio militare, come detto sopra, dovrebbe costituire comunque

---

([178]) SAULLE M. R., *op. cit.*, p. 117.

([179]) Con la differenza che è un tantino più delicata la funzione di difesa della Patria e il personale dovrebbe esser selezionato con ancora maggior cura. C'è una bella differenza tra maneggiare una Beretta 92 FS calibro 9 e incollare francobolli adesivi Posta Prioritaria da 60 centesimi.

un freno notevole alla delinquenza militare. Tuttavia un sistema penale e penitenziario militare efficiente e rispettoso dei principi costituzionali deve prevedere la possibilità astratta di annoverare fra i suoi detenuti anche condannate di sesso femminile.

7.2. – Esecuzione penale militare e trattamento penitenziario delle donne arruolate nelle Forze armate.

Paradossalmente, il diritto militare italiano prevede, mediante la ratifica delle convenzioni di Ginevra, un trattamento umano e rispettoso del sesso femminile per le prigioniere di guerra, ma non prevede nulla di simile per le detenute militari. Tuttavia, per una volta possiamo affermare, ma l'ironia è assai amara, che non vi sia discriminazione tra uomo e donna, dal momento che già nei confronti del detenuto militare maschio la situazione carceraria e trattamentale è drammaticamente disastrata e il quadro legislativo del tutto inadeguato. Una vera e propria discriminazione emerge, invece, proprio all'interno dello stesso sesso femminile, fra detenute comuni e detenute militari. Ed è una discriminazione che, se non sanata in via interpretativa, rischia di porre in serio pericolo, oltre all'uguaglianza in sé, beni costituzionali come la maternità e la filiazione.

Emerge ancora una volta l'assoluta inidoneità della disciplina del regolamento per gli stabilimenti militari di pena e del r.d. 306/43, in cui sarebbe addirittura risibile tentare di incastrare una tematica così sensibile come l'accesso delle donne alle carceri militari. A ben vedere, anzi, in questo caso, l'assoluta inesistenza di quasivoglia disposizione in merito all'esecuzione della reclusione militare per le donne permette di considerare senza dubbio applicabile la disciplina normativa prevista dall'ordinamento penitenziario comune ([180]).

([180]) La dottrina in materia di detenzione militare femminile è pressochè nulla. A livello giuridico è carente anche la dottrina in materia di carcerazione femmile, più abbondante nel versante criminologico. Per un primo approccio v. CAMPELLI E., *Donne in carcere: ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1992 e MAROTTA G., *Donne, criminalità e*

L'art. 11, co. 8, della legge n. 354 del 1975 istituisce, nell'ambito del servizio sanitario carcerario, "servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere". Nello stesso articolo, al comma successivo, si consente alle detenute madri di "tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni" e si prevede l'organizzazione di asili nido per l'assistenza dei bambini ([181]). Dato l'inestimabile valore umano e giuridico che assume la tutela dell'infanzia, sotto ogni punto di vista, non si può seriamente dubitare circa l'applicabilità della disposizione anche in ambito carcerario militare.

Peraltro, la fase della maternità è un momento della vita in cui la donna non può esser lasciata a se stessa e necessita più che mai di una particolarissima educazione, e questo specialmente per il bene del nascituro, affinchè non abbia a pagare egli stesso il delitto della madre e le insufficienze dell'istituzione penitenziaria. Sarà dunque indispensabile l'accesso alle strutture detentive militari di particolari categorie di educatori ed educatrici in grado di sostenere e guidare la madre nella gestione della gravidanza.

L'art. 14 l. ord. penit., invece, stabilisce che le donne debbano essere ospitate in istituti separate o in apposite sezioni di istituto. Una situazione carceraria di promiscuità espone, infatti, a seri pericoli di abuso le donne, e rischia di incrementare il disordine nell'istituto ([182]). Chiunque vede l'assurdità di

---

carcere, Roma, Euroma, 1989. Sotto altri punti di vista, tra cui quello statistico, v. PARCA G., *Il carcere femmile in Italia*, in CAPPELLETTO M., LOMBROSO A., *Carcere e società*, cit., p. 389 ss.

([181]) L'art. 19 del d.P.R. n. 230/2000 si occupa di dare esecuzione all'art. 11 l. ord. penit. e dispone che: "le gestanti e le madri con bambini sono assistite da specialisti in ostetricia e ginecologia, incaricati o professionisti esterni. Il parto deve essere preferibilmente effettuato in luogo esterno di cura". Si prevede inoltre, allo stesso articolo, co. 4, l'assistenza sanitaria di pediatri per qui bambini che le madri detentute tengono con sé, nonché l'organizzazione (co. 5) "presso gli istituti o sezioni dove sono ospitati gestanti e madri con bambini" di appositi reparti ostetrici e asili nido. "Sono assicurati" inoltre "ai bambini all'interno degli istituti attività ricreative e formative proprie della loro età". Ma le previsioni non si fermano qui, l'articolo 19 fornisce numerosi altri dettagli. Non c'è traccia di tutto ciò nell'ordinamento penitenziario militare.

([182]) Interessante, in proposito, MESSINA R., *Il problema dei rapporti sessuali del detenuto*, in *Riv. Pol.*, 1972, estr. 19.

approntare, per una criminalità ancora inesistente, "istituti separati" in un apparato penitenziario militare già di per sé in via d'estinzione. La soluzione, per cui, dovrà esser quella dell'istituzione di "apposite sezioni", simili a quelle per i detenuti militari che rivestono il grado di ufficiali.

Dal punto di vista rieducativo, però, il più grave problema che può scaturire dalla separazione dei detenuti militari femmine dai detenuti militari maschi non è tanto quello logistico. Se, a seguito dell'istituzione del servizio militare professionale, la delinquenza militare va inesorabilmente scemando e quella militare femminile è ancora meramente potenziale, si può, con un buon grado di certezza, prevedere che le carceri militari, neppure in futuro strariperanno di detenuti di sesso femminile.

Nella marina militare spagnola, a causa di una scarsa ponderazione delle aliquote di militari di sesso femminile da imbarcare, rispetto ai militari di sesso maschile, si sono già verificati casi di isolamento del personale femminile imbarcato. Se situazioni del genere sono da evitarsi a bordo di corvette, fregate e portaeromobili, a causa della loro difficile sostenibilità, a maggior ragione lo stesso deve dirsi per l'isolamento che può venirsi a creare in una sezione femminile di carcere militare, che renderebbe insopportabilmente afflittivo il periodo di detenzione per la donna alle armi, nonché totalmente vanificata ogni possibilità di risocializzazione e esperienze rieducative collettive in carcere.

Se, per ventura, la delinquenza militare femminile dovesse davvero comprovarsi tanto inconsistente, per evitare il rischio di isolamento, nonché il dispendio per il mantenimento di strutture e personale, allora bisognerebbe che le detenute militari venissero accolte dagli istituti o dalle sezioni di istituto di pena femminili comuni.

Per quanto riguarda invece il personale di governo dell'istituzione carceraria militare, i problemi non sono diversi da quelli che si pongono anche per i detenuti di sesso maschile. Nella prospettiva di aprire le porte del carcere militare a operatori esterni, nulla osta alla previsione di particolari figure di educatori o esperti in considerazione delle specifiche esigenze che la differenza di sesso potrebbe implicare nella rieducazione. Nessun problema si pone poi in quei

casi ([183]) in cui particolari esigenze dovessero richiedere l'intervento di personale femminile di custodia: basterebbe destinare al corpo militare di vigilatori e custodi un numero di donne congruo a soddisfare le necessità del sistema carcerario militare in relazione alle presenze medie di detenuti di sesso femminile.

Quanto poi agli aspetti meramente logistici e infrastrutturali, anch'essi sono del tutto analoghi a quelli che già si stanno cercando di risolvere con riferimento alle strutture militari non detentive, come le caserme, i centri di addestramento, i mezzi militari etc.

Ancora una volta, possiamo concludere invocando comunque un intervento legislativo che restituisca la meritata attenzione al personale femminile delle Forze armate. Frattanto, si dimostra di nuovo utile la normativa sull'ordinamento penitenziario comune, la cui applicabilità all'esecuzione penale militare femminile, di fronte alla mancanza assoluta di una disciplina *ad hoc*, non dovrebbe esser messa in discussione neppure dai convinti sostenitori della vigenza del regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918.

([183]) Cfr. art. 42-*bis*, co. 2 l. ord. penit.: "Le traduzioni deo detenuti e degli internati adulti sono eseguite, nel tempo più breve possibile, dal Corpo di polizia penitenziaria, con le modalità stabilite dalle leggi e dai regolamenti e, se trattasi di donne, con l'assistenza di personale femminile".

CAPITOLO TERZO

ISTANZE RIEDUCATIVE NELLA FASE DI APPLICAZIONE DELLE PENE MILITARI E DELLE MISURE ALTERNATIVE

1. – Il ruolo della funzione della pena nel momento applicativo.

Finora abbiamo affrontato la tematica della rieducazione nel diritto penale militare con riguardo ai due momenti della comminazione della pena in via legislativa e della esecuzione penale e penitenziaria. Resta da analizzare, per rispettare l'ormai tradizionale "prospettiva tricotomica" ([1]), il momento dell'applicazione della pena da parte del giudice.

Sebbene l'ambito naturale in cui si dispiega concretamente la tendenza rieducativa della pena sia senz'altro la fase esecutiva, tuttavia essa esercita un peso non indifferente anche nel momento applicativo della pena ([2]) e, più in generale, in gran parte delle occasioni in cui trova gioco la discrezionalità del giudice, non necessariamente soltanto quello del giudizio, ma ancor più quello di sorveglianza, nel caso, nodale ai fini della rieducazione, dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione ([3]).

Del resto, questo vale per ogni funzione attribuibile alla sanzione penale. La pena infatti è un *quid* unitario, che non può esser scisso, se non dal punto di

---

([1]) La definisce così CALVI A. A., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, Cedam, 1967, p. 252, che ne individua l'orgine nello scritto di SALEILLES R., *L'individualisation de la peine: étude de criminalité sociale*, Paris, Felix Alcan Editeur, 1898.

([2]) "Né, stando al carattere imperativo del dettato costituzionale, l'idea rieducativa può essere relegata al campo esecutivo, come un accessorio auspicabile ma non necessaria realizzazione. Essa può e deve ispirare la fase stessa dell'applicazione giudiziale della pena, della quale bene è stato detto che deve cessare d'essere una dosimetria per divenire una diagnosi". Così VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 336 (il riferimento è a REALE N., *Rieducazione del condannato*, in *Rass. studi penit.,* 1957, p. 458).

([3]) Cfr. DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 2004, p. 491.

vista logico da noi pure adottato per ragioni meramente espositive ([4]), in più compartimenti stagni, ciascuno dotato di autonoma funzione e di indipendenza cronologica. Il fine che connota la pena detentiva la connota una vola per tutte, dal momento della nascita, per mano del legislatore, attraverso il passaggio intermedio dell'applicazione da parte del giudice del giudizio, fino al momento dell'esecuzione, ad opera degli organismi penitenziari, sotto la sorveglianza della magistratura.

Se alla pena una tendenza rieducativa bisogna riconoscere, come vuole la Costituzione, allora bisogna riconoscergliela fino in fondo, in ogni sua estrinsecazione. Nè, infatti, alcuna distinzione trifasica o parcellizzazione cronologica può ravvisarsi nel dettato costituzionale dove, non a caso, si legge che "le pene […] devono tendere alla rieducazione del condannato" e non "la esecuzione penale deve tendere alla rieducazione del condannato" *aut similia*.

Anche la giurisprudenza costituzionale, un tempo attestata su posizioni relativistiche, volte a ridurre la portata del dettato dell'art. 27, co. 3 Cost. alla mera fase esecutiva ([5]), è ormai giunta ad affermare la sostanziale unitarietà della pena dal punto di vista funzionale, sicchè le varie componenti finalistiche della sanzione penale potranno sì contemperarsi l'una nell'altra, nell'attraversamento dei diversi stadi in cui prende vita, ma mai potranno escludersi a vicenda ([6]).

([4]) E infatti, CALVI A. A., *op. cit.*, p. 251 ss., che pur riconosce la perfezione logica "tuttora ineccepibile" della tricotomia comminazione-applicazione-esecuzione, trattando in senso stretto dell'individualizzazione delle pene, afferma che "le ipotesi normative di valutazioni individualizzanti non vanno cercate in questo oppure in quel momento cronologico, in questa oppure in quella proiezione logica della loro effettualità. E la fase esecutiva, lungi dal porgersi quale specchio sistematico dell'individualizzazione, riflette soltanto una parte delle valutazioni individualizzanti che la legge astrattamente prevede, o che in un giudizio siano state concretamente attuate".

([5]) Vedi, per tutte, Corte cost., 28 novembre 1973, n. 167, in *Giur. Cost.*, 1973, II, p. 1800 ss.

([6]) Per tutte vedi Corte cost., 25 maggio 1989, n. 282, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1291 ss.

Lo stesso principio è stato ribadito dalla Corte costituzionale nella sent. 313 del 1990 ([7]), in cui afferma che "se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto". E, invero, sarà proprio la decisione del giudice, nel misurare concretamente la durata della pena, a dare una prima basilare configurazione ai modi della rieducazione, mediante la scelta fra tipi di pene ed eventualmente tra tipi di sanzioni sostitutive, nonché ai tempi della rieducazione, entrambi, tempi e modi, passibili, naturalmente, di ogni adattamento al caso concreto in sede di esecuzione, mediante l'applicazione di istituti premiali e misure alternative, in ottemperanza del principio di individualizzazione delle pene.

Naturalmente, sarebbe stato possibile giungere alla medesima conclusione pur senza la mediazione dell'eclatante affermazione della natura ontologicamente rieducativa della pena, che avversiamo, a meno di non volerla interpretare come un riconoscimento delle potenzialità pedagogiche connaturate all'afflittività della pena, che in alcuni casi, da sé, basta a determinare il ravvedimento, quale percorso interiore autonomo, sia chiaro, del condannato.

Poste queste doverose premesse, addentriamoci nel cuore dell'argomento.

1.1. – La discrezionalità del giudice nel diritto penale.

Inestimabile baluardo della certezza della pena è il principio di legalità, nel suo arginante portato di tassatività, sia della specie che della misura della pena astrattamente applicabile ad ogni fattspecie criminosa.

Tuttavia, la legge non può cogliere, per quanto meticolose siano le sue tipizzazioni, la complessità del reale e tutte le sfumature umane in cui si riverbera. Per questo motivo si rende necessario accordare al giudice il potere discrezionale

([7]) Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1598 ss.

([8]) di commisurare la pena ([9]), in considerazione di tutte quelle singolari articolazioni che costituiscono l'*unicum* di ogni reato e che non si lasciano imbrigliare al giogo delle predeterminazioni legali.

([8]) Per un quadro sull'ampliamento della discrezionalità nel corso della storia v. MANTOVANI F., *Diritto penale*, *parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001, p. 817 ss.

([9]) Per una panoramica sulle posizioni della dottrina circa la discrezionalità v. BELLAVISTA G., *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, Bocca, 1939, anche in *Il Tommaso Natale*, 1975, p. 149; BETTIOL G., *Pena retributiva e poteri discrezionali del giudice*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1941, p. 109 ss; BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, A. Giuffrè, 1965; CONTENTO G., *Note sulla discrezionalità del giudice penale con particolare riguardo al giudizio di comparazione tra le circostanze*, in *Il Tommaso Natale*, 1968, p. 657 ss.; DELOGU T., *Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 369 ss.; DOLCINI E. *Discrezionalità del giudice e diritto penale*, in DOLCINI E., MARINUCCI G., *Diritto penale in trasformazione*, Milano, A. Giuffrè, 1985, p. 261; DOLCINI E., *Potere discrezionale del giudice (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, p. 744 ss.; ID., *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979; LATAGLIATA A. R., *Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1975, p. 337 ss.; MESSINA S., *La discrezionalità nel diritto penale*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947; NUVOLONE P., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle pene*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, II, Padova, Cedam, 1969, p. 1561; SIRACUSANO D., *Problemi attuali sulla discrezionalità in diritto penale (Spunti processuali)*, in *Ind. pen.*, 1976, p. 437 ss.; SPASARI M., *Appunti sulla discrezionalità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 50 ss.; STILE A. M., *Discrezionalità e politica giudiziaria*, in *Studi urbinati*, 1976-77, p. 275 ss.; VASSALLI G., *op. ult. cit.*, p. 297 ss.; ID., *Il potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena*, in AA. VV., *Conferenze: primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, (10 maggio – 17 giugno 1957), I, Milano, A. Giuffrè, 1958, p. 727. Per le più recenti posizioni, cui peraltro ci rifaremo prevalentemente nella trattazione, v. DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale*, *parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 2004, p. 401 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed. agg., Bologna, Zanichelli, 2006; MANTOVANI F., *op. cit.,* p. 815 ss.; RIONDATO S., *Legalità della pena e "supplenza" del codice penale comune nell'ordinamento militare*, in *Cass. pen.*, I, 1985, p. 827, in nota a Cass. Pen. Sez. Un., 26 maggio 1984, Pres. ed Est. Mazza, Rel. De Tullio; ROMANO M., GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. 2: *Artt. 85-149*, Milano, A. Giuffrè, 1996, p. 287 ss.; RONCO M., sub *artt. 132-133*, in RONCO M., ARDIZZONE S., *Codice penale ipertestuale*, Torino, Utet, 2003, p. 635 ss.

Naturalmente, affinchè non sfoci in *arbitrium*, la discrezionalità del giudice, contrariamente a quella degli organi amministrativi ([10]), deve muoversi entro i confini tracciati dal legislatore, che rappresentano poi il massimo di tipizzazione legale ottenibile senza compressione alcuna della profondità della realtà. Si tratta dunque di una discrezionalità vincolata, rispettosa delle garanzie costituzionali della legalità ([11]), e tuttavia capace di valutare gli aspetti concreti del singolo reato che, esulano dal campo, di mera astrattezza, di pertinenza del legislatore.

"In tal modo, la commisurazione della pena non è semplice specificazione della legge, né atto creativo di tipo etico-sociale, bensì atto giuridico di interpretazione del diritto, che svolge opera di mediazione, in continuità con lo scorrere del processo storico e con lo svolgersi dei pareri e delle decisioni di scienza e giurisprudenza, tra la ricchezza inesauribile del reale – soprattutto l'irripetibile unicità dell'autore – e la trama esile delle categorie giuridiche lanciate per catturarne gli aspetti salienti" ([12]).

Il giudice, dunque, non crea diritto (in teoria), né si muove per forza d'inerzia su un binario precostituito dalla legge ([13]), ma esercita la sua autonomia, necessaria per restituire al giudizio i peculiari colori della singola fattispecie concreta. Così concepita la discrezionalità contempera gli apparentemente divergenti valori costituzionali della legalità della pena, garante di certezza e

---

([10]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 816.

([11]) Cfr. le articolate riflessioni di RIONDATO S., *Legalità della pena e "supplenza" del codice penale comune nell'ordinamento militare*, cit., in merito alla legalità come limite alla discrezionalità del giudice penale.

([12]) RONCO M., sub *art. 132*, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, cit., pp. 636-637. In modo sostanzialmente analogo si esprime MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 817.

([13]) *Contra* ROMANO M., GRASSO G., *op. cit.*, p. 296.

uguaglianza formale, e della individualizzazione della stessa, in ragione della colpevolezza del reo e del principio di uguaglianza sostanziale ([14]).

A sancire la discrezionalità del giudice nell'applicazione della pena è l'art. 132 c.p., il quale già vi appone alcuni limiti di carattere esterno ([15]), cui dovranno aggiungersi anche quelli, di carattere esclusivamente interno, del successivo art. 133.

I limiti esterni consistono nel rispetto dei massimi e dei minimi edittali prestabiliti dal legislatore per ogni specie di pena e per ogni singolo reato, mentre quelli interni sono rappresentati dai criteri fattuali di cui all'art. 133, dei quali il giudice dovrà render conto nell'obbligo di motivazione ([16]), indispensabile strumento di controllo sulle sue valutazioni.

Accanto ai limiti di cui all'art. 132 e ai criteri di cui all'art. 133 si pongono, sebbene non codificati, i c.d. criteri "finalistici" ([17]), ossia quelle valutazioni operate in considerazione della o delle finalità che l'ordinamento attribuisce alla pena stessa ([18]).

([14]) Attesa la straordinaria importanza della discrezionalità ai fini della realizzazione degli interessi costituzionali di cui sopra, non sembra esagerato ritenerla un principio di rango costituzionale, come fa RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 637.

([15]) Per la classificazione dei limiti interni ed esterni alla discrezionalità del giudice v. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 402, nonché RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 637.

([16]) Per una ricognizione della giurisprudenza in materia vedi RONCO M., *op. ult. cit.*, pp. 637-638, in senso critico DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, pp. 403-404. Sulla motivazione v. anche SIRACUSANO D., *In tema di discrezionalità nell'applicazione della pena. Appunti sulla motivazione dell'applicazione della pena*, in *Foro pen.*, 1957, p. 369 ss.

([17]) Sulla distinzione, largamente adottata in dottrina e di particolare bontà sistematica, tra criteri "finalistici" e criteri "fattuali" v. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 404 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 178 ss.; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 818 ss.; RONCO M., *op. cit.*, p. 641 ss.

([18]) Parte della dottrina aggiunge ai due criteri incontrati finora una terza categoria, ossia quella dei criteri "logici", attinenti al dosaggio concreto della sanzione in relazione alla gravità del fatto di reato. Così FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 179 e MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 819, il quale però sembra individuare tali criteri più come l'ultimo momento della fase di commisurazione, che come un parametro valutativo.

Preme, a questo punto, osservare come la disposizione di cui all'art. 132, un tempo sufficiente a regolare l'esercizio dei pochi casi di potere discrezionale del giudice previsti dal codice penale, quasi esclusivamente assorbiti dalla commisurazione della pena (c.d. "discrezionalità in senso stretto") ([19]), oggi risulti decisamente inadeguata, in quanto sempre più frequenti interventi legislativi sono andati ampiamente allargando le ipotesi di esercizio della discrezionalità da parte del giudice.

In quel percorso legislativo che taluni Autori chiamano la "lotta alla pena detentiva breve" ([20]), ma che a noi spesso pare goffa mistificazione di materialissime esigenze di deflazione del sovraffollamento carcerario ([21]) dietro il pretesto della "non-desocializzazione" ([22]), sono stati progressivamente creati una serie di istituti volti a sottrarre, sulla base di particolari condizioni oggettive e soggettive, il reo al pericolo criminogenetico della pena carceraria o a premiarne la buona condotta in carcere.

Si tratta, in particolare, degli istituti delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative, rispettivamente operanti nell'ambito della fase applicativa e in quella esecutiva della pena, ma entrambi promananti dall'esercizio del potere discrezionale di un magistrato, che sarà il giudice del giudizio, nel primo caso, e il tribunale di sorveglianza, nel secondo.

([19]) Per l'identificazione di questa categoria, v. RONCO M., *op. cit.*, p. 635, DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 402. Non del tutto coincidente invece la distinzione, che riportiamo per completezza, di MANTOVANI, *op. cit.*, p. 817 fra discrezionalità "monofasica", ossia quella che il giudice è obbligato ad esercitare (v. artt. 132 e 311 c.p.) e discrezionalità "bifasica" che si avrebbe "nei casi in cui la legge usa la formula «può»". In tali casi al giudice, oltre che la ricerca dei valori concreti non tipizzati, è rimessa anche la facoltà di applicare o meno il trattamento penale.

([20]) DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 387.

([21]) Cfr. RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole": raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, Cedam, 2005, p. 58.

([22]) V. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 389; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 694, che alla funzione di "non-desocializzazione" sogliono accompagnare quella di "intimidazione-ammonimento", v. *infra*.

Ma la lista dei casi di esercizio di una c.d. "discrezionalità in senso ampio" non si fermano certo qui. Potremmo aggiungere, fra gli altri, la scelta del tipo di pena da applicarsi quando sia prevista un'alternativa, l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche (art. 62-*bis* c.p.), la concessione della sospensione condizionale della pena (art. 163, co. 1 c.p.), la quantificazione dell'aumento di pena in caso di concorso di reati e continuazione ([23]) etc.

Dietro un simile ampliamento del raggio di azione della discrezionalità ([24]) del giudice, senza peraltro una corrispondente modifica dell'articolo che ne disciplina l'esercizio, non possiamo fare a meno di guardare, peraltro senza pretese di originalità ([25]), con una certa preoccupazione al fenomeno, che, in mancanza di opportuni correttivi, rischia di tradursi in una messa in pericolo del valore certezza della pena, con la conseguente conversione della discrezionalità da vincolata a libera ([26]).

Definita così la discrezionalità del giudice nell'alveo delle limitazioni garantistiche e dei pericoli dell'*arbitrium*, affrontiamo ora direttamente il tema

---

([23]) Sulla determinazione della pena nel reato continuato, in particolare, v. AMBROSETTI E. M., *La determinazione della pena nel reato continuato: brevi note in merito ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di misure cautelari e continuazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 682 ss., più in generale sulla continuazione ID., *Problemi attuali in tema di reato continuato: dalla novella del 1974 al nuovo Codice di procedura penale*, Padova, Cedam, 1991 Una rassegna completa di tutti gli istituti in cui viene in rilievo la discrezionalità del giudice penale si trova in RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 636, con puntuali riferimenti ad ogni intervento legislativo di modifica ai singoli articoli del codice penale interessati.

([24]) In cui MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 821, vede "la riluttanza del legislatore ad operare esplicite scelte di politica criminale; sicchè si affida al giudice non il compito di proseguire l'opera del legislatore nel caso concreto, bensì la responsabilità di scelte che questi non ha saputo legislativamente operare".

([25]) Cfr. RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 636; MANTOVANI F., *op. loc. ult. cit.*, che traccia un bilancio negativo sulla discrezionalità nel nostro ordinamento penale, nonchè ROMANO M., GRASSO G., *op. cit.*, p. 294.

([26]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 824, che considera addirittura già libera l'attuale discrezionalità del giudice penale e ne auspica una riconduzione alla natura vincolata sia *de jure condito* che *de jure condendo*.

dell'incidenza della finalità rieducativa sui diversi criteri di commisurazione della pena, quelli finalistici e quelli fattuali.

2. – (segue) Funzione rieducativa e criteri finalistici di commisurazione della pena.

La funzione che si intenda attribuire alla pena resta il criterio primario della sua commisurazione ([27]). Da essa il giudice non può prescindere, poiché la concezione finalistica della pena che si decida di adottare assorbe in sé ogni altro tipo di considerazione e la orienta verso le proprie prospettive. La misura della pena e, ove possibile, la scelta fra tipi di pena diversi sono destinate a variare significativamente a seconda del fine che s'intenda assegnare alla sanzione penale.

Ciò premesso, occorre verificare, in primo luogo, quali indicazioni si ricavino dal dato positivo. Ebbene, tocca concludere che nessuna univoca posizione circa i criteri finalistici della commisurazione della pena è dato di rinvenire nella disciplina normativa della discrezionalità vincolata del giudice penale. Accanto ai c.d. "criteri fattuali", snocciolati dal legislatore fra l'art. 132 e l'art. 133 c.p., manca la prescrizione di un parametro teleologico volto a fungere da *lumen* nella determinazione giudiziale della pena.

Proprio per il carattere permeante che il finalismo della pena assume nei confronti di ogni valutazione discrezionale in merito alla sua applicazione, una tale omissione da parte del legislatore legittima l'attribuzione dei più disparati significati ai criteri fattuali dettati dal codice penale, a seconda del punto di vista, preventivo o retributivo, adottato dal singolo interprete ([28]).

([27]) La dottrina sembra unanime sulla centralità del ruolo della finalità della pena rispetto alla commisurazione della stessa. Cfr. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 405; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 728 ss.; LATAGLIATA A. R., *op. cit.*, p. 337; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 818; RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 641; STILE A. M., *op. cit.*, p. 267.

([28]) Così anche RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 641 e MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 823.

L'indecisione del legislatore fa sì che, anche nell'ambito della commisurazione della pena, si rifletta, in tutta la sua complessa articolazione, il focoso dibattito che divampa in dottrina sulla funzione della pena, e rimette sostanzialmente la determinazione dei criteri fattuali alle vedute personali di ogni singolo giudice. Sono destinate, così, a riproporsi anche in questa sede le diverse impostazioni retributive, generalpreventive, specialpreventive, polifunzionali etc.

2.1. – La commisurazione della pena in funzione della prevenzione speciale.

Nel vortice dialettico della colorita varietà di argomentazioni ([29]), si può registrare, non senza una certa soddisfazione, un raggiunto consenso almeno in

([29]) La bibliografia è sterminata. Oltre ai testi già segnalati in nota (9), v. ALIBRANDI L., *Sulla commisurazione e motivazione della pena*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 295 ss.; DE FELICE P., *Commisurazione della pena e delinquenza occasionale*, in *Ind. pen.*, 1982, p. 270 ss.; DOLCINI E., *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 55 ss.; ID., *La disciplina della commisurazione della pena: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 34 ss.; ID., *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, p. 338; ID., *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 797 ss.; EUSEBI L., *La pena in crisi. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990; FIANDACA G., *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, I, 1990, p. 2385 ss.; GROSSO C. F., *Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1474 ss.; LARIZZA S., *La commisurazione della pena: rassegna di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 596; MANNOZZI G., *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il* Just Desert Model *e la riforma del* sentencing *americano*, Padova, Cedam, 1996; MONACO L., *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, Jovene, 1984; MONACO L., PALIERO C. E., *Variazioni in tema di "crisi della sanzione": la diaspora del sistema commisurativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 421 ss.; PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 423 ss.; PALIERO C. E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 726 ss.; SEMERARO P., *Concorso di persone e commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1986. Per ulteriori riferimenti v. RONCO M., sub *art. 133*, cit., pp. 639-640. Per alcuni titoli storici e comparatistici cfr. MANTOVANI F., *op. cit.*, pp. 815-816, nota (57).

merito al contenuto minimo dei criteri finalistici, che non possono prescindere dalle due essenziali componenti retributiva e specialpreventiva. Quello su cui invece si continua a discutere è quale delle due debba prevalere sull'altra. In via di progressivo abbandono sembra, poi, il ricorso alla generalprevenzione come criterio di commisurazione della pena ([30]).

A queste conclusioni la dottrina perviene mediante l'osservazione del dato costituzionale ([31]), chiamato a riempire il vuoto teleologico che il legislatore comune non ha inteso riempire in materia di applicazione della pena. In particolare vengono in rilievo il principio della personalità della responsabilità

([30]) Si trovano su questo d'accordo i retributivisti e i sostenitori della prevenzione speciale, in quanto si avvedono del rischio di strumentalizzazione dell'individuo, che si annida nel ricorso ad autonomi criteri di prevenzione generale nella commisurazione della pena. È il primo comma dell'art. 27 Cost., che impedisce di sfruttare l'uomo per fini politico-criminali: così BRICOLA F., *op. cit.*, p. 88 e p. 353. Anche la Corte costituzionale è arrivata a negare espressamente che alla pena possa essere assegnata una funzione deterrente: "ciò è sicuramente da escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana" (Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 1504 ss.). Su tutto questo v. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 411; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 819 ss.; RONCO M., *op. cit.*, p. 642; particolarmente accurate le analisi di FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 739 ss., i quali sostengono, giustamente, che il soddisfacimento delle istanze di prevenzione generale spetti soltanto al legislatore, che ne è legittimato in quanto non si trova dinanzi a un singolo delinquente per un determinato fatto, mentre la commisurazione della pena "presuppone proprio un *fatto già commesso*", senza poi considerare che il giudice non è certo il soggetto più adatto a formulare previsioni di portata così vasta come quelle generalpreventive, e che in questo dovrebbe affidarsi parecchio al suo intuito. Alcune resistenze in merito si registrano invece da parte di MILITELLO V., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, A. Giuffrè, 1982 e PAGLIARO A., *La riforma delle sanzioni penali tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, p. 1206 ss. Cfr. anche MORSELLI E., *La prevenzione generale integratrice nella moderna concezione retributiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 48 ss.

([31]) DOLCINI E., *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, cit.; ID., *La commisurazione della pena*, cit., p. 153 ss.; DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 409; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 736 ss.; RONCO M., sub *artt. 132-133*, in RONCO M., ARDIZZONE S., *Codice penale ipertestuale*, cit, p. 641 ss.; ID., *Il problema della pena*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 119 ss.

penale, art. 27, co. 1 Cost., e quello della tendenza rieducativa della pena, art. 27, co. 3 Cost. Ma è inevitabile che, nel prenderli in considerazione, a seconda delle proprie concezioni sulla pena, ogni interprete sia portato a valorizzare vuoi il primo, vuoi il secondo di tali valori, cosicchè neppure il dettato costituzionale può dirsi sufficiente a dirimere ogni controversia.

In particolare, chi ritiene che la pena assolva prevalentemente o esclusivamente a una funzione specialpreventiva, è portato a considerare il principio di cui al primo comma dell'art. 27 Cost. un mero limite all'applicazione della pena. La esplicazione della finalità risocializzante non potrebbe cioè spingersi oltre il confine della colpevolezza ([32]), "limite massimo" della misura della pena ([33]). Il criterio finalistico che dovrebbe guidare il giudice nella applicazione delle pena sarebbe dunque proprio la rieducazione del condannato, di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost.

Per corroborare queste affermazioni, taluno arriva a sostenere che il concetto di colpevolezza stesso si fonda sulla prevenzione. La necessità di calibrare le sanzioni sulla colpevolezza sarebbe propria di una concezione che, superate le antiche radici vendicative della pena, miri piuttosto alla prevenzione di ulteriori lesioni dei beni giuridici tutelati. "Riconosciuto dunque che le lesioni di beni giuridici potevano essere prevenute attraverso la comminatoria di una pena, solo in quanto la pena stessa non si collegasse ad accadimenti casuali, ma si rivolgesse alla coscienza e alla capacità di autoregolamentazione dei potenziali agenti, la retribuzione dell'evento cominciò ad evolversi in retribuzione della colpevolezza: anche all'interno delle concezioni assolute della pena, il fatto che la

---

([32]) Sul ruolo della colpevolezza rispetto alla funzione della pena, v. PADOVANI T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 798 ss e RONCO M., *Il problema della pena*, cit.

([33]) DOLCINI E., *op. cit.*, p. 177 ss. e *passim*; DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 409; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 737 ss.

retribuzione abbia come termine di riferimento la colpevolezza, e non un qualsiasi altro elemento, si spiega soltanto in base alla necessità della prevenzione" ([34]).

Gli sviluppi di questa teoria, tracciata con particolare approfondimento da parte di alcuni Autori ([35]), si spingono addirittura oltre. Si ritiene di poter suddividere in tre ulteriori momenti finalistici la stessa prevenzione speciale. Nello specifico, essa sarebbe formata da due "componenti positive" ([36]) e una negativa. Sul versante positivo si collocano la c.d. "indimidazione-ammonimento" e la risocializzazione in senso stretto, mentre negativa sarebbe la finalità di neutralizzazione.

Se i fautori di queste tesi sono tutti d'accordo nel ritenere la neutralizzazione una sorta di *extrema ratio* fra i criteri-guida che il giudice dovrebbe adottare nelle sue decisioni, più contesa è invece la posizione delle due componenti positive. Una prima impostazione, di matrice alemanna ([37]), vuole il primato della intimidazione sulla risocializzazione, pertanto il giudice sarà tenuto a perseguire il mero ammonimento del condannato, quando questo si dimostri, nel caso concreto, sufficiente a garantire il futuro rispetto della legge da parte del reo. Solo ove l'intimidazione non varrebbe a prevenire condotte criminose future, allora bisognerà che il giudice rivolga la sua attenzione alle esigenze di risocializzazione del soggetto, le quali richiedono un intervento positivo dello Stato, per il tramite dell'organizzazione penitenziaria, sul soggetto e quindi risultebbero antieconomiche qualora perseguite in prima istanza..

([34]) DOLCINI E., *op. cit.*, p. 179. Non dissimili le argomentazioni di MARINUCCI G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Ius*, 1974, p. 481. Cfr. anche DOLCINI E., *Appunti sul limite della colpevolezza nella commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 1156 ss.; FIANDACA G., *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 836 ss. Di segno opposto le considerazioni di RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 114 ss.

([35]) Una delle più compiute trattazioni è senz'altro quella di DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., che nell'esposizione ora critica, ora accoglie gli orientamenti della dottrina tedesca in tema di specialprevenzione.

([36]) DOLCINI E., *op. cit.*, p. 158.

([37]) Vedi gli abbondanti riferimenti di DOLCINI E., *op. cit.*, in particolare p. 160, nota (25).

Diametralmente opposta, la soluzione nostrana ([38]) accorda la preminenza alla risocializzazione. Presupposto di tale impostazione sarebbe la constatazione che gli strumenti di rieducazione predisposti dal nostro ordinamento penale e penitenziario non sarebbero rivolti alla generalità dei condannati ([39]), bensì soltanto ai criminali che versino in situazioni di emarginazione sociale. In ragione di ciò il giudice sarebbe tenuto in primo luogo a vagliare l'idoneità risocializzante di un eventuale trattamento rieducativo sul soggetto e quindi, solo qualora ritenga di poterne prognosticare l'inutilità, applicare la pena in funzione della sua valenza intimidatoria.

2.2. – Critica alle teorie specialpreventive: la centralità della colpevolezza nella commisurazione della pena.

La lettura in chiave esclusivamente specialpreventiva dei criteri finalistici di commisurazione della pena non ci convince affatto. Senza ripetere qui le riflessioni che ci hanno condotto a riconoscere alla pena natura essenzialmente retributiva, e, quindi, rieducativa a un determinato sistema di valori più che risocializzante, ci soffermeremo su alcuni snodi critici essenziali.

Anzitutto, relegare la colpevolezza al ruolo di mero limite massimo della misura della pena e ritenerla un implicazione della funzione specialpreventiva non solo è riduttivo, ma è addirittura scorretto sul piano logico, in quanto si tratta di un'operazione che confonde le conclusioni con le premesse e l'aspetto teleologico della pena con quello ontologico.

Dire che una pena proporzionata alla colpevolezza serve a impedire che il reo commetta nuovi reati o, il che è lo stesso, che la prevenzione è possibile solo in quanto la pena sia commisurata alla colpevolezza, significa affermare un postulato indimostrabile e del tutto errato, oltre che fuorviante. Manca infatti un nesso logico che sancisca la necessaria implicazione della colpevolezza nella

---

([38]) DOLCINI E., *op. cit.*, *passim*.

([39]) Assunto, questo, che abbiamo già criticato *supra*, Capitolo primo.

prevenzione speciale. Così come manca un nesso logico di implicazione della colpevolezza in qualsiasi altra funzione attribuibile alla pena.

La colpevolezza infatti, quale rapporto di *suitas* tra l'evento criminoso e il suo autore, preesiste alla pena stessa, sia come momento logico, dal punto di vista astratto, campo di pertinenza del legislatore, che cronologico, dal punto di vista concreto, di primo interesse per il giudice nell'applicazione. La colpevolezza fonda la responsabilità penale dell'autore del fatto ([40]), e quindi la necessità di una pena. Senza la colpevolezza non c'è la pena. E, se c'è, o si tratta di un deprecabile errore giudiziario, o essa non è una pena, ma rappresaglia o delitto.

Se dunque la colpevolezza è un *prius* rispetto alla pena, essa non può che esserlo anche nei confronti delle funzioni che l'ordinamento intenda assegnare alla pena. Ci tornano utili le parole della Corte costituzionale, che ha ben colto la portata prioritaria e fondante della colpevolezza proprio rispetto alla finalità rieducativa della pena. Si legge nella sentenza n. 364 del 1988: "non avrebbe senso la «rieducazione» di chi, non essendo almeno «in colpa» (rispetto al fatto) non ha, certo, «bisogno» di essere «rieducato»" ([41]). È dunque una sana prevenzione speciale che deve fondarsi sulla colpevolezza e non viceversa.

Che poi si decida di dare un peso particolare alla colpevolezza quale metro di equità della commisurazione della pena, dipende proprio dal fatto che la stessa venga riconosciuta quale fondamento della responsabilità penale e quindi della pena ([42]). Il passaggio dalla "retribuzione dell'evento" alla "retribuzione della colpevolezza" non dimostra altro che una maturata evoluzione del pensiero giuridico, non certo dettata da istanze specialpreventive.

([40]) RONCO M., sub *art. 133*, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, cit., p. 641.

([41]) Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, cit.

([42]) Per una rivalutazione della colpevolezza, anche in relazione alle finalità rieducativa, in un'ottica neoretribuzionista della pena, cfr. RONCO M., *Il problema della pena*, cit., p. 118 ss, che prende come spunto la sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 1990.

Dire che "il concetto stesso di colpevolezza si fonda sulla prevenzione" ([43]) significa sovrapporre indiscriminatamente, a livello logico, dei piani affatto distinti: da un lato il fondamento naturale della pena, dall'altro l'aspetto teleologico della stessa. Significa mischiare illegittimamente *an*, *quantum* e *quomodo* della pena. Tuttavia una simile affermazione, oltre all'ombra dell'errore, cela dietro di sé una doppia mistificazione.

Da un lato, il voler artificiosamente fondare la colpevolezza sulla prevenzione è in realtà un *escamotage* per evitare di dover ammettere la centralità della prima rispetto alla pena stessa, il che significherebbe riconoscerne l'essenza retributiva. A ben vedere anche una retribuzione dell'evento, infatti, già poteva presupporre una retribuzione della colpevolezza (seppure magari non ancora in termini di proporzionalità) dal momento che in ogni caso la pena doveva infliggersi al colpevole, e cioè all'autore dell'evento ([44]).

D'altro canto, poi, con tale forzatura e quindi con il ricorso al parametro della colpevolezza, si intendono arginare possibili derive di stampo autoritario dovute ai "germi illiberali" ([45]) connaturati alle teorie preventive, di cui gli stessi fautori si avvedono. Questo non è tuttavia sufficiente a svellere dal terreno della prevenzione quei germi, che rimangono in esso ben piantati, e infatti ben potrebbe darsi un diritto penale specialpreventivo che non si ancori affatto alla colpevolezza.

Paradossalmente, per il condannato potrebbe essere più dissuasiva dal commettere nuovi reati la paura di incorrere in una sanzione sproporzionata, piuttosto che calibrata sull'effettiva colpevolezza. L'esempio è dato dai regimi totalitari, dove spesso l'inflizione di pene smisurate, quando non neutralizzanti,

---

([43]) NOLL P., *Strafe ohne Metaphysik*, in *Mißlingt die Strafrechtsreform? Der Bundestag zwischen Regierungsentwurf von 1962 und Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer von 1966*, herausgegeben von Jurgen Baumann, Neuwied, Berlin, Luchterland, 1969, p. 54, cit. da DOLCINI E., *op. cit.*, p. 178.

([44]) Ecco la priorità logico-cronologica della colpevolezza alla pena!

([45]) DOLCINI E., op. cit., p. 176.

induce la vittima (perché di questo si tratta) della sanzione penale al timorato ossequio, per il futuro, delle pur ingiuste disposizioni impartitegli.

Quanto poi alla subdistinzione tra intimidazione, risocializzazione in senso stretto e neutralizzazione, ci sembrano categorie relativamente percorribili per classificare alcune caratteristiche della pena, ma del tutto inidonee ad apportare una qualche utilità in tema di commisurazione della pena. Lungi dall'esser atomisticamente separati, come li vogliono i preventivisti, tali risvolti convivono in ogni pena e affluiscono tutti nel novero dei criteri che il giudice dovrà tenere presenti nelle sue valutazioni discrezionali.

Tanto per intenderci, se il giudice dovesse ritenere l'imputato bisognoso di risocializzazione, non per questo non dovrà considerare gli effetti che l'afflittività intimidatoria della pena potrebbe scaturire sul soggetto, che potrebbero deporre per una riduzione dei tempi necessari alla sua risocializzazione. Quello della "neutralizzazione", poi, non può nemmeno lontanamente esser considerato un possibile obiettivo del giudice o della pena, in quanto, come abbiamo illustrato *supra*, ciascun delinquente, anche il più pericoloso, potrebbe aver bisogno di rieducazione, in qualsiasi momento della espiazione, e in ogni caso sarebbe un'aberrazione ritenere un soggetto, solo perché recluso, magari a vita, in un carcere di massima sicurezza "neutralizzato" dalla società, con cui invece sarebbe bene continuasse a interagire, mediante il prezioso intervento in carcere della "comunità esterna", di cui all'art. 17 l. ord. penit.

La Corte costituzionale, in merito ai criteri finalistici di commisurazione della pena, non si è mai sbilanciata più di tanto. Dopo un primo orientamento volto a ridurre la portata della finalità rieducativa soltanto in fase esecutiva ([46]), la Consulta è passata a ritenere tale finalità degna di attenzione anche da parte del giudice nel momento di applicazione della pena ([47]), in un ottimale

([46]) V. Corte cost. 2 aprile 1985, n. 102, ove si legge che "l'efficacia rieducativa in questione dipende soprattutto dal regime di esecuzione della pena, che la più recente legislazione ha preso seriamente in considerazione fornendo una più moderna ed evoluta disciplina".

([47]) Cfr. la ormai familiare sent. 313 del 1990, cit.

contemperamento tra i commi primo e terzo dell'art. 27 Cost. ([48]), negando così la sussistenza di una rigida gerarchia tra le varie funzioni della pena ([49]).

Per concludere, ci pare che in un sistema penale civile e improntato al rispetto della dignità del condannato la colpevolezza non possa che essere riconosciuta in quanto fondamento stesso della responsabilità penale e, di conseguenza, elevata a unità di misura della giustizia della pena ([50]). Ed è infatti quanto afferma con solennità il primo comma dell'art. 27 Cost., attorno a cui ruota l'intera concezione costituzionale della pena.

Tra i criteri finalistici di commisurazione il ruolo primario va dunque al criterio della colpevolezza o della "retribuzione-proporzione" ([51]). Tuttavia, una valutazione puntuale e completa da parte del giudice richiede di tenere in considerazione anche gli effetti che la diversa durata in concreto della pena può produrre sul processo di rieducazione, senza che però sia questo a guidare la scelta del giudice.

Nondimeno, la funzione rieducativa e, più in generale, le istanze specialpreventive, esercitano tutto il loro peso, non tanto nel momento della commisurazione della pena in senso stretto, bensì nell'esercizio della c.d. discrezionalità in senso lato, ossia nell'accertamento dei presupposti per l'applicazione della sospensione condizionale, nella scelta sul tipo di pena da applicare e, specialmente, sull'opportunità di applicare sanzioni sostitutive (o, per il giudice di sorveglianza, misure alternative) ([52]).

([48]) Colto con particolare lucidità dalla sentenza 24 marzo 1988, n. 364, cit.

([49]) Corte cost., 25 maggio 1989, n. 282, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1291 ss., la cui impostazione è stata recepita da Corte cost. n. 257 del 2006 (inedita).

([50]) Cfr. RONCO M., sub *art. 133*, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, p. 641 e *passim*.

([51]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 824, nell'uso alternativo delle due espressioni "colpevolezza" e "retribuzione-proporzione" l'Autore ben esprime la dissolvenza dei due termini nella unitarietà della natura della pena.

([52]) CALVI A. A., *Istanze criminalpedagogiche e vincolo tipologico nella classificazione esecutiva*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova,

Restando all'ambito della commisurazione della pena, un'analisi dell'art. 133 c.p. alla stregua delle conclusioni tratte finora, dimostrerà come i criteri finalistici di stampo retributivo, pur pervadenti l'intero contenuto della norma, s'attagliano con più pertinenza ai parametri relativi alla gravità del reato, mentre quelli di stampo specialpreventivo, trovano spazio nei criteri relativi alla capacità a delinquere.

2.3. – Funzione rieducativa e criteri fattuali di commisurazione della pena.

L'art. 133 c.p. delinea quelli che sono i c.d. criteri "fattuali" di commisurazione della pena e li suddivide nelle due categorie attinenti l'una alla gravità del reato (co. 1) e l'altra alla capacità a delinquere del reo (co. 2).

La gravità del reato si desume, secondo l'art. 133, "dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione", nonché "dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato" e dall'"intensità del dolo o dal grado della colpa" ([53]).

Il criterio di cui al primo comma è senz'altro il criterio fattuale primario di commisurazione della pena ([54]). Si tratta di un criterio di matrice esclusivamente retributiva, che impone al giudice di concentrarsi sulla storia del reato in questione e di contemperare, nel rispetto appunto del principio di colpevolezza, la gravità dell'evento in sé, con la gravità dell'atteggiamento interiore del reo, graduabile mediante l'accorto ricorso alle categorie del dolo ([55]) e della colpa ([56]).

Cedam, 1964, p. 283 ss. Si tratta della teoria "gradualistica", detta anche "bifasica". Cfr., per una sintesi, MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 819, nonché RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 641.

([53]) PADOVANI T., *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 819 ss.

([54]) Concordi in questo FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 738 e RONCO M., *op. cit.*, p. 643.

([55]) Ossia la rappresentazione dell'evento, la consapevolezza dell'antigiuridicità del fatto e il grado di complessità della deliberazione. Così DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 406; RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 643.

([56]) Vale a dire la divergenza del comportamento del soggetto dal modello prescritto dalla norma precauzionale e il *quantum* di esigibilità di una condotta a questa conforme. Così DOLCINI

Se il parametro della gravità del reato non suscita particolari questioni, altrettanto non può dirsi a proposito del complementare criterio della capacità a delinquere ([57]), che, già dal momento della ricerca di una definizione, manifesta tutta la sua problematicità ([58]).

Un primo orientamento, calato nel clima retributivo di cui anche al primo comma dell'art. 133, interpreta la capacità a delinquere in chiave retrospettiva, come particolare estrinsecazione attitudinale della personalità del soggetto nel

---

E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 409; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 730; PADOVANI T., *op. ult. cit.*, p. 819 ss.; RONCO M., *op. loc. ult. cit.*

([57]) ANTOLISEI F., *La capacità a delinquere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 168 ss.; BETTIOL G., *Capacità a delinquere e pena retributiva*, in *Ind. pen.*, 1979, p. 365 ss.; ID., *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 417 ss.; ID., *Diritto penale*, XI ed. riveduta e aggiornata, Padova, Cedam, 1982, p. 339 ss.; CASALINUOVO A., *La capacità a delinquere nella teoria del reato e della pericolosità sociale*, Catanzaro, La Calabria giudiziaria, 1943; CUSTODERO O., *Capacità a delinquere e commisurazione della pena: problemi e orientamenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 78 ss.; DE FRANCESCO G., *Appunti sulla capacità a delinquere come criterio di determinazione della pena nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p.1450 ss.; DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Milano, A. Giuffrè, 1985; MALINVERNI A., *Capacità a delinquere*, in *Enc. dir.,* VI, 1980, p. 118 ss.; MORSELLI E., *Il significato della capacità a delinquere nell'applicazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 1342 ss.; NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova, Cedam, 1982, p. 327 ss.; ID., *La capacità a delinquere nel sistema del diritto penale*, Piacenza, Del Maino, 1942; PROSDOCIMI S., *Profili penali del postfatto*, Milano, A. Giuffrè, 1982; RAMAJOLI S., *La capacità a delinquere nel diritto penale italiano*, in *Arch. pen.*, I, 1970, p. 11; ID., *Capacità a delinquere e teoria del soggetto attivo del reato*, ivi, 1978, p. 198 ss.; SPASARI M., *Capacità a delinquere e pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 3 ss.

([58]) Secondo alcuni dovuta anche alla scarsa chiarezza del dettato normativo. Così NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, cit., p. 332. Altri, invece, giustifica l'ambiguità del secondo comma mediante la sua genesi storica: "il primo comma dell'art. 133 rappresenta un segno manifesto del «compromesso» raggiunto, all'epoca dell'emanazione del codice, tra le opposte scuole di diritto penale; mentre il comma successivo, con l'esigere un secondo giudizio sulla personalità del reo, sembra tener conto delle istanze del positivismo criminologico, orientato a considerare l'attitudine a delinquere ai fini di una prognosi di pericolosità sociale". Così FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 731.

reato commesso. Secondo taluni Autori, peraltro, gli indici di capacità a delinquere s'inserirebbero nell'ambito del giudizio di colpevolezza ([59]).

Una seconda impostazione, invece, di matrice specialpreventiva, vede nel giudizio sulla capacità a delinquere una prognosi circa i futuri comportamenti del reo ([60]). In questa prospettiva la capacità a delinquere finisce per avvicinarsi molto, quando non addirittura per identificarsi, con la pericolosità sociale.

Indecisa, sul punto, è anche la giurisprudenza ([61]).

A noi sembra che la soluzione più corretta sia quella, suggerita da alcuni illustri giuristi ([62]), per cui la capacità a delinquere si comporrebbe di una dimensione diagnostico-retributiva e di una dimensione prognostico-preventiva.

Gli indici di capacità a delinquere sono: i "motivi a delinquere e il carattere del reo", i "precedenti penali e giudiziari", la condotta e la vita del reo antecedenti il reato, la "condotta contemporanea o susseguente al reato" e "le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo". Effettivamente tutti questi fattori si prestano ad esser utilizzati dal giudice sia in chiave prognostica che in chiave diagnostica. Ma la cosa non necessariamente rappresenta un difetto.

In una concezione della pena prevalentemente retributiva, in cui però c'è spazio anche per la rieducazione del condannato, non si vede perché i criteri della commisurazione della pena dovrebbero esclusivamente essere retributivi. Non si vede dunque perché impoverire la nozione di capacità a delinquere di uno dei suoi possibili contenuti, quando questi possono bene convivere insieme, così come convivono nella pena, le due funzioni retributiva e rieducativa.

Del resto, la preponderanza della retributività del momento della commisurazione in senso stretto è già assicurata dai saldi riferimenti alla

---

([59]) Per tutti, v. BETTIOL G., *Diritto penale*, cit., p. 403; PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, Cedam, 1952, p. 81 ss.

([60]) Così, fra gli altri, ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 168 ss.; DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 406 ss.; ROMANO M., GRASSO G., *op. cit.*, p. 304 ss.; VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, cit., p. 334.

([61]) Vedi le considerazioni di DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 407 e di RONCO M., *op. ult. cit.*, p. 644.

([62]) NUVOLONE P., *op. ult. cit.*, p. 330 e MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 825.

colpevolezza, operati sia dall'art. 27, co. 1, che dall'art. 133, co. 1, nonché, se si accoglie l'interpretazione che abbiamo dato della capacità a delinquere, anche dall'art. 133, co. 2, il quale fornisce ulteriori parametri per graduare la colpevolezza del reo. Tutto ciò, come dicevamo anche *supra*, non esclude che un ruolo secondario nella commisurazione della pena, possa averlo anche la prevenzione speciale, nell'ottica della rieducazione del condannato, opportunamente arginata dai baluardi che il legislatore, Costituzionale e ordinario, ha predisposto al principio della responsabilità penale personale.

3. – (segue) La discrezionalità del giudice militare.

Quanto abbiamo detto finora vale, senza alcuna riserva, anche per il diritto penale militare, in considerazione della complementarità dei codici penali militari rispetto a quello comune (art. 16 c.p.) ([63]).

Naturalmente, considerata l'importanza della funzione della pena sulla determinazione dei criteri di commisurazione, anche in ambito penale militare la tematica risente di tutte le controversie dottrinali circa il finalismo della pena, che risultano inoltre arricchite dal dibattito se la reclusione militare debba o meno presentare i caratteri finalistici di una rigenerazione militare.

Senza ripetere le argomentazioni che, dall'osservazione del dato legislativo e costituzionale, ci hanno condotto ad escludere la possibilità di una rieducazione esclusivamente o prevalentemente militare del condannato, ci limitiamo a considerare che, se, come riteniamo, la rieducazione deve essere unitaria per il condannato comune e per quello militare, nessuna influenza sulle valutazioni del giudice può esercitare una presunta militarità della finalità rieducativo-preventiva della reclusione militare.

La capacità a delinquere del reo, andrà considerata, nella sua dimensione prognostica, come attitudine a commettere qualsiasi reato e non un reato militare,

([63]) Sulla discrezionalità nel diritto penale militare v. SOLINA M., *Spunti in tema di discrezionalità nel diritto e nel processo penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, p. 244 ss.

e le prospettive di rieducazione del reo andranno collocate nel contesto di una rieducazione anzitutto ai valori civili e morali che si è data la società, questo specialmente nella ponderazione giudiziale circa l'applicabilità o meno delle sanzioni sostitutive al condannato militare.

Detto questo, occorre ricordare piuttosto come nella prospettiva precostituzionale adottata dal legislatore del 1941 la funzione della pena militare fosse in realtà precipuamente quella di mantenere il reo nella compagine militare. Era dunque tale finalità ([64]), semmai, ad esercitare un certo peso sulle valutazioni del giudice nell'applicazione e commisurazione della pena per il militare.

Il fatto, poi, che la giustizia militare fosse considerata una "giustizia di capi" volta alla repressione di gravi trasgressioni di regole esclusivamente militari, incentivava un'assimilazione, assai pericolosa, tra giudice e superiore in grado.

3.1. – Due particolari ipotesi di discrezionalità nel diritto penale militare: la facoltà del giudice di non rinviare a giudizio e la richiesta del comandante di corpo.

La sovrapposizione fra giudice e capi militari, lungi dal rimanere un retaggio teorico di una concezione superata, si è tradotta, nel codice militare di pace, in due espresse disposizioni di legge, volte l'una ad ampliare la discrezionalità del giudice in alcuni casi specifici, l'altra ad attribuire una discrezionalità di stampo prettamente giurisdizionale ad un organo amministrativo militare. Si tratta rispettivamente degli istituti della facoltà di non rinviare a giudizio o di non promuovere condanna, prevista dall'art. 210 c.p.m.p. e della richiesta di procedimento da parte del comandante di corpo, di cui all'art. 260 c.p.m.p.

([64]) E lo sarebbe tuttora, stando al diritto penale militare vigente, se non fosse che la Costituzione ci impone una rilettura costituzionalmente orientata delle norme in questione, per rispettare le più moderne e democratiche concezioni adottate dal Costituente.

Il primo comma dell'art. 210 prevede che, nei casi di sfida e accettazione a duello ([65]) tra militari di pari grado, quando ricorrano circostanze di particolare valore morale, il giudice possa astenersi dal rinviare a giudizio o astenersi, qualora si proceda a giudizio, dal pronunciare la condanna. La *ratio* di questo istituto affonda le sue radici nell'onore militare, valore di "ordine squisitamente militare" ([66]), posto, in questo caso, a giustificazione di una originale discrezionalità del giudice concernente addirittura l'*an* della pena, mediato dall'*an* del giudizio o della condanna ([67]).

Il secondo comma incide invece sul *quantum* della pena, sulla commisurazione in senso stretto, in quanto permette al giudice, che, in presenza delle medesime circostanze, non abbia ritenuto di doversi astenere dal rinviare a giudizio o dal condannare, di diminuire la pena da un terzo a due terzi.

Si tratta di disposizioni su cui non vale più di tanto la pena di soffermarsi, giacchè ormai cadute in totale disapplicazione, per via definitivo abbandono del duello nella pratica, financo negli ambienti militari, dove, per l'importanza che ivi

---

([65]) Per una valida analisi sul duello in generale v. le considerazioni di ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, XIV ed., II, Milano, A. Giuffrè, 2000, p. 535 ss., ivi anche interessanti nozioni storiche e ulteriori rinvii bibliografici. Quanto invece al reato di duello nel diritto penale militare si suggeriscono AZZALI G., *Duello (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, p. 93 ss. e GARINO V., *Duello (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, *Appendice*, III, 1982, p. 197 ss.

([66]) Corte cost., 22 aprile 1993, n. 211, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 179 ss., nonché in RIONDATO S., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1998, p. 304 ss.

([67]) Il disposto dell'articolo in esame lascia di per sé piuttosto indeterminati i criteri cui il giudice debba rifarsi nell'esercizio della discrezionalità concessagli: l'espressione "circostanze di particolare valore morale" è decisamente vaga. La dottrina, per ovviare a questa lacuna, ha fatto ricorso proprio ai parametri di cui all'art. 133 c.p., con particolare riferimento alla capacità a delinquere in senso prognostico: cfr. AZZALI G., *op. cit.*, p. 107. Sotto un altro punto di vista, invece, ATTARDI S., *Il perdono condizionale per i militari*, in *Codice penale militare integrale*, Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare, Milano, Giuffrè, 1961, p. 349, sottolinea il richiamo ai "valori morali" per dimostrare come "il legislatore sia stato almeno una volta esplicitamente sensibile alla particolare intonazione etica dei codici militari […] e che non ha quel riconoscimento attraverso adeguati istituti giuridici, che sarebbe necessario".

assumevano onore e prestigio, aveva in passato attecchito assai più che in ambito civile ([68]). Resta comunque il fatto che si tratta pur sempre di norme tuttora vigenti, così come del resto tutta la disciplina del reato di duello di cui agli artt. 204 ss. c.p.m.p., che allargano non poco, nei casi suddetti, la discrezionalità del giudice.

Più interessante è invece l'istituto di cui all'art. 260 c.p.m.p. ([69]).

Il primo comma dispone che alcuni particolari reati siano puniti dietro richiesta del Ministro della difesa. Il secondo comma, invece, prevede che i reati per cui è comminata in astratto la reclusione militare nel massimo di sei mesi, nonché per il danneggiamento colposo di edifici o cose militari, attenuato *ex* art. 171, n. 2, siano puniti "a richiesta del comandante di corpo o di altro ente superiore da cui dipende il militare colpevole, o, se più sono i colpevoli e appartengono a forze armate diverse, dal comandante del corpo dal quale dipende il militare più elevato in grado, o a parità di grado, il superiore in comando o il più anziano".

Il primo comma non pone particolari problemi. I reati per cui è prevista la richiesta del Ministro della difesa sono tutti reati concernenti il cattivo uso del potere discrezionale amministrativo degli organi militari. L'istituto della richiesta, in questo caso, intende sottrarre ad un vaglio a posteriori del giudice penale, scelte di politica e di amministrazione militare ([70]).

La richiesta del comandante di corpo, invece, solleva parecchie questioni.

Dobbiamo premettere che non tutta la dottrina è critica nei confronti della richiesta del comandante. Taluno sostiene, infatti, che i capi militari siano gli organi più adatti a giudicare dell'opportunità politca di tutelare penalmente alcuni

---

([68]) Cfr. ANTOLISEI F., *op. ult. cit.*, p. 537.

([69]) Sull'argomento v. MAZZI G., *Prospettive di politica criminale*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 653 ss.; PAGLIARULO G., *La richiesta di procedimento nel rito penale militare e alla luce del nuovo codice di procedura*, in *Rass. giust. mil.*, 1989, p. 207 ss.; TENCATI A., *I codici penali militari e le leggi complementari*, Piacenza, Editrice La Tribuna, 2002, p. 1115 ss.; VEUTRO V., *Autorità giudiziaria militare e comandanti militari*, in Notiz. Arma Carabinieri, 1960, p. 691 ss.

([70]) Così MAZZI G., *Prospettive di politica criminale*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, p. 657, nota (12).

lievissimi illeciti militari ([71]), altri invece considera la richiesta del comandante di corpo un valido strumento alternativo alla depenalizzazione di trasgressioni ormai sentite più come illeciti disciplinari che come illeciti penali ([72]). Altri ancora ritiene che l'istituto in esame offra un criterio distintivo tra illeciti penali e illeciti disciplinari ([73]). Vi è addirittura chi ha pensato di poter fornire una lettura dell'art. 260, co. 2, in chiave specialpreventiva, nel senso di attribuirvi una finalità rigenerativo-militare ([74]) o di ritenerlo "una sorta di probation di polizia" ([75]).

Altra parte della dottrina, invece, afferma che la richiesta del comandante di corpo urti contro i principi del diritto penale.

È stato sostenuto che le uniche ragioni che potrebbero fondare l'istituto sono rinvenibili nell'inesistenza o nella scarsa rilevanza dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla fattispecie criminosa, ovvero nella prevalenza di interessi della compagine militare tali da sacrificare l'interesse generale alla repressione dei reati ([76]).

([71]) STELLACCI P., *Le richieste dell'autorità militare per il reato di mancanza alla chiamata di controllo*, in *Giust. pen.*, II, 1954, p. 708.

([72]) "L'art. 260 affida ai comandanti di corpo una discrezionalità assai ampia, che è stata criticata per l'arbitrio nel quale può sconfinare. Bisogna tuttavia riconoscere che la mancata proposizione della richiesta – e le conseguente punizione del colpevole solo a livello disciplinare – realizza una sorta di depenalizzazione di fatto in numerose occasioni nelle quali l'instaurarsi di un procedimento penale, e l'eventuale irrogazione di una sanzione criminale, appaiono sproporzionati all'entita del fatto commesso e alla personalità del suo autore", MESSINA R., *Sanzioni sostitutive anche per i condannati militari*, in *Foro it.*, 1986, col. 474. In senso analogo TENCATI A., *op. cit.*, p. 1115.

([73]) SUCATO G., *Istituzioni di diritto penale militare: secondo i Codici penali militari del 1941*, Roma, Stamperia reale di Roma, 1941, p. 122.

([74]) NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, *Rass. st. penit.*, 1973, pp. 64-65.

([75]) PATALANO V., *Riflessioni sulle "misure alternative" in diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, p. 400.

([76]) MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 660 ss.

Per quanto riguarda la prima delle due ragioni, essa porterebbe a legittimare un giudizio sull'offensività del reato da parte del comandante di corpo. Se è vero, si dice, che non sempre fatti concreti corrispondenti alla fattispecie astratta di una norma incriminatrice si rivelano offensivi del bene giuridico tutelato, è pur vero che non è certo lecito attribuire ad un organo amministrativo, com'è il comandante di corpo, il potere di verificare nel singolo caso, se gli interessi protetti abbiano o meno subito una effettiva lesione, potere che del resto dovrebbe esser negato anche al giudice, pena la violazione del principio di legalità. Solo al legislatore, infatti, spetterebbe di individuare, mediante la configurazione di fattispecie criminose, la offensività di un determinato fatto ([77]).

D'altro canto, anche la seconda ragione giustificativa risulterebbe essere inaccettabile. L'interesse di cui il comandante di corpo sarebbe chiamato a determinare la prevalenza o meno rispetto all'interesse generale della repressione penale, soffrirebbe di eccessiva indeterminatezza e, qualora si cerchi di delimitarne i contenuti, si arriverebbe sempre a delineare comunque interessi irrilevanti di fronte a quello della tutela penale. Si sostiene, dunque, che "non è ammissibile che interessi generici diversi da quelli cui fanno riferimento specifiche cause di non punibilità, anche nei limiti massimi consentiti da una loro estensione in via analogica, siano previsti a fondamento di un istituto, come quello in esame, il cui effetto sostanziale consiste nel provocare l'esenzione da pena di condotte criminose" ([78]).

Si aggiunge, inoltre, che la richiesta del comandante di corpo potrebbe dare adito a ingiustificate disparità di trattamento, se non tra imputati militari, quanto meno tra imputati militari e imputati comuni ([79]).

([77]) "Pertanto, tutte e ragioni in base alle quali si sostiene che il giudice deve limitarsi a verificare l'esistenza degli elementi costitutivi espressi e non di quel requisito autonomo e inespresso che viene individuato nell'offesa dell'interesse, valgono *a fortiori* per criticare una norma, come quella di cui all'art. 260 c.p.m.p., sostanzialmente lesiva del principio di legalità", MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 661.

([78]) MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 664.

([79]) Nel caso, ad esempio, di concorso di estraneo (art. 14 c.p.m.p.) in reato militare, perseguibile d'ufficio, punito con reclusione militare non superiore a sei mesi, in caso di mancanza

La Corte costituzionale, tuttavia, investita più volte del vaglio di costituzionalità dell'art. 260 c.p.m.p., ne ha sempre ribadito la legittimità sotto ogni profilo ([80]), ritenendo ragionevole la discrezionalità del legislatore nel prevedere condizioni di procedibilità quando la tutela di interessi legati all'art. 52 Cost., come la dignità e il prestigio delle Forze armate, risulti prioritaria rispetto a quella di interessi inferiori, come i beni giuridici tutelati dalle singole fattispecie criminose di cui all'art. 260.

In questo la Corte sembra assecondare i lavori preparatori del codice ([81]), secondo i quali la richiesta di procedimento da parte del comandante di corpo

---

della richiesta *ex* art. 260 c.p.m.p. il reato militare (o quello comune corrispondente) sarebbe procedibile per il concorrente comune e improcedibile per il concorrente militare. Cfr. più in dettaglio MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 665.

([80]) Con sent. 20 febbraio 1975, n. 42, in Rass. giust. mil., 1975, p. 21, la Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità sollevata in relazione agli artt. 3 e 24, co. 1 Cost. La sent. 22 luglio 1976, n. 189, in *Giust. pen.*, I, 1976, p. 348 ss., ha dichiarato invece la legittimità della norma in questione rispetto agli artt. 28 e 52 Cost. Con ord. 10 maggio 1978, è stata negata l'illegittimità dell'istituto della richiesta del comandante di corpo anche in relazione all'art. 97 Cost. Nella sent. n. 144 del 18 giugno 1982, in *Rass. giust. mil.*, 1982, p. 428 ss., invece la Corte ha escluso l'illegittimità dell'art. 260 rispetto al 112 Cost. Da ultimo, con sent. n. 406 del 13 luglio 2000, la Corte ha nuovamente escluso la illegittimità dell'articolo in esame rispetto anche all'art. 2 Cost. L'art. 260 c.p.m.p., secondo comma, è stato invece dichiarato costituzionalmente illegittimo, dalla Corte cost., sent. 13 dicembre 1991, n. 449, in *Giur. cost.*, III, 1991, p. 3717 ss. "nella parte in cui non prevede che i reati ivi previsti siano puniti a richiesta del comandante di altro ente superiore, allorché il comandnate del corpo di appartenenza del militare colpevole sia la persona offesa dalla condotta contestata". È senza dubbio un risultato, ma del tutto marginale rispetto alle gravi derive di arbitrarietà cui può condurre la disposizione, anche così come modificata da quest'ultima sentenza.

([81]) Cfr. Commissione ministeriale per la redazione dei progetti definitivi dei codici e delle leggi penali militari (a cura di), *Relazione al progetto definitivo del Codice penale militare di pace*, in *Lavori preparatori per la riforma dei codici e delle leggi penali militari*, II, *Atti della Commissione ministeriale per la redazione dei progetti definitivi dei codici e delle leggi penali militari*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, Libreria, 1938, par. 237, p. 156 ss.

risponderebbe a "particolari necessità dell'ambiente militare" ([82]). E, in effetti, l'istituto in parola risulta perfettamente coerente con la logica militaresca adottata dal legislatore del 1941.

In un diritto penale militare in cui il reato non era altro che un grave illecito disciplinare e in cui la giustizia era una giustizia di capi, ben era comprensibile che fosse proprio un capo a giudicare se, in quei casi in cui la lieve entità del reato militare era tale da renderne assai sfuocata la distinzione con l'illecito disciplinare, fosse più rispondente agli interessi della milizia la persecuzione penale del colpevole o piuttosto la sua mera soggezione alla sanzione disciplinare.

Nella concezione contemporanea, voluta dalla Costituzione, non c'è più spazio alcuno per considerazioni di questo genere, e proprio a questo si devono le difficoltà in cui s'imbattono gli interpreti per trovare una *ratio* che possa sostenere ancor oggi la vigenza della norma in esame. Le stesse giustificazioni addotte dalla Corte tendono a recepire un'impostazione ormai superata, e non pare certo plausibile oggi legittimare la compressione della tutela penale di diritti fondamentali quali l'integrità fisica o l'onore, in nome di una preferenza accordata al formale ossequio del prestigio militare ([83]).

Venuta meno la ragione originaria che sottendeva l'art. 260 c.p.m.p., bisogna rilevare che quel che ne resta è una pericolosa attribuzione ad un organo amministrativo di una discrezionalità tanto libera ([84]) da permettergli di porre in essere arbitrarie disparità di trattamento rispetto a situazioni del tutto uguali. L'articolo, infatti, non pone alcun limite alla discrezionalità del comandante di corpo nel richiedere o meno il procedimento penale, e nemmeno fissa un indirizzo

---

([82]) "Quali quelle di rendere più agevole e celere il lavoro dei tribunali, di rafforzare l'autorità del comandante, di risparmiare spese per traduzioni e trasferte, di far acquistare alla sanzione disciplinare, che segue immediatamente alla infrazione, un carattere di maggiore efficacia repressiva e intimidatrice", MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 658.

([83]) MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 666.

([84]) Entro il limite ovviamente del massimo edittale comminato in astratto, di sei mesi di reclusione militare.

generale. Né è prevista alcuna forma di controllo successivo sulla scelta del comandante. Con questo, il comandante è in concreto libero di richiedere il procedimento per un determinato autore di un reato militare e di negarlo per un soggetto colpevole di un reato del tutto identico, magari in base a ragioni personali ([85]).

E a giustificare tali disparità non può certo ritenersi, come fa la Corte costituzionale ([86]), che: "la discrezionalità nell'applicazione della legge […] non può dar luogo a disparità di trattamento apprezzabili sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza ma, tutt'al più, a mere disparità di fatto di per sé inidonee a determinare una incostituzionalità del precetto". Infatti, anche a non voler considerare la disparità determinata dalla discrezionalità del comandante una disparità di diritto, in quanto conseguente ad una norma che la legittima, bisogna ammettere che il disposto dell'art. 260, co. 2 c.p.m.p. infrange comunque il principio di uguaglianza sostanziale, dal momento che con esso lo Stato infrange l'uguaglianza dei cittadini per tutelare interessi assolutamente fantomatici e rimessi alla volontà di un organo, neppure politico, bensì amministrativo.

Di per sé, poi, l'istituto in esame risulta piuttosto inutile anche se considerato ai fini della deflazione del carico dei tribunali militari, atteso che, specie dopo l'istituzione del servizio militare professionale, questo va progressivamente diminuendo. Se poi si dovesse seriamente ravvisare una serie di fattispecie criminose non più sentite dalla collettività come lesive di interessi generali, il compito dell'interprete sarebbe quello di sollecitare un intervento di

---

([85]) "Si apre quindi la strada alla scelta nettamente discrezionale del legittimato ad inoltrare la richiesta *de qua*, al quale sarebbe addirittura consentito di trasformare un istituto, nato con giuste finalità deflattive del processo penale militare, in uno strumento idoneo a creare ormai anacronistiche ingiustizie tra i militari a seconda di essere benvoluti o invisi ai rispettivi Comandanti o di condividere o meno le idee del partito cui appartiene il Ministro della difesa in carica *pro tempore*", TENCATI A., *op. cit.*, p. 1115, in adesione a SOLINA M., *op. cit.*, p. 262 assieme a MAZZI G., *op. cit.*, *passim*.

([86]) Corte cost., ord. 10 maggio 1978, cit.

depenalizzazione e non quello di riciclare, nel frattempo, istituti che, dato il loro anacronismo, sono più d'impaccio che d'aiuto.

Nemmeno sembra verosimile ritenere che la richiesta del comandante abbia funzioni specialpreventive, men che mai di rigenerazione militare. Non essendo specificato alcun finalismo dell'istituto nella norma che lo disciplina non è lecito arricchirne il dettato già di per sé discutibile, di contenuti decisamente fuorvianti.

Concludendo, la vigenza, ai giorni nostri, dell'art. 260 non è più sorretta da alcuna valida ragione. Peraltro, lungi dal rappresentare un innocuo residuato prerepubblicano, esso nasconde un grosso rischio costituito dalla totale assenza di limiti e garanzie al potere discrezionale del comandante di corpo. A poco serve vincolare accuratamente la discrezionalità del giudice se poi si permettono scivoloni legislativi come questo, che legittimano un vero e proprio *arbitrium* in materia penale da parte di soggetti che non rappresentano neppure il potere giurisdizionale.

4. – La crisi della pena detentiva: le modifiche al sistema penale.

Il diritto penale attuale, è cosa ormai risaputa, soffre di quella che gli studiosi chiamano la "crisi della pena detentiva" ([87]). Si tratta di una crisi dilagante sia a livello teorico ([88]) che a livello empirico.

([87]) Espone con chiarezza le linee fondamentali di questa crisi, MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 779, cui rinviamo anche per puntuali riferimenti bibliografici rispetto agli aspetti storici della pena carceraria, qui indubbiamente fuori luogo. Si vedano inoltre AA. VV., *Dibattito sul tema "Crisi e avvenire della pena carceraria"*, Atti del convegno organizzato dall'Istituto di diritto penale dell'Universita di Bari il 4-5 e 6 maggio 1964, Milano, A. Giuffrè, 1964 e, ivi, in particolare gli interventi di CONTENTO G., *Osservazioni sui limiti naturali e funzionali della pena carceraria nella civiltà* moderna, DELL'ANDRO R., *Aspetti giuridici della pena carceraria* e RUGGIERO G., *La crisi della pena carceraria come crisi della istituzione*; BRICOLA F., CAVALLARI V., LUGNANO F., NEPPI MODONA G., SPAGNOLI U., TERRACINI U., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia, Atti del seminario organizzato dal Centro di studi e*

Dal primo punto di vista, bisogna registrare come negli ultimi decenni si sia potuto assistere a un notevole sviluppo delle teorie specialpreventive, a scapito di quelle retributive. Molti sono portati a ritenere la pena detentiva non solo come del tutto inidonea, di per sé, ad assolvere a funzioni rieducative, pur imposte dall'art. 27 Cost., bensì addirittura produttiva, nella gran parte dei casi, di effetti desocializzanti ([89]). Su questa direttrice, tali Autori giungono a ritenere che la pena detentiva possa avere ancora un ruolo di effettiva utilità solamente quale misura "neutralizzatrice" di quei soggetti irrecuperabili o eccessivamente pericolosi, mentre debba essere abolita per tutte le restanti situazioni, e sostituita da forme, più o meno imprecisate, di "controllo in libertà" atte a rispondere alle esigenze preventive di carattere generale e speciale ([90]). Tutto ciò all'insegna dello *slogan*, in voga di questi tempi, secondo cui rieducazione significherebbe "portare il detenuto nel mondo" oltre che limitarsi a portare il mondo nella testa del detenuto, in un rapporto osmotico tra società e condannato ([91]). Per il momento, gli interventi suggeriti da questa corrente, sono quelli di ristrutturazione dell'apparato penitenziario e la deflazione della pena detentiva mediante il sempre più ampio ricorso a misure e sanzioni di carattere alternativo.

---

iniziative per la riforma dello Stato – Roma, 9-10 marzo 1973, Roma, Editori Riuniti, 1974; EUSEBI L., *La pena in crisi. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, cit.

([88]) Per taluni, come anticipato, tale crisi diventa motivo di "lotta alla pena detentiva", cfr. DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 385.

([89]) Per tutti vedi le chiare ragioni di DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 187 ss.

([90]) "La pena detentiva dovrebbe invece essere riservata alle violazioni più gravi delle regole di convivenza civile, rispetto alle quali altre forme di sanzioni non potrebbero assicurare né un effetto adeguato di prevenzione generale, né una sufficiente protezione della società nel corso dell'esecuzione", DOLCINI E., *op. ult. cit.*, p. 189.

([91]) Sull'argomento si è tenuto di recente, il 10 maggio 2006, un'incontro, intitolato appunto *La questione penitenziaria*, organizzato dall'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, a cura di FORTI G., ove sono intervenuti PAGANO L., provveditore regionale all'amministrazione penitenziaria della Lombardia, e MANZELLI G., direttrice della casa circondariale di San Vittore. Le posizioni abolizioniste sono decisamente prevalse.

Accanto alle ragioni teoriche e alle tesi dottrinali, a base della crisi della detenzione si pongono tuttavia delle vistose ragioni decisamente empiriche, che non possono passare inosservate neppure agli occhi del più accanito retribuzionista.

La pena detentiva, infatti, oltre ad essere parecchio costosa per lo Stato, è effettivamente spesso un fattore criminogeno non trascurabile, specie per i condannati a pene detentive brevi, nonché, negli stessi casi, troppo afflittiva, date anche le condizioni letteralmente drammatiche degli istituti carcerari italiani, ormai sovraffollati all'inverosimile e spesso inidonei a fornire le strutture necessarie per attività rieducative di "reinserimento sociale". Per di più, è stato osservato come la inflazione della pena detentiva in una legislazione penale ipertrofica sia arrivata a livelli tali da frustrare anche le finalità di tipo generalpreventivo ([92]).

Se a questo si aggiunge anche la contemporanea crisi delle misure clemenziali, che si è tradotta in una rinuncia alla punizione *tout court*, senza una corrispondente incentivazione di stumenti volti almeno a perseguire obiettivi specialpreventivi, ben si comprendono le ragioni che hanno spinto il legislatore a indirizzarsi verso le soluzioni proprie dei c.d. sistemi sanzionatori differenziati ([93]), ove, accanto alla pena in senso stretto, si affiancano sanzioni di vario genere con funzione alternativa o sostitutiva rispetto alla detenzione.

Si è pensato, così, di adottare una "strategia differenziata" ([94]) che conduca da un lato a restituire concretezza al sistema sanzionatorio penale, in modo da recuperarne l'efficacia preventiva e dissuasiva, da ottenersi mediante la depenalizzazione e l'implemento di un sistema di pene alternative alla detenzione

---

([92]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 779.

([93]) Per una chiara esposizione dell'evoluzione normativa dei sistemi differenziati europei vedi NUVOLONE P., LANZI A., *Le principali innovazioni nei sistemi sanzionatori dei Paesi dell'Europa continentale*, in *Problemi generali di diritto penale: contributo alla riforma*, Milano, A. Giuffrè, 1982, p. 307 ss. e DOLCINI E., PALIERO C. E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, A. Giuffrè, 1989.

([94]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 694; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 779.

breve ([95]), da applicare già in sede di condanna; dall'altro a soppiantare la clemenzialità con la premialità tramite la concessione di benefici in sede esecutiva della pena, presupponenti precisi requisiti di merito.

È questa la genesi rispettivamente delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione ([96]).

Tuttavia, a distanza di poco tempo dall'introduzione di questi nuovi istituti, già se ne registra un abuso da parte dello Stato, che, anziché prendersi carico della questione penitenziaria e intraprendere un'opera, ormai tanto indifferibile quanto insperata, di riorganizzazione delle strutture carcerarie, tristi simulacri di stipati campi di prigionia più che specchio di civiltà della nostra nazione, preferisce servirsi dello strumento legislativo per allargare scriteriatamente l'accesso alle sanzioni e misure alternative in generale, pur di ottenere un provvisorio decongestionamento delle carceri, a scapito di qualsivoglia finalità attribuibile alla pena in sé, detentiva o meno che sia. Si finisce così per sovrapporre l'ambito applicativo di istituti che dovrebbero essere ben distinti per *ratio* e per funzionalità, ma che, invece, finiscono per annullarsi reciprocamente, come avviene per la sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive.

4.1. – Le pene sostitutive: presupposti applicativi.

Le pene sostitutive ([97]) sono state introdotte nel nostro ordinamento con legge 24 novembre 1981 n. 689, recante "modifiche al sistema penale", ma la loro

---

([95]) Non si è per ora intrapresa la strada, opposta, del c.d. *shock-system*, di matrice statunitense. L'esperienza tratta da tale sistema pare confermare che una pena *shock*, di brevissima durata, per il delinquente minore e primario abbia una formidabile efficacia deterrente. Ne auspicava alcuni anni fa la presa in considerazione MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 783; ne registrano l'attuale tentativo di rivalutazione, purtuttavia non accompagnato da concrete innovazioni FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 694.

([96]) Dettata da medesime considerazioni è anche la previsione delle sanzioni applicabili dal giudice di pace (Tit. II, d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante "disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace").

disciplina è stata oggetto di pesanti rimaneggiamenti ad opera di successivi interventi legislativi che sono andati nell'incontrovertibile direzione dell'ampliamento del loro campo applicativo.

([97]) Dal momento in cui la nostra trattazione è costretta nei limiti dell'essenziale, per ovvie esigenze di economia, suggeriamo, oltre alle prime tracce bibliografiche fornite nel paragrafo precedente, alcuni dei titoli salienti della letteratura in materia, per permettere al lettore un'approfondimento dell'interessantissima e quanto mai attuale materia. Si vedano dunque AA. VV., *Atti del Convegno di studio sulla Legge 24 novembre 1981, n. 689: modifiche al sistema penale : Pesaro, 7-8 maggio 1982*, Rimini, Maggioli, 1984; AA. VV., *Contenuto e prospettive delle modifiche al sistema penale : Legge 24 novembre 1981, n. 689*, Atti del Convegno promosso dal Comune di Venezia, in collaborazione con la Sezione distrettuale veneta dell'Associazione nazionale magistrati (Venezia, Ateneo veneto, 19 giugno 1982), Venezia, Marsilio, 1983; BERTONI R., *Modifiche al sistema penale: legge 24 novembre 1981 n. 689*, III, *Sanzioni sostitutive*, Milano, A. Giuffrè, 1982; CONCAS L., *Appunti sulla legge 24 novembre 1981 n. 689: modifiche al sistema penale* (dispensa), Cagliari, 1982; DOLCINI E., *Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna. Profili interpretativi sistematici e politico-criminali del capo III, sezione I della legge n. 689 del 1981*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 1391 ss.; DOLCINI E., PALIERO C. E., *Sanzioni sostitutive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, p. 527 ss.; DOLCINI E., GIARDA A., MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., RIVA CRUGNOLA E., *Commentario alle modifiche al sistema penale*, Milano, Ipsoa, 1982; GIUNTA F., *Pene sostitutive e sistema delle sanzioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 481 ss.; GIUNTA F., *Sanzioni sostitutive*, in VASSALLI G., *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, A. Giuffrè, 1986, p. 824 ss.; GRASSO G., *La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di breve durata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 1411 ss.; MARINI G., *Elementi di diritto penale*, III, *Depenalizzazione e modifiche al sistema penale*, Torino, Giappichelli, 1982; MARZADURI E., *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Milano, A. Giuffrè, 1985; MONACO L., *Le pene sostitutive tra sistema penale "legale" e sistema "reale"*, in *Arch. pen.*, 1984, p. 283 ss.; PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, Milano, A. Giuffrè, 1981; PAGLIARO A., *Le sanzioni sostitutive*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 254 ss.; PALAZZO F. C., *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o "benefici" con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1121 ss.; ID., *Analisi empiriche e indicazioni di riforma in materia di sanzioni sostitutive* ex officio*,* ivi, 1986, p. 681 ss.; ID., *Prospettive di riforma per le sanzioni sostitutive: la razionalizzazione del sistema nel segno della continuità*, ivi, 1985, p. 1037 ss.; RAMACCI F., *La riforma dell'ordinamento penitenziario e le modifiche al sistema penale*, rist. con agg., Siena, Libreria Ticci, 1984; TRAPANI M., *Le sanzioni penali sostitutive*, Padova, Cedam, 1985; VINCIGUERRA S., *La riforma del sistema punitivo nella legge 24 novembre 1981 n. 689*, Padova, Cedam, 1983.

È fuori discussione che le innovazioni apportate dal Capo III della legge ("sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi") , nel tentativo di dare maggior concretezza alla tendenza rieducativa della pena di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost, siano destinate a soddisfare prevalentemente esigenze di carattere specialpreventivo ([98]), purtuttavia senza esser totalmente deprivate di un certo carattere afflittivo. Senza dubbio la retribuzione passa qui in secondo piano, per lasciar il posto primario alla rieducazione del condannato, anche in considerazione del fatto che la sostituzione delle pene detentive è possibile solo per condanne di lieve entità e, nella maggior parte dei casi, per delinquenti primari, particolarmente bisognosi di emenda, più che di afflittività.

Non è comunque escluso dai criteri che hanno ispirato la riforma quello della "non-desocializzazione", che si pone un po' come il versante negativo della rieducazione. Si vuole evitare al condannato, magari primario e comunque autore di delitti di scarsa gravità, di entrare in contatto con un ambiente che possa trasformarsi da reinserimento sociale a inserimento nel mondo criminale ([99]).

Ai sensi dell'art. 53 della legge, "il giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna, quando ritiene di dovere determinare la durata della pena detentiva entro il limite di due anni, può sostituire tale pena con quella della semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla anche con la libertà controllata; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente". Il condannato la cui pena detentiva sia stata sostituita è poi tenuto al rispetto delle prescrizioni stabilite per ogni tipo di sanzione sostitutiva dalla legge.

([98]) Al solito scisse, dai preventivisti, nelle due sottofinalità di "intimidazione-ammonimento" e "risocializzazione in senso stretto". Così DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 390; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 694.

([99]) Sui criteri ispiratori della legge 689/81 cfr. RIZ R., *Lineamenti di diritto penale*, cit., p. 426.

Oltre al parametro determinato dall'ammontare della pena detentiva che il giudice ritiene di infliggere, tra i presupposti di applicabilità delle pene sostitutive, sono previste anche alcune "condizioni soggettive", elencate dall'art. 59 ([100]).

Sono, invece, finalmente venute meno le c.d. "esclusioni oggettive", rappresentate da una serie di fattispecie criminose, grazie all'abrogazione dell'art. 60 ad opera dell'art. 4 della legge 12 giugno 2003, n. 134, che è applicabile, *ex* art. 5 della stessa legge, anche ai procedimenti in corso, nei quali anche la Cassazione può operare la sostituzione ([101]). Tale abrogazione è da salutare con entusiasmo, dal momento che le condizioni obiettive dettate dall'art. 60 realizzavano delle ingiustificate disparità di trattamento dalla *ratio* incomprensibile, in sfacciata violazione dell'art. 3 Cost. ([102]).

Al di là del rispetto dei suddetti requisiti, la scelta sulla sostituzione o meno è affidata alla discrezionalità, naturalmente vincolata, del giudice di cognizione, al momento della condanna ([103]).

([100]) La pena detentiva non è sostituibile per chi sia stato condannato, con una o più sentenze, a una pena detentiva complessivamente superiore a tre anni e abbia commesso il reato nei cinque anni dalla condanna precedente. Inoltre, se la pena detentiva è stata comminata per un fatto commesso negli ultimi dieci anni, essa non può esser sostituita per coloro che hanno subito più di due condanne per reati della stessa indole, per coloro cui la pena sostitutiva, inflitta con precedente condanna, sia stata riconvertita nella pena sostituita per inosservanza delle prescrizioni (art. 66 l. 689/81), nei confronti di coloro cui sia stata revocata la concessione della semilibertà e di coloro che hanno commesso il reato mentre erano sottoposti a libertà vigilata o sorveglianza speciale.

([101]) Sebbene camuffata sotto il sacrosanto principio del *favor rei* non possiamo non esimerci da intravedere una certa esasperazione nella disposizione di cui all'art. 5 della l. 134/2003, nella parte in cui invoca l'intervento della Corte di cassazione in quello che è un giudizio di merito che sarebbe opportuno lasciare alla *mens* del giudice del giudizio. Ancora una volta traspare l'utilizzo sfrenato e sconsiderato che il legislatore fa delle leggi per asservirle a empiriche necessità, come lo sfollamento delle carceri.

([102]) Così anche RIZ R., *op. cit.*, p. 430, cui rinviamo per un completo elenco delle fattispecie escluse dalla sostituibilità.

([103]) Sull'argomento, vedi FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 744 ss. e PALIERO C. E., sub *art. 58*, in DOLCINI E., GIARDA A., MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., RIVA CRUGNOLA E., *Commentario alle modifiche al sistema penale*, cit., p. 304 ss.

Si tratta di quella discrezionalità in senso lato, di cui abbiamo già delineato i tratti salienti sopra, nella quale si concretizza la seconda fase della applicazione della pena, dove prende il sopravvento la considerazione di criteri specialpreventivi ([104]). Esaurita, dunque, la fase della commisurazione in senso stretto, incentrata sul prezioso asse della colpevolezza, in piena ottica retributiva, salvo uno spazio marginale per la prevenzione speciale nella valutazione della capacità a delinquere, si instaura, nei casi previsti *ex* art. 53, la possibilità per il giudice di accedere a un secondo stadio di discrezionalità.

A delimitarne i confini è l'art. 58, dedicato appunto al "potere discrezionale del giudice nella sostituzione della pena detentiva". Anche qui si fa riferimento ai generici "limiti fissati dalla legge", primo generalissimo argine al potere del giudice, e quindi ai criteri di cui all'art. 133 c.p.

Il rinvio all'art. 133 non può che significare comunque la necessità di riguardare anche alla gravità del reato e alla capacità a delinquere in senso diagnostico-retributivo, quale espressione, anche in sede di sostituzione, del fondamentale principio di colpevolezza. Tuttavia l'attenzione è esplicitamente spostata dall'art. 58 l. 689/81 sul momento prognostico-preventivo della valutazione discrezionale, poiché, tra le pene sostitutive previste, il giudice deve scegliere "quella più idonea al reinserimento sociale del condannato". L'obiettivo finale, senza mezzi termini, è dunque identificato nel fine della rieducazione del condannato, di cui, ai sensi della legge sull'ordinamento penitenziario (art. 1), il "reinserimento sociale" altro non ne costituisce che il (vago) contenuto.

A rinforzare opportunamente il finalismo specialpreventivo di questo particolare frangente della discrezionalità giudiziaria è il secondo comma dell'articolo 58, nel momento in cui sancisce che il giudice non possa "sostituire la pena detentiva quando presume che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato".

Sulla base di questi criteri finalistici spiccatamente rieducativi, e di quelli fattuali richiamati dall'art. 58, la discrezionalità del giudice circa la sostituzione

---

([104]) Cfr. CALVI A. A., *Istanze criminalpedagogiche e vincolo tipologico nella classificazione esecutiva*, cit., *passim*.

delle pene detentive si dispiega dunque sui due versanti dell'*an* e del *quomodo* della sostituzione ([105]).

Il giudice sarà così chiamato, sotto il primo profilo, a giudicare dell'opportunità o meno di sostituire la reclusione comminata, in considerazione della colpevolezza del reo in ragione del reato per cui si procede e della gravità di questo, della sua particolare attitudine a delinquere in senso prognostico e diagnostico, nonché dalla presunzione che egli rispetterà gli obblighi derivantigli dalle pene sostitutive. Sotto il secondo profilo, invece, egli ha la possibilità, entro i margini consentitigli dalla durata in concreto che ritenga di dover determinare per la pena detentiva, di scegliere tra le tre diverse sanzioni sostitutive previste, lasciandosi guidare dal criterio finalistico del reinserimento sociale del reo. La scelta della pena erogata dev'essere, com'è ovvio, specificamente motivata.

Un ulteriore ruolo, non poco rilevante, assume la discrezionalità del magistrato, stavolta di sorveglianza, per quanto riguarda il contenuto delle stesse pene sostitutive, il quale può essere adattato dal giudice, salvo alcune eccezioni, in considerazione della situazione particolare del singolo condannato, a rafforzamento del principio di individualizzazione della pena.

4.2. – (segue) Le singole pene sostitutive: semidetenzione, libertà controllata, pena pecuniaria.

La natura delle "sanzioni sostitutive", data la loro essenza punitiva, è quella di pene a tutti gli effetti ([106]). La semidetenzione e la libertà controllata sono infatti considerate dall'art. 57 della legge 689/81 "come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita". La pena pecuniaria, invece,

---

([105]) DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 390; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 698.

([106]) Per tale ragione preferiamo qui ricorrere, nel definirle, alla più puntuale espressione "pene sostitutive" anziché "sanzioni sostitutive". Cfr., per tutti, RIZ R., *op. cit.*, p. 426; NICOLOSI M., *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, p. 440; RICHIELLO G., *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1986, II, p. 1098 ss. Per la giurisprudenza di cassazione v. Cass. Sez. pen. V, 11 luglio 1983, in *Cass. pen.*, 1985, p. 384.

secondo quanto dispone il secondo comma dell'articolo, resta pur sempre tale, anche se sostituita ([107]).

Prescindendo qui dall'analisi della pena pecuniaria, cui dedicheremo attenzione poco oltre, sarà bene soffermarci sui contenuti della semidetenzione e della libertà controllata, poiché in essi parte della dottrina ha inteso rinvenire motivo di incompatibilità delle sanzioni sostitutive in genere con il diritto penale militare.

La semidetenzione, disciplinata dall'art. 55 l. 689/81, è una sanzione penale limitativa della libertà personale, alla stessa stregua della detenzione, con la differenza che la limitazione, anziché esser continuata, si riduce all'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli stessi istituti o sezioni di istituto previsti dalla legge penitenziaria (art. 48) per la semilibertà. Durante il periodo di permanenza nelle strutture carcerarie il condannato è sottoposto alle norme sull'ordinamento penitenziario e al relativo regolamento.

Coerentemente con la accentuata finalità rieducativa di questo tipo di pena, la determinazione delle ore e la scelta dell'istituto dipendono dalle comprovate esigenze di lavoro o di studio del condannato.

Il contenuto della semidetenzione si arricchisce, sempre ai sensi dell'art. 55 (co. 2), di ulteriori prescrizioni, non scevre da note di afflittività, consistenti nel divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi "a qualsiasi titolo", nella sospensione della patente di guida, nel ritiro del passaporto ([108]) e nell'obbligo di conservare ed esibire, ad ogni richiesta degli organi di polizia, l'ordinanza con cui sono stabilite le modalità di esecuzione della pena ([109]).

La libertà controllata, disciplinata dall'art. 56 l. 689/91, consiste invece in una limitazione della libertà di circolazione del condannato, sottoposto a divieto di allontanarsi dal comune di residenza e all'obbligo di presentarsi almeno una volta

---

([107]) Negli stessi termini FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 697 e RIZ R., *op. cit.*, pp. 426-427.

([108]) Cui viene assimilata la sospensione della validità di documenti equipollenti.

([109]) L'ordinanza è disciplinata, assieme alla determinazione delle modalità di esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata dall'art. 62 l. 689/81.

al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o, in mancanza, presso il comando dell'Arma dei Carabinieri territorialmente competente.

Accanto a queste prescrizioni si pongono, poi, le medesime preclusioni stabilite già per il semidetenuto, con la differenza che la detenzione di armi, munizioni ed esplosivi è vietata anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia (art. 56, n. 3).

Come anche per la semidetenzione, alcuni particolari aspetti della libertà controllata sono poi diciplinati in maniera tale da ottimizzarne la funzionalità rieducativa. Infatti, le ore in cui il condannato è tenuto a presentarsi presso l'ufficio di polizia o il comando dei Carabinieri per il controllo quotidiano debbono essere fissate "compatibilmente con gli impegni di lavoro o di studio del condannato". Analoghe ragioni di lavoro e di studio (oltre che, ovviamente, più seri motivi di salute o di famiglia) consentono al condannato di ottenere autorizzazioni, concesse di volta in volta, per sottrarsi addirittura al divieto di allontanarsi dal comune di residenza, consistente nel contenuto stesso della pena in questione.

Sempre per favorire il reinserimento sociale del condannato, il magistrato di sorveglianza può disporre che i centri di servizio sociale previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario svolgano ogni idoneo intervento.

Sull'adempimento delle prescrizioni imposte al condannato a semidentezione o a libertà controllata vigila l'ufficio di pubblica sicurezza del luogo ove esse vengono scontate, o, in mancanza, il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente (art. 65). Quando anche una sola di queste prescrizioni venga violata, la restante parte della pena si converte nella pena detentiva sostituita (art. 66).

Un ulteriore istituto comune ad entrambe le pene in esame, previsto anche in funzione della rieducazione, è la "sospensione" di cui all'art. 69 l. 689/81, consistente nella concessione, per motivi di "particolare rilievo, attinenti al lavoro, allo studio o alla famiglia", di sospensioni della semidetenzione o della libertà controllata per la durata strettamente necessaria, comunque non superiore a sette giorni al mese. Tali sospensioni sono concedibili ai sensi dell'art. 52 della l.

354/75, che disciplina la "licenza al condannato ammesso in regime di semilibertà", ciò significa da un lato, che non possono essere concessi comunque più di quarantacinque giorni l'anno di sospensione *ex* art. 69 l. 689/81, dall'altro che colui che l'abbia ottenuta è sottoposto al regime della libertà vigilata, le cui trasgressioni comportano la revocabilità della sospensione, indipendentemente dalla revoca della semidetenzione.

A seguito di questo nostro rapido esame delle due tipologie di pene sostitutive restrittive, in misura più o meno ampia, della libertà personale, possiamo trarre già un primo bilancio sull'effettiva idoneità di queste sanzioni, così come disciplinate dal legislatore del 1981, a costituire un effettivo rinvigorimento della funzione rieducativa della pena voluta dall'art. 27, co. 3 Cost.

Ancora una volta, ci tocca vestire gli sgraditi panni dei censori anziché assumere toni apologetici, poiché il sistema delle sanzioni sostitutive regolato dalla legge n. 689 del 1981 ci sembra assai carente sotto più punti di vista, proprio in relazione ai presunti obiettivi che si era proposto.

Anzitutto, dal punto di vista contenutistico, la rieducazione che emerge dall'articolato del Capo III della legge in esame si riduce a ben poca cosa, un vero e proprio fuoco di paglia. Infatti tutto ciò di cui sembra capace il legislatore, è ripetere in maniera pedantemente ridondante la locuzione relativa ai motivi o esigenze "di lavoro o di studio", che però non vengono certo accentuate in funzione del reinserimento sociale.

Né la nostra critica è finalizzata ad inserirsi solamente nel contesto della tesi, qui sostenuta, per cui il "reinserimento sociale", e quindi la rieducazione, dovrebbe consistere nella riappropriazione da parte del reo di valori di civiltà o di moralità propri della generalità dei consociati. Anche se volessimo appoggiare l'idea di una rieducazione quale "risocializzazione in senso stretto" non vediamo come possano essere d'aiuto le poverissime prescrizioni specialpreventive della l. 689 del 1981.

Niente di nuovo aggiungono neppure la disposizione che permette al magistrato di sorveglianza il ricorso ai centri di servizio sociale e quella che

impone l'applicabilità delle norme sull'ordinamento penitenziario alla semidetenzione. Si tratta infatti di un pigro rinvio a quanto ivi disposto, in cui si vede la oziosa rinuncia da parte del legislatore a quei guizzi di fantasia di cui, invece, dovrebbe esser prodigo.

Ad aggravare la macroscopica pochezza contenutistica delle norme in esame in materia di rieducazione, si aggiunge la sconsiderata estensione, progressivamente crescente con gli anni, dell'applicabilità delle pene sostitutive a condanne a pene detentive di durata sempre più elevata in concreto, senza peraltro che siano apprestati nuovi strumenti preventivi o pedagogici.

Il fatto, poi, che l'ambito di applicazione delle pene sostitutive sia pressochè coincidente con quello della sospensione condizionale della pena, ha contribuito a ridurre di molto il ricorso alle sanzioni di cui alla legge n. 689 del 1981. Sarà dunque opportuno occuparci, sia pur sinteticamente, dei rapporti tra questi due istituti.

4.3. – La sospensione condizionale della pena: natura e applicabilità.

La sospensione condizionale della pena ([110]), disciplinata dagli artt. 163-168 c.p., è collocata fra le cause di estinzione del reato, tuttavia la dottrina non è affatto concorde circa la natura giuridica dell'istituto, talora considerato causa di

---

([110]) Noi ci soffermeremo sui profili finalistici dell'istituto, anche in relazione ai suoi rapporti con le sanzioni sostitutive e il diritto penale militare. Per una compiuta analisi della disciplina della sospensione condizionale, rinviamo al puntuale commento di FONDAROLI D., sub *art. 163*, in RONCO M., ARDIZZONE S., *Codice penale ipertestuale*, cit., p. 739 ss., ivi amplissimo riferimento bibliografico. Qui ci limitiamo a segnalare ASSUMMA B., *La sospensione condizionale della pena*, Napoli, Jovene, 1984; ID., *Sospensione condizionale della pena*, in *Enc. giur.*, XXIX, 1993; BARTULLI A., *La sospensione condizionale della pena*, Milano, A. Giuffrè, 1971; FORNASARI G., *Riflessioni sulla disciplina della sospensione condizionale della pena nel "Progetto Grosso"*, in *Crit. al dir.*, 2001, p. 56 ss.; GIUNTA F., *Sospensione condizionale*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, p. 87 ss.; PALAZZO F., *La sospensione condizionale tra giudice di pace e riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 983 ss; VERGINE A. L., *Sospensione condzionale della pena*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, 1997, p. 442 ss.

improcedibilità sopravvenuta ([111]), talaltra, sotto certi aspetti, misura sospensiva ([112]), o ancora "estinzione" *sui generis* ([113]), o istituto prodromico a una opportuna "rinuncia condizionata all'esecuzione della pena" ([114]) ma le interpretazioni fornite sono innumerevoli ([115]). Ciò che resta filtrando il dibattito dottrinale sull'argomento è il fatto, pacifico, per cui l'effetto estintivo non è certo la nota saliente dell'istituto ([116]).

Neppure in merito alla funzione della sospensione condizionale la dottrina si trova in accordo, tuttavia prima di svolgere le nostre considerazioni in proposito, sarà bene operare una ricognizione circa la configurazione attuale dell'istituto, a seguito anche delle rilevanti modifiche apportate da parte della l. 11 giugno 2004 n. 145.

I presupposti per la concessione della sospensione condizionale si distinguono in un limite di carattere oggettivo dato dalla durata della pena detentiva inflitta e in alcune preclusioni di carattere soggettivo.

Dopo le sostituzioni operate mediante l. 24 novembre 1981 n. 689, l'art. 163 c.p., co. 1, prevede che la sospensione possa essere ordinata soltanto in caso di condanna a reclusione o arresto non superiore a due anni o a pena pecuniaria, sola a congiunta a pena detentiva, che non superi, ragguagliata *ex* art. 135 c.p., i due anni in complesso. Il limite dei due anni è aumentato a tre, nel caso l'autore del reato sia un infradiciottenne (art. 163, co. 2), e a due anni e sei mesi, nel caso sia un minore degli anni ventuno o persona che abbia già compiuto i settant'anni (art. 163, co. 3).

Quanto invece alle condizioni soggettive di applicabilità, esse sono previste dall'art. 164, che, al primo comma pone un limite all'esercizio della

---

([111]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 861.

([112]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 770.

([113]) RIZ. R., *op. cit.*, p. 451.

([114]) DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 443.

([115]) Per una panoramica su tutte le variegate posizioni assunte in merito dalla dottrina, si veda sempre FONDAROLI D., *op. cit.*, pp. 741-742.

([116]) ANTONINI E., *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, A. Giuffrè, 1990, p. 205. In senso adesivo FORNAROLI D., *op. cit.*, p. 742.

discrezionalità del giudice, consistente nella previsione, tenuto conto delle circostanze *ex* art. 133 c.p., che il reo si asterrà dal commettere ulteriori reati, mentre al secondo comma esclude la sospensione per chi abbia già riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto o per il delinquente o contravventore abituale o professionale, e per chi, socialmente pericoloso, dev'esser assoggettato anche a misure di sicurezza.

La sospensione condizionale può esser concessa solo una volta, a meno che la nuova condanna non infligga una pena che, cumulata a quella irrogata nella precedente condanna, non superi i limiti di cui all'art. 163.

In ogni caso, ecco l'aspetto più rieducativo o risocializzante dell'istituto, secondo l'art. 165, come modificato dalla l. 689 del 1981, il giudice può subordinare la sospensione all'adempimento delle restituzioni, del risarcimento del danno ([117]) e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione.

La l. 13 giugno 2004 n. 145 ha allargato ulteriormente il campo di applicazione della sospensione condizionale, mediante due innovazioni.

Da un lato, alle ipotesi suddette si aggiunge la possibilità per il giudice di sospendere l'esecuzione della pena anche nel caso di condanna a pena pecuniaria congiunta a pena detentiva superiore a due anni ([118]), purchè la pena detentiva inflitta non superi il biennio, o il triennio per gli infradiciottenni ([119]), o i due anni e sei mesi per i soggetti di cui all'art. 163, co. 3 ([120]).

Dall'altro lato, l'art. 1, co. 1., lett. c) della l. 145/2004 ha introdotto un quarto comma nell'art. 163 c.p., il quale prevede che il limite della durata della pena inflitta può scendere ad un anno nel caso il danno sia stato riparato mediante risarcimento e restituzione prima della sentenza di primo grado, nonché qualora il

---

([117]) O al pagamento della somma provvisoriamente assegnata asull'ammontare del risarcimento (art. 165, co. 1).

([118]) Art. 163, co. 1 c.p. come modificato dall'art. 1, co. 1 lett. a) l. 11 giugno 2004 n. 145.

([119]) Art. 163, co. 2 c.p. come modificato dall'art. 1, co. 1 lett. b) l. n. 145 del 2004.

([120]) Art. 163, co. 3 c.p. come modificato dall'art. 1, co. 1 lett. c) l. n. 145 del 2004. Tali deroghe alla vecchia disciplina dell'istituto sono verosimilmente finalizzate a incoraggiare il ricorso al patteggiamento allargato, come ben osservano FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 771.

colpevole, entro il primo grado, si sia adoperato "spontaneamente ed efficacemente" per elidere o attenuare le conseguenze del reato da lui eliminabili.

Quanto alle condizioni ostative di cui all'art. 164, la nuova legge non ha apportato alcuna novità.

Invece, probabilmente con l'intento di controbilanciare l'allargamento del campo applicativo dell'istituto con un corrispondente rafforzamento dei suoi tratti specialpreventivi, sono state ampliate le prescrizioni cui il giudice può subordinare la sospensione condizionale.

In particolare, la legge 689/81 ha modificato l'art. 165 introducendo la disposizione per cui la sospensione può essere subordinata anche all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, mentre invece la legge 145/2004 ha aggiunto la possibilità di condizionare la sospensione alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità stabilite dal giudice e indicate nella sentenza, a meno che il condannato non si opponga.

Per di più, in linea col proposito legislativo di potenziare il risvolto preventivo dell'istituto tutte le prescrizioni previste dall'art. 165, come recentemente novellato, sono state rese obbligatorie, in via alternativa, quando si tratti di persona che abbia già usufruito una volta della sospensione, eccettuato il caso di cui al quarto comma dell'art. 163, per il quale, comunque, prescrizioni del tutto analoghe rimangono indefettibili presupposti di concedibilità.

Quanto agli effetti, l'esecuzione della pena rimane sospesa per cinque anni in caso di delitto, per due in caso di contravvenzione, dopo di che il reato si estingue. La legge 7 febbraio 1990 n. 19 ha esplicitamente esteso, sostituendo il vecchio art. 166 c.p., gli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie, mentre la legge 145/2004 ha ridotto, nei casi di cui al quarto comma dell'art. 163, il termine di sospensione ad un anno, a prescindere dal tipo di reato commesso.

Per quanto riguarda il diritto penale militare, l'art. 69 c.p.m.p. prevedeva anche per i militari l'istituto della sospensione condizionale ma sanciva espressamente l'inapplicabilità della sospensione condizionale della pena alle pene

accessorie militari, salvo che per la sospensione dall'impiego e la sospensione dal grado.

L'art. 69 c.p.m.p. è stato tuttavia abrogato dalla citata l. 19/90, per cui anche in diritto penale militare deve ritenersi applicabile la sospensione condizionale nelle stesse condizioni e modalità previste dal codice penale, in virtù del principio di complementarità e dell'art. 16 c.p. Le considerazioni svolte dunque in merito alla sospensione comune sono riferibili in tutto e per tutto anche all'ambito militare.

4.4. – (segue) La sospensione condizionale nei suoi rapporti con le pene sostitutive in relazione alla rieducazione del condannato.

Come anticipato, vi è grande disaccordo in dottrina per quanto riguarda la funzione della sospensione condizionale. Indubbiamente in origine si trattava di un meccanismo volto a favorire l'emenda morale del reo ([121]), in seguito sviluppato ed adoperato per più moderne esigenze di carattere specialpreventivo. Infatti, molti sono gli Autori che, attualmente, riconducono l'istituto nell'alveo degli strumenti di non desocializzazione ([122]) o comunque di prevenzione speciale in generale ([123]).

Non manca chi ha pensato di leggere nella sospensione condizionale della pena un riflesso della polifunzionalità della sanzione penale. La funzione

---

([121]) Introdotta in Italia come "condanna condizionale" con la legge Ronchetti (1904) la sospensione avrebbe risposto "all'esigenza di sottrarre all'ambiente deleterio e pericoloso del carcere «chi mai ne abbia varcato le soglie e di curare in siffatta guisa l'emenda del colpevole»", FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 770. Sull'origine storica dell'istituto cfr. PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, cit., p. 167 ss.

([122]) DOLCINI E., *Ancora una riforma della sospensione condizionale della pena?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 1012.

([123]) DOLCINI E., *In tema di non menzione della condanna, sospensione condizionale e attenuanti generiche: discrezionalità vincolata o "graziosa" indulgenza?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 341 ss.; DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 442 ss.; GIUNTA F., *op. cit.*, pp. 88 e 96.

retributiva sarebbe, così, soddisfatta dall'inflizione in concreto della pena da parte del giudice, che comunque deve aver luogo, quella generalpreventiva sarebbe garantita dalla sottoposizione della sospensione alla condizione che non siano commessi altri reati, mentre la finalità specialpreventiva troverebbe concretizzazione nel rappresentare l'istituto in parola un "invito al ravvedimento ed al reinserimento del reo in una società basata sull'osservanza delle regole di vita comunitaria" ([124]).

Noi concordiamo, però, con coloro che ravvisano nelle recenti modifiche apportatevi, un vero e proprio snaturamento della sospensione condizionale della pena da come originariamente concepita ([125]), con conseguente trasformazione di quello che dovrebbe essere un rimedio generalpreventivo in una mera misura clemenziale rimessa alla discrezionalità del giudice ([126]).

Sul solco della deprecabile tendenza legislativa di strumentalizzare istituti potenzialmente preziosi per interventi di reinserimento sociale sui condannati a pene di lieve entità, già constatata nelle progressive modifiche alla disciplina delle sanzioni sostitutive, anche la sospensione condizionale è finita per svolgere un ruolo meramente empirico di sfollamento penitenziario in un totale sgretolamento di ogni possibile finalismo rieducativo dell'istituto.

Si poteva ravvisare un tentativo di riportare la sospensione condizionale alla sua originaria funzione specialpreventiva nelle modifiche apportate all'art. 165 da parte della l. 689/81, che introduceva l'obbligo di eliminazione di conseguenze dannose o pericolose del reato come condizione cui il giudice poteva subordinare la concessione.

Del tutto inutile invece, dal punto di vista della portata rieducativa, la novità dell'"attività non retribuita a favore della collettività", così come introdotta dalla l. 145/2004. Dal punto di vista contenutistico si tratta senz'ombra di dubbio di un adempimento di alto valore rieducativo, poichè concretizza un impegno per

---

([124]) È la tesi di RIZ R., *op. cit.*, p. 451.

([125]) FIANDACA M., *op. cit.*, pp. 770-771.

([126]) Non a caso MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 861, ma anche p. 865, annovera l'istituto in questione proprio tra le "cause di clemenza".

il condannato nei confronti del *corpus* sociale offeso, in senso lato, dal reato, in perfetta armonia con l'idea del "reinserimento sociale". Tuttavia il valore di una simile prescrizione risulta completamente annullato nel momento in cui la si rimette alla volontà del reo, al quale è sufficiente fare opposizione qualora preferisca evitare di dovervi adempiere.

In questo modo è del tutto vanificato l'obiettivo di accentuare il finalismo specialpreventivo della sospensione, poiché il reo cui sia concessa è totalmente libero di sfuggire all'adempimento che più sarebbe utile al suo reinsimento sociale. Né la facoltà di opposizione può considerarsi espressione della salvaguardia della libertà morale del reo, sotto il profilo della imprescindibile possibilità di rifiutare il trattamento rieducativo, poiché lo svolgimento di una determinata attività a favore della collettività è in tutto e per tutto assimilabile all'obbligo di lavoro cui sarebbe comunque sottoposto il reo in caso di esecuzione della pena, salvo essere un'attività di tal sorta decisamente meno impegnativa e faticosa, specie perché esercitata al di fuori delle mura carcerarie.

Non si vede dunque perché lo Stato, che si manifesta paziente e comprensivo nei confronti del condannato tramite la rinuncia all'esecuzione della pena, non possa da questi pretendere una doverosa forma di impegno verso la collettività che egli stesso ha leso mediante il suo atto criminoso e che, atteso il carattere eminentemente pragmatico-operativo di un tale impegno, certo non può risolversi in un conculcamento di valori o ideali che il reo non condivide.

Solo se questo tipo di attività fosse obbligatoria per il condannato che usufruisce della sospensione, quest'ultima assumerebbe una pregnante funzione rieducativa. Attualmente, dunque, si assiste al paradosso per cui il reo che già nutra dentro di sé istanze di ravvedimento e moti di pentimento sarà, di sua sponte, stimolato a svolgere le attività predette, mentre il reo più pervicace e utilitarista, più bisognoso di rieducazione, potrà ben opporsi a tale prescrizione, aggiungendo, per così dire, al danno a carico della comunità sociale pure la beffa. Il meccanismo entra poi totalmente in *tilt* se si pensa che gli obblighi previsti dall'art. 165 sono tutti rimessi alla discrezionalità del giudice, il quale sarà

verosimilmente più portato a sottoporvi proprio il reo meno incline al pentimento piuttosto che quello già ravvedutosi.

Né può dirsi che persegua funzione preventiva il quarto comma dell'art. 163, aggiunto dalla l. 145/2004, in quanto ivi l'adoperarsi per l'elisione o attenuazione delle conseguenze del reato è sì previsto come presupposto necessario per la concessione della sospensione, ma il fatto che esso debba essere spontaneo, porta a configurare la sospensione condizionale per pene non superiori ad un anno quale istituto premiale per il condannato già operosamente ravvedutosi, in un'ottica del tutto retributiva.

Al di là dei contenuti, le recenti estensioni dell'ambito di applicazione della sospensione condizionale l'hanno portata a sovrapporsi, e dunque ad eliderne la portata applicativa, con le varie pene sostitutive. A parità di applicabilità, infatti, è naturale che si preferisca l'applicazione della seconda rispetto alle prime, per il fatto che essa è priva di contenuto afflittivo ([127]).

Ulteriore vanificazione delle sanzioni sostitutive da parte della sospensione condizionale risiede, poi, nel fatto che la seconda è applicabile alle prime ([128]). Come riconoscono, infatti, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ([129]), l'art. 57,

---

([127]) Cfr. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. cit.*, p. 492 e FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 696.

([128]) L'argomento, che noi ci limitiamo a sottolineare è assai dibattuto in dottrina. Si vedano gli scritti di PADOVANI T., *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, A. Giuffrè, 1982, p. 390 ss., anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 445 ss. e ID., *La sospensione condizionale oltre l'orizzonte delle "modifiche al sistema penale"*, *ivi*, 1983, p. 1252 ss. V. inoltre PETRINI D., *La sospensione condizionale delle sanzioni sostitutive applicate su richiesta dell'imputato*, Milano, A. Giuffrè, 1984.

([129]) BERTONI R., *Appunti in tema di pene sostitutive*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 657; DOLCINI E., DOLCINI E., *Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna*, cit., p. 1415 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 699, che però fa notare, giustamente, che "la natura delle sanzioni sostitutive dovrebbe invece indurre a negare la loro sospendibilità"; FONDAROLI D., *op. cit.*, p. 747. Per la giurisprudenza di merito si vedano, ad esempio, Pret. Napoli, 5 gennaio 1982, in *Giust. pen.*, II 1982, p. 351 e Pret. Salerno, 6 ottobre 1982, *ivi*, II, 1983, p. 52. Per la giurisprudenza di Cassazione si rinvia a Cass. Sez. pen. V, 27 ottobre 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p.

co. 3 l. 689/81 ([130]) ammette la sospendibilità delle stesse pene sostitutive. Si viene a determinare, così, soltanto un indebolimento del sistema sanzionatorio ([131]), accompagnato dall'usuale distorsione della finalità specialpreventiva.

Se poi a tutto questo si aggiungono i malvezzi della prassi giudiziaria, che si è adagiata su un "indiscriminato automatismo" nell'applicazione dell'istituto, nonché le disfunzioni dei casellari giudiziari, che talora portano alla concessione di molteplici sospensioni da parte di chi non potrebbe più usufruirne ([132]), emerge l'ormai definitiva erosione di qualsivoglia concreta funzionalità rieducativa o comunque specialpreventiva della sospensione condizionale ([133]), la quale si è ridotta purtroppo a un inutile strumento di clemenza, nell'ottica, sempre più preoccupante, di quella "fuga dalla sanzione", cui da qualche anno a questa parte si assiste in Italia.

5. – Le pene sostitutive nel diritto penale militare.

È stato correttamente osservato, con immagine militaresca, che le pene sostitutive hanno rappresentato, in tema di pena militare, "la madre di tutte le

---

1559; Cass. Sez. pen. IV, 25 febbraio 1997, *ivi*, 1998, p. 2621; Cass. Sez. pen. I, 3 febbraio 1999, *ivi*, 1998, p. 1637; Cass. Sez. pen. VI, 18 dicembre 1998, *ivi*, 2000, p. 927.

([130]) Recita il comma terzo: "Per la determinazione della durata della pena sostitutiva anche nei casi in cui è concessa la sospensione condizionale della pena, e per quasiasi altro effetto giuridico, un giorno di pena detentiva equivale a un giorno di semidetenzione o a due giorni di libertà controllata".

([131]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 699.

([132]) MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 865, il quale porta ad esempio casi di ladri totalizzanti financo una quindicina di sospensioni.

([133]) "Sicchè non assolve una funzione di prevenzione né speciale né generale, ma contribuisce a consolidare (es.: nella delinquenza stradale e della sicurezza nel lavoro) quella criminogena psicologia della licenza di uccidere, annullando praticamente quegli effetti sanzionatori che, già al livello civile, l'assicurazione obbligatoria scarica sull'ente assicuratore", MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 865.

battaglie" ([134]). Sull'argomento la dottrina si è confrontata con particolare vivacità, dal momento che il fatto di ritenere o meno applicabili le pene sostitutive ai reati militari era imprescindibilmente connesso alla prospettiva adottata in relazione alla pena militare stessa ([135]).

Se si considera che, come abbiamo visto, le varie vedute in merito alla pena militare dipendono a loro volta dalla concezione di reato militare e, in ultima istanza, dalla concezione di Forze armate, si capisce come lo scontro dottrinale circa l'applicabilità o meno delle pene sostitutive al diritto penale militare non facesse che riflettere indirettamente le varie impostazioni, influenzate o svincolate dai residui militareschi precostituzionali, poste alla base stessa dell'ordinamento militare, con tutta la complessità che ne consegue.

Al dibattito tuttavia non prese parte solamente la dottrina. La giurisprudenza di merito ingaggiò infatti una frizzante scaramuccia con la Corte di cassazione: la prima si batteva per l'applicabilità, in ragione di un ingiustificato trattamento del detenuto militare, la seconda rimaneva graniticamente convinta dell'incompatibilità fra pene militari e pene sostitutive.

A risolvere la *vexata quaestio* fu la Corte costituzionale, grazie anche a un recente intervento legislativo che ha permesso alla Consulta di superare alcune timidezze che prima l'avevano frenata dall'affermare con la dovuta, già allora, riteniamo, sicurezza la applicabilità delle pene sostitutive anche ai reati militari.

Vediamo dunque gli snodi argomentativi e le posizioni attraverso cui si è articolata la polemica, per giungere, poi, a una pennellata sulla situazione attuale.

([134]) RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 263.

([135]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 263; RIVELLO P. P., *La Corte costituzionale estende ai reati militari l'applicabilità delle sanzioni sostitutive*, in *Giur. cost.*, II, 1995, p. 2022.

5.1. – Il dibattito sull'applicabilità delle sanzioni sostitutive per i reati militari.

Nell'apportare le famigerate "modifiche al sistema penale" il legislatore ha completamente dimenticato il diritto penale militare ([136]), che non è degnato di un solo cenno da parte della legge 689/81. Tuttavia, neppure il ricorso al pratico principio di complementarità avrebbe potuto giovare, in tal caso, dato che, oltre alla ricordata omissione, la legge conteneva una norma, l'art. 54, che era di grosso ostacolo all'adozione di interpretazioni volte ad accogliere l'applicabilità delle pene sostitutive anche per i condannati militari.

L'art. 54, infatti, disponeva che la pena detentiva potesse esser sostituita solo "quando si tratta[sse] di reati di competenza del pretore, anche se giudicati, per effetto della connessione, da un giudice superiore o commessi da persone minori degli anni diciotto". Dal momento che, apparentemente, nessun reato militare rientrava nella competenza pretorile, si poteva essere indotti a ravvisare nella disposizione in questione un'esplicita esclusione dell'applicabilità delle pene sostitutive dall'ambito penale militare, nonostante la *voluntas legis* fosse verosimilmente soltanto quella di restringere il campo di applicazione delle nuove sanzioni ai reati di minore gravità.

Sta di fatto che, al solito, la negligenza del legislatore, ostinatamente assiduo nella sua noncuranza rispetto al settore militare del diritto penale, lasciava l'interprete con un pugno di indizi normativi peraltro totalmente slegati da ogni *ratio excludendi* o *includendi* del sistema penale militare dalla portata delle modifiche al sistema penale comune, che, rispetto al primo, risultavano totalmente indifferenti.

Sulla plurivocità ermeneutica delle misere indicazioni legislative si è così potuto articolare il vasto dibattito dottrinale di cui sopra. Volendo schematizzare,

---

([136]) Così anche NICOLOSI M., *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 440; RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, in *Scr. on. Veutro*, *Quaderni Rass. giust. mil.*, n. 2, 1986, p. 313 ss.; VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema italiano*, VII ed., Milano, A. Giuffrè, 1997, p. 242. *Contra* MESSINA R., *Sanzioni sostitutive anche per i condannati militari*, in *Foro it.*, 1986, col. 466 ss.

potevano identificarsi tre correnti di pensiero tra i vari Autori che si sono dedicati all'argomento.

Da un lato, c'era chi, in minoranza, negava senza esitazioni l'applicabilità delle pene sostitutive al diritto penale militare, argomentando dal fatto che la disposizione di cui all'art. 54, lungi dall'essere frutto di una distrazione del legislatore, avrebbe rappresentato invece un chiaro disegno volto ad escludere le pene sostitutive dall'ambito militare posta una loro presunta incompatibilità con la militarità vuoi del reato, vuoi della giurisdizione, vuoi dello *status* del condannato (incompatibilità, questa, che andava atteggiandosi diversamente a seconda del singolo tipo di sanzione sostitutiva), nonché con la ritenuta funzione di rigenerazione militare ([137]). Si trattava, ovviamente, di retaggi ancorati a superate concezioni precostituzionali di cui, già più che sufficientemente, abbiamo dimostrato la sopravvenuta inconsistenza a seguito dell'entrata in vigore della Carta fondamentale.

D'altro lato, invece, altri prendeva atto dell'efficacia ostativa dell'art. 54, ma lo riteneva ingiustamente discriminatorio nei confronti dei condannati militari rispetto a quelli comuni, poiché non sarebbe sussistita affatto alcuna sorta di incompatibilità tra pene sostitutive e diritto penale militare ([138]). Tuttavia, vigente

---

([137]) GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, Cetim, 1985, p. 182 ss.; PALIERO C. E., sub *art. 54*, in DOLCINI E., GIARDA A., MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., RIVA CRUGNOLA E., *Commentario alle modifiche al sistema penale*, cit., p. 287 ss.; SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *App. nov. dig. it.*, V, 1984, p. 800. Qualcuno ha aggiunto alle varie ragioni di inammissibilità delle sanzioni sostitutive in campo penale militare anche il fatto che l'art. 22, co. 2 c.p.m.p. non preveda per il diritto penale militare altre "pene comuni" che non siano la reclusione o l'ergastolo. Così SCANDURRA G., *ibidem*, che infatti relega l'art. 54 a un ruolo sussidiario nelle sue argomentazioni. Ma la considerazione ci sembra del tutto insostenibile: forse che il fatto che il codice penale non preveda altre pene comuni che non siano arresto, reclusione, multa e ammenda è d'ostacolo all'introduzione mediante legge successiva di nuove sanzioni?

([138]) Vedi le ponderate argomentazioni di MESSINA R., *Sanzioni sostitutive anche per i condannati militari*, cit., col. 466 ss., il quale afferma che "non sarebbe infatti ammissibile sotto il profilo speculativo – né alcuna norma positiva autorizza a pensare il contrario – sostenere che una pena privativa della libertà personale (e cioè del massimo bene comprimibile secondo gli attuali orientamenti), sol perché etichettata come «militare» dal legislatore, possa sensibilimente

il disposto dell'art. 54, tali Autori non ritenevano possibile applicare in via interpretativa le sanzioni sostitutive ai reati militari e si limitavano a caldeggiare un intervento legislativo, volto a riparare alla presunta dimenticanza ([139]).

Infine c'era chi, con la dovuta determinazione, si era spinto a considerare perfettamente applicabili le pene sostitutive anche in ambito penale militare, sotto ogni punto di vista ([140]).

Si sosteneva, correttamente, che non fosse possibile escludere una competenza del pretore anche sui reati militari, poiché, in astratto, questi appartengono sia alla giurisdizione militare che a quella ordinaria e il criterio

---

divergere, nei suoi presupposti esistenziali, da un'altra pena identica quanto a sacrifici imposti ai suoi destinatari". L'Autore rinvia poi al suo *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quaderni Rass. giust. mil.* n. 2, 1985, per una confutazione della specificità presunta della funzione rieducativa della reclusione militare. Del tutto analoghe le considerazioni di RICHIELLO G., *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1098 ss., secondo il quale, a p. 1102, addirittura dà per scontata l'unitarietà della rieducazione sia per il condannato comune che per quello militare, nel sostenere che, nella considerazione della preponderanza o meno di interessi connessi alla difesa della Patria, non si tratta tanto di orientare alternativamente la rieducazione in direzione militare o in direzione comune, bensì di operare o meno un certo sacrificio della finalità rieducativa in sé.

([139]) Così, oltre ai ricordati MESSINA R., *op. cit.*, col. 466 ss. e RICHIELLO G., *op. cit.*, p. 1098 ss., anche MAGGI V., *Le sanzioni sostitutive nel diritto penale militare*, in BERTONI R., LATTANZI G., LUPO E., VIOLANTE L., *Modifiche al sistema penale,* III, Milano, A. Giuffrè, 1982, p. 147 ss.; NICOLOSI M., *Pene militari*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 440; TERRUSI F., *Osservazioni critiche riguardo all'inerenza delle sanzioni sostitutive ai reati militari*, in *Giur. merito*, 1989, p. 391; TRAPANI M., *Le sanzioni penali sostitutive*, Padova, Cedam, 1985, p. 32; VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, V ed. agg., Milano, A. Giuffrè, 1985, p. 255; VINCIGUERRA S., *La riforma del sistema punitivo nella legge 24 novembre 1981, n. 689*, cit., p. 273.

([140]) Vedi in particolar modo le lucide disamine di RIONDATO S., *Sanzioni sostitutive e rito penale militare*, in *Rass giust. mil.*, 1987, p. 344 ss., nonché ID., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, cit., p. 313 ss., le cui considerazioni sono state recentemente aggiornate in ID., *Diritto penale militare*, cit., p. 241 ss. Nello stesso senso MAZZI G., *Prospettive di politica criminale*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 681 ss. e ID., *Sanzioni sostitutive per le pene detentive militari*, *ivi*, 1993, p. 243 ss.

concreto di individuazione dell'una o dell'altra è rimesso alla mera casualità. E infatti nel caso di reato militare commesso da estraneo alle Forze armate o da militare minorenne, nonché nel reato militare commesso da militare in connessione con reato comune, ben poteva risultare competente, in concreto, proprio il pretore.

Del resto, l'art. 54 non poteva che interpretarsi nel senso di adoperare un parametro di natura processuale, quale la competenza pretorile, a fini però sostanziali, dal momento che sarebbe una grave violazione costituzionale far dipendere il tipo di pena applicabile al singolo caso a seconda del giudice competente in concreto ([141]).

In secondo luogo si escludeva con convinzione ogni istanza di incompatibilità fra le pene sostitutive e il sistema penale militare, specialmente in considerazione dell'unitarietà dei caratteri costituzionali della sanzione penale comune o militare che sia, con maggior ragione dal punto di vista della rieducazione del condannato ([142]).

([141]) "Uno *stesso* reato non può soggiacere a pena diversa secondo che sia giudicato da un giudice piuttosto che da un altro -, e una conseguenza specifica- che il reato militare commesso da militari, poiché *in astratto* appartiene a giurisdizione variabile, e per ciò sin dal'origine non esclude ogni riferimento al pretore, di modo che *tutti* i reati militari commessi da militari, «per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni» (art. 31 c.p.p.), ricadono, a determinate condizioni, nella competenza pretorile (anche in concreto!), così come ricadono, a determinate condizioni, nella competenza del tribunale militare –, il reato militare, dicevamo, soddisfa il requisito dell'art. 54 l. n. 689/1981 [corsivo dell'Autore]", RIONDATO S., *Sanzioni sostitutive e rito penale militare*, cit., pp. 348-349. Cfr. MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 245. Sul tema, per il diritto comune, v. GIUNTA F., *Le sanzioni sostitutive ed il limite della competenza pretorile: primi dubbi di legittimità costituzionale*, in *Arch. pen.*, 1983, p. 153 ss.

([142]) Si rinvia a quanto già detto *supra* in tema di rieducazione e reclusione militare, con particolare riguardo alle argomentazioni in confutazione della c.d. teoria della rigenerazione militare, nonché ai rinvii bibliografici ivi effettuati. Con particolare riferimento alla finalità rieducativa della pena in ragione dell'applicabilità delle sanzioni sostitutive nel diritto penale militare v. RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, cit., p. 313 ss. e ID., *Diritto penale militare*, cit., p. 263 ss., nonché MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 249 e RICHIELLO G., *op. ult. cit.*, p. 1102.

La legge 12 agosto 1993, n. 296 ("nuove norme in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri"), all'art. 5, disponeva finalmente l'abrogazione dell'art. 54 della legge 689/81. L'intervento non era certo dettato dall'interesse di uniformare diritto comune e diritto militare, bensì andava a inserirsi a pieno titolo nel già segnalato *iter* di ampliamento del campo di applicazione delle sanzioni sostitutive, per estenderne i benefici a quanti più condannati possibili e così, mediatamente, per favorire lo sfollamento delle carceri.

Tuttavia, l'abrogazione in questione non bastò a sedare il contrasto dottrinale, data la sopravvivenza della direttrice argomentativa per cui le pene sostitutive sarebbero state di per sé incompatibili con il sistema penale militare, in virtù delle sue peculiarità. L'unico risultato, dunque, fu la riduzione delle varie correnti contrapposte da tre a due, di modo che ora gli orientamenti si distinguevano più nettamente tra chi ammetteva l'estensione delle pene sostitutive anche al diritto penale militare e chi la negava.

In particolare, in forza della venuta meno della preclusione della competenza pretorile, gli assertori dell'applicabilità potevano finalmente avvalersi anche del principio di complementarità della legge penale militare rispetto a quella comune ([143]). Chi invece continuava a negare le pene sostitutive ai condannati militari, seguitava a sventolare il vessillo dell'incompatibilità.

([143]) BRUNELLI D., *Sanzioni sostitutive e reati militari: ,ere "difficoltà attuative o insuperabili limiti ontologici?*, in *Cass. pen.*, I, 1995, p. 1235 ss. Similmente anche GIRONI E., *Principio di complementarità ed applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari*, in *Foro it.*, p. 1569 ss., il quale però opera una curiosa inversione metodologica arrivando a ritenere che "è il diritto penale ordinario a porsi attivamente quale complemento del diritto penale militare, piuttosto che l'inverso". "Si rovescia in tal modo, consapevolmente l'ottica tradizionale, che qualifica il diritto penale militare come complementare rispetto a quello comune, e tale mutamento di prospettiva è essenzialmente indotto dalla tecnica normativa utilizzata dall'art. 16 c.p. (che sancisce l'espansività della normativa comune in quella di settore, con la funzione di completare quest'ultima in quanto da essa non diversamente previsto), oltre che dall'essere il diritto penale militare, strutturato, almeno in origine come sistema tendenzialmente autonomo, codicisticamente ordinato ed aperto, ove possibile e necessario, all'apporto complementare del diritto comune".

Il dibattito iniziò ad acquistare rilevanza ancora maggiore, dal punto di vista pratico, nel suo riflettersi sulle decisioni giurisprudenziali.

5.2. – Le posizioni della giurisprudenza prima dell'intervento risolutivo della Corte costituzionale.

Alcuni giudici di merito avevano già ritenuto applicabile gli artt. 53 ss. l. n. 689/1981 ben prima dell'abrogazione esplicita dell'art. 54 ([144]), tuttavia, la strada preferita dalla giurisprudenza fu quella di adire la Corte di costituzionale lamentando la discriminazione operata dalla previsione della competenza pretorile, che ostacolava l'applicazione delle nuove pene comuni rappresentate dalle sanzioni sostitutive all'ambito militare, determinando così una discriminazione fra condannati comuni e condannati militari.

Oltre ai giudici che sollevarono questione di illegittimità costituzionale *tout court* degli artt. 53 e 54 l. 689/81 in violazione degli artt. 3 e 27, co. 3 Cost. ([145]), altre corti ritennero di rinvenire una disparità di trattamento non solo e non

---

Alla luce dei principi costituzionali tale svolta prospettica non sembra assolutamente accettabile. Sebbene i risultati cui perviene l'Autore nello stretto ambito delle sanzioni sostitutive siano condivisibili, non può condividersi un'impostazione così peculiare che relega il diritto penale comune a un ruolo così di secondo piano. Vorremmo precisare che la complementarità del codice penale militare consiste proprio nella sua incompletezza, dal momento che, nelle prospettive attuali, esso apporta qualcosa in più al diritto comune, anziché porsi come autonomo sistema. Per questo necessita di integrazione da parte delle disposizioni penali ordinarie. Si cela comunque dietro le parole dell'Autore, la sensazione che più che di un provocatorio mutamento di impostazione dogmatica si sia di fronte a un tentativo inutile di sovvertimento di una convenzione terminologica da tempo invalsa in dottrina e che ormai non ha certo senso andare a modificare confondendo ancor di più le già sufficientemente mescolate carte sul tavolo da gioco.

([144]) Trib. mil. Padova, 27 giugno 1985, Melchionna, in *Giur. mer.*, II, 1985, p. 1139; Trib. mil. Padova, 4 marzo 1987, Guglielmini, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 257; Trib. mil. Padova, 2 febbraio 1988, Febraro, in *Giur. merito*, 1989, p. 390 con commento di TERRUSI F., *Osservazioni critiche riguardo all'inerenza delle sanzioni sostitutive ai reati militari*.

([145]) Trib. mil. Torino, 21 luglio 1983, in *Foro it.*, II, 1983, p. 434; Trib. mil. Padova, 18 marzo 1987, Perin, in *Rass. giust. mil.*, p. 260.

tanto dei condannati militari rispetto a quelli comuni in generale, ma più che altro degli autori di reati militari maggiorenni (che, anche se giudicati, per effetto di connessione, dal pretore ricadevano comunque nella competenza originaria del giudice militare) nei confronti degli estranei alle Forze armate e dei minori degli anni diciotto autori di reati militari (i quali, invece, a norma dell'art. 103 Cost., sarebbero ricaduti nella originaria competenza del giudice ordinario, e quindi del pretore ai sensi degli artt. 31 e 32 dell'abrogato c.p.p., e a cui dunque sarebbero state perfettamente applicabili le pene sostitutive) ([146]).

Non mancavano, peraltro, le sentenze di merito che ritenevano inapplicabili le pene sostitutive ai condannati militari, senza per questo rinvenirvi alcuna lesione dei principi costituzionali ([147]).

A seguito dell'abrogazione dell'art. 54, poi, alla stessa stregua di parte della dottrina, alcuni giudici intesero rifarsi al principio di complementarità del diritto penale militare, per ritenere applicabili le pene alternative ai reati militari ([148]).

Tuttavia, la posizione che merita di essere qui particolarmente evidenziata e analizzata è indubbiamente quella della Corte di Cassazione, tenacemente ostinatasi nel sostenere la tesi dell'incompatibilità delle pene sostitutive con la condizione militare.

La sentenza che per prima vide la Corte Suprema attestarsi sulla posizione che avrebbe avuto a mantenere a lungo fu la sent. 12 marzo 1985 ([149]), ove si affermava che "le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, previste dall'art. 53 l. 24 novembre 1981 n. 689, non sono applicabili nel processo penale militare.

([146]) Corte mil. App. Verona, 11 luglio 1985, in *Foro it.*, II, 1987, p. 479; Trib. mil. terr. Padova, 15 aprile 1986, in *Giust. pen.*, I, 1987, p. 211 e Id., 1° luglio 1986, in *Riv. pen.*, 1987, p. 531.

([147]) Così Corte mil. App. Verona 13 luglio 1984, Bianco, in *Rass. giust. mil.*, 1984, p. 525.

([148]) Trib. mil. La Spezia, 5 ottobre 1993, in *Nuovo dir.*, 1994, p. 1033.

([149]) Cass. Sez. pen. I, 12 marzo 1985 (dep. 7 maggio 1985), Delle Foglie, in *Cass. pen.*, II, 1986, con commento di RICHIELLO G., *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, p. 1098 ss.

– Ciò si ricava non solo dall'ontologica ed essenziale incompatibilità fra la semidetenzione o la libertà controllata e lo stato militare del condannato, non solo dalla inesistenza di pene pecuniarie nel codice penale militare di pace, ma anche perché l'esclusione della sostituzione è rigorosa conseguenza del testo dell'art. 54 stessa legge, il quale la consente «quando si tratta di reati di competenza del *pretore*, anche se per effetto della connessione, da un giudice superiore o commessi da persone minori degli anni 18». – Il che postula che le pene detentive brevi siano da infliggere all'esito di un procedimento svoltosi nell'àmbito della giurisdizione ordinaria, non di quella militare, che è speciale ed alla quale, pertanto, non si rivolgono le norme di cui agli artt. 53/85 l. 689/81".

Il sospetto di incostituzionalità non mancò comunque di insinuarsi anche in Cassazione, che infatti, a metà degli anni ottanta, portò la questione dinanzi la Corte costituzionale ([150]), che si pronunciò, in merito, il 7 luglio 1987, con sentenza n. 279 ([151]). Ma la risposta non fu affatto soddisfacente.

In primo luogo, la Consulta si premurava di precisare, a conforto degli argomenti proposti dall'Avvocatura dello Stato, l'impossibilità di un suo intervento di carattere additivo rispetto al corpo normativo esistente, che avrebbe certo comportato uno sconfinamento della Corte nell'ambito del potere legislativo, "tanto più a causa dei connotati generali assunti dalla questione, ogni volta proposta con riguardo a tutti i reati militari «rientranti nell'astratta competenza del pretore», senza mai soffermarsi sulla particolare fattispecie criminosa addebitata all'imputato".

Fino a qui *nulla quaestio*. Del resto, nessuno pretendeva che la Corte costituzionale si improvvisasse legislatore. Il problema sorge nel momento in cui essa fraintende le argomentazioni dei giudici remittenti, che avevano, opportunamente, rappresentato la possibilità di "reati militari rientranti

---

([150]) Cass., ord. 10 marzo 1986, Melchionna, in *Foro it.*, II, 1986, p. 465, anche in *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 269; Cass., ord. 16 giugno 1986, Dal Pozzo, in *Riv. pen.*, 1987, p. 531; Cass., ord. 29 ottobre 1986, Marzocchi.

([151]) Corte cost., sent. 7 luglio 1987, in *Rass. giust. mil.*, p. 344, con nota di RIONDATO S., *Sanzioni sostitutive e rito penale militare*.

nell'astratta competenza del pretore". I giudici *a quibus*, dopo aver individuato le ipotesi di reato militare che avrebbero potuto, in astratto o in concreto, venir giudicate dal pretore ([152]), intendevano far leva sull'argomento dell'esistenza di una competenza pretorile in astratto per i reati militari per portare la Corte a eliminare ogni discriminazione dovuta all'art. 54. Sarebbe bastata, a tal fine una sentenza interpretativa di rigetto ([153]), volta ad attribuire all'articolo in questione il significato che già parte della dottrina le aveva riconosciuto, ossia quello di non precludere affatto l'applicabilità delle pene sostitutive ai reati militari, in quanto la competenza del pretore altro non sarebbe stata che criterio processuale astratto utilizzato a fini sostanziali.

Invece la Corte prende quella che era l'osservazione di un fatto normativo indiscutibile per un pretestuoso "parallelismo" da respingersi in base alla "constatazione che la categoria dei «reati di competenza del pretore», per i quali l'art. 54 di tale legge [689/81] consente l'applicazione delle sanzioni sostitutive, non coincide affato con la categoria dei reati per i quali la legge ordinaria prevede una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni. Tale coincidenza viene meno, da un lato, per eccesso, in quanto – a seguito della riforma operata dall'art. 1 della legge 31 luglio 1984, n. 400, tramite l'aggiunta di un secondo comma all'art. 31 del codice di procedura penale [abrogato] – ricadono nella competenza del pretore e sono, quindi suscettibili di sostituzione della pena detentiva anche quei reati punibili con pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione elencati nel nuovo comma, e viene meno, dall'altro, per difetto, sia per le numerose ipotesi di competenza qualitativa del tribunale o della corte di assise sia, soprattutto, per

---

([152]) Si tratta dei casi di reato militare previsto dalla legge militare per i quali la legge stabiliva una pena detentiva non superiore a tre anni (criterio-base adottato dall'art. 31 del c.p.p. previgente per determinare la competenza del pretore), cfr. STELLACCI P., *Procedura penale militare*, in LANDI , VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976 di reato militare previsto dalla legge comune, di competenza esclusiva del giudice ordinario, cfr. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 346, nota (2), nonché delle ipotesi di reato militare commesso da estraneo alle Forze armate o da militare minorenne.

([153]) RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 347.

le non poche «esclusioni oggettive» configurate dall'art. 60 della legge 24 novembre 1961, n. 689".

A parte l'insufficienza argomentativa dell'ultimo inciso, che proprio non dimostra nulla ([154]), dal momento che la mancata previsione di esclusioni oggettive di carattere militare significa solamente quello che esprime, e cioè che nessun reato militare è escluso esplicitamente dall'ambito applicativo della legge ([155]), l'errore più grave la Corte lo commette nel momento in cui, trascinata dalle sue stesse congetture basate sul malinteso, finisce per sottrarre ogni rilevanza alle innegabili ipotesi, concrete e astratte, di competenza pretorile per reato militare. Nessun giudice remittente aveva infatti cercato di assimilare i reati militari a quelli comuni, quanto a competenza del pretore, ma si era cercato soltanto di porre in evidenza come in certi casi tale competenza potesse indiscutibilmente venire a galla, vuoi in concreto, vuoi in astratto ([156]).

Come se non bastasse, la Corte non si è dimostrata ferma neppure nella smentita della tesi dell'incompatibilità, smentita pur logicamente presupposta dal monito rivolto al legislatore di "colmare l'invocata lacuna apprestando un'apposita disciplina". Infatti a conferma dell'impossibilità di una sua sentenza additiva essa ha addotto "le difficoltà, non decisive ma comunque non agevolmente, superabili, di cui si sono fatti carico anche i giudici *a quibus* (dalla non previsione di pene pecuniarie nel codice penale militare di pace, che renderebbe problematica l'operatività della sanzione sostitutiva pecuniaria, ai particolari contenuti delle altre due sanzioni sostitutive, la semidentenzione e la libertà controllata, non sempre adeguabili allo *status* di militare)".

([154]) Semmai, il dettato dell'art. 60 della l. 689/81 vale a enfatizzare la totale amnesia del legislatore quando si tratta di non trascurare il diritto penale militare.

([155]) Come osserva, a ragione, RIVELLO P. P., *La Corte costituzionale estende ai reati militari l'applicabilità delle sanzioni sostitutive*, in *Giur. cost.*, II, 1995, p. 2030: "è infatti altrettanto logico ipotizzare che, nel disciplinare le sanzioni sostitutive, non siano stati individuati reati militari ostativi all'applicabilità di detto istitutio".

([156]) "E così, con un colpo di spugna, la Corte annienta i reati militari commessi da militari e appartenenti alla giurisdizione ordinaria -e, nei dati casi, alla competenza del pretore-", RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 345.

Con la stessa tecnica decisoria adottata in precedenti pronunce, dunque, la Corte riconosceva la sussistenza di una discriminazione, ritenuta però non mediante un illegittimo intervento additivo ma soltanto ad opera di una novella legislativa. Si legge nella motivazione: "ancora una volta, e proprio con particolare riguardo al settore delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, è giocoforza concludere che «non resta, quindi, altra alternativa che la declaratoria di inammissibilità: sicuramente inappagante per i requisiti che la giustizia propone con giusitificata preoccupazione». Ma, ancora una volta, si impone l'ulteriore conclusione che «proprio per questo, però, la Corte non può esimersi dal richiamare l'attenzione del legislatore sull'ormai indifferibile esigenza di dare alla materia in esame una più adeguata normativa» (v. sentenza n. 350 del 1985)". Parole gravi, senza dubbio, ma rivlatesi, secondo le profetiche parole di parte della dottrina, *vox clamans in deserto* ([157]).

È facilmente intuibile come una pronuncia così indecisa non abbia fatto che consolidare la giurisprudenza di cassazione, che ha continuato a negare la compatibilità delle pene sostitutive con la condizione militare ([158]), financo a seguito dell'abrogazione dell'articolo 54 ([159]).

([157]) GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1990, p. 317. Del resto "i buoni maestri rimangono inascoltati", osservava RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 344, nel prevedere che il monito della Corte sarebbe caduto nel vuoto.

([158]) Così Cass. 23 dicembre 1987, Guglielmini, in *Giust. pen.*, II, 1988, p. 334 ss. In Cass., 3 novembre 1992, Pres. Valente, Rel. Rossi, in *Cass. pen.*, I, 1994, p. 85 ss., anche in SCANDURRA D., SCANDURRA G., *Il diritto penale militare nella giurisprudenza costituzionale e della Suprema Corte*, II ed., Milano, A. Giuffrè, 2002, si legge, in tema di libertà controllata, che "l'adempimento dei doveri inerenti al servizio di leva è, invero, assolutamente inconciliabile con le specifiche prescrizioni, cui, per legge, è obbligato ad attenersi il condannato".

([159]) Fra le altre, Cass. 28 febbraio 1994, Ferrari, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 7, p. 80; Cass. 31 marzo 1994, Billizzi, in *Giust. pen.*, II, 1994, p. 451; 29 aprile 1994, di Foggia. Tutte le suddette sentenze sono citate anche da SCANDURRA G., *Il diritto penale militare nella giurisprudenza costituzionale e della Suprema Corte*, Tomo II, *1993-1994*, Milano, A. Giuffrè, 1995.

5.3. – La soluzione della Corte costituzionale.

Non poteva tardare, data la caparbietà della Corte di cassazione, una nuova questione di legittimità costituzionale, in considerazione, stavolta, della sopravvenuta abrogazione del famigerato articolo 54. La stessa Cassazione ([160]), nonostante non ritenesse di "immutare tale indirizzo interpretativo, da assumersi ormai alla stregua di 'diritto vivente', condividendosi l'assunto della riferibilità della normativa in parola [sulle pene sostitutive] ai soli reati comuni, anche alla stregua di quanto già ritenuto da codesta Corte [costituzionale] nella citata sentenza n. 279/1987", arrivava ad ammettere che "l'abrogazione del citato art. 54 sembra, in altri termini, aprire a codesta Corte la via di un intervento meramente adeguatore della normativa vigente, nel senso della declaratoria di illegittimità costituzionale della medesima limitatamente alla mancata estensione ai reati militari". A seguito di queste parole, la Suprema Corte, "non potendo sul presente ricorso pronunciarsi indipendentemente dalla risoluzione della suesposta questione di legittimità costituzionale", sollevava d'ufficio tale questione e trasmetteva gli atti alla Corte costituzionale.

Con sentenza n. 284 del 1995 ([161]) la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 53 l. 689/81 "nella parte in cui non prevede l'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari".

Nonostante l'apparente conformità del risultato, cui perviene la Corte, alle aspirazioni manifestate dalla dottrina maggioritaria, la sentenza porta comunque

---

([160]) Cass. Sez. pen. I, 4 novembre 1994, Bozzato, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1232, con nota di BRUNELLI D., *Sanzioni sostitutive e reati militari: mere "difficoltà" attuative o insuperabili ostacoli "ontologici"?*.

([161]) Corte cost., 29 giugno 1995, n. 284, in *Foro it.*, I, 1996, p. 1568 ss., con nota di GIRONI E., *Principio di complementarità e applicabiliatà delle sanzioni sostitutive ai reati militari*, anche in *Giur. cost.*, II, 1995, p. 2011 ss., con commento di RIVELLO P. P., *La Corte costituzionale estende ai reati militari l'applicabilità delle sanzioni sostitutive* e di PINARDI R., *La Corte costituzionale accoglie… una questione fondata: verso un nuovo "modello" di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?* nonché in *Cass. pen.*, II, 1995, con nota di MAZZI G., *Sanzioni sostitutive, reati militari e principio di complementarità*.

con sé un ingombrante bagaglio pieno di perplessità ([162]), facendo rimpiangere, ancora una volta, una pronuncia interpretativa di rigetto, con maggior ragione a seguito dell'abrogazione dell'art. 54 ([163]).

La Corte però, come nell'ordinanza n. 230 del 1990, da un lato, ribadisce, senza alcuna riserva, le stesse argomentazioni sostenute nella precedente sentenza n. 279/87, mentre, dall'altro, giunge alla conclusione ivi scongiurata. Ma in questo modo, o deve ritenersi contraddittoria la prima sentenza, o deve ritenersi contraddittoria la seconda.

Con l'abrogazione dell'art. 54 e con la sopravvenuta promulgazione del codice di procedura penale Vassalli, non vengono meno, a detta della Corte, gli ostacoli che già nel 1987 avevano impedito una pronuncia di carattere additivo. Tali ostacoli sarebbero rappresentati dalla "insuscettività di rendere applicabili le esclusioni oggettive di cui all'art. 60 l. n. 689 del 1981" e da quelle difficoltà, già individuate dalla sentenza 279, "non decisive ma comunque non agevolmente superabili" consistenti nei particolari contenuti della liberazione condizionale e della semidetenzione, "non sempre adeguabili allo stato di militare" e nella "non previsione di pene pecuniarie nel codice penale militare di pace".

Tuttavia, tali impedimenti non sembrano ostare, alla luce della Corte all'applicabilità delle pene sostitutive ai reati militari, la quale discenderebbe dall'avvenuta abrogazione dell'art. 54, che però necessiterebbe comunque di un intervento normativo adeguativo volto a "comporre le antinomie emergenti tra il sistema dettato dalla legge di modifiche al sistema penale e le particolari categorie di soggetti nei confronti dei quali le ulteriori norme della l. n. 689 del 1981 devono essere applicate. Con la conseguenza che gli altri precetti della stessa egge

---

([162]) Vedine le critiche di GIRONI E., *op. cit.*, col. 1570 ss.; MAZZI G., *Sanzioni sostitutive, reati militari e principio di complementarità*, cit., *passim*; RIVELLO P. P., *op. cit.*, p. 2021 ss..

([163]) "Appare infatti veramente incomprensibile che, pur ammessa in certi casi, come quello di specie, la possibilità di più interpretazioni plausibili di una norma giuridica, si adotti proprio l'interpretazione contrastante con i principi costituzionali, e con il generale principio di complementarità che ispira la legge penale militare, come ogni altra legge penale speciale", MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 2809; in senso adesivo GIRONI E., *op. cit.*, col. 1574, che pur ribalta, alla stregua di quanto illustrato *supra* in nota (143).

che dettino prescrizioni in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive saranno riferibili anche ai reati militari, alla condizione che esse non risultino incompatibili con la posizione soggettiva".

Molti sono i passaggi logico-giuridici piuttosto oscuri in questi momenti argomentativi.

In primo luogo, a seguito della l. 296/93, il richiamo all'art. 60 l. 689/81, che già era inconsistente nella sent. 279/87, risulta definitivamente improprio per affermare l'incompatibilità tra pene sostitutive e condizione militare. Infatti, una volta abrogato l'art. 54, l'art. 60 perdeva comunque ogni valore, in quanto calibrato su un regime di applicabilità esteso soltanto ai reati di competenza pretorile ([164]). Peraltro, ricordiamo che l'art. 60 è stato recentemente abrogato con l. n. 134 del 2003, a riprova del fatto che non è sopravvissuta ormai alcuna volontà legislativa atta a sorreggere le esclusioni ivi previste, e così come non è sopravvissuta, se mai fosse esistita, la volontà legislativa, che vi si pretendeva di rinvenire, di escludere i reati militari dall'ambito applicativo delle modifiche al sistema penale

In secondo luogo, il passivo recepimento da parte della sent. n. 284/95 delle concezioni già caratterizzanti la precedente sentenza della Consulta in materia, nonché le inveterate interpretazioni della Cassazione, oltre a non

---

([164]) MAZZI G., *op. ult. cit.*, sostiene che "l'argomento sembra quindi inconferente, anche perché presupporrebbe un legislatore cieco ed ottuso. Quando nel 1993 è stata estesa indistintamente anche ai reati diversi da quelli di competenza pretorile la possibilità della sostituzione di pene, il legislatore avrebbe potuto infatti benissimo porre specifiche esclusioni oggettive: per tutti i reati militari, ad esempio, o per alcuni di essi. Se non l'ha fatto è evidentemente perché non ha voluto escludere alcun ulteriore reato dell'area di potenziale applicazione dell'art. 53, oltre le esclusioni già previste all'art. 60". Siamo però convintiche se il legislatore non ha escluso alcun reato militare dal campo applicativo dell'art. 53 è solo perché dei reati militari s'è completamente scordato. Con questo rilievo, tuttavia, non intendiamo certo ammettere che si potesse attribuire all'abrogato art. 60 un significato diverso da quello che intendeva avere.

apportare il benchè minimo afflato di novità alla questione, sono contestabili sotto più punti di vista ([165]).

Rinviando al paragrafo successivo la disamina delle singole pene sostitutive e della loro compatibilità con lo *status militis*, ci limitiamo qui a considerare che l'orientamento della Suprema Corte, appoggiato dalla Corte costituzionale, risulta essere basato, come è stato ben osservato, "su considerazioni atecniche" ([166]) e provenienti da impostazioni ormai antiquate, rispetto ai dettami costituzionali, tramandate pigramente da un giudice all'altro e, abbiamo visto, mai del tutto sradicate dal pensiero di certa dottrina.

L'asserita incompatibilità delle pene sostitutive rispetto al diritto militare non è mai stata articolata in puntuali argomentazioni che spiegassero ove essa risiederebbe: se nella militarità della giurisdizione, se nella militarità del condannato, o se nella militarità del reato ([167]) o della pena.

Già abbiamo rilevato come far dipendere la applicabilità di un certo tipo di pena (nel caso, sostitutiva) a criteri processuali del tutto casuali, slegati da ogni funzione sostanziale, sarebbe decisamente incostituzionale in quanto irragionevolmente lesivo del principio di uguaglianza, senza considerare che il giudice militare può infliggere come pena pure la reclusione comune.

Incongruo sarebbe stato, del resto, ricondurre la incompatibilità al reato militare in sé, dacchè esso è commettibile pure da soggetti non appartenenti alle Forze armate.

Quanto invece alla qualifica militare del soggetto, non solo, nelle ipotesi su elencate di competenza pretorile per reato militare, anche il militare avrebbe potuto usufruire dell'applicabilità delle sanzioni sostitutive, bensì le uniche

---

([165]) "I pochi elementi di novità contenuti nella parte motiva appaiono uniti, in una sorta di intreccio inestricabile, ad una serie di richiami a vecchie impostazioni ed a formulazioni tralatizie, in relazione alle quali pare essere mancata un'effettiva volontà di riesame critico", RIVELLO P. P., *op. cit.*, p. 2022.

([166]) RIVELLO P. P., *op. cit.*, p. 2027.

([167]) Puntualissima confutazione di ciascuno dei tre presunti criteri di incompatibilità è fornita da RIVELLO P. P., *op. cit.*, pp. 2027-2029, cui aderiamo nelle nostre argomentazioni.

obiezioni sollevabili erano quelle concernenti la disciplina normativa positiva delle sanzioni sostitutive, che però, lungi dal significare una astratta incompatibilità tra condannato militare e pene comuni, non faceva che sottolineare una totale dimenticanza del legislatore, peraltro facilmente risolvibile mediante una possibilissima interpretazione adeguatrice delle pene di cui alla legge 689/81, del resto necessaria anche oggi, a seguito della ormai certa applicabilità delle sue disposizioni ai reati militari, disposizioni che il legislatore ancora non ha ancora provveduto ad aggiornare.

Né può ritenersi che l'incompatibilità derivasse dalla militarità della pena, sotto il profilo di una finalità rieducativa di tipo rigenerativo-militare. Infatti, la stessa applicabilità, definitivamente suggellata dalla Corte costituzionale, delle pene sostitutive al diritto militare esclude che si possa sostenere che la peculiare rieducatività della reclusione militare implica una necessaria esecuzione della pena in stabilimenti carcerari militari ([168]).

Tuttavia, il tenore complessivo delle parole della Corte non è sufficiente a leggervi un rifiuto della teoria della rieducazione militare già sostenuta dalla Corte pochi anni prima ([169]). Pur condividendo l'esito cui perverrebbe tale interpretazione della sentenza, siamo piuttosto restii a sottoscriverla, dal momento che, se è vero che la stessa sentenza s'inscrive nel novero di quelle pronunce utili per dimostrare la definitiva assimilazione della condizione del condannato militare a quello comune, anche ai fini del tipo di rieducazione, comune piuttosto che militare, da impartirgli, è pur vero che la Corte non si esprime in maniera esplicitamente contrapposta a quanto sosteneva nella sentenza n. 414/91. Anzi, l'avallo della Consulta alle argomentazioni della Corte di cassazione, lo stesso fatto di ritenere applicabili le sanzioni sostitutive della pena detentiva breve ai reati militari "alla condizione che esse non risultino incompatibili con la posizione soggettiva del condannato" nonché, soprattutto, l'invito rivolto al legislatore a

---

([168]) In senso analogo anche BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, cit., p. 145.

([169]) Corte cost., sent. 19 novembre 1991, n. 414, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1444 con nota di FIORIO C., anche in *Giur. cost.*, III, 1991, p. 3540, con nota di D'ALESSIO R., riportata pure da RIONDATO S., *Diritto penale militare*, p. 273.

"apprestare una disciplina che adegui il regime delle sanzioni sostitutive sia alle peculiari finalità rieducative della pena militare sia al particolare *status* del condannato" smentiscono che la Corte intendesse realmente contraddire quanto sostenuto nel 1991.

Certo l'art. 27, co. 3 Cost. risulta "assorbito", a dire della stessa Corte, dalla pronuncia di illegittimità, che riguarda in maniera più eclatante l'art. 3 Cost. Tuttavia, che fosse violato il principio di rieducazione, non sembra aver portato la Corte a specificarne l'unitarietà, se non altro ai fini della revisione, intimata al legislatore, della disciplina positiva delle sanzioni sostitutive.

A conclusione delle nostre analisi, possiamo affermare che l'errore della Corte fu duplice. Da un lato, non essersi pronunciata da subito, quando adita sul tema per la prima volta, a favore dell'applicabilità delle pene sostitutive ai reati militari, deducibile in via interpretativa grazie ai corretti suggerimenti ermeneutici dei giudici remittenti, è stato in un certo qual modo una ingenuità, poiché ha permesso il protrarsi della situazione discriminatoria, nonché dell'inerzia del legislatore, in spregio all'autorevolezza del monito. Dall'altro, la Corte non ha saputo cogliere l'occasione ripresentatale nel 1995 per svecchiare alcune concezioni tralatizie di derivazione precostituzionale e portare alla pena militare e allo stesso *status* di militare un benefico vento di novità, che invece ha preferito abbandonare in balìa della penna tremolante e pasticciona del legislatore, che troppo spesso, però, resta nel calamaio.

6. – La compatibilità delle singole pene sostitutive con lo *status* del condannato militare.

Acquisita la definitiva applicabilità delle pene sostitutive al diritto militare, occorre ora passarle in rassegna una ad una per verificarne l'effettiva compatibilità con la condizione militare, spesso osteggiata dalla dottrina e costantemente negata, in passato, dalla Corte di cassazione.

In effetti, poiché il legislatore non aveva affatto in mente il diritto penale militare nel momento in cui ha disciplinato le modifiche al sistema penale, la disciplina delle singole sanzioni risulta essere concepita esclusivamente su un prototipo di condannato di *status* civile.

Né, purtroppo, il legislatore si è mai impegnato nell'elaborazione di quell'intervento volto ad adeguare la normativa delle pene sostitutive anche al diritto militare, che era "ormai indifferibile" già vent'anni fa.

Tuttavia, nella convinzione, già espressa in questa sede, che alla dottrina spetti un compito positivo e propositivo, prima che critico e pessimistico, possiamo rilevare che, per il giudice volenteroso, non risulta certo impossibile un saggio adattamento delle disposizioni che regolano le attuali pene sostitutive comuni alla particolare condizione del condannato militare ([170]).

Si noterà che un simile adeguamento ermeneutico non deve, però, considerarsi dettato dall'esigenza di conformare le sanzioni sostitutive a finalità di rigenerazione militare, bensì semplicemente di aggiustare in via interpretativa quelle piccole disfunzioni pragmatiche ([171]) che derivano dal non aver tenuto il legislatore in minima considerazione il condannato militare.

È appena il caso di sottolineare, inoltre, che l'avvenuto riconoscimento, specie nelle disposizioni legislative più attinenti alla materia militare, come la

---

([170]) L'evoluzione normativa e della giurisprudenza costituzionale, inducono necessariamente l'interprete a questo tipo di soluzione, a smentita di coloro i quali, ritenendo inapplicabili *ab origine* le sanzioni sostitutive così come concepite dal legislatore del 1981, ritenevano che "tale soluzione non potrebbe trovarsi con strumenti solo ermeneutici, rivelandosi impensabile un supporto normativo specifico senza il quale ogni operazione estensiva sarebbe arbitraria e destinata all'insuccesso sul piano criminologico", così MESSINA R., *op. cit.*, col. 475. Che piacca o no, infatti, il legislatore ha continuato a trascurare fino ad oggi il diritto penale militare, a smentita pure dell'assunto per cui "il fatto che la l. 689/81 non prevede sanzioni sostitutive militari non sembra derivare […] da una «dimenticanza» o peggio da una sorta di «cattiveria»" (ID., *ibidem*), aggravando invece proprio quella dimenticanza che nel suo protrarsi diventa, se non cattiveria, virulenta patologia del potere legislativo italiano, forse guaribile, ma di cui, per ora, tocca all'interprete diagnosticare e prescrivere una terapia.

([171]) "La «difficoltà» denunciata non è un *quid iuris*, ma un *quid facti*", BRUNELLI D., *op. ult. cit.*, p. 1240.

normativa disciplinare o la istituzione del servizio militare professionale, delle concezioni costituzionali di un ordinamento militare subordinato e funzionale all'apparato Statale, con la conseguente assimilazione del servizio militare agli altri impieghi presso le pubbliche amministrazioni, senz'altro agevola l'applicazione della disciplina prevista dalla l. 689/81 anche ai soggetti militari, che sono innanzitutto dei cittadini che svolgono il loro lavoro ([172]).

Infine, ricordiamo qui, una volta per tutte, che risulta infondata ogni obiezione che si pretendesse eventualmente di muovere alle modalità esecutive delle pene sostitutive, adducendo che inficerebbero l'istruzione militare del condannato, dal momento che la rieducazione del condannato militare dev'esser considerata in tutto e per tutto analoga a quella del condannato comune, pur nel rispetto del principio di individualizzazione della pena.

6.1. – Il momento detentivo della semidetenzione e il servizio militare.

L'art. 55, mediante l'espresso rinvio all'art. 48 l. ord. penit., prevede che il condannato alla semidetenzione trascorra almeno dieci ore della sua giornata in appositi istituti o apposite sezioni autonome di "istituti ordinari" e "indossano abiti civili".

Questo dato normativo ha costituito per parte della dottrina e della giurisprudenza una *impasse* quasi insuperabile, che, quando non immediatamente addotta ad apodittico motivo di incompatibilità fra condannato militare e pene sostitutive, è stata affrontata in termini assai articolati, senza però che ve ne fosse alcun bisogno ([173]).

([172]) Proprio in tema di pena e dipendenti pubblici, anche militari, vedi tra l'altro la legge 7 febbraio 1990 n. 19, recante "modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti", che ha uniformato la disciplina della sospensione condizionale militare e comune, estendendone gli effetti a tutte pene accessorie, anche militari, mediante l'abrogazione dell'art. 69 c.p.m.p.

([173]) MESSINA R., *op. cit.*, col. 470 ss., dedica fitte righe di minuscoli caratteri, alla soluzione del dilemma, che emerge dallo scritto in una dimensione drammaticamente amletica.

Bisogna ammettere che ritenere applicabile la normativa di cui alla legge n. 689 del 1981 al condannato militare, anche volendo restare entro i limiti della compatibilità con il suo peculiare *status*, non può certamente significare moltiplicare in via ermeneutica le disposizioni di legge, mediante interpretazioni ingiustificatamente estensive o arzigogolate, che comportino la configurazione di una disciplina autonoma per i militari, piuttosto che applicare quella già esistente con il dovuto raziocinio. E questo non tanto in rispetto dei principi costituzionali, che sarebbe fin troppo banale invocare, quanto per non costringere successivi interpreti ad adoperare con energia un rasoio di Occam più affilato che mai.

Nel caso di specie non è mancato chi ha sostenuto che applicare l'art. 55 l. 689/81 ai condannati militari "potrebbe comportare l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno in appositi istituti militari o in apposite sezioni autonome di istituti militari" ([174]). Già a questo punto ci si potrebbe domandare cosa mai potrebbe legittimare una simile deduzione. La norma di legge è infatti incrediblmente chiara, una volta tanto: gli istituti debbono essere ordinari, e gli abiti civili.

Rientra nelle piene facoltà discrezionali del legislatore disciplinare i diversi tipi di pena in relazione ai diversi tipi di detenuto. Se nel codice militare di pace egli ha inteso sancire che la reclusione militare abbia a scontarsi necessariamente in un istituto militare, è pur vero che nessuna norma impedisce che per una nuova sanzione militare o, come nel nostro caso, una nuova sanzione comune applicabile a condannato militare, possano esser disposte modalità esecutive di qualsiasi tipo, anche identiche a quelle civili ([175]). Tanto meno, nulla impone al legislatore, che intenda regolare l'esecuzione di una nuova sanzione penale, di rifarsi alla disciplina esecutiva di una pena già esistente ([176]).

([174]) MESSINA R., *ibidem*.

([175]) *Contra* GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 315, in adesione a Trib.mil. Padova, 4 marzo 1987, cit. Nello stesso senso anche GIRONI E., *op. cit.*, col. 1576.

([176]) Cfr. RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., p. 266: "sotto il profilo formale, al legislatore non è imposto di far espresso riferimento, per le sanzioni con cui colpire i vari reati, ad una delle pene previste *nominatim* ed esplicitamente disciplinate dai codici, purchè la legge, nel

A nulla varrebbe, poi, richiamare l'art. 27 c.p.m.p. circa la sostituzione della reclusione comune che non importi degradazione con la reclusione militare, giacchè questo vale solo per le pene detentive, di cui, come ha precisato la Corte costituzionale con sentenza n. 188/96, i due tipi di reclusione sono due distinte *species*, e non, invece, per le pene sostitutive, che, in quanto tali, possono ben sostituirne anche le modalità detentive.

A conferma di questa linea interpretativa va il rinvio esplicito operato dall'art. 55 alle norme della legge sull'ordinamento penitenziario comune che, se può ritenersi non recettizio, e quindi destinato ad essere sostituito dall'interprete con le eventuali modifiche sopravvenute ([177]), non autorizza in ogni caso a rinviare alle norme dell'ordinamento penitenziario militare. Se poi, come noi crediamo di dover fare, si ritiene che queste ultime (r.d. 306/43 e regolamento del 1918) non siano neppure più applicabili e che ci si debba rifare anche per l'esecuzione penitenziaria alla normativa ordinaria, il rinvio alle norme ordinarie è addirittura imprescindibile.

Per finire, quand'anche il legislatore avesse predisposto con legge ordinaria una disposizione incompatibile con una disposizione del codice penale militare, cosa che non ha fatto con l. 689/81, questa dovrebbe soccombere alla prima, dovendosi ritenere implicitamente abrogata "per incompatibilitià tra le nuove disposizioni e quelle precedenti" ([178]).

Detto questo, risulta indimostrato, di conseguenza, quanto si pretendeva di inferire dalla necessità della militarità degli istituti per la semidetenzione, ossia

---

prevedere una pena assolutamente nuova, la regoli compiutamente. Pertanto, la circostanza che il militare debba essere detenuto in un istituto non militare, dato che corrisponde alla volontà legislativa, non può essere negata – o addirittura proposta quale argomento negativo della nuova pena – per il sol fatto che il contenuto di questa è disomogeneo rispetto a quello concernente la pena militare. D'altra parte, le modalità di esecuzione della pena militare, poiché attengono a questo tipo di pena, ad essa esclusivamente sono riferibili".

([177]) L'articolo in questione fa infatti riferimento al vecchio regolamento di esecuzione penitenziaria, il d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431. Non può seriamente ritenersi che il rinvio non sia ora operante nei confronti del sopravvenuto d.P.R. 230/2000.

([178]) Art. 15 disp. prel. c.c.

che "un simile adattamento della sazione comune, ammissibile in teoria, importerebbe però, nella pratica, la creazione di appositi istituti o sezioni militari" ([179]). Se il principio *entia non sunt multiplicanda sine necessitate* deve considerarsi prezioso nella riduzione all'essenziale degli "enti giuridici", anche in via interpretativa, ciò deve valere a maggior ragione per gli enti fisici, come sono gli edifici penitenziari.

Ritenuta sufficientemente smentita la premessa, non ci soffermiamo a contrastare gli ulteriori sviluppi argomentativi che le tesi qui confutate hanno indotto taluno ad approfondire ([180]), e ci limitiamo a concludere che anche il detenuto militare dovrà scontare la semidetenzione in istituto o apposita sezione di istituto carcerario comune ([181]).

Del resto tale soluzione, alla luce della concreta situazione carceraria non può che essere di esclusivo giovamento per il condannato militare a pene detentive brevi sostituite, data la maggiore afflittività che connota la detenzione militare. Inoltre, pur senza essere di alcun detrimento al servizio militare ([182]), atteso che la detenzione in istituti militari, a voler applicare le norme dell'anteguerra, risulta priva di una regolamentazione che presenti qualche nesso funzionale con il servizio ([183]), l'espiazione della semidetenzione in istituto ordinario andrà a sicuro beneficio del trattamento rieducativo del condannato, considerata la presenza di strutture rieducative totalmente assenti negli stabilimenti militari di pena.

([179]) MESSINA R., *op. loc. ult. cit.*.

([180]) In particolare, ancora MESSINA R., *op. cit.*, coll. 470-472, si trova a continuare a spezzettare la tematica in infiniti rivoli interrogativi che discendono solo dal fuorviante equivoco di base, circa la militarità degli istituti ove scontare la semidetenzione.

([181]) Peraltro, anche a ritenere applicabili le norme di cui al regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918, il carattere civile dell'istituto in cui il militare è destinato a scontare la semidetenzione non esclude di per sé l'applicabilità a costui della legge penale militare, né la sua soggezione alla disciplina militare, "che allo *status* militare accedono senza pregiudizio dell'esecuzione della sanzione sostitutiva", come nota RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 267.

([182]) Cfr. RIONDATO S., *ibidem*.

([183]) Cfr. *supra*, Capitolo secondo, par. 3.

Ha poco senso, stante la lettera dela legge, pure interrogarsi sulla questione se, il militare debba considerarsi o meno in servizio durante l'espiazione della semidetenzione. L'art. 55, infatti, prevede espressamente la compatibilità delle esigenze lavorative con la pena sostitutiva *de quo*. Ciò deve intendersi riferito anche alle esigenze del servizio militare, dal momento che questo, a maggior ragione in un ordinamento militare fatto di esclusivi volontari professionisti, è il lavoro del condannato militare a pena detentiva breve sostituita, il quale, per l'appunto, non è stato degradato.

Confonde le idee dunque la distinzione tra servizio militare "in senso forte", che permarrebbe durante lo stato semidetentivo, e servizio militare in senso debole, da cui invece la semidetenzione esonerebbe, introdotta da certa dottrina ([184]). Non c'è traccia nella legge della necessità di interrompere, durante l'espiazione della pena sostitutiva in esame, il servizio militare ([185]). Anzi, l'art. 55 è ispirato chiaramente a una *ratio* di compatibilità tra momento penitenziario della semidetenzione e lavoro del condannato. Naturalmente questo non comporta, come pure taluno ha creduto ([186]), che il condannato debba continuare a svolgere i suoi doveri militari anche nel tempo che è costretto a trascorrere in carcere.

Il condannato militare a pena detentiva breve sostituita con semidetenzione, manterrà il suo *status* militare e il suo servizio non subirà alterazioni di sorta, salvo che, durante la parte detentiva della pena così come sostituita, non dovrà adempiere agli obblighi di servizio, esattamente alla stregua del detenuto comune, il cui lavoro non entra certo in carcere.

In ogni caso la legge prevede come modalità esecutiva necessaria della semidetenzione le dieci ore di detenzione carceraria, per cui, una volta ammessa, come doveroso, l'applicabilità delle sanzioni sostitutive e, conseguentemente, della loro disciplina, al condannato militare è altrettanto doveroso riconoscere la

---

([184]) Così MESSINA R., *op. cit.*, col. 471.

([185]) Vedi le lineari argomentazioni di MAZZI G., *Sanzioni sostitutive per le pene detentive militari*, p. 252.

([186]) MESSINA R., *op. loc. ult. cit.*

prevalenza dell'obbligazione penale sull'obbligazione militare, in assenza di ragioni che possano giustificare un sacrificio della prima a favore della seconda in nome di impellenti esigenze di difesa della Patria, cosa che ordinariamente non si verifica nell'esperienza quotidiana in tempo di pace ([187]). Chi volesse dunque intravedere nella disciplina della semidetenzione, così come la stiamo applicando al militare, una parziale compressione del servizio, dovrà ritenerla legittimata dalla prevalenza, di regola, del contenuto costituzionale della pena, in particolare di rieducazione del condannato, cui le sanzioni sostitutive sono finalizzate.

Il problema, poi, rappresentato da quei militari che abbiano mansioni di servizio a prima vista incompatibili con lo stato di condannato, particolarmente i carabinieri e altri militari con funzioni di polizia giudiziaria, non è speculare al problema della compatibilità del servizio militare con la semidetenzione. Si tratta infatti di una questione che travalica i limiti della militarità e concerne la generale compatibilità della semidetenzione con l'appartenenza del condannato a forze di polizia, civili o militari che siano.

Premesso che, dati i particolari limiti di carattere oggettivo e, soprattutto, soggettivo, fissati dalla legge per la sostituibilità della pena detentiva, già in sede di cognizione il problema dovrebbe essere risolto attraverso un sapiente esercizio della discrezionalità da parte del giudice, non bisogna dimenticare che il magistrato di sorveglianza ha poi una certa libertà, attribuitagli dall'art. 62 l.

([187]) Cfr. RIONDATO S., *op. cit.*, p. 250, pp. 257-258, p. 262 e *passim*, nonché, relativamente alle sanzioni sostitutive, RICHIELLO G., *op. cit.*, p. 1102, il quale sostiene che "il sistema penale militare è informato alle esigenze del servizio e della disciplina; non è dato vedere un collegamento teleologico di tali esigenze con l'interesse costituzionale della difesa, tale da impedire l'ingresso in quel sistema di norme intese alla rieducazione del condannato. Riguardata la incompatibilità tra lo *status* di militare in servizio e le pene della semidetenzione e della libertà controllata sul piano dei principi costituzionali, un preteso contrasto tra gli artt. 27 comma 3° Cost. e 52 comma 1° Cost. andrebbe pur sempre risolto in favore del principio della rieducazione del condannato […]. Ne deriva che la incompatibilità tra lo *status* di militare in servizio e l'esecuzione delle pene della semidetenzione e della libertà controllata non appare affatto ontologica ed essenziale: non si danno situazioni differenziate tra il militare in servizio ed altro soggetto privo di tale qualificazione riguardo alla istituzione di pene che tendono alla rieducazione del condannato".

689/81, nel determinare le modalità di esecuzione della sanzione sostitutiva in concreto applicata, libertà che verrà in rilievo proprio in casi del genere, nonché anche per smussare quelle particolari frizioni che possono crearsi tra servizio militare e modalità esecutive della semidetenzione ([188]).

Non va dimenticato, infine, che per gli ufficiali, la condanna a reclusione militare, benchè poi sostituita con semidetenzione, importa sempre la sospensione dall'impiego, per cui non può porsi nessun problema di compatibilità tra il loro stato di servizio e l'esecuzione della pena sostitutiva ([189]).

6.2. – Gli altri obblighi e divieti prescritti per la semidetenzione e per la libertà controllata.

La semidetenzione, oltre all'obbligo di trascorrere dieci ore al giorno in un istituto penitenziario, nota caratteristica solo di questo tipo di pena sostitutiva, comporta alcune prescrizioni analoghe o addirittura identiche a quelle previste dall'art. 56 l. 689/81 per la libertà controllata.

Sgomberiamo preliminarmente il campo dalle prescrizioni, relative all'una e all'altra pena, che non creano nessun problema di compatibilità con la condizione militare. Così, la sospensione della patente di guida (rispettivamente n. 2 e n. 3 degli artt. 55 e 56 l. 689/81) e il ritiro del passaporto o la sospensione di documento equipollente, non si pongono affatto in contrasto con i doveri militari cui è tenuto il condannato. In entrambi i casi, sarà sufficiente che l'amministrazione militare eviti di attribuire al militare, durante l'espiazione della pena, mansioni che comportino l'impiego alla guida di veicoli o l'espatrio del militare ([190]). *Nulla quaestio* neppure per l'obbligo (art. 55, n. 4 e art. 56, n.6) di

---

([188]) V. RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 267, nota (84) e MAZZI G., *op. cit.*, p. 252. Nello stesso senso GALLO R., *op. cit.*, p. 315 e GIRONI E., *op. cit.*, col. 1576.

([189]) Ce lo ricorda RIONDATO S., *op. cit.*, p. 266.

([190]) Per la compatibilità ma in senso lievemente difforme BRUNELLI D., *op. cit.*, p. 1241, che ritiene le due prescrizioni opportunamente modificabili "in base a esigenze lavorative" del condannato militare.

conservare e presentare su richiesta degli organi di polizia l'ordinanza emessa dal magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 62 e l'eventuale provvedimento di modifica *ex* art. 64 ([191]).

Per quanto riguarda invece la sola libertà controllata, non risultano affatto incompatibili con lo *status militis* il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, né l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza.

Apparentemente più problematico per il militare risulta, invece, il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia, comune ad entrambe le pene sostitutive (art. 55, n. 1 e art. 56, n. 3).

La dottrina ha proposto due soluzioni per garantirne l'applicabilità anche al militare. C'è chi ha operato una distinzione tra militari di leva da quelli di carriera per circoscrivere solo ai primi la possibilità di usare le armi durante l'espiazione della pena sostitutiva. La ragione starebbe nell'opportunità di non sottrarre il giovane coscritto al proprio addestramento, mentre la preparazione professionale del militare di carriera non subirebbe alcun pregiudizio da "una breve parentesi «disarmata»" ([192]).

Pur a seguito dell'istituzione del servizio militare professionale volontario la tesi potrebbe presentarsi ancora attuale, se si sostituisca al militare di leva il volontario in ferma breve, tuttavia tale soluzione non ci convince. Se il fine che guida tale tesi è garantire l'addestramento del giovane volontario, funzionale a un più efficiente servizio militare e quindi, in ultima, rispondente all'interesse di una migliore difesa della Patria, non si vede perché negare l'uso delle armi al militare di carriera, che, non tanto per fini addestrativi, quanto immediatamente attinenti al servizio, contribuirebbe senz'altro alla realizzazione dell'interesse supremo *ex* art. 52 Cost., alla stressa stregua del volontario, se non più efficacemente.

([191]) Concorda sulla serena applicabilità di queste tre prescrizioni anche MESSINA R., *op. cit.*, col. 472.

([192]) La tesi è di MESSINA R., *ibidem*.

La dottrina maggioritaria, invece, propone di interpretare il divieto di detenere armi come concernente la "sfera di facoltà del cittadino", non invece la condizione di militare in servizio ([193]). Tanto più che le norme che sanciscono il divieto fanno riferimento all'"autorizzazione di polizia" necessaria al civile per detenere armi ad uso privato, non anche al militare per la detenzione di armamento di servizio, nonché al "ritiro e alla custodia delle armi, munizioni ed esplosivi" cui deve provvedere l'autorità di polizia *ex* art. 63 l. 689/81 ([194]). Sulla scorta di tali osservazioni si conclude che il divieto non concerne l'armamento istituzionalmente affidato alla pubblica amministrazione militare ([195]).

Nemmeno questa interpretazione, però, ci lascia soddisfatti. È vero che la legge fa riferimento all'autorizzazione di polizia, ma è anche vero che il riferimento è preceduto da un significativo "anche se". Sicuramente il legislatore nel formulare le disposizioni in esame ha pensato alle armi illegalmente detenute e a quelle per cui è stata concessa regolare autorizzazione, tuttavia, dal momento che non risulta espressamente qualificata la categoria alternativa alle armi autorizzate dall'autorità di polizia, non si può escludere, sulla sola base della lettera della legge, che essa ricomprenda tutti i tipi di armi detenute senza autorizzazione di polizia, tra cui rientrano, appunto, le armi affidate istituzionalmente ai militari, per ragioni di servizio. Non è decisivo neppure il fatto che l'art. 63 disponga che l'autorità di polizia debba procedere a ritiro e custodia delle armi del condannato, poiché questo deve avvenire anche nei confronti del militare che detenga armi a titolo privato, autorizzate o meno.

([193]) RICHIELLO G., *op. cit.*, p. 1102.

([194]) RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare*, cit., p. 341 e ID. *Dir. mil.*, cit., p. 265. In senso adesivo GALLO R., *op. cit.*, p. 314 e MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 252.

([195]) Così anche trib. mil. Padova, 27 giugno 1985, cit. e Corte mil. App. Verona, 11 luglio 1985, cit. Aderiscono alla stessa impostanzione, oltre agli Autori già citati, anche GIRONI E., *op. cit.*, cp. 1576 e RIVELLO P. P., *op. cit.*, pp. 2028-2029, il quale, peraltro, precisa che gli stessi divieti non son certo stati d'impedimento all'applicazione delle pene sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata alle forze di polizia, che pure istituzionalmente si trovano a dover usare armi e munizioni.

In definitiva ci pare più conforme al dettato degli artt. 55, n. 1 e 56, n. 3 della legge 689/81, nonché alla finalità di prevenzione generale, oltre che specialpreventiva, che sembra sottendervi, interdire la detenzione delle armi al condannato militare alla semidetenzione o alla libertà controllata. Per di più, considerato che nelle Forze armate professionali vi saranno molti più militari di carriera che giovani inesperti di leva o volontari in ferma breve e data l'esigua durata delle pene sostitutive, nonché la drastica riduzione della criminalità militare a causa dall'abolizione della leva obbligatoria, il sacro obiettivo della difesa della Patria non potrà certo ritenersi compromesso per il solo fatto che i pochi militari condannati a pena detentiva sostituita siano adibiti, durante l'espiazione, a mansioni che non implichino l'uso di armi, munizioni ed esplosivi ([196]).

6.3. – Le pene pecuniarie.

Quanto alle pene pecuniarie, l'asserto della loro incompatibilità con lo *status* di militare è tanto infondato e indimostrabile da rendere perfino risibile la sua confutazione. Sebbene la dottrina maggioritaria sia ormai concorde sull'assurdità di tale assunto, tanto da dedicarvi talora solo un rapido cenno, noi, per amor di completezza, non intendiamo obliterare a piè pari neppure quest'ultima sanzione sostitutiva.

Chi esclude la compatibilità della pena pecuniaria con la condizione militare, lo fa "sulla scorta di argomenti deboli e spesso peregrini" ([197]),

([196]) Del resto, con la professionalizzazione delle Forze armate e l'avvento di una nuova concezione di guerra, nonché con gli incredibili sviluppi della tecnologia, aumentano anche tra i ranghi militari le esigenze di prevedere compiti e ruoli legati a tutt'altro tipo di dispositivi, rispetto alle armi. Si pensi, solo per fare un facile esempio, a tutte quelle mansioni relative all'informatica e all'importanza che assumono al giorno d'oggi nella professione militare.

([197]) MESSINA R., *op. cit.*, col. 473.

consistenti generalmente nella mera constatazione che nessuna pena pecuniaria è mai stata prevista dal diritto penale militare ([198]).

L'affermazione è attaccabile da più punti di vista.

Anzitutto essa è sostanzialmente falsa. Come ha riconosciuto, ancor prima della sentenza della Corte costituzionale n. 284/95, la stessa Corte di cassazione, da sempre fautrice dell'incompatibilità delle sanzioni sostitutive con la militarità del reo, "le pene pecuniarie, anche se non previste nel Codice penale militare di pace, sono, tuttavia, non sconosciute nella legislazione penale militare (vedi artt. 3 L. 9 dicembre 1941, n. 1383 – Militarizzazione del personale civile e salariato in servizio presso la Regia guardia di finanza e disposizioni penali per i militari del suddetto Corpo; 150 e 152 D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 – Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica) e ad esse fa, comunque, riferimento l'art. 410 C.p.m.p., il quale dispone che le sentenze di condanna a pene pecuniarie pronunciate dai tribunali militari in applicazione del codice penale o di leggi speciali sono eseguite a norma del Codice di procedura penale, in quanto la legge penale non disponga altrimenti, e il procuratore militare della Repubblica provvede, ove occorra, alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva" ([199]).

Un altro caso di pena pecuniaria applicabile ai reati militari potrebbe rinvenirsi nell'art. 24, co. 2 che dispone che per i delitti determinati da motivi di lucro, se la legge stabilisce soltanto la pena della reclusione, il giudice può aggiungere la multa da euro cinque a duemilasessantacinque. In virtù del principio di complementarità e a seguito della sentenza n. 188 del 1996 della Corte costituzionale, che ha equiparato nella loro natura di pena detentiva reclusione

---

([198]) Così SCANDURRA G., *op. cit.*, p. 801, che ritiene che inconciliabili le pene pecuniarie con "il particolare stato giuridico dei militari" perché imporrebbero "il pagamento di una somma di danaro, la cui ammissibilità è stata sempre esclusa nell'ambito dell'ordinamento militare".

([199]) Cass. pen., 31 marzo 1994, Pres. La Cava, Rel. Saccucci, in SCANDURRA G., SCANDURRA D., *op. cit.*, p. 624. Se ne avvede anche Cass. pen., 19 gennaio 1996, Pers. De Lillo, Rel. Giordano, *ivi*, pp. 625-626. In dottrina, richiamano la disciplina ricordata dalla Cassazione BRUNELLI D., *op. cit.*, p. 1239; RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 267; RIVELLO P. P., *op. cit.*, p. 2029. Appoggia la tesi della compatibilità anche GIRONI E., *op. cit.*, col. 1575.

comune e militare, non vi sono ragioni per dubitare dell'applicabilità dell'art. 24 c.p. ai reati militari ([200]).

Più sensato era invece il rilievo che la Corte di cassazione aveva mosso prima della sentenza 284/95, secondo cui la pena pecuniaria non sarebbe stata incompatibile con lo *status militis* perché sconosciuta alla legge penale militare, bensì in quanto essa, nei casi di insolvibilità, del condannato avrebbe dovuto esser convertita dalla libertà controllata, ritenuta dalla Corte ontologicamente incompatibile con la condizione militare assieme alla semidetenzione. Così, nei casi di conversione per insolvibilità la pena pecuniaria sarebbe venuta a realizzare le medesime condizioni di incompatibilità comportate dalla libertà controllata ([201]).

Tuttavia, confutata la tesi dell'inconciliabilità della libertà controllata con lo *status* di militare in servizio, viene meno anche questa argomentazione.

Non si può negare, invece, una certa riluttanza da parte del diritto penale militare ad accogliere le pene pecuniarie, ma si tratta pur sempre di una tendenza risalente a epoche storiche diverse dall'attuale connotate da esigenze diverse dalle attuali, e peraltro incentrata su perplessità del tutto analoghe a quelle che hanno caratterizzato il dibattito sulla bontà della pena pecuniaria in generale ([202]). Anche

---

([200]) NUNZIATA M., *Il disposto dell'art. 24, comma 2, c.p.: porta d'ingresso della pena pecuniaria nel diritto penale militare?*, in *Riv. pen.*, 1997, p. 1073 ss. In senso adesivo BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 149.

([201]) Cass. pen. 29 settembre 1994; Id. 12 marzo 1985; Id., 16 giugno 1986; Id., 23 dicembre 1987; Id., 22 dicembre 1988; Id., 13 dicembre 1991; Id., 28 febbraio 1994; Id., 29 aprile 1994; Id., 30 giugno 1994; Id., 14 ottobre 1994; Id. 15 novembre 1994; Id. 30 dicembre 1994. Tutte citate in SCANDURRA G., SCANDURRA D., *op. cit.*, pp. 156-157, nota (1).

([202]) Così RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare*, cit., pp. 245-246; ID., *Diritto penale militare*, cit., p. 268; BRUNELLI D., *op. cit.*, p. 1239; RIVELLO P. P., *op. cit.*, p. 2029. BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 148, richiamano la Relazione della commissione reale ai progetti preliminari dei codici penali militari, per dimostrare come i problemi suscitati dalla pena pecuniaria in diritto militare non siano affatto diversi da quelli sollevati in diritto comune, con particolare riferimento alla disparità di trattamento tra "militari abbienti" e "militari non abbienti".

in diritto penale comune, però, la pena pecuniaria sembra ormai definitivamente accettata ([203]).

Le questioni che ne avevano fatto sospettare l'illegittimità costituzionale concernevano principalmente il principio di uguaglianza, il principio di personalità della pena e quello di rieducazione del condannato ([204]).

Per quanto riguarda il primo principio, esso può dirsi sufficientemente tutelato da una razionale disciplina dei casi di insolvibilità del condannato. È in questi casi, infatti, che si annida il rischio della discriminazione. A tal fine la legge 689/81, art. 100, ha introdotto gli artt. 133-*bis* e 133-*ter*.

Il primo prevede per il giudice di cognizione un criterio di commisurazione della pena aggiuntivo rispetto a quelli di cui all'art. 133, consistente nelle condizioni economiche del reo. Se, in base a tale parametro,

---

([203]) Cfr. RONCO M., sub *art.* 18, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice ipertestuale*, cit., p. 127-128.

([204]) Sulla pena pecuniaria nel diritto penale comune v. BRICOLA F., *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducative*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, p. 191 ss.; CARACCIOLI I., *Conversione della pena pecuniaria e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, I, 1979, p. 1205 ss.; ID., *L'orientamento della corte costituzionale sulla conversione della pena*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, p. 381 ss.; DOLCINI E., *Le pene pecuniarie come alternativa alle pene detentive brevi*, in *Jus*, 1974, p. 529 ss.; ID., *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, p. 429 ss.; FROSALI R. A., *Pene pecuniarie*, in *Nov. dig. it.*, XII, 1965, p. 847 ss.; GROSSO C. F., *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27, comma 3° della Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 1000 ss.; MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, A. Giuffè, 2001; MOLINARI F., *La pena pecuniaria e la sua problematica in una prospettiva di riforma*, in VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, A. Giuffrè, 1982, 179; MUSCO E., *La pena pecuniaria*, Catania, C.U.L.C., 1984; PADOVANI T., *La pena pecuniaria nel progetto di "modifiche al sistema penale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p.1182 ss.; PIOLETTI G., *Pena pecuniaria (diritto penale)*, in *App. Nov. dig. it.*, V, 1984; PITTARO P., *L'inconvertibilità della pena pecuniaria: implicazioni sistematiche di una decisione certamente "storica"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1375 ss.; RONCO M., sub *artt. 18, 24, 26, 27, 133-bis-136*, in RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, cit., pp. 123 ss., 153 ss., 156 ss., 648 ss.; TURNATURI G., *Aspetti problematici della costituzionalità delle pene pecuniarie fisse e proporzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 1412 ss.

ritenga la misura massima di pena astratta inefficace o quella minima troppo gravosa può aumentare la multa o l'ammenda sino al triplo della misura edittale o diminuirle fino a un terzo.

Il secondo prevede invece la possibilità di pagamento rateale delle pene pecuniarie, da disporre sempre in relazione alle condizioni economiche del condannato. L'entità delle rate, mensili da tre a trenta, può arrivare fino a quindici euro ciascuna. Tuttavia, il reo può, in ogni momento, estinguere la pena mediante un unico pagamento.

Agli stessi fini rispondono le modalità di conversione delle pene pecuniarie in caso di insolvibilità, disciplinate dall'art. 136 c.p., come modificato dalla l. 689/81, applicabile, peraltro, anche alle sanzioni pecuniarie sostitutive, che si considerano pena pecuniaria *ex* art. 57 della legge n. 689.

Opportunamente salvaguardato il principio di uguaglianza ([205]), i presunti timori di violazioni del principio di personalità della responsabilità penale si risolvono nella considerazione che, in realtà, a contrastare con l'art. 27 co. 1 Cost., non è tanto la pena pecuniaria in sé, quanto un suo eventuale pagamento da parte di un terzo. Non vige però alcuna norma che preveda la sostituibilità di terzi rispetto al condannato nella pena pecuniaria e una pattuizione volta a stabilire una simile sostituzione dovrebbe considerarsi assolutamente nulla ([206]).

Quanto al principio di rieducazione, solo da un punto di vista marcatamente specialpreventivo si potrebbe arrivare a sostenere l'incompatibilità delle pene pecuniarie con il terzo comma dell'art. 27 Cost. Infatti se la rieducazione deve consistere in una risocializzazione in senso stretto, vicina, se

---

([205]) Pare che il nuovo codice penale, su cui da anni si arrovellano le brillanti menti di diverse Commissioni senza ottenere alcuna risposta dal potere legislativo, si rifarà al criterio della determinazione per quote giornaliere, alla stregua dei più moderni ordinamenti europei, e distinguerà i casi di insolvibiltà a seconda che essa sia colpevole o meno. Cfr. l'art. 75 dell'articolato previsto dalla Commissione Grosso in *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, in *Doc. giust.*, 2000, p. 529. Sul tema RONCO M., sub *art. 18*, cit., p. 127.

([206]) Cfr. DOLCINI E., *Pene pecuniarie e eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, p. 427; MUSCO E., *op. ult. cit.*, p. 38; RONCO M., sub *art. 18*, cit., p. 128.

non identificabile, con trattamenti di carattere socio-assistenziale, è lampante che una pena pecuniaria difficilmente possa sostituire un simile tipo di intervento rieducativo. Ma abbiamo già contestato tale idea di rieducazione.

Ci sembra, invece, che le pene pecuniarie siano perfettamente compatibili con una concezione retributiva della pena, in cui già il *minimum* di afflittività intrinseco alla stessa natura della sanzione penale e rigorosamente proporzionato al male commesso può costituire di per sé uno stimolo al ravvedimento interiore, totalmente libero.

La stessa prospettiva è stata confermata dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 12 del 1966 ([207]), laddove afferma che "non è nemmeno da escludere che la pena pecuniaria possa, di per sé, per altro verso, adempiere a una funzione rieducativa. Di un diverso, e radicalmente diverso, indirizzo del legislatore costituente, tale cioè da dover alterare il sistema penale sino al punto da escluderne le pene pecuniarie, e con esse, in definitiva, quante altre fossero in analogo rapporto con la possibilità della funzione rieducativa, non v'è indizio alcuno nei lavori preparatori della Costituzione". Un valido supporto alle medesime argomentazioni si rinviene, in ultima, nella citata sent. 313/90 della Corte costituzionale, che afferma la natura ontologicamente rieducativa della pena ([208]), da interpretarsi nel senso che abbiamo più volte suggerito.

Se inconsistenti si dimostrano, attualmente, gli argomenti sollevati per dubitare della legittimità costituzionale delle pene pecuniarie nel diritto penale comune, altrettanto inconferenti devono ritenersi se espiantati in ambito militare.

Con particolare riguardo alla finalità rieducativa, l'unico modo per ritenere incompatibili le pene pecuniarie con il sistema penale militare sarebbe quello di sostenere la teoria della rigenerazione militare, la quale, in maniera non dissimile

---

([207]) Corte cost., 12 febbraio 1966, n. 12 in *Giur. cost.*, 1966, I, pp. 143 ss.

([208]) Cfr. RONCO M., *ibidem*, che ritiene che "se la rieducazione, invece, è una qualità intrinseca della pena, siccome mezzo ragionevole per la comprensione del torto da parte del reo e per la riacquisizione di un suo rapporto stabile con la società, è evidente che la pena pecuniaria, prevista e comminata in modo proporzionale alla gravità del reato e alle condizioni economiche, possiede una forte valenza rieducativa".

dalle teorie specialpreventive sulla risocializzazione in senso stretto, prevede un peculiare trattamento penitenziario del condannato militare, nella fattispecie assimilabile all'addestramento, volto a riattivare in lui quei valori della milizia che sembra aver smarrito e comunque certo non sostituibile dal pagamento di una somma in denaro.

A ben vedere dunque, non solo l'aver escluso la rigenerazione militare dai possibili contenuti della finalità rieducativa della reclusione militare ci porta ad affermare la compatibilità delle pene pecuniarie con il sistema penale militare, bensì, all'inverso, l'aver constatato la presenza di alcuni casi di sanzione penale pecuniaria anche nel diritto militare, primo fra tutti quello delle pene pecuniarie sostitutive, ci offre un ulteriore argomento per confutare le tesi della rigenerazione militare.

7. – Le misure alternative alla detenzione.

Nel novero degli istituti adottati dal nostro ordinamento in risposta al verificarsi della crisi della pena e delle misure clemenziali, accanto alle sanzioni sostitutive, devono senz'altro collocarsi le c.d. "misure alternative alla detenzione" ([209]), previste dal Capo VI della l. n. 354 del 1975, che si inscrivono a

([209]) Sulle misure alternative alla detenzione v. AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Atti del Convegno di studio "Enrico de Nicola", Lecce, Milano, Centro studi giuridici Michele De Pietro, Giuffrè, 1977; BRICOLA F., *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, ivi, e in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 13 ss.; BELLOMIA S., *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, p. 919 ss.; BRICOLA F., CAVALLARI V., LUGNANO F., NEPPI MODONA G., SPAGNOLI U., TERRACINI U., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia, Atti del seminario organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato – Roma, 9-10 marzo 1973*, Roma, Editori Riuniti, 1974, ivi in particolare gli interventi di BRUTI LIBERATI E., EMANUELE M. L., PISANTI F., GREVI V., LO PIANO A., *Misure alternative della detenzione: problemi sostanziali e processuali*, p. 145 ss. e LUGNANO F., *Il nuovo ordinamento penitenziario nel disegno di legge in discussione al Parlamento*, p. 29; CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, VI ed., Milano, A. Giuffrè, 2002; CASAROLI G., *Misure alternative alla detenzione*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 10 ss.; DELLA CASA F.,

pieno titolo nel disegno legislativo che avvicina il sistema penale italiano a qui sistemi penali differenziati di matrice internazionale ([210]).

Nonostante l'affinità con le sanzioni sostitutive, che ci ha indotto ad affiancarle nella trattazione, dovuta prevalentemente al loro finalismo specialpreventivo, bisogna subito premettere che la natura giuridica delle misure alternative alla detenzione non è quella di sanzioni penali, bensì quella di modalità esecutive della pena detentiva.

Esse trovano, infatti, il loro spazio naturale di applicazione nel momento in cui sia già iniziata l'esecuzione penale e penitenziaria, e, di conseguenza, la competenza a decidere sulle misure alternative spetta alla magistratura di sorveglianza, in particolare al tribunale di sorveglianza, *ex* art. 70 l. ord. penit., anziché al giudice di cognizione, come invece accade per le pene sostitutive.

PALIERO C. E., *Commento alle modifiche alla l. n. 354/75, sulle misure alternative*, in *Leg. pen.*, 1988, p. 755 ss.; DI GENNARO G., BONOMO M., BREDA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione: commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354*, Milano, A. Giuffrè, 1978; FASSONE E., BASILE T., TUCCILLO E., *La riforma penitenziaria: commento teorico-pratico alla legge 633-1986*, Napoli, Jovene, 1987; FIORIO C., *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in commento a Corte cost. sent. n. 306/1993, in *Giur. cost.*, II, 1993, p. 2505 ss.; FLORA G., *Misure alternative alla pena detentiva*, in *App. nov. dig. it.*, IV, 1984, p. 94 ss.; GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma: l. 10 ottobre 1986, n. 663*, Padova, Cedam, 1988; ID. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, Cedam, 1994; MANTOVANI F., *Pene e misure alternative*, in AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, cit., anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 77 ss.; NUVOLONE P., *Pena (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, p. 796 ss.; PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, cit.; SARTORIELLO C., *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in tema di revoca di misure alternative alla detenzione*, in commento a Corte cost. sent. n. 418/1998, in *Giur. cost.*, III, 1998, p. 3596 ss.; ZECCHINO O., *Problemi interpretativi nella prima fase di applicazione delle misure alternative*, in *Indice pen.*, 1978, p. 41 ss. Quanto alla manualistica, dedicano particolare attenzione al tema delle misure alternative DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 418 ss. e FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 702 ss.

([210]) Le considerano infatti espressione di quella "tendenza politco-criminale" diffusa a livello internazionale, che mira a creare delle "*forme alternative di esecuzione della pena detentiva*" FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 702.

Le misure alternative dovrebbero rappresentare una delle forme più forti di concretizzazione della funzione rieducativa della pena, dal momento che favoriscono, nella loro struttura, il contatto del condannato con la comunità sociale, nonché, come nel caso dell'affidamento in prova al servizio sociale, con organismi competenti a fornire un notevole apporto al processo di reinserimento sociale.

Non è solo la dottrina a rendersi conto dell'importanza, ai fini del principio sancito all'art. 27, co. 3 Cost., di queste misure, ma anche la Corte costituzionale, che ha affermato ([211]) che le misure alternative "costituiscono il punto d'emergenza del trattamento rieducativo, in quanto tendono a realizzare quel reinserimento sociale al quale tale trattamento punta", nonché lo stesso legislatore, che vi ha dedicato, nel corso degli ultimi anni, un'attenzione via via crescente. La legge 354/75 è stata oggetto, infatti, di numerosi rimaneggiamenti.

Il primo intervento a doversi segnalare è quello operato con legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini), la quale ha introdotto, oltre a particolari forme di affidamento in prova e di detenzione domiciliare, una nuova "misura alternativa", quella dei permessi premio, ispirata però da istanze di premialità piuttosto che di prevenzione speciale.

Più di recente, ulteriori modifiche sono state apportate alla disciplina delle misure alternative dalla legge 27 marzo 1998, n. 165 (c.d. legge Simeone), che ha definitivamente suggellato la concezione della pena detentiva come *extrema ratio*, cui il legislatore dimostra di preferire in ogni caso la misura alternativa.

Tale orientamento ha trovato, per mano della stessa legge n. 165, una consacrazione nell'art. 656, co. 5 c.p.p., ove si stabilisce, per il condannato che non si trovi in stato di custodia cautelare, la sospensione automatica dell'esecuzione delle pene detentive fino a tre anni (quattro in caso di reati commessi in stato di tossicodipendenza), per un tempo di trenta giorni, nel corso del quale il condannato può presentare richiesta di ammissione a una misura alternativa.

([211]) Corte cost., sent. 25 maggio 1989, n. 282, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1291 ss.

Chi ha definitito tale innovazione "sconcertante" ([212]) ha usato un eufemismo. Vorremmo poter appoggiare, di per sé, l'intento di potenziare la carente (attese le insufficienze dell'istituzione carceraria) finalità rieducativa della pena detentiva, ma non possiamo esimerci dal criticarlo con fermezza, nel momento in cui, anzichè tradursi in un opera legislativa volta a migliorare i locali e le strutture deputate all'accoglimento dei condannati, si risolve in un guazzabuglio normativo mirato ad estendere a macchia d'olio l'applicabilità e la concedibilità di provvedimenti alternativi o sostitutivi alla detenzione, e promuovere, così facendo, quella deprecabile "fuga dalla sanzione" che affligge ormai da parecchi anni il sistema sanzionatorio italiano.

Ma gli interventi del legislatore sulla disciplina delle misure alternative alla detenzione non si fermano qui.

L'interprete che intenda farsi strada nella giungla di disposizioni che caratterizzano la regolamentazione delle misure alternative dovrà armarsi di pazienza e tenacia, poiché è destinato ad imbattersi in un'intricata congerie di novelle dalla *ratio* spesso contrapposta. Gli articoli originari risultano, così, stravolti, ritoccati e sostituiti da decine di altri articoli delle più svariate leggi modificative, tra cui ricordiamo la legge 12 luglio 1999 n. 231 ("disposizioni in materia di esecuzione della pena, di misure di sicurezza e di misure cautelarinei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria o daaltra malattia particolarmente grave"), la legge 8 marzo 2001, n. 40 ("misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori") e, da ultimo, la preoccupante legge 5 dicembre 2005, n. 251 ("modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione"), c.d. ex-Cirielli, pesantemente gravata dal sospetto di esser stata concepita *ad personam*, considerati i numerosi profili di contraddittorietà interna e la assenza di una chiara *ratio* nell'accanimento contro il recidivismo.

([212]) Così DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. ult. cit.*, p. 419.

Senza addentrarci in un puntiglioso esame di tutte le singole misure alternative concepite, in ambito comune, dal legislatore italiano, il che ci porterebbe senz'altro fuori tema, vista l'ampiezza della tematica e la sua complessità, ci limiteremo qui a tracciare un quadro generale, soffermandoci, in particolare, sui presupposti applicativi, che costituiscono la base normativa su cui valutare l'estensibilità o meno delle misure alternative alla detenzione anche al diritto penale militare.

7.1. – Le varie misure alternative alla detenzione: l'affidamento in prova al servizio sociale.

Le misure alternative alla detenzione previste dalla l. 354/75 sono: a) l'affidamento in prova al servizio sociale; b) la detenzione domiciliare, anche nelle forme speciali, di cui all'art. 47-*quinquies*, inserite con l. 40/2001; c) la semilibertà. A queste si sommano le misure alternative aggiunte dalla l. 231/99 (art. 47-*quater*).

Non sono misure alternative i permessi premio di cui all'art. 30-*ter*, introdotti dalla legge Gozzini, né può esser considerata una misura alternativa in senso proprio la liberazione anticipata (art. 54) ([213]), pure caratterizzata da una spiccata logica premiale, che ha indotto taluno ad avvicinarla alle cause di estinzione della pena ([214]).

Infine dobbiamo ricordare che non può essere applicata alcuna misura alternativa ai condannati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis* l. ord. penit. ([215]), che

---

([213]) MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 804, che ne esclude la natura di misura alternativa per il fatto di essere "priva di afflittività e di *supervision*", purtuttavia la qualifica come "momento del trattamento progressivo".

([214]) Così, per tutti, GARINO V., *op. cit.*, p. 185 ss. e NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 441.

([215]) Introdotto dall'art. 1 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. 12 giugno 1992 n. 203, modificato dall'art. 15 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992 n. 356 e dall'art. 1 d.l. 14 giugno 1993 n. 187, conv. in l. 12 agosto 1993 n. 296.

siano in attuale collegamento con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva ([216]).

L'affidamento in prova al servizio sociale ([217]), previsto e disciplinato dall'art. 47 l. ord. penit., consiste in un periodo di prova ([218]) per il condannato a

---

([216]) È stato detto (FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 723) che l'art. 4-*bis* costituisce "un vero e proprio *doppio binario*" nel sistema del trattamento penitenziario, per il fatto che opera una notevole distizione fra condannati appartenenti alla criminalità organizzata e il resto dei condannati, irrigidendo notevolmente il regime penitenziario cui sono sottoposti i primi, salvo, naturalmente, le intuibili eccezioni nei riguardi di coloro che decidono di collaborare con la giustizia, o coloro per i quali si può escludere in maniera pressochè certa ogni residua connessione con il mondo della criminalità organizzata. Per i tratti essenziali della disciplina *de quo* v. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. ult. cit.*, p. 426 ss. e FIANDACA G., MUSCO E., *ibidem.*

([217]) Ricca la letteratura in materia di affidamento in prova. Tra gli altri, suggeriamo AMBROSINI G., *Affidamento in prova al servizio sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, p. 470 ss.; BRICOLA F., *L'affidamento in prova al servizio sociale: "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria*, in *La questione criminale*, 1976, n. 2-3, p. 370 ss.; CANEPA G., GATTI U., *L'affidamento in prova al servizio sociale come alternativa alla detenzione: problemi criminologici*, in AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, cit., p. 213 ss.; DELLA CASA F., *Affidamento in prova senza osservazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 1253 ss.; ID., *I nuovi equilibri dell'art. 47, comma 1°, ord. pen., tra un* revirement *giurisprudenziale ed una legge d'interpretazione autentica di non facile interpretazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 807 ss.; EUSEBI L., *Tra crisi dell'esecuzione penale e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio: il ruolo del servizio sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 493 ss.; FASSONE E., *L'affidamento in prova: problemi e risposte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 1477 ss.; FLORA G., *I destinatari dell'affidamento in prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 690 ss.; GIOSTRA G., *Prognosi rieducativa e pendenze penali nell'affidamento al servizio sociale*, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1983, p. 1435 ss.; GREVI V., *L'art. 47 comma secondo dell'ordinamento penitenziario: una disposizione da rivedere*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 578 ss.; PALIERO C. E., *Revoca "postuma" dell'affidamento in prova e scomputo dalla pena del periodo "utilmente" trascorso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 1473 ss.; PRESUTTI A., *Il sistema sanzionatorio. Un'alternativa in crisi di identità ovvero l'affidamento in prova dopo la l. n. 165/1998*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 178 ss.

([218]) L'istituto è stato correttamente definito come una sorta di "*probation* c.d. penitenziaria", espressione che da un lato sottolinea l'origine estera dell'affidamento in prova, dall'altro ne risalta le differenze con il modello anglosassone, da cui non ha recepito l'elemento

pena detentiva non superiore a tre anni, di durata pari a quella della pena "da espiare in concreto, tenuto conto anche dell'applicazione di eventuali cause estintive" ([219]). Durante questo periodo il condannato deve attenersi alle prescrizioni ([220]) impostegli dal tribunale di sorveglianza all'atto dell'affidamento e riportate in apposito verbale. In tutto questo il servizio sociale svolge contemporaneamente un ruolo di controllo e di aiuto ([221]).

Nel testo formulato dal legislatore del 1975, l'art. 47 escludeva l'affidamento in prova per chi avesse "precedentemente commesso un delitto della stessa indole" e per "i delitti di rapina, rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione", ossia tutti delitti caratterizzanti un particolare allarme sociale.

Questi presupposti negativi di carattere oggettivo erano tuttavia destinati a venire meno nel corso degli anni. La legge 12 gennaio 1977, n. 1, eliminò la prima delle due condizioni, mentre, in seguito, la legge Gozzini, nel sostituire completamente il vecchio testo dell'art. 47, eliminò anche le preclusioni dipendenti dal titolo di reato commesso.

---

più caratteristico, ossia l'astensione dalla condanna. Su questo v. *amplius*, MANTOVANI F., *op. ult. cit.*, p. 803.

([219]) Ciò ai sensi dell'art. 14-*bis* del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, recante "modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa" e convertito con legge 7 agosto 1992, n. 356, il quale ha fornito un interpretazione autentica dell'art. 47, co. 1 l. ord. penit. che parla solamente di "periodo uguale a quello della pena da scontare". Sul tema vedi, in dettaglio, DELLA CASA F., *I nuovi equilibri dell'art. 47, comma 1°, ord. pen., tra un* revirement *giurisprudenziale ed una legge d'interpretazione autentica di non facile interpretazione*, cit., p. 807 ss. e FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 705-706.

([220]) Attinenti ai suoi rapporti col servizio sociale, alla sua dimora, alla sua libertà di locomozione, al divieto di frequentare particolari locali ed al lavoro. A questi possono aggiungersi particolari divieti volti ad evitare al soggetto di svolgere attività o intrattenere rapporti che possano portarlo a commettere altri reati. Confronta, nello specifico, i commi 5 e 6 dell'art. 47.

([221]) Art. 47, co. 9: "il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita".

Originariamente, poi, l'adozione dell'affidamento in prova al servizio sociale era subordinata ad un periodo di osservazione collegiale di almeno tre mesi in istituto, nei casi in cui si potesse ritenere che l'affidamento avrebbe contribuito alla rieducazione del condannato e assicurato la prevenzione del pericolo della commissione di ulteriori reati (cfr. l'attuale art. 47, co. 2). Non solo il termine per l'osservazione è stato ridotto ad un mese dal d.l. 22 aprile 1985, n. 144, conv. in l. 21 giugno 1985, n. 257 ([222]), ma la legge Simeone ([223]) ha addirittura eliminato l'obbligatorietà del periodo di osservazione, stabilendo che "l'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere all'osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2".

Si può allora dire che ormai la discrezionalità del tribunale di sorveglianza nel concedere o meno l'affidamento in prova è limitata, oltre che dalla durata della pena inflitta in concreto, solo dal duplice giudizio, diagnostico e prognostico, di carattere esclusivamente specialpreventivo in merito al comportamento del condannato. La rieducazione assume qui una particolare centralità. Il reo, per esser ammesso all'affidamento in prova, deve essersi comportato, dopo la commissione del reato, in maniera tale da consentire al giudice di presumere la sua collaborazione al trattamento rieducativo nonché la sua futura astensione da ulteriori reati ([224]).

Va infine rilevato, a proposito della misura dell'affidamento in prova, che non sempre, nella prassi, i risultati ottenuti sono quelli più auspicabili ([225]).

([222]) È stato segnalato, tuttavia, che a causa di "lungaggini burocratiche" il limite di un mese diventa comunque meramente teorico, v. FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 708.

([223]) Sulle modifiche dell'istituto ad opera della l. 165/98 cfr. PRESUTTI A., *op. cit.*

([224]) Si noti, peraltro, che la locuzione "dopo la commissione del reato" permette al giudice di spingere la sua "diagnosi" a tempi ben più risalenti rispetto all'instaurazione del processo penale, che potrebbe aver luogo assai più tardi del momento consumativo del reato.

([225]) Con particolare riferimento allo snaturamento dell'istituto dell'affidamento in prova dovuto ai progressivi allargamenti dell'ambito applicativo, con alcune considerazioni anche in merito alle responsabilità della giurisprudenza costituzionale, cfr. VENDITTI R., *L'affidamento in prova del condannato militare: un ampliamento obbligato, ma preoccupante*, in *Giur. cost.*, I,

Spesso, per via dell'incapacità o dell'impossibilità da parte del servizio sociale a fornire un concreto supporto al condannato, l'affidamento in prova rischia di trasformarsi in una "pena allargata e mascherata", che, anche per via dei particolari criteri discrezionali incentrati sul comportamento del reo, stabiliti per la sua adozione, finisce per giovare solamente a soggetti già perfettamente inseriti nel contesto sociale e quindi meno bisognosi di rieducazione rispetto a chi, a causa della sua difficile condotta, non riesce ad usufruirne ([226]).

7.2. – (segue) La detenzione domiciliare e la detenzione domiciliare speciale.

La detenzione domiciliare ([227]), disciplinata dall'art. 47-*ter* l. ord. penit., consente al condannato di espiare la pena dell'arresto e della reclusione non superiore a quattro anni, anche costituente parte residua di pena maggiore, "nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza". Durante l'espiazione il condannato è tenuto ad attenersi alle modalità fissate dal tribunale di sorveglianza, secondo quanto previsto per la misura cautelare degli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.) ([228]). Il

---

1992, p. 1018 ss., che non può esimersi dal rilevare che "nella gravissima congiuntura che il nostro Paese sta attraversando in materia di lotta giudiziaria alla criminalità, una eccessiva estensione dell'applicabilità dell'affidamento in prova svaluta la forza deterrente della pena detentiva e, prospettando di fatto una sostanziale impunità, incoraggia la violazione della legge penale".

([226]) È significativo che tali critiche provengano proprio da parte di due convinti assertori della prevenzione speciale come DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. ult. cit.*, p. 423, il che significa che il legislatore dovrebbe con onestà prendere atto del parziale fallimento di certi istituti per riformularli, una volta per tutte, con un intervento legislativo più organico e lungimirante di quelle frammentarie e fugaci incursioni modificative, aggrovigliatesi negli ultimi trent'anni.

([227]) Sul particolare regime applicativo della misura in esame v. COMUCCI P., *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 203 ss.

([228]) In particolare, l'art. 284 c.p.p. prevede l'obbligo di non allontanarsi dal luogo di espiazione della pena, salvo autorizzazioni da concedersi in casi di assoluta necessità, e il divieto o i limiti che il giudice ritenga necessari, di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o convivono.

magistrato di sorveglianza del luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare può modificare tali disposizioni.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 47-*ter*, la misura della detenzione domiciliare può essere concessa: a donna incinta o madre di prole con età inferiore ad anni dieci on lei convivente; a padre esercente la potestà di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o impossibilitata ad assistere la prole ([229]); a persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari; a ultrasessantenne inabile, anche solo parzialmente; a minore degli anni ventuno, per comprovate esigenze di studio, lavoro e famiglia.

La detenzione domiciliare, allora, non sembrerebbe dettata da finalità rieducative, quanto più che altro mirata alla tutela di particolari interessi di valore costituzionale, come la famiglia, l'istruzione e, ultimo ma non meno importante, la salute. Fin qui niente di male, se non fosse che le successive modifiche apportate all'istituto dalla legge Simeone ne hanno provocato un allargamento dell'ambito applicativo tale da impedire all'interprete di rinvenirne una qualche coerente giustificazione ([230]), che non sia la biecamente empirica esigenza di decarcerizzazione.

Così come introdotto da quest'ultima novella legislativa, il co. 1-*ter* dell'art. 47-*ter* prevede la possibilità per il tribunale di sorveglianza di applicare la detenzione domiciliare ogni qualvolta potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena, *ex* artt. 146 e 147 c.p.

Tale previsione non importa di per sé notevoli problemi, dal momento che anche i casi di rinvio di cui ai due articoli appena citati sono sottoposti a

---

([229]) Tale particolare previsione è stata introdotta su suggerimento di Corte cost. sent. 215/90, che aveva ritenuto illegittimo l'art. 47-*ter* nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione militare al padre che si trovasse a dover assistere la giovane prole, quando la madre fosse deceduta o impossibilitata ad occuparsene.

([230]) Cfr. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. ult. cit.*, p. 424: "il campo di applicazione di questa misura alternativa si è via via allargato, al punto che oggi è difficile, se non impossibile, individuare una logica comune alle varie ipotesi previste dalla legge".

particolari condizioni soggettive del condannato analoghe a quelle previste dall'art. 47-*ter* l. ord. penit. In questo modo la *ratio* dell'estensione della detenzione domiciliare ai casi di rinvio obbligatorio o facoltativo non sembra divergere particolarmente da quella di cui al primo comma ([231]).

Si legge, invece, al comma 1-*bis* dell'art. 47-*ter* che "la detenzione domiciliare può essere applicata per l'espiazione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati".

Si rinviene, in queste fosche parole, la volontà del legislatore, del resto in piena sintonia con il nuovo disposto dell'art. 656 c.p.p., di evitare a tutti i costi la detenzione carceraria, niente di più. Del resto la condizione che non sussistano i requisiti per l'affidamento in prova dimostra il carattere residuale di questa forma di detenzione domiciliare.

Non c'è, infatti, alcun intento rieducativo nella previsione di cui al comma 1-*bis* dal momento che "nessun onere [nemmeno rieducativo!] grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica del condannato che trovasi in detenzione domiciliare" (art. 47-*ter*, co. 5). Neppure, alla stregua di quanto invece dispone il co. 1, si può rinvenire una qualche finalità di tutela di altri beni di rilevanza costituzionale, giacchè chiunque ne può usufruire, pur senza versare in particolari condizioni.

Ma se durante l'espiazione domiciliare della detenzione manca ogni intervento rieducativo, il pronostico, richiesto al giudice, sulla idoneità o meno della misura a evitare il rischio che il condannato commetta nuovi reati, finisce per connotare l'istituto di una esclusiva finalità di mera "non-desocializzazione".

([231]) Un problema è invece rappresentato dalla totale assenza di criteri che possano guidare la discrezionalità del tribunale di sorveglianza nella scelta fra differimento della pena e detenzione domiciliare. Cfr. DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. ult. cit.*, p. 430.

Ci si domanda, allora, se è lecito al legislatore sacrificare il bene costituzionale della pena, e con essa i suoi risvolti garantistici di matrice personalistica e solidaristica nonché la sua tendenza rieducativa, in nome di una rinuncia alla sanzione condizionata alla futura buona condotta del reo, mascherata dietro il pretesto che tale "redenzione" opererebbe in cagione di un salutare mancato contatto desocializzante con il carcere, senza peraltro che sia previsto da parte dello Stato apparato e dallo Stato società alcun intervento di aiuto o supporto al detenuto.

Una seconda forma di detenzione domiciliare introdotta dal legislatore è quella che, all'art. 47-*quinquies*, va sotto il nome di "detenzione domiciliare speciale". Si tratta di una peculiare ipotesi prevista per le madri di prole di età non superiore ai dieci anni, la cui concessione è subordinata all'assenza del pericolo che possano commettere ulteriori delitti e alla possibilità di ripristinare la convivenza coi figli. Per il resto, la disciplina della detenzione domiciliare speciale è del tutto simile a quella della detenzione domiciliare ordinaria, con la differenza che è espressamente previsto (art. 47-*quinquies*, co. 5) l'intervento del servizio sociale, modellato su quello disposto per l'affidamento in prova dall'art. 47, co. 9 ([232]).

([232]) Va ricordata la recentissima introduzione, ad opera della l. 251/2005, della particolare detenzione domiciliare prevista dal nuovo comma 01 (*sic!*) dell'art. 47-*ter*, che recita: "la pena della reclusione per qualunque reato, ad eccezione di quelli previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, e dagli articoli 609-*bis,* 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, dall'articolo 51, comma 3-*bis,* del codice di procedura penale e dall'articolo 4-*bis* della presente legge, può essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza, quando trattasi di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età purchè non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza nè sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale". Dal momento che interessa solo gli ultrasettantenni, tale disposizione risulta meritoria di scarsa considerazione con riguardo al diritto penale militare. Tuttavia vorremmo sottolineare che, lungi dall'esser sorretta da un'ottica specialpreventiva, la detenzione domiciliare introdotta dalla legge ex-Cirielli si manifesta come mera alternativa alla detenzione carceraria, di cui peraltro resta inspiegabile la mancata previsione dell'applicabilità

7.3. – (segue) La semilibertà, i permessi premio e la liberazione anticipata.

A) La semilibertà ([233]) presenta un contenuto del tutto simile alla semidetenzione, tanto che i due istituti potrebbero ritenersi speculari. Il regime di semilibertà, secondo l'art. 48 l. ord. penit., consiste nella concessione al condannato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. A differenza della detenzione domiciliare, spicca in questo disposto la funzionalità rieducativa dell'istituto.

La parte detentiva della semilibertà va espiata in quegli "appositi istituti o apposite sezioni autonome" che abbiamo visto essere espressamente richiamati dall'art. 55 l. 689/81 nel disciplinare la semidetenzione.

Anche in relazione ai presupposti di ammissione alla semilibertà, di cui all'art. 50 l. ord. penit., la rieducazione gioca un ruolo fondamentale. La semilibertà può esser concessa, infatti, al condannato in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento nella società. Una simile previsione funge da stimolo per il condannato ad aderire ai programmi rieducativi e a parteciparvi con profitto, e costituisce, al contempo, uno strumento per favorire, mediante progressivi contatti del detenuto con la società esterna, l'auspicato reinserimento sociale ([234]).

A differenza dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare, nonché delle pene sostitutive, poi, il limite della durata della pena inflitta in sede di condanna non basta ad escludere in radice la possibilità di applicare la semilibertà, che, infatti, può essere disposta per il condannato a pena detentiva di

---

anche all'arresto. È forte il sospetto che si tratti di una disposizione *ad personam*. Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 882 ss.

([233]) BERNASCONI A., *La semilibertà nel quadro della l. n. 165/1998*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 191 ss.; PALAZZO F. C., *La disciplina della semilibertà: evoluzione normativa e ampiezza funzionale di un buon istituto*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, cit., p. 387 ss.

([234]) C'è anche chi vi ha ravvisato l'idoneità a stimolare la "buona condotta carceraria" del reo. Così DOLCINI E., MARINUCCI G., *op. ult. cit.*, p. 426.

qualsiasi durata, purchè abbia già espiato almeno la metà della pena, ovvero, due terzi, se si tratta di uno dei soggetti di cui all'art. 4-*bis*. Persino il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla semilibertà, purchè abbia espiato almeno vent'anni di pena.

Eccezionalmente, la semilibertà può essere concessa in ogni tempo all'internato e a chi sia stato condannato a pena dell'arresto o a reclusione non superiore a sei mesi, sempre che lo stesso soggetto non sia già affidato in prova al servizio sociale.

Se quanto visto finora sembra assicurare all'istituto un forte carattere rieducativo, particolarmente accentuato dall'ottica della gradualità nel reinserimento sociale, bisogna tuttavia constatare che neppure la semilibertà è andata esente da deleteri interventi legislativi che ne hanno stravolto la natura originaria di misura alternativa, per avvicinarla piuttosto alle sanzioni sostitutive ([235]).

In particolare, in virtù delle modifiche apportate all'art. 656, co. 5 c.p.p. da parte della legge Simeone, la concessione della semilibertà ai soggetti di cui al comma 1 dell'art. 50 diventa pressochè automatica ([236]). Infatti, se la pena detentiva non superiore ai tre anni è automaticamente sospesa per trenta giorni, in cui il condannato può chiedere l'applicazione di una misura alternativa, è ovvio che, nel concederla il tribunale di sorveglianza non potrà avvalersi del criterio dei "progressi compiuti nel corso del trattamento", poiché un trattamento non è neppure iniziato.

Per i condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a sei mesi, la semilibertà diventa dunque una mera misura clemenziale peraltro destinata a trovare verosimilmente scarsa applicazione, data la ristrettezza dell'ambito di applicabilità a fronte dell'ampio spettro applicativo delle sanzioni sostitutive e della sospensione condizionale, che difficilmente saranno negate dal giudice di cognizione.

([235]) Così FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 719. Sulle modifiche operate dalla l. n. 165 del 1998 cfr. BERNASCONI A., *op. cit.*

([236]) FIANDACA G., MUSCO E., *ibidem*.

B) Nonostante la loro natura essenzialmente premiale ([237]), presentano più di qualche interessante profilo, dal punto di vista della finalità rieducativa della pena, i permessi premio disciplinati dall'art. 30-*ter* della legge sull'ordinamento penitenziario ([238]), in cui sono stati introdotti dalla l. n. 663/86 ([239]).

Già nei presupposti per la concessione, infatti, è possibile rintracciare un qualche elemento di stampo rieducativo. Ai condannati non socialmente pericolosi che intendano usufruirne, il co. 1 dell'art. 30-*ter* richiede una "regolare condotta", definitita dal successivo comma 8 come una manifestazione di "costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali". Il fatto che ci si richiami, per definire una condotta "regolare", a criteri che travalicano il rispetto dell'ordine e della disciplina carcerari, per sconfinare nel campo dell'etica ("correttezza") e dell'impegno personale ("responsabilità") non può che attribuire all'istituto dei permessi premio anche, se non esclusivamente, una funzione di stimolo a un certo ravvedimento, dal momento che l'acquisizione di un comportamento corretto già implica l'accoglimento di quei valori minimi di civiltà, se non della morale, che il trattamento rieducativo mira a proporre. Ravvedimento che, peraltro, potremmo definire "operoso", in virtù del requisito del dimostrato "senso di responsabilità", che implica un mettersi in gioco da parte del detenuto, che non può coincidere meramente con un passivo adeguamento alla vita carceraria.

C'è di più. La finalità per cui sono concessi questi permessi non differisce in nulla dalla finalità che contraddistingue la maggior parte delle misure

---

([237]) Sulla premialità nell'esecuzione della pena v. GIORDANO P., *Profili premiali della risposta punitiva dello Stato*, in *Cass. pen.*, I, 1997, p. 916 ss.

([238]) Per una completa analisi dell'art. 30-*ter*, v. GIUNTA F., *Commento art. 9 l. 10 ottobre 1986 n. 663*, in *Leg. pen.*, 1987, p. 136 ss.; LA GRECA G., *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, cit., p. 129.

([239]) Sono invece funzionali alla realizzazione di istanze umanitarie, e non invece a finalità rieducative o premiali, i permessi di necessità di cui all'art. 30 l. ord. penit., che nulla hanno a che vedere con l'istituto di cui ci stiamo occupando.

alternative alla detenzione, nonché delle sanzioni sostitutive, ossia il perseguimento di interessi affettivi, lavorativi o culturali. Si tratta ancora una volta di un preciso obiettivo di reinserimento sociale che il tribunale dovrà valutare nel momento in cui concede il permesso premio.

Quanto siamo venuti dicendo è confermato espressamente dal co. 3 dell'art. 30-*ter*, ove si legge che "l'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento e deve essere seguita dagli educatori e assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio". La funzione rieducativa del permesso premio emerge in queste parole con tale chiarezza da non necessitare di essere dimostrata.

I permessi premio sono concessi: ai condannati all'arresto o alla reclusione non superiore ai tre anni, anche se congiunta all'arresto; ai condannati alla reclusione superiore a tre anni dopo l'espiazione di almeno un quarto di pena, salvo si tratti di soggetti di cui al co. 1 dell'art. 4-*bis*, nel qual caso dev'esser stata espiata almeno metà della pena (non oltre, comunque, i dieci anni); ai condannati all'ergastolo che abbiano espiato almeno dieci anni di pena.

C) La liberazione anticipata, invece, è in una misura premiale consistente nella detrazione di pena di quarantacinque giorni ogni semestre.

Similmente a quanto disposto per i permessi premio, neppure per la concessione della liberazione anticipata, prevista dall'art. 54 l. ord. penit., è prescritta una buona condotta in senso stretto ([240]). Si richiede infatti, al reo che intenda beneficiarne, di dar prova "di partecipazione all'opera di rieducazione". Sulla base di questa condizione di concedibilità vi è chi, non a torto, ha potuto parlare di "funzione incentivante" ([241]) della riduzione di pena.

Tuttavia, non può certo ritenersi che lo stimolo alla partecipazione all'opera di rieducazione, del resto proprio di ogni premialità, possa coincidere con un finalismo rieducativo in senso stretto, né tanto meno che la liberazione

---

([240]) Cfr. MARGARITELLI M., *I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, II, 1993, p. 2511 ss.

([241]) FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 720.

anticipata possa considerarsi "parte integrante del programma di trattamento", alla stregua dei permessi premio ([242]).

Non bisogna inoltre dimenticare il rischio di affidare finalità rieducative o risocializzanti a benefici premiali, consistente nel suscitare condotte aritificiosamente partecipative, coperte da riserva morale, che in realtà non rispecchiano alcuna redenzione interiore o risocializzazione, bensì solo la volontà di "uscire prima". In tal modo si accorcia la pena a soggetti che non sono stati affatto rieducati, e appena fuori dal carcere tornano a delinquere non meno di prima.

8. – L'applicabilità delle misure alternative ai condannati militari.

L'interesse che il legislatore ha dimostrato, a mezzo dei ripetuti rimaneggiamenti della legge 354/75, nei confronti dell'istituto delle misure alternative in ambito penale comune è inversamente proporzionale a quello manifestato, per la stessa materia, in ambito penale militare ([243]).

Neppure a seguito delle innumeri innovazioni apportate all'ordinamento penitenziario comune, infatti, al legislatore è venuto in mente di adeguare il settore militare alle più moderne concezioni imposte dal sopravvento della Costituzione, dalla promulgazione di un nuovo regolamento disciplinare e, in ultima, dalle recenti modifiche strutturali all'ordinamento militare, come l'abolizione della leva obbligatoria e l'accesso delle donne alle Forze armate.

A dire il vero il legislatore si è degnato di istituire la misura alternativa dell'affidamento in prova del condannato militare, mediante legge 29 aprile 1983

([242]) *Contra* MANTOVANI F., *op. ult. cit.*, p. 804.

([243]) Per un primo orientamento, v. MESSINA R., *Condannato militare e misure alternative alla detenzione*, in *Foro it.*, 1987, col. 147 ss.; NICOLOSI M., *Pene militari*, cit., p. 440 ss.; PATALANO V., *Riflessioni sulle "misure alternative" in diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, p. 393 ss.; SCANDURRA G., *Ordinamento penitenziario* (*diritto penale militare)*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990.

n. 167, la quale però, dopo le prime ed ultime modifiche apportate dal d.l. 27 ottobre n. 700 ([244]) (convertito in legge 23 dicembre 1986 n. 817) ([245]), non è più stata aggiornata alle pur vistose evoluzioni giuridiche ed è rimasta totalmente abbandonata alla giurisprudenza adeguatrice, più o meno incisiva, della Corte costituzionale.

Anche in questo caso, come per le sanzioni sostitutive, è difficile intuire se si tratti di mera dimenticanza ([246]) o della precisa intenzione di escludere dal diritto penale militare le misure alternative. Certo ci sembra di poter evincere dagli unici due interventi legislativi citati in materia di misure alternative militari, da un lato, e dalla miriade di novelle alla disciplina delle misure alternative comuni, dall'altro, che sono ben poche le intenzioni del legislatore che si rivelano precise, in quest'ambito.

Di fronte al vuoto normativo più totale, la magistratura militare riuscì a spingersi, sulla base di una forzata interpretazione del rinvio ai principi dell'ordinamento penitenziario comune, di cui all'art. 20 r.d. 306/403, ad applicare alla reclusione militare, oltre che istituti di stampo prettamente carcerario (come la disciplina sui colloqui, sulla corrispondenza telefonica ed epistolare, sulla stampa, i permessi di necessità etc.), anche la liberazione

---

([244]) Che, peraltro, come sappiamo, più che apportare rilevanti novità all'istituto in sé, si limitava a conformare la disciplina della magistratura militare di sorveglianza a quella dettata in ambito comune.

([245]) "L'unicità di tale intervento, rapportata alle reiterate modifiche che hanno invece interessato l'istituto in relazione al diritto penale comune, è già di per sé un indice estremamente significativo dello scarso interesse verso le problematiche concernenti l'ordinamento penitenziario militare", RIVELLO P. P., *Procedura e ordinamento giudiziario militare: giurisdizione penale internazionale*, Torino, G. Giappichelli, 2000, pp. 231-232.

([246]) Di questo avviso RIVELLO P. P., *op. ult. cit.*, p. 228.

anticipata ([247]), che, però, come abbiamo visto, non è propriamente una misura alternativa alla detenzione ([248]).

I giudici militari non ebbero il coraggio di applicare proprio quelle misure che rappresentavano, nel diritto comune, l'aspetto più rivoluzionario della normativa penitenziaria, ossia delle modalità di esecuzione alternative rispetto alla tradizionale carcerazione, funzionali precipuamente alla rieducazione del condannato ([249]).

In questa situazione di stasi, il compito di adeguamento del diritto penale militare ai progressi raggiunti dal diritto penale comune in materia di misure alternative è toccato alla Corte costituzionale, che tuttavia non ha manifestato un'apertura assoluta alle norme comuni in materia, a causa di alcuni retaggi fuorvianti basati su una presunta separatezza dell'ordinamento militare rispetto a quello comune, che pure la stessa Corte, in altri frangenti, ha dimostrato di ritenere inaccettabili.

Ostava infatti all'accoglimento incondizionato delle misure alternative nel sistema penale militare, la sopravvivenza, presso parte della dottrina e, talora, presso i giudici della Consulta, di una concezione antiquata della pena militare, finalizzata alla famigerata rigenerazione militare, e quindi insuscettibile di esser sostituita, proprio nelle modalità esecutive, che tanto preziose si ritenevano per recuperare il reo alla compagine militare, da misure alternative di carattere comune.

([247]) Cfr. DELLI PAOLI G., *Postilla in tema di applicazione della l. 26-7-1975, n. 354 e successive modificazioni ai detenuti militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, p. 383 ss.

([248]) Così, tra gli altri, GALLO R., *La normativa sull'ordinamento carcerario militare e sul trattamento del detenuto*, in *Rass. giust. mil.*, 1993, p. 9; MAGGI V., *Sanzioni alternative, depenalizzazione e sistema penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1980, p. 644; NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 441; VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, VII ed., cit., p. 256. *Contra* GARINO V., *op. cit.*, p. 185 e SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare).*, cit., p. 798.

([249]) Particolarmente critico nei confronti dell'atteggiamento frenato della magistratura militare MAGGI V., *op. cit.*, p. 645 ss. Nello stesso senso GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 9; DELLA CASA F., *Commento alla l. 29/4/1983 n. 167*, in *Leg. pen.*, 1984, p. 51. Di contrario avviso DELLI PAOLI G., *op. cit.*, *passim*; NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 441; SCANDURRA G., *op. cit.*, p. 798 ss.

Era questo l'unico vero ostacolo per l'applicazione delle misure alternative al condannato militare, le quali, contenutisticamente, non presentano, né hanno mai presentato, profili di incompatibilità con l'ordinamento militare, tali da escluderne l'applicabilità anche ai condannati militari, in virtù del principio di complementarità.

Considerato poi che si trattava di un ostacolo dovuto meramente a un pregiudizio interpretativo, anziché da una difficoltà applicativa positiva, ne risultava aggravata la lesione del principio di uguaglianza nei confronti dei detenuti militari, già di per sè priva di ogni giustificazione ragionevole, ancorata, come vuole la Costituzione, al sacro valore della difesa della Patria ([250]).

Attualmente la situazione non è ancora stata risolta, e il crescente disinteresse del legislatore per il settore militare, probabilmente incentivato dalla deflazione della criminalità militare a seguito della sospensione della leva obbligatoria, non lascia intravedere soluzioni nel breve termine. Tuttavia, attesa la compatibilità ontologica delle misure alternative con il diritto militare, resta pur sempre percorribile, per l'interprete sensibile alle moderne esigenze di civiltà giuridica, nonché rispettoso dell'inviolabile principio di uguaglianza, la via dell'applicabilità delle norme sull'ordinamento penitenziario comune anche al condannato militare, che, come abbiamo già suggerito più volte, potrebbe rappresentare la via, provvisoria ma efficace, per risolvere molte disfunzioni dell'ordinamento penitenziario militare ([251]).

Ad avallare una simile impostazione potrebbe soccorrere anche la sentenza n. 188 del 1996 della Corte costituzionale, la quale col ritenere la reclusione militare e quella comune due *species* dello stesso *genus* "reclusione", ne ha

---

([250]) "Non si vede come istituti quali quelli previsti nel capo VI della legge 26 luglio 1975 n. 354 non debbano applicarsi anche ai detenuti militari, non rinvenendosi nella «ratio» della pena militare alcun motivo di «ragionevolezza» che possa farne escludere la loro applicazione", MAGGI V., *op. cit.*, pp. 645-646.

([251]) A favore dell'applicabilità anche TENCATI A., *I codici penali militari*, cit., p. 954 ss., il quale argomenta a partire dalla centralità assegnata nel sistema penale italiano alle misure alternative dall'art. 656 c.p.p. come modificato dalla l. 165/98.

sostanzialmente equiparato la natura, rendendo peraltro applicabili alla reclusione militare tutte le disposizioni che facciano riferimento, genericamente, alla reclusione ([252]).

8.1. – Affidamento in prova al servizio sociale per il condannato militare.

La legge 29 aprile 1983, n. 167, recante "affidamento in prova del condannato militare" ([253]), poteva apparire il primo di una serie di provvedimenti volti ad adeguare il regime penitenziario militare a quello comune, e invece si rivelò soltanto una episodica parentesi legislativa di carattere militare in un campo, quello delle misure alternative, da cui il legislatore ha preferito tenersi alla larga.

Il trascorrere del tempo e l'evolversi della situazione normativa sia in materia penale che militare hanno finito per coprire di uno spesso strato di polvere le disposizioni dettate nel 1983 e solo minimamente modificate tre anni dopo.

Nonostante i plurimi tentativi da parte della Corte costituzionale per cercare di spazzare via un po' del discriminatorio vecchiume che la caratterizza, la legge n. 167/83 approda ai giorni nostri totalmente inidonea a soddisfare le esigenze che mira a garantire l'istituto ivi disciplinato e afflitta, per di più, da una insanabile zoppìa.

In effetti, già una prima osservazione dell'impianto strutturale della legge, incentrato sulla distinzione fra soggetto "con obblighi di servizio di ferma" e "soggetto avente rapporto di impiego", ne dimostra la sopravvenuta incongruenza rispetto all'attuale ordinamento delle Forze armate.

A causa della venuta meno del servizio militare obbligatorio, la legge n. 167 finisce per perdere metà della sua rilevanza, dal momento che le disposizioni dettate in merito al soggetto che ha ancora obblighi di leva non sono applicabili

---

([252]) È la soluzione prospettata anche da BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 153, ma vedi anche p. 129, e VENDITTI R., *op. cit.*, p. 254, ma vedi anche p. 224 ss.

([253]) Il primo a fornirne un commento, articolo per articolo, fu DELLA CASA F., *op. ult. cit.*, p. 50 ss.

neppure al volontario in ferma breve, che deve considerarsi ricompreso tra i "soggetti avente rapporto di impiego" con l'amministrazione militare.

Ne escono caducate inoltre tutte le varie norme relative all'obiezione di coscienza, che pure in passato avevano suscitato parecchie discussioni dottrinali ([254]), nonché una pronuncia della Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, co. 3, nonché dell'art. 1 della legge, nella parte in cui prevedevano l'affidamento in prova del condannato per reati originati da obiezione di coscienza esclusivamente ad uffici ed enti pubblici non militari determinati dal Ministero della difesa, anziché al servizio sociale ai sensi della l. 354/75 ([255]).

Tuttavia non è solo l'impostazione di fondo a destare perplessità.

L'art. 1, nel prevedere le condizioni di concedibilità dell'affidamento in prova del condannato militare, fa riferimento al "militare condannato dall'autorità giudiziaria militare a pena detentiva non superiore a tre anni non seguita da misura di sicurezza detentiva". Tale dizione esclude dall'ambito applicativo dell'istituto il militare condannato dall'autorità giudiziaria ordinaria, vuoi perché autore di reato comune, vuoi a causa di connessione ([256]). Né il problema pare

---

([254]) Si vedano sull'argomento AMBROGI C., *L'affidamento in prova del condannato: "Premio" al ravvedimento o mezzo di rieducazione?*, in *Rass. giust. mil.*, 1988, p. 602 ss., che, per inciso, aderisce alla tesi di una rieducazione comune anche per il condannato militare; MAZZA M., *Affidamento in prova del condannato militare ad un ufficio o ente pubblico non militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 11 ss.; RIONDATO S., *L'autonomia della categoria dei "condannati per reati militari* originati *da obiezione di coscienza" nella legge 29 aprile 1983, n. 167 sull'affidamento in prova del condannato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 35 ss.

([255]) Corte cost., sent. 24 febbraio 1995, n. 54, in RIONDATO S., *op. ult. cit.*, p. 289.

([256]) VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., p. 255 ritiene il problema "fortemente ridimensionato" dall'entrata in vigore del c.p.p. del 1988, che ha ridotto le ipotesi di competenza del giudice ordinario per connessione fra reato comune e reato militare ai soli casi che il primo sia ritenuto più grave (art. 13 c.p.p.). Ciò è vero, ma rimane pur sempre il rilevante problema, subito segnalato da DELLA CASA F., *op. ult. cit.*, p. 51, delle ipotesi di condanna del militare a reato comune.

superabile per via interpretativa, vista la chiarezza del disposto ([257]): l'unica via percorribile sembra il sollevamento di una questione di legittimità ([258]) dell'articolo in questione per violazione del principio di uguaglianza ([259]).

Lo stesso articolo, del resto, è stato più volte bersaglio di interventi demolitori da parte della Corte costituzionale. Oltre alla ricordata censura in materia di obiezione di coscienza, che comportava la caducazione dell'ultima parte del primo comma, la Corte dovette porre rimedio ad alcune serie discrasie che si erano venute a creare a seguito della modifica della l. 354/75, ad opera della legge Gozzini.

Con la legge n. 663/86, infatti, il legislatore aveva eliminato le condizioni ostative all'appicabilità dell'affidamento in prova connesse a quei titoli di reato che destavano un accentuato allarme sociale. Nel riformare la l. 167/83, mediante d.l. 700/86 conv. in l. 897/86, lo stesso legislatore si limitò a portare il limite dell'osservazione richiesta per la concessione dell'affidamento del militare a un mese, anziché a tre, conformemente a quanto recentemente disposto anche in materia di affidamento in prova del condannato comune.

([257]) GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 11. *Contra* DELLA CASA F., *op. cit.*, p. 52, il quale propone una duplice soluzione: ritenere l'affidamento in prova del condannato militare applicabile a tutti i reati commessi da militare, a prescindere dalla giurisdizione competente a giudicarne, così ritenendo che "il legislatore abbia peccato per eccesso, aggiungendo l'aggettivo «militare» alla formula «autorità giudiziaria», ovvero applicare l'istituto ai militari condannati per soli reati militari da qualsiasi giurisdizione. L'Autore, dopo aver vagliato argomenti *pro* e *contra* la prima tesi, propende per la seconda, "anche se – indubbiamente – richiede una forzatura della lettera della legge". Richiama le argomentazioni di DELLA CASA F., anche RIVELLO P. P., *op. ult. cit.*, p. 230, nota (76).

([258]) In tal senso VENDITTI R., *op. loc. ult. cit.*

([259]) In aggiunta, all'art. 1 è stata mossa un'altra critica: "il condannato militare non può mai trovarsi nella situazione di dover subire una misura di sicurezza detentiva, giacchè in ogni ipotesi in cui questa potrebbe venire applicata, il reo è stato degradato o riformato. La previsione legislativa in questione è quindi del tutto inutile ed è stata così redatta perché si è voluto ricalcare pedestremente il dettato dell'originario art. 47 L. 354/1975". Così GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 11, sulle misure di sicurezza nel diritto penale militare, vedi, dello stesso Autore, *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, p. 317 ss.

Nessuna correzione venne apportata, invece, alle condizioni di applicabilità previste dall'art. 1 della l. 167. Infatti, oltre all'esclusione dell'affidamento in prova per i reati militari non colposi di tradimento, spionaggio militare, escluse alcune specifiche fattispecie ([260]), e di rivolta e cospirazione ([261]), esclusione legittima in quanto attinente a situazioni proprie dell'ambito militare e quindi non lesiva del principio di uguaglianza, tale articolo prevedeva anche preclusioni del tutto analoghe a quelle appena abrogate dalla legge Gozzini, in ambito comune.

Si trattava dell'esclusione dell'affidamento in prova "per i reati commessi al fine di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale" e per il militare in precedenza condannato per rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione, o per reati commessi al fine di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale.

A prescindere dal rilievo che difficilmente il condannato per sequestro a scopo di estorsione potrà rimanere nella compagine militare, e quindi trovarsi in condizioni tali da poter usufruire dell'affidamento in prova per il condannato militare ([262]), la situazione di disparità rispetto al condannato comune era lampante.

Se è vero, anzi, auspicabile, che il legislatore possa ben concepire una disciplina delle misure alternative militarmente intonata ([263]) con riguardo alle particolari esigenze del settore cui è destinata, egli non è altrettanto legittimato ad adoperare una severità discriminatoria nei confronti dei condannati militari rispetto a quelli comuni, sulla base di una presunta necessità di "maggior rigore" imposta da una militarità fine a se stessa ([264]).

([260]) Si tratta sei reati di opinione previsti dagli artt. 79, 81, 82, 83 c.p.m.p. nonché dai reati di cui agli artt. 91 ("rivelazione di notizie segrete non a scopo di spionaggio") e 94 ("comunicazione all'estero di notizie non segrete né riservate").

([261]) Artt. 174, 175, co. 3, 78 (limitatamente alla rivolta) e 179 c.p.m.p.

([262]) Cfr. GALLO R., *La normativa sull'ordinamento carcerario militare e sul trattamento del detenuto*, p. 11.

([263]) Ma non per questo necessariamente rivolta a finalità di rigenerazione militare.

([264]) Cfr. RIVELLO P. P., *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., p. 232.

Era imprescindibile, dunque, attesa l'inerzia del legislatore, una censura della Corte, che si pronunciò, con sent. n. 49/1995 ([265]), per l'illegittimità dell'art. 1, co. 2 l. 167/83, nella parte in cui prevede le esclusioni per i reati comuni di cui sopra, ritenendole lesive, oltre che del principio di eguaglianza, anche del principio di rieducazione ([266]).

Peraltro, un intervento demolitorio altrettanto rilevante si era già avuto nel 1992, ad opera della sent. n. 119 della Consulta ([267]), la quale aveva provveduto a rimuovere dall'art. 2 della l. 167/83 la condizione, per l'adozione dell'affidamento in prova del condannato militare, dell'osservazione della personalità, che nell'ordinamento comune era venuta meno, per mano della nota legge Gozzini, già da parecchio tempo.

Così come mutilato dalle innovazioni normative circa l'ordinamento delle Forze armate, nonché dal particolarmente intenso lavorìo manipolativo della Corte costituzionale, dell'originario articolato rimane ben poco. Si salvano le preclusioni dovute alla commissione dei reati militari di cui all'art. 1, la previsione che il militare debba essere affidato, anziché al servizio sociale ai sensi della l. 354/75, al "comando o ente militare determinato dal Ministro dea cui il militare dipende", nonché le meno significative modalità prettamente procedurali.

Ognuno vede come la legge risulti scarsamente utile, ridotta a simile moncherino. Superfluo in questa sede, ribadire l'assoluta necessità di un

---

([265]) Corte cost., 20 febbraio 1995, n. 49, in *Giur. cost.*, 1995, p. 439, con nota di RIVELLO P. P., *La Corte costituzionale elimina un'irragionevole discrasia tra ordinamento penitneziario comune e ordinamento penitenziario militare in tema di affidamento in prova*.

([266]) Motiva la Corte: "con la riforma del 1986 […] il legislatore ha ritenuto di dare preminenza al finalismo rieducativo ed ha lasciato la valutazione della personalità del reo (come pure quella dell'allarme sociale) alla fase della determinazione della pena in concreto. Appare pertanto irragionevole, alla luce delle intervenute modificazioni dell'ordinamento penitenziario comune, mantenere la previsione dei reati comuni ostativi ai fini della concessione del beneficio dell'affidamento in prova del solo condannato militare".

([267]) Corte cost., 23 marzo 1992, n. 119, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1018 ss., con nota di VENDITTI R., *L'affidamento in prova del condannato militare: un ampliamento obbligato, ma preoccupante*.

aggiornamento, poiché l'appello rimarrà inascoltato. Tuttavia una critica al legislatore è resa doverosa se non altro dalla constatazione della vergognosità del fatto che il potere legislativo, in spregio assoluto del suo mandato, si sieda sulla comoda poltrona delle pronunce di legittimità costituzionale, che dovrebbero essere riservate alle interpretazioni più problematiche e all'affermazione dei principi costituzionali nei casi-limite in cui il legislatore incappi in una svista, e non certo alla correzione stillicida di ogni singola norma che, per effetto della totale negligenza del legislatore, si dimostra inadeguata a soddisfare le esigenze cui è preposta.

8.2. – La detenzione domiciliare e la detenzione domiciliare speciale per il condannato militare.

Acque non meno burrascose promette l'analisi della detenzione domicilare, istituto per il quale, in ambito militare, nulla è stato legislativamente previsto. Il cannocchiale dell'interprete va puntato, questa volta, sulla motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 414/1991 ([268]), che già abbiamo avuto ad esaminare in precedenza, data la sua fondamentale importanza circa la definizione del finalismo rieducativo della pena militare.

Avremo modo, in questa sede, di criticare altre impostazioni, oltre a quella della rigenerazione militare, sposate dalla Corte nella nota pronuncia, le quali destano parecchie perplessità.

Come abbiamo visto, la disciplina della detenzione domiciliare, di cui all'art. 47-*ter* l. ord. pen., non presenta profili di incompatibilità con lo *status militis*. Al contrario, essa è fondata su esigenze di tutela di fondamentali valori costituzionali, talmente alti da consentire deroghe al contenuto detentivo della pena, vuoi comune, vuoi militare, perfettamente contemperabili con i principi, altrettanto importanti di cui agli artt. 27 e 52 Cost.

([268]) Vedine il commento di MAZZI G., *Finalità rieducativa della pena militare e detenzione domiciliare*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1170 ss.

Le dizioni relative al luogo di espiazione, la "propria abitazione" e l'"altro luogo di privata dimora", non costiuirebbero poi un ostacolo significativo, se interpretate *cum grano salis* e quindi in modo tale da ricomprendervi anche l'"abitazione militare", ossia la caserma ([269]).

Sulla base di simili considerazioni, visto il protrarsi dell'immobilismo legislativo, il tribunale militare di sorveglianza di Roma è stato indotto a vibrare le proprie, convenientemente impietose, critiche alla discriminazione perpetrata in danno del condannato militare, tradottesi in due ordinanze di identico contenuto volte a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-*ter* l. ord. penit. in realzione agli artt. 2, 3, 4, 27, 29, 31 e 32 Cost. ([270]), "nella parte in cui esclude che la pena detentiva della reclusione militare possa essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura o di assistenza".

Il giudice di sorveglianza, in particolare, argomentava a partire proprio dalla uniformità della rieducazione, sia per i condannati comuni che per i condannati militari, in completa smentita delle varie teorie sulla rigenerazione militare ([271]). Secondo il giudice *a quo*, "sarebbe difficile rintracciare nel sistema istituti propri della reclusione militare che si ricolleghino ad una idea di rieducazione «speciale» nel senso suddetto […]. In ogni caso, quand'anche si

---

([269]) VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, VII ed., cit., p. 254.

([270]) E noi avremmo aggiunto anche l'art. 34 Cost. laddove sancisce che "i capaci e i meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi", giacchè il 47-*ter* prevede la possibilità di accedere alla detenzione domiciliare anche per "comprovate esigenze di studio".

([271]) "Appare già sufficientemente improba la fatica di coloro che provino a connotare la reclusione militare con caratteri contenutistici differenziati da quelli della reclusione *tout court*, cioè che si cimentino a ravvisare nella distinzione formale imposta dal sistema di diritto positivo una corrispondente distinzione sostanziale. La dottrina più avveduta ha già messo in guardia dai contorni fumosi, se non addirittura foschi e improbi, di cui è capace l'idea della «rieducazione militare» come separata e distinta dalla «rieducazione» *tout court* di cui parla l'art. 27 Cost., formula in cui, parecchi anni orsono, si era cercato di ravvisare proprio quel carattere distintivo sostanziale", sono le parole del Trib. mil. sorv. Roma, ord. 18 febbraio 1991, Di Lorenzo, in *Gazz. uff.*, 1991, n. 17, anche in RIONDATO S., *Diritto penale militare*, cit., pp. 271-273.

ammetta che la distinzione giuridico-formale tra reclusione militare e reclusione rimandi ad una speciale rieducazione cui la prima debba tendere, occorrerebbe dimostrare che detta rieducazione, per la cui attuazione non sembrano esistere istituti propri, imponga viceversa esigenze tali da cozzare irrimediabilmente con il finalismo rieducativo della pena comune, per attuare il quale si sono creati strumenti normativi, impensabili prima del 1948. Tale dimostrazione sembra non possa essere fornita: l'idea della rieducazione militare non può certo spingere la propria materializzazione sino al punto di negare per il condannato militare diritti, prospettive, premi previsti per il detenuto comune nell'ambito dell'esigenza rieducativa voluta dalla Costituzione".

Come già sappiamo ([272]), tuttavia, la Corte non ha accolto l'interpretazione del giudice remittente in merito alla funzione della pena militare, schierandosi piuttosto a favore della tesi della rigenerazione militare, peraltro suffragata da fragili argomenti.

Non solo. Sulla base di tale assunto, portato a giustificare addirittura la stessa specialità della pena militare, la Corte arriva a negare che si possa intepretare "il regime di espiazione della reclusione militare, come divenuto da situazione un tempo di privilegio, rispetto al sistema penitenziario comune, condizione deteriore, se rapportato ai beni costituzionalmente garantiti a tutti i cittadini, richiamati dai parametri invocati, del diritto al lavoro, *ex* art. 4 Cost., dei diritti della famiglia, *ex* artt. 29 e 31 Cost., del diritto alla salute, *ex* art. 32 Cost., e fruibili nella detenzione domiciliare, cui la norma impugnata non prevede abbiano accesso i condannati militari". Secondo la Corte, questi beni non avrebbero "egual forza nel porsi come limite alla soggezione del militare alla specialità della pena militare".

Per dimostrare tale conclusione, la Consulta adduce delle congetture piuttosto deboli. Il diritto del lavoro soccomberebbe al dovere di difesa della patria poiché "è sospeso durante il servizio alle armi", così come i diritti di famiglia, i quali pure sarebbero interrotti dalla partenza del cittadino alle armi.

([272]) V. Capitolo primo, *passim*.

Solo il bene della salute può valere a sottrarre il cittadino alle armi, e quindi il condannato militare all'espiazione "speciale" della reclusione militare.

La Corte quindi si limita a sancire l'illegititimà costituzionale dell'art. 47-*ter* l. ord. penit. nella parte in cui non prevede che la reclusione militare sia espiata in detenzione domiciliare quando trattasi di "persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali".

Lo spostamento logico operato dalla Corte è di tutta evidenza. Essa, infatti, come altri prima di noi ha osservato ([273]), sovrappone il piano astratto con quello concreto, nel ritenere in ogni caso prevalente l'interesse della difesa della Patria sui valori costituzionali del lavoro e della famiglia. Se infatti il sacro dovere *ex* art. 52 ha astrattamente la forza di comprimere qualsiasi diritto del cittadino, salvo gli inviolabili diritti della persona, ciò è vero solo nel caso in cui sia necessario o almeno utile alla difesa della Patria, in concreto.

Se poi a questa osservazione di elementare logica giuridica si aggiungono le argomentazioni con cui abbiamo dimostrato che proprio le modalità di esecuzione della pena militare, che la Corte vuole tuttora applicabili al condannato militare, non sono affatto necessarie, né tanto meno utili, ai fini di un più efficiente servizio militare, data la mancanza di ogni nesso funzionale tra questo e le disposizioni del r.d. 306/43 del regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918 ([274]), le conclusioni cui perviene la sentenza 414/91 risultano del tutto infondate.

Ogni compressione di qualsiasi diritto del cittadino deve essere giustificata da immediate esigenze di difesa della Patria, l'abbiamo detto più volte. Non si capisce proprio quali esigenze soddisfi il privare il condannato militare della detenzione domiciliare, nei casi in cui sia richiesta da motivi, comprovati, di

---

([273]) BRUNELLI D., MAZZI G., *op. cit.*, p. 152; MAZZI G., *op. ult. cit.*, p. 1172 ss.

([274]) Che, come è stato giustamente affermato, lungi dal rappresentare una disciplina atta a rieducare, anche militarmente, il condannato militare, riducevano il regime di espiazione della pena militare "entro il quadro di una concezione esclusivamente e rozzamente custodialistica", RIVELLO P. P., *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., p. 237.

lavoro, studio o famiglia, che invece possono rappresentare esigenze assai concrete.

La sentenza della Corte, poi, si presenta invecchiata alla luce degli sviluppi dell'ordinamento militare, a base ormai esclusivamente volontaria e professionale. In ragione delle concezioni prescritte dalla Costituzione, infatti, l'ordinamento è andato evolvendosi, sia dal punto di vista giuridico, che dal punto di vista strutturale, verso forme più raffinate, le quali riducono, anche per il militare professionista, le compressioni di ogni diritto ad *extrema ratio*, per sconfessare definitivamente quell'aborrita idea di totalitaria soggezione del militare alle Forze armate, che ne rappresentava al contempo spersonalizzazione e strumentalizzazione.

Il servizio militare ha finito così per l'identificarsi con il lavoro per tutti i militari, e si tratta di un lavoro in tutto e per tutto conciliabile, come abbiamo *supra* illustrato, con lo studio e la famiglia, che, anzi, si pongono come prezioso strumento per rendere il soldato anzitutto un "buon cittadino", cosa che rappresenta l'indefettibile e prioritario presupposto della formazione di ogni "buon militare".

In questo senso è orientata non solo tutta la nuova regolamentazione disicplinare, bensì anche la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, che non a caso, già prima della sent. 414/91, aveva potuto affermare che "gli oggetti specificamente tutelati dal diritto penale sostanziale militare di pace e, pertanto, gli oggetti a garanzia dei quali è prevista la procedura penale militare di pace, non possono, per sé stessi, in ogni caso, esser considerati «superiori» o «più importanti» di tutti gli altri beni costituzionalmente tutelati".

Più di recente poi, alcune sentenze della Consulta ([275]) sono arrivate a smantellare quelli che erano dei requisiti tradizionali per l'accesso alle forze armate, come il celibato o il nubilato e "l'esser senza prole", in un ottica che antepone il diritto a una famiglia a quello *status militis*, che va progressivamente

([275]) Tra le altre, v. Corte cost., sentenza 24 luglio 2000 n. 332, in *Giur. cost.*, III, 2000, p. 2455 e Corte cost., sent. 12 novembre 2002, n. 445, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3634.

perdendo il suo carattere totalizzante, per diventare espressione di una più razionale e democratica forma d'impiego a servizio della Patria ([276]).

Alla luce di quanto detto risulta evidente come, non solo sia possibile applicare la detenzione domiciliare al condannato militare, bensì addirittura doveroso, per evitare lesioni a quei diritti in cui si estrinseca la vita quotidiana di ogni cittadino, per condannato che sia, che potrebbero essere ben più dannose che non una fantomatica compromissione di una difesa della Patria astrattamente considerata.

Quanto detto deve valere anche nelle ipotesi previste dai nuovi co. 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 47-*ter*, che, sebbene non dettati da particolari esigenze di tutela di diritti costituzionali, non presentano alcuna incompatibilità con la condizione militare, e la cui mancata estensione ai condannati militari farebbe sorgere un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai condannati comuni.

Più problematica è invece l'ipotesi della "detenzione domiciliare speciale", che, sebbene non ancora sondata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione al diritto militare ([277]), presenta dei profili di grande attualità. Con l'apertura delle Forze armate anche all'accesso di personale femminile, infatti, la sfera attinente al diritto di famiglia viene a porsi, per le donne alle armi, in un piano di assoluta preminenza.

([276]) Tanto che la Corte, nella sent. 445/2002 ha affermato che "rientra nelle libere scelte del singolo valutarese e come conciliare le situazioni e le esigenze derivanti dal matrimonio con le esigenze, gli impegni e i doveri discendenti dallo status militare cui egli aspira".

([277]) Sembra stia scemando, infatti, negli ultimi tempi l'interesse da parte della dottrina nell'analisi di nuovi istituti penali comuni in un'ottica penale militare. Si ha come l'impressione che l'assenza di interventi legislativi in determinate materie, che certo non fornisce alla dottrina materiale su cui ragionare, assieme alla casualità che regna in tema di regime penitenziario militare, vista la costante disapplicazione nella prassi dei vecchi regolamenti di esecuzione penitenziaria militare, nonché, forse, all'illusione che il servizio professionale costituisca la via di estinzione della delinquenza militare, anziché stimolare gli interpreti all'elaborazione di nuove prospettive li stia inducendo a dedicare l'attenzione ad altri settori. Si rischiano di perdere di vista, in questo modo, le nuove esigenze prospettate dal cambiare dei tempi in materia penale militare, sufficienti a paventare l'ipotesi di una complessiva revisione.

Come in ogni altra posizione lavorativa, anche la donna arruolata nelle Forze armate dovrà poter usufruire dei vari benefici predisposti dall'ordinamento a tutela della maternità. Tra questi sembra rientrare proprio l'istituto di cui al 47-*quinquies*, volto a favorire l'avvicinamento della madre detenuta con i figli di tenera età. Se considerata in prospettiva dell'applicabilità al diritto militare la norma in questione pone dei seri interrogativi, assai più di quanto non accada per le altre misure alternative.

A volerlo analizzare passo per passo, l'articolo in esame porrebbe una serie di quesiti, che, in modo non diverso da quanto è accaduto ad alcuni autori nello studio della compatibilità della semidetenzione con il servizio militare, ci farebbero senza dubbio deragliare dai binari di una trattazione coerente e sistematica. Giusto per rendere l'idea della vischiosità della tematica vogliamo cimentarci nel formulare qualcuno di questi interrogativi, cui, vedremo, non è necessario dare risposta.

Se si ammette la applicabilità della detenzione domiciliare speciale alla donna arruolata, dovrà essa scontare la pena presso la propria dimora, a scapito del servizio militare o dovrà scontarla presso i locali militari, in coerenza con l'interpretazione sopra adottata, ma a detrimento del rapporto coi figli? Come può intervenire il servizio sociale che solitamente non è competente a ricevere in affidamento detenuti militari? Dovrà esser sostituito in via interpretativa dagli enti militari determinati dal Ministro, di cui alla l. 167/83? E allora, in virtù del comma 7 art. 47-*quinquies* ([278]), occorre ammettere l'applicabilità della detenzione domiciliare anche al padre detenuto che rivesta la qualità militare? E così via…

Si tratta in realtà di un falso problema, risolto in radice attraverso una elementare osservazione. Il requisito fondamentale per la concessione della detenzione domciliare speciale, che ne costituisce anche la *ratio*, consiste infatti,

---

([278]) Vi si legge: "La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata o non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre".

ai sensi del primo comma dell'art. 47-*quinquies*, nella possibilità di ripristinare la convivenza con i figli.

È ovvio come tale possibilità non sempre dipenda dalla volontà degli interessati, siano essi i figli o i genitori, bensì, più realisticamente, da determinate situazioni di fatto. Tra queste situazioni rientra anche la circostanza che la madre, o il padre nei casi previsti, siano arruolati nelle Forze armate. Si tratta di una mera differenza di fatto e non di diritto.

La detenzione domiciliare speciale, dunque, non sarà mai applicabile al militare non tanto per una incompatibilità astratta con la condizione militare, quanto per la mancata soddisfazione, in concreto, di una delle condizioni di applicabilità richieste dalla legge.

8.3. – La semilibertà, la libertà anticipata e i permessi premio nel diritto penale militare.

A) Per quanto concerne la semilibertà, possiamo rinviare a quanto già detto in proposito di semidetenzione, dal momento che le modalità di espiazione sono le medesime ([279]), mentre nessun problema di applicabilità al detenuto militare suscitano le particolari condizioni per la concessione dell'istituto, di cui all'art. 50, consistenti, da un lato in calcoli matematici in relazione alla pena inflitta e scontata, dall'altro, nei "progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento nella società".

Dal momento che la norma usa le espressioni generiche di "trattamento" e "reinserimento sociale", che sappiamo prestarsi alle più svariate interpretazioni, essa risulta persino compatibile, volendo, con la teoria della rigenerazione militare. Ma non è necessario dimostrarlo, dal momento che tale teoria deve ritenersi ormai sorpassata, oltre che insostenibile.

B) Neppure la liberazione anticipata ha mai posto alcun problema, tanto che, come abbiamo preannunciato, i tribunali militari di sorveglianza hanno

([279]) Nello stesso senso GALLO R., *op. ult. cit.*, p. 10.

sempre ritenuto di poterla applicare ai condannati militari, senza peraltro essere in questo osteggiati dalla dottrina, nemmeno da quella più restìa ad estendere l'applicabilità delle misure alternative ai detenuti militari ([280]).

Il Tribunale Supremo Militare ha ritenuto di motivare l'applicabilità anche in ambito militare della liberazione anticipata sulla base dell'assunto per cui "l'anzidetto istituto si colloca tra le norme di diritto penale sostantivo". E quindi "in una visione contenutistica del problema, che tenga conto dell'esigenza di far progredire il diritto penale militare al passo di quello comune, quando tale progresso parallelo rientra certamente nel programma di politca legislativa perseguito dal nostro parlamento, malgrado talune censurabili inerzie, può accedersi ad una soluzione affermativa dell'interrogativo in esame, considerato che: 1) la legislazione penale militare è complementare di quella comune; 2) la pena militare, come quella comune, deve tendere alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.) e la liberazione anticipata è strumento inteso a realizzare la finalità rieducativa voluta dalla Costituzione; 3) gli istituti di diritto penale ispirati al favor libertatis sono suscettibili di interpretazione estensiva ogni volta che all'estensione non si opponga un chiaro divieto; 4) vale sempre il criterio direttivo (fissato con l'art. 20 del R.D. 10 febbraio 1943 n. 306), per cui, salvo contraria disposizione, anche per l'espiazione delle pene detentive negli stabilimenti militari si osservano i principi accolti nell'ordinamento penitenziario comune" ([281]).

C) Molto più interessante, invece, si presenta l'istituto dei permessi premio, accattivanti, nei loro risvolti rieducativi, già in sede comune.

([280]) "La liberazione anticipata, infatti, offrendo un adeguato incentivo «premiale», ed assumendo valore di strumento rieducativo, nonché di mezzo di trattamento penitenziario è apparsa conciliabile con il sistema militare, giacchè essa, pur provocando una riduzione di pena, al pari della liberazione condizionale (art. 176, C. Pen. e 71 C. Pen. mil. pace)", SCANDURRA G., *op. ult. cit.*, p. 798. Non contesta l'applicabilità della liberazione anticipata ai condannati militari neppure NICOLOSI M., *op. ult. cit.*, p. 441, che però non la ritiene misura alternativa. Cfr. anche DELLI PAOLI G., *op. cit.*, p. 384 ss.

([281]) T.S.M. ord. 29 marzo 1977, n. 108, Bellini, cit. anche in MAGGI V., *op. ult. cit.*, p. 645.

Se la magistratura di sorveglianza militare non aveva avuto esitazioni ([282]) ad applicare i permessi di necessità pure all'ordinamento penitenziario militare, in considerazione della loro rispondenza alla funzione di umanizzazione della pena ([283]), qualche incertezza si registrava in merito alla concessione dei permessi premio ai detenuti militari.

Solo una concezione dell'ordinamento militare come struttura che assorbe i suoi singoli componenti fino a farne uno strumento per l'esclusivo perseguimento delle proprie finalità, poteva giustificare l'esclusione di un istituto così incentivante la partecipazione nel trattamento rieducativo, sulla base dell'idea che, anche durante l'espiazione della pena, il militare dovesse rimanere assoggettato alla milizia e asservito alle sue esigenze ([284]).

E, infatti, senza riserva né esitazione alcuna, la Corte costituzionale ha dichiarato la piena conciliabilità dell'istituto con la condizione militare del condannato e della pena ([285]).

([282]) Per tutti, v. DELLI PAOLI G., *op. cit.*, p. 384 e SCANDURRA G., *op. ult. cit.*, p. 798.

([283]) Cfr. RIVELLO P. P., *op. ult. cit.*, p. 237.

([284]) "Secondo tale impostazione" ci ricorda RIVELLO P. P., *op. ult. cit.*, p. 236, "i permessi-premio, pur potendo svolgere una funzione positiva in relazione al reinserimento sociale del detenuto, e dunque in ordine alla realizzazione del fine primario della reclusione ordinaria, avrebbero ostacolato l'opera di «recupero» del detenuto militare, realizzabile solo attraverso la giornaliera attività addestrativa da effettuare all'interno delle carceri militari". La scorrettezza dell'impostazione criticata dall'Autore è, peraltro, aggravata dall'assenza, più volte sottolineata, di ogni nesso funzionale fra le presunte attività addestrative giornaliere e il servizio militare, dal momento che le prime, lungi dal servire a una educazione di stampo militare altro non rappresentavano che ulteriore motivo di afflittività.

([285]) Bisogna tuttavia segnalare un qual certo ritardo da parte dei giudici militari di sorveglianza nel sollevare la questione dinanzi alla Consulta, dovuto al persistere, presso dottrina e giurisprudenza, dell'incertezza circa la natura dei provvedimenti del giudice di sorveglianza. Se infatti questi avessero avuto natura amministrativa anziché giurisdizionale, non avrebbero potuto esser sottoposti al vaglio di costituzionalità. Per questo motivo, lo stesso magistrato militare che ha sollevato la questione di legittimità dell'art. 30-*ter* l. ord. penit. si è ben guardato dal dilungarsi a dissertare in merito a questa problematica. Cfr. RIVELLO P. P., *Permessi premio e ordinamento penitenziario militare*, cit., p. 1699 ss.

Si legge nella pronuncia n. 227 del 1995 ([286]) che "sottrarre al condannato militare uno strumento cruciale ai fini del trattamento come il permesso premio risulta in contrasto, oltre che con la funzione rieducativa della pena, anche con il principio di eguaglianza".

La Corte, nel pervenire a questa conclusione, si rifà alle parole della sua sent. 188 del 1990, ove prendeva in considerazione una nuova concezione della pena detentiva (della quale il permesso premio sarebbe frutto) improntata al principio di progressività, per cui il detenuto verrebbe gradualmente reinserito nel contesto sociale, proprio grazie a quegli istituti, come il permesso premio, che gli consentono di approfittare dei "primi spazi di libertà", "in una visione della rieducazione entro e fuori dalle mura carcerarie".

Inoltre, continua la motivazione, da un lato il permesso premio si può considerare prodromico all'affidamento in prova, cui è ammesso anche il condannato militare, dall'altro non sembra ravvisarsi "la benchè minima antinomia con le finalità proprie della rieducazione militare dall'applicazione di un istituto che, presupponendo la regolare condotta del condannato e l'assenza di ogni sua pericolosità sociale, vale a costituire pure per il condannato militare un incentivo alla collaborazione con l'istituzione carceraria, in funzione del premio previsto: potendosi anche qui affermare che il permesso premio è strumento esso stesso di rieducazione, in quanto consente un iniziale inserimento del condannato nel contesto sociale, in un quadro certo non incompatibile con le esigenze proprie del consorzio militare".

Sebbene la soluzione cui perviene la Corte sia soddisfacente, bisogna criticare il richiamo alla sentenza n. 414/91, che impedisce ai giudici di legittimità costituzionale di svincolarsi dalla vecchia teoria della rigenerazione militare, perdendo un'ennesima occasione per smentirla definitivamente.

La pronuncia in parola ha poi una sua rilevanza anche sotto un altro punto di vista, dal momento che, in via preliminare, la Corte ha ritenuto di dover dissipare il dubbio circa la natura dei provvedimenti del giudice di sorveglianza,

---

([286]) Corte cost., sent. 6 giugno 1995, n. 227, in *Giur. cost.*, p. 1692 ss., con commento di RIVELLO P. P.

pronunciandosi definitivamente, sulla scorta di altre pronunce ([287]), per la giurisdizionalità, contrariamente all'interpretazione della Corte di cassazione, che aveva dimostrato di ritenere i suddetti provvedimenti di carattere amministrativo.

([287]) V. *supra*, Cap. secondo.

CAPITOLO QUARTO

PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE E COMPARATO; PROSPETTIVE DI RIFORMA IN TEMA DI RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO MILITARE

1. – I principi internazionali in materia di pena e rieducazione. In particolare: la Costituzione europea e le regole minime per il trattamento dei detenuti.

Le asperità che rendono in salita il cammino verso l'internazionalizzazione del diritto penale ([1]) possono riassumersi in due ordini di ragioni. Da un lato, si pone la tradizionale riluttanza da parte delle varie nazioni, per quanto magari facenti parte di organizzazioni internazionali, a rinunciare a quel significativo ambito di estrinsecazione della propria sovranità consistente proprio nella materia

---

([1]) Sul tema vedi, tra gli altri, AMBROSETTI E. M., *In margine alle c.d. sentenze del muro di Berlino: note sul problema del "diritto ingiusto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 596 ss.; BETTIOL G. (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Padova, Cedam, 1968; DELMAS-MARTY M., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, A. Giuffrè, 1992; GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale*, Milano, A. Giuffrè, 1989; ID., *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli stati membri: nascita di una "politica criminale europea"?*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 65 ss.; MEZZETTI E., *L'internazionalizzazione della legge penale*, in RONCO M., AMBROSETTI E. M., MEZZETTI E., *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 101 ss; PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento in cooperazione con il Centro di diritto penale tributario (Trento, 3-4 ottobre 1997), Milano, A. Giuffrè, 1999; RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1996; ID., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia ("influenza", poteri del giudice penale, questione pregiudiziale* ex *art. 177 T.Ce., questioni di costituzionalità)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, p. 1135 ss.; RIZ R., *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, Cedam, 1984.

penale ([2]). Dall'altro, un fattore ostativo è da individuarsi in una certa carenza di democraticità e garantismo caratterizzante tuttora gli organismi internazionali, che ne rende le espressioni legislative penalistiche meno appetibili rispetto alle legislazioni penali dei singoli Paesi, senza dubbio più all'avanguardia, se non altro per gli elevati livelli di civiltà giuridica raggiunti attraverso un'evoluzione plurisecolare ([3]).

Si spiega così anche la particolare avarizia di disposizioni e principi riguardo la funzione della sanzione penale, dimostrata dalla legislazione sovranazionale, non solo nelle più risalenti forme di legificazione internazionale, come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950, bensì financo nella recente Costituzione europea, sottoscritta dai Paesi dell'Unione il 29 ottobre 2004 ([4]).

Maggiore significato, in materia di funzione della pena e rieducazione del condannato, assume invece l'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*, adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel 1973, cui dedicheremo particolare attenzione.

([2]) Con due icastiche immagini, MEZZETTI E., *op. cit.*, p. 104, ritrae la internazionalizzazione del diritto penale come una "impervia marcia", e il diritto penale ("sistema afflittivo dotato di una forte carica etica e di orientamento dei comportamenti sociali") come "il 'braccio armato' della sovranità statale". Le definizioni di MEZZETTI E., ci consentono di vedere confermata quella concezione del diritto penale come espressione dei valori, civili e morali, in ogni caso di stampo etico, sentiti dalla comunità che costituisce lo Stato-società, di cui abbiamo trattato al Capitolo primo.

([3]) Cfr. ancora MEZZETTI E., *op. cit.*, pp. 104-105.

([4]) Vedine il testo ufficiale in italiano riportato in *Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea*, C 310/42, 16 dicembre 2004.

1.1. – La funzione della pena nella Costituzione europea e nel Patto internazionale sui diritti politici.

Come già la Convenzione sui diritti dell'uomo, anche la Costituzione europea ([5]) si sofferma con particolare attenzione sulla enunciazione degli ormai indiscussi diritti fondamentali, ma evita delle chiare prese di posizioni in materia penale, a testimonianza della ritrosia da parte dei vari Stati a cedere il passo all'ancora insicura legiferazione internazionale.

Ai fini della nostra trattazione rileva in particolare l'affermazione solenne dell'inviolabilità della dignità umana, all'art. II-61, che apre, significativamente, il Titolo I della Parte II (intitolata "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione") della Costituzione ([6]), e si pone da subito come il limite primario ad ogni trattamento penale.

Il primo principio, però, che concerne direttamente la pena è quello sancito dall'art. II-64, consistente nella "proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti", che, relativamente all'umanizzazione della pena, nulla aggiunge al nostro art. 27, co. 3 Cost.

È poi dedicato alla "giustizia" il Titolo VI, che consacra i principi dell'imparzialità del giudice (art. II-107), della presunzione di innocenza e del rispetto dei diritti della difesa (art. II-108), del *ne bis in idem* (art. II-110), nonché i principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pena (art. II-109). In particolare, oltre a dettare principi del tutto analoghi a quelli previsti dalla nostra Costituzione in materia di legalità del reato e della pena, l'art. II-109, co. 3 si sofferma sul principio di proporzionalità della pena, esprimendosi in questi termini: "le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato".

A parte il fatto che l'aver adottato una litote piuttosto che una locuzione positiva ne sminuisce la portata impegnativa, sarebbe certo stato preferibile, per restituire al principio di proporzionalità la sua più garantistica dimensione,

---

([5]) Sui rapporti fra la neonata Costituzione europea e il diritto penale cfr. GIARDA A., *Giustizia penale e Costituzione per l'Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 137 ss.

([6]) La Parte I si occupa della definizione e degli obiettivi dell'Unione Europea.

ricondurlo alla colpevolezza, più che al reato. Qui si coglie in modo gravemente tangibile l'elisione che il diritto internazionale opera nei confronti delle più elaborate conquiste di civiltà giuridico-penalistica guadagnate dalle nazioni nel corso degli ultimi secoli.

Peraltro, una più precisa determinazione del principio di proporzionalità avrebbe certo aiutato nell'individuazione di una qualche finalità attribuibile alla pena. Certo una chiara affermazione del principio di colpevolezza come perno di commisurazione della pena, ad esempio, avrebbe indirizzato l'interprete verso una concezione retributiva della pena.

A parte questi quattro articoli, la Costituzione europea non dispone null'altro in materia penale ([7]). Non è tracciata alcuna coordinata in merito al finalismo della sanzione penale, né, tanto meno, in relazione alla necessità che la pena sia in qualche maniera rieducativa.

Più pregnante sul punto è, invece, il testo del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, che, all'art. 10, co. 1, dispone: "qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana" e, al secondo comma: "il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale".

Se, indubbiamente, la disposizione citata costituisce espressione del principio di rieducazione della pena, bisogna tuttavia riconoscere che il suo tenore è piuttosto indeciso. Nell'articolo in esame vengono, infatti, coniugati, mediante il contemporaneo ricorso ai termini "ravvedimento" e "riabilitazione sociale", i punti d'arrivo rispettivamente delle teorie retributive, che nelle loro versioni più moralistiche tendevano a ravvisare nella pena una funzione di emenda morale, e di quelle specialpreventive, che sono solite identificare rieducazione e risocializzazione.

([7]) Salvo, ovviamente, i principi generali di uguaglianza, libertà del pensiero etc., contenuti nei titoli precedenti, che il giurista dovrà utilizzare proficuamente per delimitare la legittimità del trattamento penale, penitenziario e rieducativo dell'imputato e del condannato, ma che non attengono direttamente o esclusivamente all'ambito penale.

Tuttavia, l'articolo 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, vale per lo meno ad escludere, in linea con i più moderni orientamenti penalistici, in cui s'inserisce, tra l'altro, anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, che la pena possa avere una finalità unicamente o, comunque, prevalentemente, generalpreventiva.

1.2. – La funzionalità della pena nelle regole minime per il trattamento dei detenuti.

L'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*, adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con Risoluzione (73) 5 il 19 gennaio 1973 ([8]), costituisce, dichiaratamente, un insieme di "*principes communs en matière de politique pénale*". Si tratta dunque di un articolato che travalica i circoscritti confini del diritto penitenziario in senso stretto, per spingersi a delineare i contorni di una politica criminale europea.

La materia del trattamento dei detenuti, ossia della fase esecutiva della pena, che sappiamo essere il momento elettivo per la concretizzazione della finalità rieducativa, consente infatti al legislatore europeo di esperire, in via di raccomandazione, una scelta nei riguardi proprio di quella funzionalità della pena che invece permane trascurata da altre fonti di diritto internazionale ([9]).

([8]) Noi ci rifaremo al testo ufficiale in lingua francese, ma segnaliamo che una traduzione italiana non ufficiale dell'intero articolato è fornita da DOLCINI E., *Le regole minime per il trattamento dei detenuti*, Trad. it. non ufficiale dell'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*, in *Ind. pen.*, 1973, p. 645 ss. Per un commento puntuale del testo della risoluzione v. GREVI V., *Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, p. 541 ss.

([9]) E, infatti, GREVI V., *op. cit.*, p. 540, ritiene riduttivo definire l'*Ensemble* come una "carta dei diritti" dei detenuti intesa quale "serie di «condizioni» minime, cioè imprescindibili ed irrinunciabili, quali caposaldi della vita carceraria", per il fatto che in realtà le norme ivi predisposte "non si limitano a disciplinare le modalità di esecuzione della pena detentiva, ma danno spazio, prima ancora, ad importanti affermazioni teoriche sul significato e sulla funzione che tale pena dovrebbe assumere nei moderni ordinamenti".

Nel preambolo il Comitato dei Ministri prende atto di quella che abbiamo visto esser definita la "crisi della pena", e riconosce la tendenza del diritto penale moderno ad orientarsi verso forme di sanzioni penali alternative alla detenzione, tuttavia ribadisce che "*la détention dans un établissement pénitentiaire demeure, néanmoins, une sanction pénale indispensable dans certains cas, qu'elle est encore fréquemment employée et qu'il y a lieu, en conséquence, de prévoir des règles communes quant à son exécution*".

Per poter adempiere a tal proposito il legislatore europeo ha pensato di rifarsi esplicitamente non solo al testo delle *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, approvato dal I Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del delitto ed il trattamento dei delinquenti nel 1955 ([10]), ma anche alle norme frutto dell'evoluzione del pensiero in materia di trattamento dei detenuti e alle concezioni più avanzate già consacrate dalle legislazioni di alcuni Stati membri.

Le disposizioni dell'*Ensemble*, lungi dal costituire un "*système pénitentiaire modèle*", vogliono essere "*principes*" e "*règles d'une bonne organisation pènitentiaire et de la pratique du traitement des détenus*", cui il Consiglio d'Europa raccomanda agli Stati membri d'ispirarsi per la loro legislazione interna, "*en vue de leur mise en oeuvre progressive*" ([11]).

Al fine di rendere più concreto tale impegno da parte delle singole Nazioni, il Comitato dei Ministri invita i governi degli Stati membri a far pervenire ogni cinque anni dei rapporti al Segretario Generale del Consiglio

---

([10]) *Il primo congresso delle Nazioni Unite in tema di prevenzione del delitto e di trattamento dei delinquenti*, in *Rass. st. penit.*, 1955, p. 809 ss.; *Le regole minime per il trattamento dei detenuti*, in *Rass. st. penit.*, 1971, p. 641 ss., nonché *Traitement des détenus*, in *Rev. comm. int. juristes*, fasc. IV, 1969, p. 49 ss.

([11]) Secondo GREVI V., *op. cit.*, le regole minime fornivano "la piattaforma per giungere ad una nozione univoca di «rieducazione»", attesa la genericità del disposto dell'art. 27/3 Cost. L'Autore scriveva mentre era ancora in corso di elaborazione la riforma dell'ordinamento penitenziario, che di lì a poco avrebbe trovato il suo sbocco nella l. n. 354 del 1975. Il nostro stesso lavoro testimonia, espressione del "senno di poi", come non si sia raggiunta alcuna univocità in tema di rieducazione del condannato.

d'Europa, per tenerlo informato sull'osservanza della Risoluzione in questione ([12]).

Il testo dell'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus* si divide in due parti: la prima contenente regole di applicazione generale, la seconda, contenente regole applicabili a speciali categorie di detenuti, a sua volta ripartita in quattro sezioni, applicabili rispettivamente ai detenuti condannati, ai detenuti alienati e anormali di mente, alle persone arrestate o in carcerazione preventiva, ai condannati per debiti e alla prigione civile.

Sulle regole stabilite nella prima parte ci soffermeremo nel prossimo paragrafo, considerandole specialmente in relazione alla normativa di esecuzione penale e penitenziaria militare, dal momento che tali norme attengono precipuamente al trattamento del detenuto in senso stretto.

È invece nella seconda parte della Risoluzione, in particolare nella sezione dedicata ai detenuti condannati, che è possibile rinvenire dei principi generali in materia di pena e rieducazione.

L'art. 58 riconosce, anzitutto, l'afflittività come elemento ontologico imprescindibile della pena detentiva ([13]) e in considerazione di ciò si premura di disporre che il sistema penitenziario non dovrà aggravare tale afflittività, anzi dovrà attenuarla riducendo quanto più possibile le differenze tra la vita carceraria e la vita esterna, nel rispetto della dignità del detenuto e allo scopo di stimolare il suo senso di responsabilità.

Ma il principio più interessante circa la funzione della pena è quello dettato dall'art. 59: "*Le but et la justification des peines et mesures privatives de liberté sont en définitive de protegér la société contre le crime. Un tel but ne sera atteint que si le période de privation de liberté est mise à profit pour obtenir, dans toute la mesure du possible, que le délinquant, une fois libéré, soit non seulement désireux, mais aussi capable de vivre en respectant la loi et de subvenir à ses besoins*".

([12]) Cfr. GREVI V., *op. cit.*, p. 563, nota (41).

([13]) "*L'emprisonement et les autres mesures qui ont pour effet de retrancher un délinquant du monde extérieur sont afflictifs par le fait même qu'ils le privent de sa liberté*".

Il fine della pena detentiva è dunque la difesa della società contro il crimine, ma si tratta di un fine da perseguire tramite la rieducazione del condannato, di modo che, una volta espiata la pena, sia desideroso e capace di provvedere alle proprie necessità nel rispetto della legge.

Tale principio, per la verità ancora un po' vago, trova specificazione ulteriore negli articoli che seguono, i quali permettono di escludere che la pena possa comunque limitarsi, in difesa della società dal delinquente, a una sua neutralizzazione ([14]). L'art. 60, in particolare, elenca i mezzi con i quali occorre perseguire gli obiettivi di cui sopra, facendo appello a "*tous les moyens curatifs, éducatifs, moraux, spirituels et autres*".

È inoltre auspicabile, aggiunge l'art. 61, che siano prese tutte le misure necessarie a garantire al detenuto un "*retour progressif à la vie dans la société*", da ottenere con la cooperazione "*d'organismes de la communauté*" e di assistenti sociali, senza che, peraltro, il ruolo della comunità si esaurisca entro i confini del momento della carcerazione, come precisa l'art. 65, secondo cui "*le devoir de la société ne cesse pas à la liberation d'un détenu. Il faudrait donc disposer d'organismes gouvernementaux et privés capables d'apporter au détenu libéré une aide postpénitentiaire efficace*".

Il tutto nella prospettiva di individualizzazione del trattamento del detenuto, sancito nell'art. 64, ma sottolineato a più riprese lungo l'articolato della Risoluzione.

Emerge con chiarezza come questo tessuto di disposizioni s'inscriva a pieno titolo nel contesto teorico e ideologico della Nuova Difesa Sociale, in particolare nella sua corrente francese ([15]). Ne sono indice sicuro anche i numerosi

---

([14]) Così anche GREVI V., *op. cit.*, p. 542.

([15]) V. ANCEL M., *La défense sociale nouvelle: un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujas, 1954, opera riveduta poi nel 1971; ID., *La nuova difesa sociale*, Milano, A. Giuffrè, 1966. Degni di nota anche gli interventi dello svizzero GRAVEN J., del quale si veda *Droit pénal et défense sociale*, in *Révue Pénale Suisse*, 1955, p. 1 ss, né quelli di NUVOLONE P., *Le principe de la légalité et les principes de la défense sociale*, in *Rev. sc. crim. et droit pénal comparé*, 1956, p. 234. Per una sintesi critica delle posizioni della Nuova Difesa Sociale cfr. BETTIOL G., *Sulla "Nuova Difesa Sociale" considerata da un punto di vista cattolico*, ora in *Scritti*

riferimenti alla morale, normalmente trascurati, invece, dai preventivisti. All'art. 67 si trova disposto che, al fine di sviluppare nei detenuti il senso di responsabilità e il rispetto di loro stessi (art. 66), è necessario ricorrere all'"*assistance spirituelle dans les pays où cela est possible, à l'instruction, à l'orientation et la formation professionnelles, aux méthodes de l'assistance sosciale individuelle, aux activités de groupe, au conseil relatif à l'emploi, au développement physique et l'éducation du caractère moral, en conformité des besoins individuels de chaque détenu*".

La finalità rieducativa delineata dal testo della Risoluzione (73) 5 diventa così un qualcosa di assolutamente poliedrico e assume un carattere, vorremmo dire, addirittura onnicomprensivo.

Non c'è solo l'assistenza sociale, cui ricorrono spesso i preventivisti, sicchè si può escludere che, per il Consiglio d'Europa, rieducazione significhi "risocializzazione in senso stretto". Neppure il riferimento alla morale e alla spiritualità, seppur preponderante, è assoluto, in quanto sempre derogabile dalla volontà del reo o financo dei singoli Stati membri ("*où cela est possible*"), ostacolando un'interpretazione in chiave di pura emenda morale. Il richiamo all'afflittività e alla sua riduzione ad *extrema ratio*, peraltro, potrebbe indurre a ravvisare una componente retributiva nella concezione adottata dal legislatore europeo.

In definitiva, ci pare che il testo normativo in esame, se, da un lato, possa essere considerato uno strumento utile all'affermazione definitiva del principio di rieducazione della pena, specie per quegli Stati che, diversamente dal nostro, non lo abbiano già previsto nella loro legislazione interna, dall'altro, non sia affatto univoco nella definizione dei contenuti che il trattamento rieducativo dovrebbe assumere, lasciando aperto il dibattito sulla sua connotazione in chiave preventiva o retributiva.

Ci sembra, inoltre, che non sia stato sufficientemente posto l'accento sulla libertà di rifiutare la rieducazione, somma manifestazione del rispetto della dignità

---

giuridici, 1966-1980, vol. II, Padova, cedam, 1980, p. 1008 ss. e CAVALLA F., *La pena come riparazione. Oltre la concezione dello Stato: per una teoria radicale della pena*, in CAVALLA F., TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, Cedam, 2000, p. 40 ss.

morale dell'individuo condannato. E, ancora una volta, ci si trova a doverla ricavare a ritroso dalle varie enunciazioni di rispetto della dignità del detenuto, quando sarebbe stata di gran lunga preferibile una esplicita disposizione *ad hoc*.

Assai più utile è stato invece, ai fini della elaborazione della nuova legge penitenziaria, il complesso di articoli, vuoi della prima, vuoi della seconda parte dell'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*, relativo alla disciplina del trattamento e della vita carceraria in senso più stretto.

2. – I riflessi delle regole minime per il trattamento dei detenuti sul diritto penale e penitenziario militare.

Ciò che interessa, nell'economia della nostra trattazione, è il ruolo che i principi stabiliti dall'*Ensemble des règles minima* gioca nei confronti del trattamento del detenuto militare ([16]).

([16]) Nondimeno, la letteratura in materia di internazionalizzazione del diritto penale militare non è affatto povera, ci limiteremo qui a suggerire alcuni testi di particolare interesse attinenti a varie tematiche. Sui diritti e i doveri dei militari in ambito giuridico europeo v. VERRI P., *Dei doveri e dei diritti dei membri delle Forze armate*, in *Rass. giust. mil*., 1985, p. 211 ss.; con particolare attenzione all'obbedienza militare cfr. ANDRIES A., *L'obbedienza militare ed i divieti del diritto internazionale pubblico*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 505 ss. Sul problema del regime giuridico applicabile ai militari in missione all'estero v. RIONDATO S., *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 ss. Vedi anche RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova* (Padova, 30 novembre 2000), Padova, Cedam, 2001, ivi in particolare gli interventi di BLOCK M., *Corpi di spedizione all'estero tra codici penali di guerra e codici penali di pace*, p. 237 ss.; BONANATE L., *Politica internazionale e sicurezza internazionale*, p. 17 ss.; CARLASSARE L., *Ordinamento democratico e impiego delle Forze armate oltre i confini*, p. 35 ss.; GATTINI A., *Status delle Forze armate nelle missioni di pace*, p. 165 ss.; PERDUCA A., *Tribunale penale internazionale per i crimini commessi*

Va subito detto che la Risoluzione (73) 5 è senza ombra di dubbio applicabile ai condannati militari, per sua stessa disposizione. La prima parte, infatti, contenente norme generali di amministrazione penitenziaria, non poteva che essere applicabile "*à tous les détenus, criminels ou civils, prévenus ou condamnés, y compris les détenus faisant l'objet d'une mesure de sûreté ou d'une mesure rééducative*" (art. 4, co. 1). Insomma, l'*Ensemble des règles minima* si applica a qualsiasi tipo di detenuto, per qualsiasi ragione. Non v'è alcun motivo per escludere dall'ambito di applicazione della Risoluzione il detenuto militare, che, secondo la nostra legislazione penale militare, rientra indiscutibilmente nella categoria dei detenuti criminali.

Non diversamente deve dirsi con riguardo alla seconda parte della Risoluzione, nella sezione concernente i "*détenus condamnés*", dal momento che non si rinviene alcuna esclusione del detenuto militare, che, nel momento dell'espiazione della pena militare, è un "condannato detenuto" a tutti gli effetti..

Una sintetica rassegna degli istituti e dei principi salienti tratteggiati dal legislatore europeo ci dimostrerà, con efficacia schiacciante, la totale inadeguatezza della normativa sopravvissuta ai due conflitti bellici mondiali, relativa al trattamento penitenziario del detenuto militare, ammesso che se ne voglia ancora sostenere la vigenza.

2.1. – Regole di applicazione generale. Inadeguatezza della normativa militare nazionale.

A) *Assistenza religiosa e libertà morale*. Già il "*principe fondamental*", sancito all'art. 5 della Risoluzione, crea un primo motivo di attrito nei confronti della regolamentazione penitenziaria militare, nella fattispecie con l'art. 11 r.d. n. 306/43. Il primo infatti, al comma 2, impone il rispetto delle "*croyances religieuses et les préceptes moraux du grupe auquel le détenu appartient*", quando il secondo prescrive l'obbligatorietà delle "pratiche collettive del culto cattolico"

---

nell'ex-Jugoslavia, p. 259 ss.; PROVOLO D., *L'ordine criminoso nei recenti progetti di riforma del codice penale italiano e nella disciplina internazionale penale*, p. 273 ss.

per chi, al momento d'ingresso nello stabilimento, non dichiari di appartenere ad altra religione.

Apparentemente, la formulazione, a nostro avviso piuttosto difettosa, dell'art. 5 della Risoluzione, potrebbe lasciar spazio a un'interpretazione formalistica volta a conciliare entrambe le disposizioni. Dal momento, infatti che impone il rispetto dei principi e delle credenze del gruppo e non del singolo individuo, il solo disposto dell'art. 5 non è sufficiente a invalidare l'art. 11 r.d. 306/43, poiché le pratiche collettive del culto cattolico, sono obbligatorie, secondo i precetti della dottrina cattolica, per quel "gruppo" di credenti.

Tuttavia, sempre all'interno della prima parte della Risoluzione, sono presenti due articoli, il 41 e il 42, volti a disciplinare espressamente l'assistenza religiosa e morale. Anzitutto essa è configurata come un diritto, mai come un dovere del detenuto ([17]), in secondo luogo è fatto obbligo di "*pleinement respecter*" la volontà del detenuto che non intenda ricevere la visita di un rappresentante di una religione.

Del resto, basterebbe lo stesso co. 3 dell'art. 5, secondo cui la privazione della libertà deve aver luogo nelle condizioni morali, oltre che materiali, di rispetto della dignità umana, a escludere la possibilità di obblighi attinenti alla sfera della libertà morale dell'individuo, che sappiamo essere ([18]) la dimensione insopprimibile, anche durante l'espiazione della pena, della libertà umana.

Dall'interpretazione sistematica delle norme dell'*Ensemble des règles minima* è dunque possibile evincere che la libertà religiosa e, più in generale, la libertà morale del detenuto non è comprimibile per ragioni trattamentali. L'art. 11

([17]) Recita l'art. 41: "*Chaque détenu doit être autorisé, dans la mesure du possible, à satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, spirituelle et morale, en partecipant aux services ou réunions organisés dans l'établissement et en ayant en sa possession les livres nécessaires*". Non diversamente l'art. 42, che regola la presenza del rappresentante del culto nello stabilimento carcerario, dispone che "*Le droit* [si tratta di un diritto, non c'è alcun dubbio] *d'entrer en contact avec un représentant qualifié d'une religion ne doit jamais être refusé à aucun détenu*".

([18]) V. *retro*, Capitolo primo, in particolare par. 4.3.

del r.d. n. 306 del 1943 è dunque in aperto conflitto con le disposizioni della Risoluzione.

B) *Ripartizione dei detenuti e locali di detenzione*. Si è detto più volte che una delle fondamentali caratteristiche della pena militare, rispondente a una concreta esigenza, risiede nella espiazione in appositi stabilimenti militari di pena, come vuole l'art. 26 c.p.m.p. Tale previsione non è assolutamente in contrasto con le regole minime per il trattamento dei detenuti, anzi, è ad esso conforme.

Ciò in cui diverge è il finalismo cui la separazione dei detenuti militari è orientata secondo la nostra legislazione penale militare, rispetto a quello cui dovrebbe essere indirizzata stando alle norme della Risoluzione (73) 5. Essa infatti prevede, all'art. 7, che la ripartizione dei detenuti, oltre che dalle condizioni dell'età, del sesso etc., debba essere determinata anche in base alle "*exigences particulières de leur traitement*" ([19]). La separazione fra diverse categorie di detenuti dev'esser dunque funzionale alla loro rieducazione, nonché ad evitare che i detenuti più pericolosi possano influenzare negativamente gli altri detenuti.

Sappiamo, invece, che nella disciplina penitenziaria militare la separazione dei detenuti militari è finalizzata esclusivamente al mantenimento del reo nella compagine militare, nonostante gli sforzi di parte della dottrina a ricondurla a finalità di rieducazione militare.

In una prospettiva in cui la rieducazione è unitaria sia per il condannato comune che per quello militare, l'esigenze di separatezza e di individualizzazione che tengano conto delle peculiari caratteristiche del detenuto militare, anche ai fini di particolari istanze rieducative, possono ben esser soddisfatte, alla luce dei principi dettati dal legislatore europeo, mediante la separazione dei detenuti militari in sezioni di edifici carcerari comuni, le cui strutture potrebbero esser proficuamente impiegate sia per la rieducazione dei detenuti civili, sia per la rieducazione dei detenuti militari. Verrebbe meno, allora, la stessa necessità degli stabilimenti militari di pena.

([19]) Non a caso la separazione fra detenuti maschi e detenuti femmine può essere derogata solamente "*pour l'application d'un programme de traitement*".

L'art. 8 della Risoluzione, poi, consente di nutrire più di qualche dubbio sulla mancata previsione dell'isolamento notturno dei detenuti militari (art. 26 c.p.m.p.), che, come anche altri ha sostenuto ([20]), può configurarsi come supplemento di afflittività rispetto ai condannati alla reclusione comune, i quali, nottetempo, godono di una maggiore intimità. Si legge infatti in tale articolo che "*sauf contre-indication, les détenus doivent en principe être logés pendant la nuit dans des chambres individuelles*". L'indicazione di massima propende per l'isolamento notturno. Tuttavia, a far salvo l'art. 26 c.p.m.p., è il secondo comma dell'art. 8, che prevede esplicitamente il possibile ricorso ai dormitori, purchè vi si alloggino detenuti riconosciuti adatti a tale tipo di detenzione, condizione, questa, del tutto assente nella norma del codice penale militare di pace.

L'art. 9 stabilisce che i locali di detenzione debbano rispondere alle esigenze di igiene, tenuto conto del clima, in particolare per quanto concerne il cubaggio dell'aria, la superficie minima, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione. È poi prescritta la presenza di finestre abbastanza grandi per leggere e lavorare alla luce naturale e permettere, anche in locale climatizzato, l'accesso di aria fresca. Inutile indugiare, qui, sulla illustrazione di come tali criteri siano completamente disattesi dalle carceri militari, costituite da vecchie fortezze, specie dal momento che le stesse condizioni sono abbondantemente tradite anche nelle carceri comuni.

Più interessante invece è l'art. 23, che impone che gli istituti di pena dispongano "*des installaciones spéciales et du personnel nécessaire pour le traitement des femmes enceintes, leur accouchement et leurs relevailles*", nonché di asili nido con personale qualificato, per i lattanti cui sia consentito di rimanere con le madri detenute.

Tali principi sono stati recepiti efficacemente dalla l. 354/75 e attuali con estremo puntiglio dal recente regolamento di attuazione, il d.P.R. n. 230/2000, per

---

([20]) Così ATTARDI S., *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno 1972),* in *Rass. st. penit.,* 1973 p. 125. *Contra* GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1990, p. 306.

l'ordinamento penitenziario comune, ma di essi non c'è traccia nella legislazione penitenziaria militare. Qui si ravvisa una gravissima mancanza dovuta meramente al costante disinteresse del legislatore per il settore penale militare, che rischia di ledere in maniera irrimediabile, tra gli altri, il diritto alla vita del nascituro, il diritto della famiglia di madre e figlio, nonché il diritto alla salute della madre.

C) *Disciplina e punizioni*. Com'è facilmente intuibile, attesa la loro dimensione autoritaria, le disposizioni del regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918 sono in palese contrasto con le regole minime di trattamento dei detenuti. Già di per sé, la natura meramente repressiva del sistema disciplinare ivi previsto basterebbe a farlo confliggere con il principio, di cui all'art. 58, di attenuazione dell'afflittività non necessaria. Ma disposizioni ben più puntuali lo rendono del tutto inaccettabile.

L'art. 30 della Risoluzione, per cominciare, vuole una forma di contraddittorio prima di ogni inflizione di sanzioni disciplinari ([21]), l'art. 31, poi, sancisce senza mezzi termini che: "*les peines corporelles, la mise au cachot obscur ainsi que toute sanction cruelle, inhumaine ou dégradante doivent être complètement défendues comme sanctions disciplinaires*". Per di più, qualora s'intendesse infliggere l'isolamento, sarebbe comunque richiesta una visita medica volta ad accertare la capacità del condannato di tollerarlo.

Non solo. L'art. 33, a scanso di equivoci, proibisce "*l'emploi de chaines et de fers*", spezzando, una volta per tutte, quei "ferri" lunghi e corti ancora previsti dal regolamento del 1918, che la ruggine del tempo non era riuscita ad erodere, ed esclude che a titolo di sanzione si possa ricorrere all'impiego di manette, camicie di forza e altri strumenti di coercizione, che invece potranno essere utilizzati come misura di precauzione contro l'evasione durante trasferimenti, per ragioni sanitarie su indicazione del medico o per impedire al condannato di cagionare danni a sé o ad altri.

D) *Informazione e diritto di reclamo dei detenuti e contatti con il mondo esterno*. Anche la soggezione alla legge penale militare, con la conseguente

([21]) "*Aucun détenu ne peut être puni sans être informé de l'infraction qu'on lui reproche et sans qu'il ait eu la possibilité de présenter sa defense*".

criminalizzazione degli atteggiamenti di reclamo, è in contraddizione con il democratico sistema di informazione e reclamo previsto dalla Risoluzione (73) 5 agli artt. 35 e 36.

Sancisce l'art. 36 che: "*Tout détenu doit avoir chaque jour l'occasion de présenter des rêquetes et des plaintes au directeur de l'établissement ou au fonctionnaire autorisé à le représenter*". Il detenuto deve essere autorizzato ad indirizzare le sue richieste ed i suoi reclami, in forma scritta, anche all'amministrazione penitenziaria centrale. I reclami e le richieste, peraltro, a meno che non siano palesemente temerari o infondati, devono esser presi in considerazione senza ritardo dall'autorità penitenziaria.

Ovviamente, nulla di tutto ciò era possibile in un sistema in cui la carcerazione si sovrapponeva alla vita militare e in cui l'ordine del superiore diventava indiscutibile regola disciplinare, la cui messa in discussione, se non repressa mediante sanzioni disciplinari prive di ogni connotazione garantistica, veniva direttamente punita mediante il ricorso alla sanzione penale ([22]).

In contrasto con l'*Ensemble des règles minima* si poneva anche il regime stabilito dal regolamento del 1918 per quanto riguarda colloqui, corrispondenza e consultazione della stampa, ma, come sappiamo i magistrati militari, già da parecchi anni, hanno opportunamente provveduto a disapplicare tali norme in favore di quelle sull'ordinamento penitenziario comune.

([22]) Del resto, la natura di *extrema ratio* della sanzione penale permane anche per i militari non detenuti, visti e considerati i maggiori margini di informazione e di discussione, in senso lato, attribuiti ai subordinati nei confronti dei superiori dal nuovo ordinamento disciplinare. Si legge, infatti, all'art. 25 del d.P.R. n. 545/86 che al militare sono concesse le osservazioni "necessarie per la corretta esecuzione di quanto ordinato" e gli è attribuito il dovere di "far presente, ove sussista, l'esistenza di un contrasto con l'ordine ricevuto da altro superiore", nonché far presente la ritenuta mancata conformità dell'ordine impartito con le norme in vigore. Si tratta di doveri assolutamente inediti nella legislazione precostituzionale che aprono la via a una concezione di militare ben più matura e civile rispetto a quella di un individuo totalmente spersonalizzato e assoggettato passivamente all'ordinamento militare. Quanto al diritto di informazione del militare, esso è espressamente sancito dall'art. 32 del regolamento di disciplina, che rinvia alle norme della legge sui principi.

E) *Biblioteca*. Prescrive l'art. 40 della Risoluzione (73) 5: "*Tous les détenus doivent pouvoir disposer des facilités offertes par un bibliothèque suffisamment pourvue de livres instructifs et récréatifs. Les détenus doivent être encouragés à utiliser le plus possible de telles facilités*".

Ecco un fondamentale principio di civiltà, non solo giuridica. La rieducazione deve sostanziarsi anche nella cultura, una cultura in senso lato, ampia, come dev'esser la mente di ogni "buon cittadino", aperta al momento istruttivo così come a quello ricreativo, una cultura veicolata, anche all'interno delle carceri, dal mezzo che più le è congeniale, e che mai nessun elaboratore elettronico sarà in grado di rimpiazzare: i libri.

Ora, se le *règles minima pour le traitement des détenus* sono, come devono essere, applicabili ai condannati militari, anche l'art. 40 dovrà applicarsi ai militari, e dovrà ritenersi necessaria la costituzione di biblioteche all'interno degli stabilimenti militari di pena. Del resto, la stessa necessità dovrebbe concernere le stesse caserme, in ottemperanza degli artt. 10 della nuova legge disciplinare e 15 del relativo regolamento, che prevedono che la formazione del militare si componga anche della cultura e fanno espresso riferimento all'uso di biblioteche.

Ma quel che più conta, al di là della nota strutturale, è il fatto che ne esce confermata la unitarietà della rieducazione comune e militare. Se le biblioteche, metafora felice di una più astratta istruzione, devono presidiare, anche all'interno degli istituti penitenziare, alla divulgazione della cultura, quale momento fondamentale della rieducazione del detenuto, militare o comune che sia, deve riconoscersi che ne esce una idea di rieducazione decisamente priva di connotazioni di specialità, che invece dovranno trovare il loro naturale spazio di estrinsecazione nel principio di individualizzazione del trattamento.

F) *Personale per gli istituti di pena*. Particolare efficienza è richiesta da parte della Risoluzione (73) 5 al personale penitenziario, il quale dovrebbe possedere doti di integrità ed umanità, che dovrebbero aggiungersi alla sua attitudine personale e alle sue capacità professionali (art. 46, co. 1). Appena reclutato, il personale penitenziario dovrà seguire "*un cours de formation*

générale et spéciale" ed esser sottoposto a "*épreuves d'ordre théorique et pratique*" (art. 47, co. 2).

Ma la formazione non si arresta al momento del reclutamento e prosegue nel corso della carriera, durante la quale il personale dovrà mantenere e migliorare le sue conoscenze e la sua capacità professionale seguendo "*cours de perfectionnement qui seront organisés périodiquement par l'administration*" (art. 47, co. 3). Tale formazione consta persino di un particolare addestramento fisico per controllare i detenuti violenti (art. 55, co. 2).

Disposizioni, queste, senza dubbio all'avanguardia, ma del cui rispetto non v'è traccia alcuna nell'ordinamento penitenziario militare attuale. I militari sono destinati al servizio di polizia penitenziaria militare saltuariamente, con una preparazione minima, e certo non destinano tutta la loro carriera a quel tipo di mansione, cosa che compromette gravemente la "*bonne gestion des établissements pénitentiaire*" militari, che dipende, come ci ricorda l'art. 46, proprio dalla qualità del personale penitenziario.

Per concludere, vogliamo far notare che la partecipazione che l'*Ensemble des règles minima* caldeggia da parte della società, a mezzo dello stesso art. 46, che mira a garantire tutti i mezzi appropriati per informar il pubblico, se è stata appropriatamente recepita dal sistema penitenziario comune, in quello militare è assolutamente nulla. Il pubblico a malapena sa dell'esistenza delle carceri militari, che, per i più, appartengono a un mondo romanzesco d'ispirazione televisivo-statunitense.

2.2. – Regole applicabili ai detentuti condannati. L'incompatibilità della normativa militare nazionale.

Anche per quanto riguarda la seconda parte della Risoluzione vige la più totale discrasia rispetto alle norme di ordinamento penitenziario militare.

A) *Trattamento ed individualizzazione*. Una cura particolare è stata posta dal legislatore europeo nel tracciare le caratteristiche salienti del trattamento del condannato, tutto orientato alla rieducazione, nell'accezione composita di cui

sopra. Su questa linea si attesta l'art. 66, che identifica la funzione del trattamento nella creazione di una volontà e di attitudini che permettano al condannato, una volta in libertà, di vivere nel rispetto della legge e di provvedere alle proprie necessità.

Come abbiamo visto poco sopra, il riferimento alle inclinazioni personali, alle capacità fisiche e intellettive del reo è preponderante sia nella scelta dei mezzi cui ricorrere per l'individualizzazione del trattamento, *ex* art. 67, sia in considerazione della partecipazione del condannato all'azione rieducativa, che è considerata fondamentale dalla Risoluzione del Consiglio d'Europa. Tutta la rieducazione del condannato è, così, incentrata sulla personalità del detenuto, in un'ottica personalistica rispondente ai più elevati principi di civiltà giuridica ([23]), raccolti peraltro anche dalla nuova legge sui principi della disciplina militare.

Impera, invece, nelle norme del regolamento sugli stabilimenti militari di pena, una concezione dell'esecuzione penitenziaria spersonalizzante, volta a schiacciare la personalità del reo, anziché a incoraggiarne le espressioni, e diretta ad ottenere, più che una fattiva partecipazione al trattamento, un'obbedienza cieca, mediante l'ausilio della minaccia penale. Il tutto in un'ottica che annienta ogni possibilità di individualizzazione, muovendo piuttosto nell'opposta direzione dell'appiattimento dei caratteri dei soldati detenuti, che altro non restano che strumenti nelle mani della compagine militare.

B) *Lavoro, istruzione e tempo libero*. Abbiamo già denunciato il totale abbandono del lavoro, come mezzo di rieducazione, negli stabilimenti militari di pena, qui basterà notare che la strumentalizzazione che l'ordinamento militare opera rispetto ai condannati militari, senza che essa sia giustificata da ragioni di

---

([23]) L'art. 71 dispone che: "*il faut offrir aux détenus des possibilités diverses notamment par la participacion à des activités de l'établissement susceptibles de developper le sens de leur responsabilité et de stimuler l'interêt qu'ils doivent porter à leur propre traitement. – Des efforts doivent être déployès pour favoriser des méthodes de coopération et de participation des détenus en ce qui concerne leur traitement. A cette fin les détenus doivent être encouragés à assumer dans les limites prévues à l'article 28 des responsabilités dans certains secteurs d'activité de l'établissement*".

difesa della Patria, dal momento che è sconnessa dal servizio militare e finalizzata soltanto al mantenimento del reo nella compagine, è assolutamente vietata dal co. 2 dell'art. 73 della Risoluzione, ove si legge che "*l'intérêt des detenus et de leur formation professionelle ne doit pas être subordonné au désur de réaliser un bénéfice au moyen du travail pénitentiaire*". Semmai, sarà proprio il lavoro penitenziario, al limite militarmente intonato, a dover "servire" al condannato militare, nel senso di promuoverne la formazione professionale.

Quanto all'istruzione, l'art. 78 stabilisce che essa dovrà essere coordinata con il sistema dell'istruzione pubblica, di modo che, eventualmente, i detenuti possano proseguire la loro preparazione dopo la liberazione. L'art. 79 prevede che siano organizzate attività ricreative e culturali per il benessere fisico e intellettuale dei detenuti.

Ancora una volta, in particolare attraverso il previsto coordinamento fra istruzione carceraria ed istruzione pubblica, una fetta significativa del trattamento rieducativo concerne la cultura in senso generale, senza distinzioni tra questa e una cultura militare o comunque altri tipi di cultura in qualche modo specialistica.

Vale, dunque, anche per le disposizioni relative all'istruzione quanto abbiamo detto circa l'art. 40 e la previsione di biblioteche. Ci troviamo dinanzi ad un'ulteriore smentita, questa volta di carattere sovranazionale, della possibile sussistenza di una rieducazione di stampo prettamente militare.

In conclusione, ci pare che la disamina punto per punto delle varie disposizioni dell'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus* del 1973, in relazione al sistema penitenziario militare così come disciplinato dal regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918 e dal successivo regio decreto n. 306 del 1943, abbia portato alla luce la macroscopica incongruenza delle norme sull'esecuzione penale militare anche rispetto ai principi di diritto internazionale, oltre che a quelli costituzionali. Con ciò si ripropone la duplice alternativa su proposta: o ritenere applicabili i suddetti regolamenti e accettare tutta la vistosa serie di violazioni da essi implicate, o ritenerli non più applicabili, come del resto ha dimostrato di fare la prassi, e sostituirli con quelli

dell'ordinamento penitenziario comune, non senza caldeggiare un ormai insperabile intervento adeguatore da parte del potere legislativo.

3. – Le sanzioni collettive di guerra.

Completezza vuole che una trattazione relativa alla pena militare e alle sue finalità non trascuri di considerare quelle particolarissime sanzioni che sono le c.d. "sanzioni collettive di guerra".

Si tratta di forme più o meno giuridicamente determinate di reazioni di uno Stato a una violazione di un qualche obbligo da parte di un altro Stato. L'assenza di un affermato ordinamento penale internazionale e, in particolare, le incertezze che porta con sé, a livello giuridico e sociale, lo stato di guerra, inducono i vari Paesi della comunità internazionale a non rinunciare del tutto a forme di autotutela dalle trasgressioni di detti obblighi.

Tali sono le sanzioni della rappresaglia e della repressione collettiva, istituti talora accomunati, in considerazione delle loro indiscutibili affinità, ma in realtà assai differenti l'uno rispetto all'altro ([24]).

L'interesse degli studiosi nei confronti di questo tipo di sanzioni è stato accentuato dal fatto che entrambe giocarono un ruolo drammaticamente centrale durante il secondo conflitto mondiale. Le atrocità prodotte dalla barbarie nazista hanno infatti esasperato l'aspetto repressivo di queste sanzioni, il cui abuso diede luogo ai numerosi eccidi di massa e alle stragi disumane, fin troppo note per esser ricordate.

Alla fine della guerra l'ordinamento internazionale ha avvertito la necessità di predisporre degli strumenti normativi atti a ricondurre entrambe le

---

([24]) "Nella pratica è invalsa l'abitudine di qualificare rappresaglie le repressioni collettive, sebbene fra i due istituti sussista una netta differenza", Trib. mil. Roma, sent. 20 luglio 1948, Pres. Fantoni, rel. Carbone, imp. Kappler et al., in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p. 216 ss. Cfr. anche CAMPANELLI L., *Responsabilità penale e direttore di stampa*, in *Giur. comp. cass. pen.*, III, 1950, p. 13, nota (15).

sanzioni collettive entro i confini garantistici del rispetto dei diritti fondamentali e degli acquisiti principi di civiltà giuridica ([25]).

3.1. – La rappresaglia armata.

La rappresaglia ([26]), come strumento di garanzia del rispetto di norme di carattere internazionale, è ammessa, entro i limiti che andremo a descrivere, pressochè da tutta la dottrina. Anche coloro che sembrano volerne escludere l'ammissibilità, in realtà si riferiscono a quelle forme di rappresaglia consistenti a loro volta in gravi violazioni di obblighi internazionali, primo fra tutti il divieto dell'uso della forza ([27]).

Nel nostro ordinamento positivo, la rappresaglia è espressamente prevista da due fonti legislative.

La definizione e le finalità della rappresaglia sono disposte dall'art. 8 del r.d. 8 luglio 1938, n. 1415 (c.d. legge di guerra), il quale recita: "L'osservanza di obblighi derivanti dal diritto internazionale può essere sospesa, a titolo di

---

([25]) Sulla vastissima tematica delle sanzioni internazionali cfr., tra i tanti, PICCHIO FORLATI M. L., *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1974 e LATTANZI F., *Le sanzioni internazionali*, in *Enc. giur.*, XLI, 1989, p. 536 ss., ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

([26]) Sull'argomento v. AGO R., *L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p. 216 ss.; CAPOTORTI F., "*Rappresaglie" esercitate dall'occupante per atti ostili alla popolazione nemica*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1948, p. 112 ss.; GALLO E., *La rappresaglia come arma di guerra*, in AA. VV., *Eserciti, popolazione, resistenza sulle Alpi Apuane, Atti del convegno internazionale di studi storici sul settore occidentale della Linea Gotica: aspetti geografici e militari* (Massa Carrara, Aulla, 8-10 aprile 1994), p. 375 ss.; LATTANZI F., *op. cit.*, p. 538 ss., che analizza anche i risvolti dell'istituto in tempo di pace, come misura economico-politica.

([27]) "Se a volte sembra contestarsi l'ammissibilità della rappresaglia come tale è soltanto perché si finisce con l'intendere con essa la pura coercizione materiale, secondo un concetto attribuito erroneamente alla dottrina kelseniana: la quale invece, pure facendo coincidere le nozioni di norma, sanzione e coercizione, individua correttamente quest'ultima in qualsiasi comportamento che si esprima in una «diminuzione di beni giuridici» a danno dell'autore dell'illecito", così LATTANZI F., *op. cit.*, p. 541.

rappresaglia, anche in deroga a questa o ad altra legge, nei confronti del belligerante nemico, che non adempie, in tutto o in parte, a detti obblighi. – La rappresaglia ha il fine di indurre il belligerante nemico a osservare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, e può effettuarsi sia con atti analoghi a quelli da esso compiuti, sia con atti di natura diversa. – Non può esser sospesa, a norma del primo comma l'osservanza di disposizioni emanate con l'adempimento di convenzioni internazionali, che escludono espressamente la rappresaglia".

Nulla di nuovo aggiunge invece l'art. 176 c.p.m.p., il quale criminalizza la condotta del comandante che ordina atti ostili di rappresaglia "fuori dei casi in cui questa è consentita dalla legge o dalle convenzioni internazionali", o non ne ordina la cessazione dopo aver ricevuto comunicazione dell'avvenuta riparazione dell'illecito da parte dell'avversario.

L'art. 8 della legge di guerra è una norma assai fumosa, dal momento che non specifica né la natura giuridica dell'istituto, né le modalità in cui può trovare applicazione, che restano del tutto nel vago.

Così, la natura della rappresaglia potrebbe ben essere ricondotta ad un atto di autotutela ([28]), ad una vera e propria sanzione ([29]) oppure, addirittura, ad una scriminante ([30]).

Ci sembra di dover escludere che la rappresaglia possa avere natura di scriminante in senso tecnico, atteso il suo carattere di reazione ad un illecito già perpetrato, che generalmente connota invece proprio le sanzioni e gli atti di

---

([28]) Cfr. Trib. mil. Roma, 20 luglio 1948, Kappler, in *Riv. it. dir. pen.*, cit., p. 230, che ammette la possibilità inquadrare, nella teoria del diritto, la rappresaglia come "mezzo di autotutela, di sanzione o di legittima difesa", propendendo però (p. 227) per la prima soluzione: "il fondamento della rappresaglia è dato dalla necessità di attribuire allo Stato offeso un mezzo di autotutela in conseguenza ed in relazione ad un atto illecito di uno Stato straniero". Vedi la critica di AGO R. a questa posizione in *L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra*, in commento alla stessa sentenza, ivi, p. 216 ss.

([29]) In tal senso AGO R., *op. cit.*, p. 217 e LATTANZI F., *op. cit.*, *passim*.

([30]) Così Trib. mil. Torino, 9 giugno 1999, Pres. Saeli, rel. Benigni, imp. Saevecke, in *Rass. giust. mil.*, 2001, p. 257 ss. e Id. 15 novembre 1999, Pres. Saeli, rel. Benigni, imp. Engel, ivi, p. 227.

autotutela. Tanto meno la rappresaglia può esser ricondotta alla sfera della legittima difesa ([31]) o dello stato di necessità, da cui si differenzia per non costituire, al pari di queste ultime, un rimedio immediato a una situazione di imminente pericolo. Inoltre, la legittima difesa giustifica anche l'uso della forza, che invece, come vedremo, sarebbe illegittimo in caso di rappresaglia, mentre lo stato di necessità non costituisce mai una reazione ad un illecito, presupponendo piuttosto l'innocenza della vittima dell'aggressione scriminata ([32]).

Senza dubbio la rappresaglia ha natura di autotutela in un senso generico, dal momento che essa non è una sanzione prevista dal diritto internazionale, e quindi eteronoma rispetto ai singoli ordinamenti, bensì autonomamente disposta dalle singole Nazioni e accettata in via teorica dagli altri Stati. Questo, tuttavia, non significa necessariamente escludere che la rappresaglia abbia acquisito ormai la natura di un'autentica sanzione punitiva ([33]), di cui possiede la finalità di assicurare l'osservanza di norme giuridiche e l'afflittività tipicamente scoraggiante dall'attuare condotte trasgressive. Per di più, la lettera dell'articolo 8 della legge di guerra, nel tratteggiare sommariamente le modalità esecutive della rappresaglia, sembra seguire la distinzione tra sanzioni omogenee, che partecipano della stessa natura dell'illecito, e sanzioni eterogenee, che incidono sull'oggetto o sull'autore dell'illecito (eterogenee impeditive e afflittive) ([34]).

Quanto alle modalità con cui attuare la rappresaglia, abbiamo visto che l'art. 8 r.d. 1415/1938 non è affatto preciso. Punto fermo ormai riconosciuto

---

([31]) Così, invece, CAMPANELLI L., *op. cit.*, p. 13, nota (15) secondo il quale "la rappresaglia, in sostanza, richiama la legittima difesa, e si profila quindi, come discriminante: il belligerante risponde immediatamente agli attacchi del nemico violanti gli obblighi di diritto internazionale".

([32]) Su queste distinzioni v. LATTANZI F., *op. cit.*, pp. 539-540.

([33]) Per tutti, vedine la definizione in MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001, p. 762. Afferma infatti AGO R., *op. cit.*, p. 217, che la "natura vera e propria della rappresaglia" è quella di "«sanzione» di un torto, avente quindi carattere eminentemente repressivo e come tale fine a se stesso".

([34]) Ancora MANTOVANI F., *ibidem*.

unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza ([35]) sta nell'indefettibile requisito della proporzionalità della reazione in cui si sostanzia la rappresaglia rispetto all'offesa prodotta mediante la violazione degli obblighi internazionali.

Ancora aperti, invece, rimangono gli interrogativi circa la possibilità o meno di far uso della forza e circa la necessità o meno di richiedere, prima di ricorrere alla rappresaglia, la riparazione del fatto illecito, quale obbligo secondario rispetto a quello già violato.

Alla luce del diritto internazionale, al primo quesito deve darsi risposta perentoriamente negativa. Lo Statuto delle Nazioni Unite, adottato a San Francisco il 26 giugno 1945 e ratificato con l. 7 agosto 1957, n. 848, vieta l'uso o anche solo la minaccia della forza come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali (art. 2, co. 4), salvo permetterlo in caso di legittima difesa da un attacco armato (art. 51) ([36]).

Per quanto riguarda il secondo problema, invece, si registrano più incertezze da parte della dottrina internazionale. Il nostro ordinamento penale militare prevede espressamente, attraverso la dizione dell'art. 176 c.p.m.p., che la rappresaglia debba essere interrotta nel momento in cui si ha notizia della riparazione, e questo sembrerebbe far propendere per la necessità che la riparazione sia comunque richiesta prima di infliggere la rappresaglia. Del resto,

---

([35]) Cfr. Trib. mil. Roma, 20 luglio 1948, cit.; Trib. mil. Torino, 9 giugno 1999 e 15 novembre 1999, cit.; Trib. mil. Britannico a Venezia, 17 febbraio – 6 maggio 1947, in *Rass. giust. mil.*, 2001, p. 231 ss., ivi parecchi riferimenti alla letteratura internazionale in materia con cenni di diritto comparato.

([36]) Bisogna segnalare che la dottrina internazionale ha tentato di restringere la portata dell'art. 2, interpretandolo nel senso che non impedirebbe un legittimo ricorso ad una sanzione armata, mentre gli Stati hanno preferito adottare un'interpretazione estensiva del concetto di "attacco armato" di cui all'art. 51, per poter legittimare quei casi in cui l'impiego della forza è reso necessario da emergenze diverse da un attacco in senso stretto. Su questo v. LATTANZI F., *op. cit.*, pp. 547-550.

in questo senso si è orientata la prassi nei confronti delle rappresaglie più gravi, mentre per quelle di entità più lieve tale necessità è di regola esclusa ([37]).

Tornando all'art. 8 della legge di guerra, non sembra potersi ritenere pienamente soddisfacente nemmeno il terzo comma, che sottopone l'istituto della rappresaglia al rispetto dei doveri imposti da norme convenzionali di diritto internazionale, dal momento che fa riferimento soltanto alle convenzioni "che escludono espressamente la rappresaglia", e non anche a quelle che la limitano o la disciplinano, magari indirettamente, come alcune delle norme citate finora.

Bisogna comunque rilevare che le più importanti disposizioni internazionali in materia di rappresaglia sono volte proprio ad escluderla nei confronti di determinati beni o soggetti. Ci riferiamo, in particolare alla Convenzione di Ginevra per la protezione dei civili in tempo di guerra, adottata il 12 agosto 1949 e ratificata con legge 27 ottobre 1951, n. 1739, nonché al Primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, adottato l'8 giugno 1977 a Ginevra e ratificato con l. 11 dicembre 1985, n. 762.

La Convenzione e il Protocollo mirano a proteggere particolari categorie di soggetti, come i civili, i feriti, i malati, i naufraghi o il personale sanitario e religioso addetto alla loro assistenza, nonché particolari beni, come le strutture sanitarie. Nei confronti di questi beni e soggetti, l'art. 33, co. 3, della Convenzione e l'art. 20 del Protocollo sanciscono l'esplicito divieto delle misure di rappresaglia.

Più interessante, ai fini della nostra trattazione, è invece il secondo comma dell'art. 8, che riconduce la rappresaglia a una finalità meramente preventiva. In effetti, nel momento della minaccia legislativa, la rappresaglia avrebbe funzione generalpreventiva: sapere che lo Stato italiano può reagire a una violazione di obblighi internazionali da parte di un altro Stato "con atti analoghi a quelli da esso compiuti", costituisce un deterrente notevole dal porre in essere atti particolarmente spregevoli. Nel momento dell'inflizione, invece, la finalità

([37]) In questo senso anche l'art. 60 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969. Sulla questione v. *amplius* LATTANZI F., *op. cit.*, pp. 541-543.

specialpreventiva prende indubbiamente il sopravvento, sebbene la concreta applicazione della rappresaglia costituisca al contempo un monito intimidatorio anche nei confronti delle altre Nazioni.

Tuttavia, ci pare che, sia in passato che attualmente, il fine specialpreventivo sia destinato a un notevole ridimensionamento ad opera di una più o meno spiccata componente repressiva del finalismo della rappresaglia.

Si tende spesso a relegare nel passato nazionalsocialista la brutalità di una rappresaglia armata e strumentale all'oppressione del più forte sull'indifeso, dimenticando che rappresaglie di genere non dissimile vengono tuttora perpetrate, in spregio alle solenni dichiarazioni delle varie Carte internazionali.

In virtù di un allargamento per via interpretativa della nozione di "attacco armato" di cui all'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite si finisce per legittimare usi della forza decisamente ambigui, e talora perfettamente rientranti nella nozione di rappresaglia, e non tanto perché la giustizia internazionale resti impotente, quanto perché ai tempi lenti e tutto sommato problematici della giurisdizione penale sovranazionale, si preferiscono la rapidità e l'infallibilità di un bombardamento aereo o di un raid militare ([38]). Per questa via si finisce per incentivare una forma di guerra camuffata da giustizia, approfittando di una concezione di conflitto bellico meno plateale rispetto ai secoli scorsi, e più facilmente contrabbandabile per "operazioni di pace".

Auspichiamo dunque che la comunità internazionale sappia presto darsi, sotto lo stimolo della dottrina di tutti i Paesi, un ordinamento penale robusto, dotato di una giurisdizione efficiente, cosicchè si possano ricondurre a ipotesi marginali l'istituto della rappresaglia e, più in generale, l'impiego della forza. In particolare, per non vanificare l'insegnamento che la storia ci ha offerto a prezzo di parecchie vite umane, sarebbe ora che la rappresaglia incominciasse ad assumere contorni più moderni e civili.

([38]) Osservava con drammatica verità GALLO E., in un'intervista condotta dal regista CICCHINO E. per il programma della Rai *Mixer* di MINOLI G.: "Sta di fatto, tuttavia e purtroppo, le rappresaglie continuano, perché in fondo, quando si vanno a bombardare le basi dei terroristi in altri Stati, questa è una forma di rappresaglia".

Attesa l'incapacità strutturale della rappresaglia a soddisfare istanze specialpreventive in senso stretto, cioè di tipo rieducativo-trattamentale, solo una sua riconduzione a una dimensione sanamente retributiva potrebbe riportare questo tipo di sanzione a una finalità specialpreventiva in senso lato, per cui la rieducazione risiederebbe nell'effetto intimidatorio-deterrente proprio di un'afflittività proporzionale al male commesso, che sappiamo costituire l'intrinseco momento pedagogico di ogni sanzione penale.

3.2. – La repressione collettiva.

Anche l'istituto della repressione collettiva trova un primo fondamento positivo nella legge 1415 del 1938, che all'art. 65 dispone: "nessuna sanzione collettiva, pecuniaria o d'altra specie, può essere inflitta alle popolazioni a causa di fatti individuali, salvochè esse possano esserne ritenute solidalmente responsabili".

Fa capolino, attraverso questa norma, nell'ambito del diritto punitivo in senso lato, un termine giuridico estraneo al diritto penale, ossia la responsabilità solidale. Essa travalica l'ambito del concorso di persone e finisce per costituire una deroga al principio di personalità della pena. Una simile deroga, un tempo, poteva trovare la sua giustificazione nella necessità di tutelare interessi militari di notevole entità ([39]).

In realtà, l'improprietà dell'adozione di un'espressione civilistica in una materia penalistica è dovuta al fatto che l'art. 65 della legge di guerra ricalca pedissequamente il testo dell'art. 50 della Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, il quale, appunto, dispone che "*aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison des faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairment responsables*".

([39]) Cfr. CAMPANELLI L., *op. cit*., pp. 12-13 e VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, VII ed., Milano, A. Giuffrè, 1997, pp. 258-259.

L'articolo in questione va esaminato, come mostra di fare la più avveduta dottrina ([40]), in una prospettiva sistematica, alla luce del contesto normativo in cui è collocato. Gli artt. 48-53 della Convenzione del 1907, infatti, si riferiscono a questioni di carattere meramente patrimoniale, come il prelevamento di imposte e contributi, la richiesta di particolari prestazioni o le requisizioni da parte dell'autorità militare occupante. Questo spiega perché la dizione dell'art. 50 della Convenzione e, conseguentemente, dell'art. 65 l. 1415/1938 anteponga l'attributo della patrimonialità alla residuale espressione "*ou autre*" ("o d'altra specie").

Contrariamente a chi riteneva che il secondo inciso fosse sufficiente a ricomprendervi qualsiasi tipo di pena, compresa, in astratto, perfino quella capitale, la dottrina più moderna ha preferito optare per un'interpretazione sistematica volta a ritenere legittimate dall'art. 50 solo le sanzioni patrimoniali, anche se non necessariamente pecuniare, escludendo invece radicalmente quelle di carattere personale (o quelle patrimoniali contro singoli individui).

Questo rilievo, del tutto condivisibile, si concilia perfettamente con la natura che la dottrina intrernazionalistica è solita attribuire alla sanzione in esame. Si ritiene infatti che la repressione collettiva sia una misura per reprimere una particolare responsabilità di un certo Stato nei confronti di un altro Stato, qualora non sia possibile individuare gli autori materiali del fatto ([41]). In questo senso, lungi dal rappresentare un'ipotesi di responsabilità oggettiva ([42]), si mira a colpire la collettività che, in ragione della "stretta relazione" ([43]) con i colpevoli, può considerarsi solidalmente responsabile ([44]).

([40]) Per tutti, AGO R., *op. cit.*, p. 220 e VENDITTI R., *op. cit.*, p. 260.

([41])Cfr. Trib. mil. Roma, 20 luglio 1948, Kappler, cit.: "la responsabilità collettiva non può sorgere che quando si sia dimostrata impossibile l'individuazione dei colpevoli". Purchè sia stato esperito il tentativo di individuazione.

([42]) *Contra* BALLADORE PALLIERI G., *Diritto bellico*, in *Trattato di diritto internazionale*, diretto da BALLADORE PALLIERI, MORELLI, QUADRI, Padova, Cedam, 1954, p. 320; GUGGENHEIM P., *Traité de droit international public*, Genève, Georg & C.,1954, p. 89 ss.

([43]) Trib. mil. Roma, 20 luglio 1948, Kappler, cit.

([44]) Così AGO R., *op. cit.*, p. 220 ss.; CAPOTORTI F., *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, Jovene, 1949, p. 115; ID., *Rappresaglie esercitate dall'occupante per atti ostili della*

Ma colpire la collettività non può significare colpire una somma di singoli individui, pena la lesione di diritti fondamentali certo scongiurata dall'art. 50 della Convenzione dell'Aja. Per questa ragione le pene collettive devono essere patrimoniali: perché solo questo tipo di pena è in grado di colpire una collettività.

Gli esempi che vengono tradizionalmente riportati sono quelli della distruzione della biblioteca e della Università di Lovanio per mano dei tedeschi, durante la prima guerra mondiale ([45]). Ad essere colpiti erano beni pubblici, di alto interesse per la comunità, la cui distruzione avrebbe certo rappresentato un doloroso sacrificio, senza però comportare la lesione di diritti umani fondamentali.

Inoltre, la giurisprudenza e la dottrina, hanno ritenuto di poter individuare un ulteriore requisito per l'applicabilità della repressione collettiva, ossia la necessità di una norma interna emanata dall'occupante prima della commissione del fatto, che disciplini i criteri per ritenere sussistente la solidarietà collettiva, la quale, peraltro, non può presumersi, ma va comunque e sempre accertata caso per caso, seppur per via sommaria ([46]).

Basterebbero queste essenziali considerazioni a restituire una dimensione di legittimità alla repressione collettiva, mettendola al riparo da possibili derive in conflitto con i principi internazionali. Possiamo però aggiungervi i significativi argomenti portati dal già citato art. 33 della Convenzione di Ginevra per la protezione dei civili in tempo di guerra, che, al primo comma, sancisce che "nessuna persona protetta può essere punita per un'infrazione che non ha commesso personalmente". Lo stesso comma proibisce, poi, ogni pena collettiva, così come tutte le misure di intimidazione o terrorismo.

---

popolazione nemica, cit., p. 112 ss.; MIGLIAZZA A., *L'occupazione bellica*, Milano, A. Giuffrè, 1949, p. 153; VENDITTI R., *op. cit.*, p. 260;

([45]) Cfr. AGO R., *op. cit.*, p. 221, nota (5).

([46]) É l'opinione del Trib. mil. Roma, 20 luglio 1948, Kappler, cit., il quale si rifà alle argomentazioni di BALLADORE PALLIERI G., *La guerra*, Padova, Cedam, 1935, p. 343, nel sostenere che "anche gli scrittori che attribuiscono alla solidarietà collettiva l'estensione più larga, affermano la necessità di un sommario giudizio sia pure in via amministrativa".

Il dettato è inequivocabile: viene affermato un vero e proprio principio di responsabilità personale, sufficiente a bandire ogni interpretazione in chiave di responsabilità oggettiva. Peraltro, come altri ha già osservato ([47]), per via della ratifica del 1951, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra è diventato norma di diritto interno, capace di imporre la sua forza nei confronti del precedente art. 65 della legge di guerra, imponendo di reinterpretarlo alla luce del nuovo disposto.

Quanto al divieto contenuto nella seconda parte del primo comma, si è ritenuto di poterlo riferire soltanto alle sanzioni collettive di natura personale o patrimoniale rivolte contro i singoli individui, e non invece a quelle di natura patrimoniale come previste dall'art. 50 della Convenzione dell'Aja e dall'art. 65 l. 1415/1948 ([48]) e interpretate come suggerito sopra.

Il quadro descritto ci consente di affermare che anche la repressione collettiva possa avere una sua funzione rieducativa, che poi è quella che condivide sostanzialmente con le pene pecuniarie nel diritto penale comune. Si tratta cioè, ancora una volta, di quella giusta afflittività capace di stimolare, in questo caso, la collettività, e in particolare gli autori materiali del fatto in essa ricompresi, all'astensione, in futuro, da ulteriori condotte trasgressive.

Ma sappiamo bene che al fondo di questa concezione non può che riposare la natura imprescindibilmente retributiva di ogni sanzione di carattere penale, che si dimostra così, definitivamente, un prezioso strumento per restituire proporzionalità e garantismo anche alle sanzioni che, anche in ambito internazionale, più facilmente rischiano di sfuggire alla conformità ai più evoluti principi di civiltà giuridica.

([47]) VENDITTI R., *op. cit.*, p. 261.

([48]) VENDITTI R., *op. cit.*, p. 262.

4. – La pena e la rieducazione del reo militare in alcune legislazioni straniere.

La giustizia militare e il diritto penale militare assumono nei vari Paesi del mondo i connotati più disparati ([49]). I fortissimi legami che connettono la materia militare alla storia di una Nazione fanno sì che il diritto penale militare sia, per ogni Stato, un *unicum*, addirittura più che il diritto penale stesso.

Tanto per fare un esempio, non necessariamente, come potrebbe ritenersi, la presenza di un grande esercito in uno Stato corrisponde alla presenza di una giustizia militare. Per note ragioni storiche Stati con eserciti consistenti, come il Giappone, l'Austria e la Germania, sono privi di un sistema giudiziario militare per il tempo di pace, e i reati militari cadono sotto la competenza del giudice ordinario. Altri Stati ancora non consentono la conoscibilità del loro sistema penale militare, poiché rientra nel segreto che copre l'ordinamento militare.

Chi ha tentato, di recente, di tracciare una sintesi dei vari sistemi di giustizia militare nel mondo ([50]) ha ritenuto di poter individuare tre fasce in cui collocare i vari Paesi. Una prima fascia sarebbe rappresentata da Paesi di recente formazione che hanno dato vita a giurisdizioni penali militari e promulgato codici o leggi penali militari ([51]); a una seconda fascia apparterrebbero invece Paesi antichi che hanno recentemente rinnovato il loro codice di giustizia militare ([52]); una terza fascia, in cui potremmo inscrivere l'Italia, sarebbe infine costituita da Paesi antichi il cui diritto penale militare è il medesimo ormai da lungo tempo, salvo parziali aggiornamenti o modifiche ([53]).

([49]) Una completa panoramica, anche relativamente aggiornata, la si può trarre da *La giustizia militare nel mondo*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2-3 Gennaio-Giugno 2002, p. 93 ss. e *ivi*, n. 4-5-6 Luglio-Dicembre 2002, p. 87 ss.

([50]) GLISSEN J., *La giustizia militare, nel mondo*, in *Rass. giust. mil.*, 1980, p. 76.

([51]) Tra cui Zaire, Algeria, Cameroun, Gabon, Costa d'Avorio, Ghana, Zambia, i cui codici penali militari o le cui leggi di ordinamento risalgono agli anni sessanta e settanta.

([52]) È il caso del Portogallo, del Cile e della Svizzera.

([53]) Distingue, invece, soltanto tra Paesi di recente o di antica formazione VERRI P., *Storia della giustizia militare e ordinamenti stranieri attuali*, in LANDI G., VEUTRO V., STELLACCI P., VERRI P., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976, p. 853 ss.

La profonda diversità caratterizzante ogni sistema penale militare è dovuta anche al distinto atteggiarsi, di ordinamento in ordinamento, delle varie impostazioni e relazioni che sottendono a quella che è la definitiva concezione dell'apparato militare di un Paese. Ogni Stato, nella configurazione del proprio diritto penale militare, non potrà prescindere dalla considerazione dei rapporti tra Stato e Forze armate, tra reato militare e illecito militare, tra pena militare e sanzione disciplinare, tra educazione militare ed educazione civile e così via… In questa prospettiva, le questioni da risolvere sono sempre le medesime, cambia, invece, il modo di affrontarle e le soluzioni in definitiva adottate.

Per fare un esempio, mentre nel nostro ordinamento attuamente si tende a scindere la disciplina militare dalla legge penale militare, nello *Uniform Code of Military Justice*, fonte primaria del diritto penale militare statunitense, i due profili risultano sovrapposti, tanto che è prevista la possibilità che il *Commanding Officer* punisca in via stragiudiziale i militari del proprio reparto macchiatisi di reati minori ([54]).

Non è possibile in questa sede fornire una panoramica comparatistica in tema di pena e rieducazione militare ([55]), dal momento che una trattazione che volesse rendere giustizia alla complessità e all'interesse della tematica richiederebbe lo spazio di un'opera autonoma.

([54]) Si tratta dell'istituto del *Commanding Officer's non-judicial punishment*, dettagliatamente disciplinato dal par. 815, art. 15 dello *Uniform Code of Military Justice*. Sulla giustizia militare statunitense si rinvia a BROCCO P., *Vademecum per i comandanti U.S.A. Guida ad uso dei comandanti, Legal guide for commanders (prima parte: Giustizia militare, Military Justice)*, in *Rass. giust. mil.*, 2000, p. 169 ss. e ID., *Vademecum per i comandanti U.S.A. Guida ad uso dei comandanti, Legal guide for commanders (seconda parte)*, in *Rass. giust. mil.*, 2001, p. 175 ss. Vedi inoltre BATE J. P., *Three books on the law of war and on the duties connected with war and on military discipline by Balthazar Ayala*, London, New York, Oceana Publications, Wildy & Son, 1964; DAHL R. C. and WHELAN J. F., *The Military law dictionary,* New York, Oceana, 1960; SHANOR C. A. AND TERRELL T. P., *Military law in a nutshell,* St. Paul, West Pub. Co., Minn, 1980.

([55]) Per un primo approccio comparatistico in materia di rieducazione del condannato comune si veda DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, in particolare p. 490 ss.

Preferiamo piuttosto focalizzare la nostra attenzione sui tratti che assume la rieducazione del condannato militare in due specifici sistemi di diritto penale militare straniero, quello britannico e quello cinese. Il primo sarà analizzato specialmente dal punto di vista del trattamento del condannato militare, che, ai fini del nostro studio, presenta alcuni interessanti profili *de jure condendo*. Quanto invece al diritto penale militare della Repubblica cinese, prenderemo in considerazione in particolare l'aspetto concernente i rapporti tra concezione delle Forze armate e pena militare.

4.1. – Rigenerazione militare del condannato comune: l'esperienza del Military Corrective Training Centre di Colchester.

Le principali fonti del diritto penale militare britannico sono i *Service Acts*, di cui il principale è l'*Army Act* del 1995, ove sono disciplinate le varie fattispecie criminose e che vengono aggiornati ogni cinque anni dal Parlamento ([56]), e le *Queen's regulations*, una regolamentazione di carattere prevalentemente disciplinare.

Le pene militari sono disciplinate dalle *Imprisonment and Detention (Army) Rules* del 1979. La *military detention*, in particolare, è la pena detentiva riservata a coloro che sono condannati a periodi di *detention* dai quattordici giorni ai due anni e va espiata, in modalità tutte militari, nel *Military Corrective Training Centre* (MCTC) di Colchester. I condannati a una pena detentiva superiore ai due anni scontano la loro pena in istituti comuni ([57]).

Quello che attualmente è il *Military Corrective Training Centre* di Colchester era stato, durante la seconda guerra mondiale, niente meno che un campo di prigionia, il *Prisoner War Camp* n. 186, destinato a ospitare circa seimila prigionieri di guerra tedeschi e italiani. Dopo la chiusura del *Royal Navy's*

([56]) Cfr. GLISSEN J., *op. cit.*, pp. 77 e 83. Per una sintesi del sistema giudiziario militare britannico vedi invece VERRI P., *op. cit.*, p. 859 ss.

([57]) Vedi ROSSI R., *Inghilterra e Scozia. Le prigioni militari come mezzo di rieducazione*, in *Giust. pen.*, 1968, coll. 123-124.

detention quarter di Portsmouth ([58]) e del *Military Corrective Training Centre* di Stonecutters Island, colonia inglese in Hong Kong, quella di Colchester è rimasto l'unico istituto militare di pena britannico.

Divenuto *military prison* già nel 1946, appena dopo la guerra, fu ribattezzato *Military Corrective Training Centre* nel 1955 e, fra il 1981 e il 1984 fu ristrutturato: le storiche *Nissen huts* ([59]) furono sostituite da più moderni edifici ([60]). Oggi ospita i detenuti delle varie Forze armate britanniche, sia maschi che femmine, nonché i civili soggetti ai *Service Disciplinary Acts*, secondo le previsioni delle *Imprisonment and Detention (Army) Rules*.

Il *Military Corrective Training Centre* possiede avanzate strutture di addestramento militare nonché un'ala di educazione scolastica ed è gestito dal personale del *Military Provost Staff*, un particolare corpo di polizia penitenziaria militare con lo scopo principale di provvedere all'addestramento riabilitativo dei militari detenuti. A tal fine gestisce le compagnie di detenzione rinchiuse nel *Military Corrective Training Centre* e impartisce istruzioni militari ai detenuti militari.

La vita quotidiana dei detenuti, rigorosamente in divisa, è scandita dai ritmi della caserma. Le occupazioni principali sono costituite da esercitazioni e addestramento militare in cui la componente fisica è spesso preponderante. I detenuti ivi costretti sono sottoposti, esattamente come previsto anche nel nostro regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918, alla disciplina militare. Ai detenuti sono concesse due ore di visite settimanali, usualmente allocate nei giorni del fine settimana. Non ci sono mura di cinta e solo pattuglie armate sorvegliano la zona.

([58]) Su cui v. ROSSI R., *op. cit.*

([59]) Le tradizionali capanne da campo militare britanniche utilizzate durante il secondo conflitto mondiale, composte da lamine di acciaio ondulato piegate in forma semicilindrica.

([60]) I c.d. *Services*: *Royal Navy*, *Royal Marines*, *Royal Air Force*, *Army*. Per alcuni cenni sulla storia del MCTC di Colchester v. FARRINGTON D. P., DITCHFIELD J., HANCOCK G., HOWARD P., JOLLIFFE D., LIVINGSTON M. S., PAINTER K. A., *Evaluation of two intensive regimes for young offenders*, Home Office Research Study 239, Development and Statistics Directorate, April 2002, p. 29.

Insomma, è palese che la rieducazione che il centro di Colchester mira a porre in essere è una rieducazione di stampo prevalentemente, se non esclusivamente, militare ([61]). Apparentemente, ciò potrebbe trovare una certa giustificazione nel fatto che ad esser destinati al *Military Corrective Training Centre* sono solo gli autori di reati militari di lieve entità. Tuttavia, tale affermazione sembra vacillare di fronte alla constatazione che, oltre ai militari destinati a rimanere nella compagine militare dopo l'espiazione (la c.d. *A Company*) e i civili soggetti ai *Service Disciplinary Acts*, vengono detenuti a Colchester anche i militari che, al pari dei nostri degradati, non sono destinati a rientrare nelle Forze armate dopo la liberazione (c.d. *D Company*) ([62]).

In questa curiosa via, la rigenerazione militare si pone come strumento di rieducazione civile. E l'assunto è confermato da un esperimento che ha visto protagonista il *Military Corrective Training Centre* nel 1997.

Colpito dall'efficienza che contraddistingue il centro correttivo di Colchester, nonché, specialmente, dai risultati ottenuti nella rieducazione dei detenuti militari ivi costretti ([63]), l'allora *Home Secretary* Micheal Howard, propose di stabilirvi un *Young Offenders Institution*, ossia una sezione ospitante i

---

([61]) ROSSI R., *op. cit.*, col. 124 scriveva, nel 1968, riferendosi al MCTC di Colchester e al *Royal Navy's detention quarter* che "in questi Centri non si preparano i detenuti al rientro ordinato nella vita civile ma alla continuazione competente del servizio militare". Quarant'anni dopo, la finalità della detenzione militare nel MCTC non è affatto mutata.

([62]) Nel MCTC sono inoltre ospitati i soggetti sottoposti a *military custody* in attesa degli esiti delle indagini, o di esser trasferiti presso un'istituto carcerario civile (*HM Prison*) o per giovani delinquenti (c.d. *Young Offenders Institutions*).

([63]) L'allora *Prisons Minister* Ann Widdecombe, nell'annunciare, il 17 aprile 1996, il programma di *Young Offenders Institution* presso il MCTC di Colchester esprimeva la sua ammirazione per i metodi applicati e i risultati raggiunti dal centro correttivo con queste parole: "*the Home secretary and I have been very impressed by what goes on at the MCTC. The sense of discipline, of smartness, of calm, and, most importantly, of achievement is clear as one walks around and talks to the detainees*", cit. in FARRINGTON D. P., DITCHFIELD J., HANCOCK G., HOWARD P., JOLLIFFE D., LIVINGSTON M. S., PAINTER K. A., *op. cit.*, p. 29 ss.

giovani delinquenti comuni, privi della qualità di militari, compresi fra i diciotto e i ventun'anni di età ([64]).

L'intento di adottare la rigenerazione militare a scopi di rieducazione civile del condannato comune fu espresso inequivocabilmente dall'allora *Prisons Minister* Ann Widdecombe: "*we decided that if at all possible we would like to test whether the military approach to custody could benefit civilian young offenders and be effective in reducing the level of reoffending among them*" ([65]).

Durante la detenzione presso il centro di Colchester, il giovane delinquente civile, che pur rimaneva sottoposto alle regole di diritto penitenziario comune, soggiaceva a un regime di vita totalmente militare, in particolare, gli veniva imposto il rispetto della disciplina militare, nella convizione che ciò avrebbe guidato il giovane all'autodisciplina ([66]).

Il regime detentivo dello *young offender* si articolava, in base al principio di progressività, che ormai connota anche la nostra legislazione penitenziaria, con particolare riferimento alle misure alternative alla detenzione ([67]), in tre *stages* di decrescente afflittività ([68]). Al momento dell'accesso al centro correttivo il giovane condannato godeva di pochissimi benefici, che andavano via via aumentando nel corso dell'espiazione, fino a comprendere, nello *stage 3*, persino uscite in città, in compagnia di un adulto responsabile ([69]).

([64]) L'esperimento seguiva quello, risalente al 1995, dell'*High Intensity Training*, sempre destinato alla rieducazione degli *young offenders*, ispirato al sistema americano dei *boot camps*, ove si cerca di ottenere una rieducazione e, conseguentemente, una riduzione del recidivismo dei delinquenti primari, mediante la sottoposizione dei detenuti a una vita di stampo militaresco.

([65]) FARRINGTON D. P., DITCHFIELD J., HANCOCK G., HOWARD P., JOLLIFFE D., LIVINGSTON M. S., PAINTER K. A., *op. cit.*, p. 29 ss.

([66]) Il regime detentivo degli *young offenders* nel MCTC si suddivideva in tre diversi *stages* di afflittività decrescente, basati sul principio della progressività,

([67]) Cfr. anche Corte cost., sent. 12 aprile 1990 n. 188 in *Giur. cost.*, I, 1990, p. 1116 ss.

([68]) Rinviamo, per una puntigliosa descrizione di tale regime, con tanto di schema delle giornate-tipo per ciascuno dei tre stadi, a FARRINGTON D. P., DITCHFIELD J., HANCOCK G., HOWARD P., JOLLIFFE D., LIVINGSTON M. S., PAINTER K. A., *op. cit.*, p. 38 ss.

([69]) Azzarderemmo un paragone con i nostri "permessi premio", specie nell'idea della gradualità del reinserimento del condannato nel tessuto sociale.

Il trattamento rieducativo constava sia di esercitazioni al passo militare e marcia, addestramento fisico e corsi d'assalto, che di educazione di stampo comune, in parte improntata all'istruzione scolastica, in parte a programmi di carattere socio-assistenziale come i *drugs, alcohol, anger management, offending, anti-bullying programmes*.

L'esperimento durò da febbraio 1997 a marzo 1998 e fu duramente criticato da più parti, specie per i suoi elevatissimi costi (circa il doppio del comune trattamento degli *young offenders*). Ciononostante, i risultati non furono del tutto negativi.

Nell'annunciarne la chiusura, l'allora *Prisons Minister* Joyce Quin, pur affermando che non v'era alcun elemento per stabilire se il sistema riducesse effettivamente il recidivismo più del carcere comune, ammise che l'esperienza "*encouraged positive change in attitudes among young offenders*" ([70]). E sembra che la maggior parte dei detenuti fossero ben lieti di vedersi impegnati in svariate attività durante la giornata piuttosto che trovarsi a guardare il soffitto della cella distesi sulla propria branda.

Tuttavia, proprio quest'ultimo rilievo ci fornisce un solido elemento per valutare l'idea di una rieducazione di stampo militare anche per il detenuto comune.

La parziale riuscita, sotto alcuni aspetti, dell'esperienza di sottoposizione alla vita militare di giovani detenuti durante l'espiazione della pena, non sembra tanto dovuta alla militarità del trattamento in sé, quanto alla bontà delle strutture ospitanti, che, non a caso, comportavano costi di mantenimento raddoppiati rispetto agli istituti di pena comuni.

Certo, lo spirito di corpo aiutava non poco la assunzione degli istruttori militari di Colchester a modello da parte dei giovani detenuti, nonché

([70]) Cit. in FARRINGTON D. P., DITCHFIELD J., HANCOCK G., HOWARD P., JOLLIFFE D., LIVINGSTON M. S., PAINTER K. A., *op. cit.*, p. 36, gli stessi Autori, forniscono nell'opera un accurato bilancio circa i risultati cui è pervenuto il sistema dello *Young Offenders Institution* presso il MCTC di Colchester.

l'instaurazione di buoni rapporti, aventi non indifferenti effetti pedagogici, tra sorveglianti e sorvegliati.

Si tratta pur sempre di aspetti che, in linea teorica, non dovrebbero essere estranei nemmeno all'opera rieducativa delle carceri comuni. Ma, mentre a Colchester i detenuti sono al massimo trecentosedici e, nella fattispecie, gli *young offenders* trentadue (*sic!*), nelle nostre carceri vivono migliaia e migliaia di detenuti, per cui è radicalmente esclusa, allo stato di fatto, una relazionalità fra educando ed educatore pari a quella che si poteva instaurare nel centro britannico, ove, peraltro, allo *stage 2* del *Young Offenders Institutions*, era persino prevista la possibilità di un *trainer* personale.

Possiamo dunque serenamente concludere che i risultati registrati dall'esperienza del *Military Corrective Training Centre* non sono frutto del miraggio di una rigenerazione militare applicata a detenuti comuni, sulla base del presupposto che la disciplina militare possa formare il buon cittadino, piuttosto che il contrario. Sono invece il frutto di condizioni detentive a dir poco paradisiache, in strutture modernissime, ospitanti un numero di detenuti pari a quello di una scolaresca, con la possibilità di istruttori personali, e, specialmente di un trattamento che preveda la costante occupazione dei detenuti in attività costruttive, a prescindere dal carattere militare o meno che esse possano presentare, purchè i ristretti possano essere impegnati in qualcos'altro che non sia la loro solitudine.

Da queste considerazioni è possibile trarre più di uno spunto.

Se è vero che non è certo possibile approntare per ogni detenuto italiano le condizioni di vita detentiva garantite dal *Young Offenders Institution*, bisogna ammettere che le cifre della delinquenza militare, rapidamente decrescente a seguito della sospensione del servizio militare obbligatorio, non sono d'ostacolo, anzi, depongono per un'unificazione in una sola sede delle poche carceri militari sopravvissute in Italia.

Se, dunque, si volesse mantenere il sistema penitenziario militare, sarebbe opportuno riuscire a edificare un istituto unico capace di offrire le condizioni, veramente rispettose della dignità umana, previste dal *Military Corrective*

Training Centre, nonché l'efficacia delle sue strutture e del trattamento rieducativo ivi applicato. La scarsa entità della criminalità militare dovrebbe essere di stimolo per una riorganizzazione degli istituti militari di pena, e non causa di maggior trascuratezza.

Se a questo si accompagnasse l'auspicabile professionalizzazione di uno specifico corpo di polizia penitenziaria militare, alla stregua del *Military Provost Staff*, le possibilità di incentivare l'instaurazione di rapporti costruttivi fra detenuti e sorveglianti, che possano ripercuotere i loro benefici effetti anche sul versante rieducativo, potremmo davvero affermare che il sistema penitenziario militare si è finalmente messo in marcia verso un più elevato grado di civiltà.

4.2. – Pena e rieducazione nel diritto militare della Repubblica popolare cinese.

Il diritto penale militare della Repubblica popolare cinese ([71]) riposa su una secolare concezione radicalmente opposta a quella che in Italia fatichiamo a sradicare. L'esercito è sempre stato considerato parte integrante dello Stato cinese, al punto che nell'antichità l'ordinamento giuridico e l'ordinamento militare talora si sovrapponevano ([72]).

Durante l'Impero, la popolazione cinese vedeva l'esercito, impiegato nelle mansioni più disparate (dalla sicurezza interna ed esterna, a funzioni poliziesche, nonché di esazione dei tributi), come strumento di oppressione imperiale, e quindi aveva sviluppato un certo sentimento antimilitarista ([73]).

([71]) Sull'argomento, vedi l'esauriente trattazione di TSIEN TCHE-HAO, *L'evoluzione della giustizia militare in Cina*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, p. 45 ss.

([72]) Si legge nel Guoyu, *Lu yu*, parte prima, che "per i grandi castighi si impiegano gli uomini d'arma, per i medi castighi ci si serve dei coltelli e delle seghe, per i piccoli si utilizzano le fruste e i bastoni". La parola "lu" ossia "legge", designava anche una formazione militare e un tipo di flauto usato dall'esercito. Cfr. TSIEN TCHE-HAO, *op. cit.*, p. 45.

([73]) Insegnava, già nel VI secolo, Confucio che "i buoni figli non fanno i soldati, così come il buon ferro non serve a fare chiodi".

Le cose erano destinate però a cambiare con l'avvento del partito comunista ([74]). L'esercito diventa un "esercito popolare di liberazione" sia dall'interno sistema di dominazione feudale, che dall'invasore straniero ([75]).

Cambia anche la configurazione strutturale dell'esercito. A partire dal 1955, dopo la promulgazione della Costituzione della Repubblica Popolare (1954), si incoraggia l'arruolamento volontario e anche i giovani di leva, costituenti comunque la base fondamentale della milizia, vengono selezionati attraverso criteri assai rigorosi, in modo da assicurare un'elevata professionalità all'ordinamento militare, non esclusa, anzi comportata, dal servizio militare obbligatorio. Nell'esercito popolare di liberazione cinese il militare, anche di leva, non può che esser selezionato tra i migliori cittadini ([76]). Il soldato cinese, sottoposto alla più rigorosa disciplina, riceve non solo un addestramento militare bensì anche una profonda educazione politica e viene istruito a mantenere una condotta particolarmente retta e rispettosa nei confronti della popolazione civile.

Far parte dell'esercito cinese, definito dalla Costituzione del '54 come il "pilastro della dittatura del proletariato", diventa così un onore, un privilegio, in un'ottica che sa coniugare l'obbligatorietà della leva con la professionalità dell'esercito, sfere che, abbiamo visto, nel nostro ordinamento viaggiano ormai su binari nettamente divaricati, arrivando perfino ad escludersi reciprocamente.

In questa prospettiva la società civile e il consorzio militare non sono affatto separati: l'esercito diventa uno strumento di potere nelle mani del popolo, che da esso si sente protetto, anziché oppresso. "Si dice che l'esercito cinese è tra il popolo come un pesce nell'acqua […]. L'esercito popolare di liberazione è

([74]) Ricordiamo che l'imperatore abdicò nel 1912 e, dopo un periodo di conflitti civili tra comunismo e nazionalismo, nel 1949 vide la luce la Repubblica Popolare di Cina, con presidente il leader dei comunisti Mao Tse-tung.

([75]) TSIEN TCHE-HAO, *op. cit.*, p. 46.

([76]) Come sappiamo, invece, da noi la concezione per cui il militare dev'essere anzitutto un buon cittadino si è affermata, a livello legislativo, solamente con la legge sui principi della disciplina militare del 1978.

glorificato perché è popolare, in un regime popolare che pratica una giustizia popolare" ([77]).

Quanto al diritto penale militare, i suoi contenuti sono coperti dal segreto di Stato ([78]), tuttavia sappiamo che i militari sono soggetti alla legge penale militare solamente nei casi di delitti tipicamente militari (come la diserzione), mentre negli altri casi soggiacciono alla legge penale comune ([79]). Le pene detentive vengono espiate nelle prigioni militari ed è prevista anche la pena capitale.

La giustizia militare cinese concerne solo i militari: non è il tipo di reato a determinare la giurisdizione, bensì lo *status* militare o meno dell'autore. L'esser militare costituisce un'aggravante e una peculiare prospettiva di gradualità connota l'afflittività delle pene: i militari sono puniti più severamente che i civili, gli ufficiali più severamente che i soldati semplici, gli anziani più severamente che le reclute. Per di più, le pene sono più severe in tempo di pace, dal momento che le particolari circostanze della guerra sono considerate quasi giustificanti.

Il diritto penale militare cinese si fonda su tre "grandi regole della disciplina" e otto "raccomandazioni" ([80]).

Le tre regole sono:

1) obbedire sempre agli ordini;

2) non sottrarre al popolo neppure un ago o un solo frammento di filo;

3) consegnare il bottino alle autorità.

([77]) Cfr. TSIEN TCHE-HAO, *op. cit.*, pp. 46-47. Sul punto si caldeggia la lettura di MAO TSE-TUNG, *Problemi della guerra e della strategia*, Pechino, Casa Editrice in Lingue Estere, 1968.

([78]) Che tuttavia vige solo per gli stranieri, escludendo la segretezza per il popolo cinese. V. TSIEN TCHE-HAO, *op. cit.*, pp. 50-51.

([79]) Sul diritto penale cinese v. TSIEN TCHE-HAO, *Analisi dei recenti codici penale e di procedura penale nella Repubblica popolare di Cina*, in *Riv. di scienza crim. e di dir. pen. comp.*, 1980, n. 3, p. 641 ss.

([80]) MAO TSE-TUNG, *Istruzioni dell'Alto comando dell'Esercito popolare di liberazione della Cina in occasione del nuovo proclama delle tre grandi regole della disciplina e delle otto raccomandazioni*, 10 ottobre 1947, cit. e trad. da TSIEN TCHE-HAO, *L'evoluzione della giustizia militare in Cina*, cit., p. 52, nota (11).

Le raccomandazioni sono:

1) parlare educatamente;

2) pagare onestamente ciò che si acquista;

3) restituire ciò che si è preso in prestito;

4) pagare o sostituire ciò che si è danneggiato;

5) non colpire o ingiuriare le persone;

6) non causare danni ai raccolti;

7) non prendersi libertà con le donne;

8) non maltrattare i prigionieri.

Ne emerge chiaramente uno dei principi fondamentali della giustizia militare cinese: l'educazione è più importante della punizione. La Repubblica fa il possibile per dare ai propri soldati una formazione tanto efficace da prevenire la delinquenza militare, la sanzione penale è più che mai un'*extrema ratio*, che, tuttavia, non sembra presentare alcun contenuto rieducativo, e si configura piuttosto come pura retribuzione, ne è un sintomo la gradualità su ricordata.

L'educazione del militare interviene prima che egli possa commettere un reato militare e, come si evince con inequivocabile trasparenza dalle otto raccomandazioni, si tratta di un'educazione di stampo prettamente civile e morale, a conferma che solo colui che sa essere un "buon cittadino" può essere un "buon militare".

Possiamo dunque osservare come da decenni ormai si sia radicata nella cultura giurdica militare della Repubblica popolare la convinzione che, in un contesto in cui l'esercito è parte integrante della società e apparato strumentale del potere, anziché autonomo ordinamento, più che la rieducazione, comune o militare che sia, del soldato delinquente conti l'educazione civile e morale del soldato onesto, che sa benissimo che andrà incontro a pene di afflittività crescente a seconda del ruolo rivestito nella milizia.

Un modello questo che, come abbiamo sottolineato finora e a prescindere dalle profonde divergenze di carattere ideologico, nonché filosofico, che sottendono alla struttura militare cinese, presenta non pochi punti di contatto con le concezioni che il nostro ordinamento è venuto maturando a fatica e con tutte le

resistenze che sappiamo, in merito alla posizione dell'ordinamento militare rispetto a quello statale nonché in merito all'educazione del militare, che anzitutto dev'essere un'educazione ai valori condivisi dalla comunità sociale.

5. – La rieducazione e la reclusione militare nelle recenti proposte di legge per la riforma dei codici penali militari.

A completamento del nostro lavoro non resta che concludere con una carrellata sulle prospettive *de jure condendo* in materia di pena e rieducazione militare.

La necessità di una riforma del diritto penale militare era avvertita come urgente già parecchio tempo addietro sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza ([81]), in cosiderazione del radicale mutamento di prospettiva imposto dalla Costituzione in materia militare, mutamento del resto raccolto dalle varie modifiche legislative alla disciplina militare e alla struttura delle Forze armate susseguitesi nel corso degli ultimi decenni.

Tuttavia al legislatore non sono bastati sessant'anni per adeguare il sistema penale militare alle concezioni postcostituzionali. Un'inerzia, questa, che ha fatto sì che quello che anni fa era stato un accorato appello per un'indefettibile riforma si tramutasse in una vera e propria utopia.

A nulla è servito neppure l'ausilio della dottrina e della giurisprudenza, che si sono impegnate nella redazione di un progetto di riforma della legislazione penale militare, avvertendo evidentemente l'obbligo, di carattere squisitamente morale e gratuito, di adoperarsi per supplire alla incresciosa inerzia di un organo politico che non fa il suo dovere.

Se è vero, infatti, che il l'ordinamento giuridico e istituzionale militare non può che essere considerato uno strumento nelle mani dello Stato, questo non

---

([81]) Per tutti, vedi il monito dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari in RIONDATO S., ROSIN G. (a cura di), *Documento di base del III Congresso nazionale dei magistrati approvato dall'Associazione nazionale magistrati militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 611.

significa che lo Stato debba trascurarlo e abbandonarlo a se stesso, passando così da un estremo all'altro ([82]). Né le nuove peculiarissime connotazioni ([83]) che assume la guerra stessa autorizzano tale trascuratezza, dal momento che, pure in "tempo di pace", vi sono sempre soldati italiani "in guerra".

Addirittura, nelle più recenti proposte di legge per la revisione del diritto penale militare il legislatore si è dimostrato ancorato a concezioni precostituzionali, rifiutando le pur sobrie e razionali riforme proposte dall'Associazione Nazionale Magistrati Militari, e questo con particolare riguardo proprio al tema della pena e della rieducazione militare.

([82]) Lamentano tale trascuratezza prima di tutto gli stessi componenti delle Forze armate. Vedi le aspre critiche a questa trascuratezza, che spazia ben oltre il mero settore legislativo, mosse dal generale DE PAOLIS M., *Non prevalebunt*, in *Aeronautica*, Anno LI, n. 7, luglio 2006, p. 9 ss., il quale lamenta che "i vertici politici, distratti da altre multiformi incombenze ed affaccendati in controversie, a mio parere spesso disorientanti, potrebbero non rilevare certi sintomi e quindi non intervenire con tempestività onde l'acuirsi di quelle frustrazioni e mortificazioni in grado di generare stati d'animo difficilmente ricuperabili; stati d'animo tanto gravi da causare danni spesso irreparabili nell'«homo militaris», ma soprattutto nei giovani, futuri comandanti, ancor più stupiti, frastornati ed esposti pertanto a richiami utilitaristici o comunque fuorvianti. Questo, mi pare, sia per la nostra Istituzione il vero rischio al quale quasi fatalmente si sta andando incontro, il pericolo reale di quel decadimento ideale e di quell'inaridimento spirituale che vedrebbero dissolversi e svanire motivazioni e convinzioni". Analoghe considerazioni esprime *amplius* l'Autore in DE PAOLIS M., *Obiettivo mancato. Vita militare "sotto" la prima Repubblica*, Roma, Veant, 2001.

([83]) Connotazioni che hanno definitivamente destituito di ogni utilità la distinzione fra tempo di pace e tempo di guerra, dal momento che la guerra è ormai sempre presente nel panorama internazionale, ma è sempre assente nell'ordinamento interno italiano, così da rendere un miraggio quello che dovrebbe essere un tempo di pace, vista la commistione ormai definitiva tra ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno, ma al contempo rischiando di far passare inosservata agli occhi distratti del cittadino la presenza di guerre, fuori dai confini dello Stivale, che coinvolgono i nostri stessi soldati.

5.1. – La funzione della pena militare nel progetto di riforma della legislazione penale militare elaborato dall'Associazione Nazionale Magistrati Militari Italiani.

Un primo progetto di legge delega per la riforma del codice penale militare di pace fu approvato in data 10 aprile 1981 dal Senato ([84]), illudendo la dottrina, anche quella più smaliziata ([85]), che la promulgazione di un nuovo codice penale militare e di una legge ordinamentale più organica fosse "imminente".

Tuttavia, tale progetto non venne mai approvato dalla Camera. Il successivo silenzio del legislatore in materia indusse i magistrati militari italiani, con grande spirito di iniziativa e mossi unicamente dalle loro motivazioni vocazionali, a rimboccarsi le maniche per redigere un progetto di riforma della legislazione penale militare ([86]).

L'obiettivo era quello della "massima omogeneizzazione possibile con il sistema di giustizia penale ordinario" ([87]), da perseguirsi anzitutto mediante l'eliminazione dai codici penali militari della maggior parte delle norme sostanziali di parte generale.

([84]) Si trattava del disegno di legge recante "delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del codice penale militare di pace" (n. 2531). Tale disegno, nonostante la retorica intenzione di "attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, relative ai diritti della persona e al processo penale", non presentava in realtà grandi innovazioni quanto a pena militare. L'art. 2 del progetto prevedeva come criterio espresso (n. 7) "mantenere il vigente sistema delle pene", salvo qualche indicazione del tutto insignificante rispetto all'aggiornamento necessitato dal sistema di pene militari del 1941.

([85]) MAGGI V., *Premessa* a *Codici penali militari e norme complementari*, Napoli, Jovene, 1981, p. V.

([86]) *Relazione illustrativa del progetto di riforma della legislazione penale militare elaborato nell'ambito dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari Italiani*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, p. 99 ss., con commento di GROSSO C. F., *Riforma della parte sostanziale dei codici militari*, ivi, p. 145 ss.

([87]) GROSSO C. F., *op. cit.*, p. 145.

Il progetto, composto di soli 70 articoli rispetto ai 433 del c.p.m.p. del 1941, si suddivide in cinque titoli. Il primo, che ci interessa direttamente, contiene le norme di raccordo con la parte generale del codice penale e la definizione di alcuni concetti fondamentali del diritto penale militare. I titoli successivi sono dedicati rispettivamente ai "reati contro il servizio e la disciplina militare", alle "disposizioni processuali", alle "modifiche alla legislazione di guerra" e alle "disposizioni di coordinamento e finali".

Nel primo articolo del progetto si trova la definizione di "reato militare". Si tratta di una definizione innovativa e puntigliosa volta ad "assicurare la recezione delle modifiche che interessano la legge penale comune" ed "escludere le sfasature e irrazionalità del sistema vigente, in cui la distinzione fra reati comuni e militari è stabilita in modo del tutto casuale" ([88]).

A tal fine si è deciso di adottare la tecnica di identificare come reati militari tutta una serie di reati comuni commessi da militari secondo particolari modalità ([89]), con l'effetto di ridurre al minimo i reati esclusivamente militari e di

---

([88]) *Relazione illustrativa del progetto di riforma della legislazione penale militare*, cit., p. 103.

([89]) Si legge infatti nell'art. 1: "costituisce reato militare, oltre alla violazione delle disposizioni del titolo II della presente legge, qualunque altra violazione della legge penale prevista quale delitto contro la personalità dello Stato o l'ordine pubblico, commessa dall'appartenente alle Forze armate con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla qualità di militare, o comunque in luogo militare; o quale delitto contro la pubblica amministrazione o l'amministrazione della giustizia o la fede pubblica o l'incolumità pubblica o la moralità pubblica e il buon costume o la persona o il patrimonio, dallo stesso commessa a danno del servizio o dell'amministrazione militare, o di altro militare purchè in luogo militare o a causa del servizio militare, o a danno dell'attività giudiziaria militare. – Costituisce inoltre reato militare qualunque violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, e di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare". Non possiamo non esprimere una riserva sulla formulazione impiegata, che richiama espressamente i vari beni oggetto di tutela penale comune, dal momento che sarebbe stata preferibile una formulazione più generica, non per questo meno precisa, atteso che le disposizioni del codice penale potrebbero

confermare la prospettiva postcostituzionale secondo cui anche il reato militare è un presidio giuridico a interessi di carattere generale, non diversamente dal reato comune.

Al terzo comma dell'articolo 1, poi, ci si imbatte in una previsione che è senz'altro frutto di uno studio comparatistico, ossia la disposizione per cui "la pena detentiva temporanea stabilita per i reati previsti dal presente articolo è aumentata fino ad un sesto". Come già altri sistemi di diritto penale militare, tra cui quello cinese *supra* esaminato, anche il progetto dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari mostra di aderire all'idea che lo *status militis* costituisca un'aggravante.

Ad occuparsi precipuamente della pena militare è però l'art. 11, intitolato appunto "reclusione militare". Si legge nei commi da 1 a 3 che "costituisce reclusione militare la pena della reclusione che, essendo inflitta nel caso e con le modalità indicate nel comma successivo, viene scontata negli stabilimenti militari di pena. – Nel caso di condanna per reati militari, da pronunciare o pronunciata nei confronti di militare, ancorchè non più in servizio attivo, in luogo della reclusione si applica la reclusione militare per uguale durata, salvo che alla condanna consegua l'interdizione dai pubblici uffici o che il condannato abbia in altro modo perduto la qualità di militare. – La reclusione militare è ad ogni effetto equiparata alla pena detentiva della reclusione".

Fin qui, *nulla quaestio*. La pena militare sembrerebbe esser stata preservata nel progetto di legge, per poter assicurare soddisfazione a quella particolarmente concreta esigenza di separatezza del detenuto militare da quello civile sulla base della peculiare condizione del militare, in modo da evitare la cattiva influenza dei detenuti comuni sul militare nonché eventuali disordini o rischi all'incolumità del militare, a cagione del suo *status*. E infatti il terzo comma dispone che in nulla differisce la reclusione militare da quella comune.

Tuttavia la *ratio* di separazione che sembra porsi a fondamento della reclusione militare crolla al quarto comma, il quale riapre inevitabilmente ogni

---

subire in futuro variazioni più o meno consistenti, imponendo così un corrispondente aggiornamento di volta in volta del codice militare.

dibattito in materia di giustificazione e finalità della pena militare, dal momento che accoglie esplicitamente la teoria della rigenerazione militare.

Recita l'art. 11, co. 4: "il trattamento rieducativo del militare condannato per reati militari tende al recupero della sua consapevolezza e senso di responsabilità, con specifico riferimento alla osservanza dei doveri inerenti allo stato militare. Il programma di trattamento penitenziario è stabilito in funzione dello sviluppo e del consolidamento delle attitudini militari per la ripresa del servizio attivo".

Non è prevista, neppure in via sussidiaria, alcuna forma di rieducazione ai valori comuni per il condannato militare. Ci sembra questa una gravissima mancanza del progetto, dal momento che accoglie una definizione di reato militare che recepisce pedissequamente pressochè tutte le fattispecie criminose comuni. Per fare un esempio, non si vede perché il militare autore, in luogo militare, di un delitto relativo all'uso di sostanze stupefacenti debba necessitare una rieducazione ai doveri militari, anziché ai valori condivisi dalla collettività.

Oltre che di un difetto tecnico si tratta, però, anche di un preoccupante sintomo della coriacea resistenza che la teoria della rigenerazione militare oppone al suo superamento, pur invocato a gran voce dalla dottrina più moderna e dalla giurisprudenza più accorta.

Inoltre, l'esplicita previsione di una rieducazione di stampo esclusivamente militare si pone in contraddizione col seguente articolo 12, il quale dispone che: "il giudice applica le sanzioni sostitutive previste dalla legge penale comune, per i reati militari puniti nel massimo con la reclusione fino a quattro anni e le misure alternative alla detenzione previste dalle leggi di ordinamento penitenziario secondo modalità che non pregiudichino il normale svolgimento delle prestazioni di servizio del militare condannato".

La norma dell'art. 12 è di una portata meravigliosamente innovativa. Riconosce, con saggia ispirazione, la perfetta compatibilità di tutte le sanzioni sostitutive e le misure alternative con la militarità, vuoi della pena, vuoi del condannato, vuoi del reato, sancendone la diretta applicabilità anche nel diritto penale militare.

Peraltro, la disposizione in parola non specifica che l'applicazione delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative debba avvenire in funzione della rigenerazione militare del condannato. Richiedere infatti che tale applicazione non pregiudichi il servizio militare non significa affatto affermare l'esigenza che tali misure e sanzioni siano rivolte a particolari finalità rieducative, che l'interprete sarebbe legittimato a ritenere comuni, dato che comuni sono gli istituti cui si fa riferimento.

Tuttavia, l'art. 1, co. 4, impedisce una simile lettura, poiché, a ben vedere, non si limita a dettare la finalità della pena militare, bensì orienta ogni genere di trattamento del detenuto militare, incluso quello attuato mediante le misure alternative e le sanzioni sostitutive, a un finalismo di carattere esclusivamente militare.

Se, dunque, da un lato, il progetto dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari Italiani è ispirato dai più nobili intenti, nonché dall'acquisita consapevolezza del ribaltamento di prospettiva operato dalle evoluzioni legislative successive alla Costituzione, ed è stato capace di sfornare idee, perfettamente in linea con tali evoluzioni, degne della massima attenzione, dall'altro non ha saputo sbarazzarsi completamente di alcuni antichi retaggi che non esiteremmo a definire delle vere e proprie gabbie teoriche per il moderno cultore del diritto penale militare.

5.2. – Le ultime proposte di legge per la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra: l'incerto futuro della pena e della rieducazione militari.

Le linee tracciate nel progetto di legge sopra esaminato non sembrano essere state ereditate dal progetto di legge n. 5433, approvato dal Senato e presentato alla Camera in data 18 novembre 2004, che, fino all'anno scorso risultava all'esame dell'assemblea, ma di cui oggi non si hanno più notizie ([90]).

([90]) Il riferimento dottrinale più recente è l'illuminato testo di BONAGURA V., *I criteri di riforma della legislazione penale militare sostanziale e le attuali esigenze di tutela nelle Forze armate*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2-3, gennaio-giugno, 2003, p. 9 ss.

Il testo originario del progetto, recante "delega al Governo per la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra, nonché per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare" è stato sottoposto ad alcune modifiche ad opera delle Commissioni permanenti I (affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni), III (affari esteri e comunitari) e XI (lavoro pubblico e privato), le quali avevano comunque espresso tutte parere favorevole.

Come risultante da tali modificazioni, il testo del progetto di legge presentava dei risvolti parecchio interessanti in materia di pena, così come delle disposizioni ostative ad un reale ammodernamento della legislazione penale militare.

Tra i "principi e criteri direttivi generali", di cui all'art. 2, troviamo, al primo posto (lett. *a*) l'attuazione dei "principi di personalità, offensività, sufficiente determinatezza e colpevolezza", evidentemente ritenuti dagli autori del progetto non del tutto rispettati dai codici del '41. Alla lettera *b*) è imposta invece l'individuazione delle ipotesi da depenalizzare, con riguardo all'offensività e all'effettività della sanzione, esigenza, questa che sappiamo essere attualissima, in particolare in seguito della venuta meno della concezione del reato militare come grave illecito disciplinare. Infine, per quanto riguarda i criteri attinenti alla pena, la lett. *c*) richiede un adeguamento della misura delle sanzioni per i singoli reati, tenuto conto della rilevanza dei beni giuridici offesi, delle modalità di aggressione, nonché del rapporto sistematico con analoghe fattispecie previste dalla legge penale comune, in un ottica di omogeneizzazione del diritto penale militare con quello comune.

La stessa ottica è ripresa all'art. 3 ("principi e criteri direttivi relativi alle modificazioni del codice penale militare di pace"), lett. *a*), n. 1, dove è sancita la necessità di "eliminare ogni deroga ai principi stabiliti dalla legge penale comune che non debba ritenersi giustificata dalla necessità di una disciplina speciale del reato militare".

Le disposizioni più interessanti in materia di pena si trovano però ai nn. 7 ss. della lett. *a*) dell'articolo da ultimo citato.

Al n. 7 è previsto "l'inserimento della multa come pena principale per il reato militare esclusivamente nei casi in cui il reato sia previsto come tale dalla legge penale comune e quest'ultima preveda la multa congiuntamente alla pena della reclusione, determinando in tali casi il limite minimo e massimo della multa conformemente alle previsioni della medesima legge penale comune".

Si tratta di un'innovazione opportuna, non considerata invece dal progetto dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari, che non parla di pene pecuniarie. Una tale previsione, peraltro, anche se meramente in via progettuale, costituisce un argomento a favore del definitivo superamento di ogni perplessità in merito al possibile accoglimento della sanzione pecuniaria nel diritto penale militare.

Meno convincente, specie in prospettiva di un completo assorbimento del sistema penale militare in seno a quello comune, pare la disciplina delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative.

Anziché prospettare, come avevano fatto i magistrati militari nel loro progetto, l'applicabilità, dietro la prudente azione adattatrice del giudice, delle pene sostitutive, così come previste dalla legge comune anche ai condannati militari, gli autori del progetto n. 5433 impongono (n. 8) al legislatore delegato di prevedere, con esclusione delle pene pecuniarie, sanzioni sostitutive, e di definirne il contenuto conformemente a quanto previsto dalla legge penale comune, salve le deroghe necessarie ad assicurare la compatibilità delle pene sostitutive con le prestazioni di servizio.

Tale criterio lascia, a nostro avviso, un pericoloso margine di scelta per il legislatore delegato, il quale, sulla base delle ragioni di "compatibilità" potrebbe esser indotto a stabilire più o meno vistose esclusioni di pene sostitutive, facendo così un passo indietro rispetto ai risultati cui sono pervenute la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza costituzionale, che ritengono ormai perfettamente applicabili le sanzioni sostitutive così come previste dalla legge penale comune, salvo alcuni accorgimenti interpretativi o applicativi da parte del giudice di sorveglianza ([91]).

([91]) Su tutto questo vedi *amplius* il capitolo precedente.

Ancor più deludenti i criteri direttivi concernenti le misure alternative, di cui al n. 12 della lett. *a*) dell'art. 3 del progetto n. 5433.

Quanto all'affidamento in prova, i nn. 12.1 e 12.2 si limitano ad apportare alcune modifiche ([92]) all'istituto così come previsto dalla l. 167/83, anziché suggerine un'intera revisione, vista la sopravvenuta inidoneità della legge citata a disciplinare l'affidamento secondo le più moderne esigenze.

Il n. 12.3, invece, dispone l'applicabilità al condannato a reclusione militare dei permessi necessità, unanimemente ritenuti applicabili dalla magistratura militare, e dei permessi premio, già ritenuti applicabili dalla Consulta ([93]).

Nessuna novità presenta neppure il n. 12.4, che si limita a sancire l'applicabilità della detenzione domiciliare alla stregua della sentenza n. 414/91 della Corte costituzionale, estendendola anche all'ipotesi di cui all'art. 47-*ter*, co. 1-*ter* l. ord. pen., peraltro di scarsa rilevanza, attesa la priorità che avrebbero meritato le ipotesi di cui alle lett. *a*), *b*), *d*) ed *e*) del co. 1 dello stesso art. 47-*ter*. Tanto meno può ritenersi innovativa l'applicabilità, disposta dal n. 12.6, della liberazione anticipata anche al condannato militare, dal momento che essa è uno degli istituti della cui applicabilità anche al diritto militare la magistratura è sempre stata sicura.

Per concludere, l'art. 8 ("testi unici") della proposta di legge dispone al co. 5 che il Governo debba provvedere ad adottare un testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento penitenziario militare.

La soluzione non può che lasciare l'amaro in bocca, dal momento che ogni modifica sulla pena militare sarebbe vanificata dalla riaffermazione della vigenza di testi vetusti come quelli attualmente esistenti ([94]) in materia di

---

([92]) Viene elevato a quattro anni il limite della pena inflitta, previsto come condizione di applicabilità dell'affidamento dall'art. 1 l. 167/83. Dello stesso articolo, il progetto di legge abroga il comma secondo, relativo alle preclusioni dovute al titolo del reato commesso.

([93]) Corte cost., sent. 6 giugno 1995, n. 227, in *Giur. cost.*, p. 1692 ss.

([94]) R.d. 306/43 e regolamento sugli stabilimenti militari di pena del 1918.

ordinamento penitenziario militare, attraverso il loro inserimento in un testo unico.

Quello sinora analizzato non è, tuttavia, l'unico progetto di legge sospeso, allo stato attuale, nella mente del legislatore. In risposta a questo, infatti, la minoranza ha presentato, il 4 marzo 2005, un testo alternativo basato pressochè pedissequamente sul progetto dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari del 1991.

Tra i due dobbiamo necessariamente propendere per l'accoglimento, se mai vi sarà, di quest'ultimo, anche se non può non costituire un indelebile motivo di grave perplessità la previsione della finalità rieducativa del trattamento del condannato militare in chiave esclusivamente militare.

Se infatti la rigenerazione militare dovesse esser accolta in un futuro progetto di legge, dovremmo registrare una vera e propria disfatta per il diritto penale militare, che, specie considerata la pachidermica inerzia del legislatore in materia, rimarrebbe per chissà quant'altro tempo incastrato, com'è ora, in polverosi retaggi, eppure inspiegabilmente resistenti, di tempi che ormai non sono più.

Conclusioni

Il fascino esercitato sullo studioso di diritto penale dalla ricerca della funzione della pena militare risiede nel fatto che essa riflette, da un lato, attraverso lo specchio limpido della complementarità, tutta la complessità della questione sul finalismo della pena in generale, dall'altro, tutta la ricchezza delle implicazioni non solo giuridiche, ma anche storiche e sociali, che sottendono al diritto militare stesso, di cui la pena militare costituisce la spina dorsale.

Tuttavia, non sono tutte di ordine teorico o interpretativo le difficoltà in cui è destinato ad imbattersi il giurista che si avventuri in questa ricerca. In questo settore del diritto penale, infatti, regna sovrana la più totale inerzia legislativa, che ha permesso la sopravvivenza di concezioni, che definire arcaiche non è esagerato.

Ed è proprio questo il nucleo rovente della *quaestio* in cui ci siamo cimentati: la convivenza, ormai innaturale, di due modi radicalmente contrapposti di intendere l'ordinamento militare, sia dal punto di vista giuridico che dal punto di vista istituzionale, l'uno ancorato a impostazioni di matrice ottocentesca, che affondano le loro radici nella Rivoluzione francese, se non addirittura nel diritto romano, l'altro dovuto alla prorompenza innovativa dei principi consacrati nella Costituzione alla fine del secondo conflitto mondiale.

Dopo il 1948 le Forze armate non sono più le stesse. E non devono esserlo. Non più strumenti di guerra, diventano strumenti di pace, e il loro ruolo si evolve da presidio dell'ordine pubblico interno a tassello della roccaforte sovranazionale a tutela della sicurezza esterna. Ma, quel che più conta, l'ordinamento militare, a seguito della promulgazione della Carta fondamentale, perde ogni crisma di autonomia e di separatezza rispetto all'ordinamento statale, diventandone, definitivamente, un'articolazione, giustificata e finalizzata alla difesa della Patria, il sacro valore preposto alla salvaguardia della stessa esistenza dello Stato.

Il personalismo cui è improntata la Costituzione italiana impone altresì di rivalutare la posizione giuridica del militare, che non può più ritenersi

indiscriminatamente assoggettato al potere della compagine militare, per la soddisfazione delle sue più concrete esigenze, bensì dev'esser considerato quale cittadino detentore, al pari di ogni altro consociato, di diritti e libertà fondamentali. Le uniche compressioni della sfera giuridica del militare, così come del civile, sono quelle consentite dalla ricorrenza di attuali esigenze di difesa della Patria, tali da richiedere ai suoi cittadini particolari sacrifici.

A fondamento del diritto penale militare viene a porsi, così, il valore consacrato nell'art. 52 Cost. Se tutto l'ordinamento militare deve protendersi verso il perseguimento di interessi di carattere generale, anche il diritto penale militare deve rivolgersi alla tutela degli stessi interessi. Si assiste alla divaricazione tra l'ambito disciplinare e quello penale. Il diritto penale dello Stato non può essere strumentalizzato per finalità che non siano proprie di tutta la collettività, come invece si voleva un tempo, quando il diritto penale militare rappresentava il dovere dello Stato di difendere una milizia non ancora informata allo spirito democratico di una Repubblica.

Allo stesso modo la pena militare non può più trovare la sua giustificazione in interessi di carattere esclusivamente militare, tanto meno se questi si concretizzano in una sottoposizione autoritaria del militare alla completa disposizione delle Forze armate, al solo fine di garantire il mantenimento, nella compagine armata, del maggior numero di uomini possibile. La ragion militare deve per forza di cose lasciar spazio ai principi costituzionali, nel cui ambito illuminato e garantistico deve trovare il suo posto naturale anche la pena militare.

Legalità, personalità, proporzionalità, necessità, umanizzazione e, specialmente, rieducazione sono i nuovi volti della pena, compresa quella militare, che, in quanto pena, non può sottrarsi al contenuto che vi attribuisce la Costituzione, e, in quanto militare, non può esimersi dal trovare giustificazione nel supremo valore generale di difesa della Patria.

Dinanzi alla portata letteralmente rivoluzionaria dei principi sanciti dal Costituente in materia militare, sarebbe stato lecito immaginare una corrispondente rivoluzione della legislazione ordinaria penale militare, o quanto meno una sua debita evoluzione in sintonia con il dettato costituzionale. E invece,

questa evoluzione, la dottrina e la giurisprudenza, e con esse tutta la compagine militare, la stanno ancora aspettando.

Continuano a trovare applicazione quei codici penali militari concepiti, sulla scia delle belligeranti concezioni del diciannovesimo secolo, nel bel mezzo del divampare del secondo conflitto mondiale, a digiuno dei principi costituzionali, di futura promulgazione, così come dell'allora inimmaginabile metamorfosi che avrebbe avuto a subire l'idea della guerra nei successivi decenni.

Quanto alla pena militare, la situazione legislativa è addirittura più drammatica, dal momento che, in virtù dei rinvii operati dal codice militare di pace potrebbero ritenersi applicabili le disposizioni di cui al regolamento per gli stabilimenti militari di pena, risalente, addirittura, al primo conflitto mondiale, e quindi già arretrato al momento dell'entrata in vigore dei codici penali militari del 1941.

Informato a uno spirito autoritario, anziché democratico, e finalizzato al perseguimento di interessi peculiari dell'istituzione militare, anziché del generalissimo valore di difesa della Patria, l'ordinamento penale e penitenziario sopravvissuto al crollo del fascismo e della monarchia continua ad alimentare rigurgiti delle superate concezioni cui s'ispirava.

Nessun finalismo rieducativo è rintracciabile nelle disposizioni che concernono la reclusione militare, mentre il trattamento del detenuto militare, orientato al solo mantenimento del reo nella compagine militare, si dimostra privo di alcuna connessione funzionale col servizio militare (e quindi slegato anche da una migliore attuazione del dovere di cui all'art. 52 Cost.), e caratterizzato da un sovraccarico di afflittività perfettamente in linea con l'ottica repressiva che contraddistingueva il diritto penale militare del secolo scorso.

Ma i problemi non finiscono qui.

Se il legislatore ha dimostrato un inveterato immobilismo nei confronti del diritto penale militare, il diritto penale e il diritto militare in generale sono stati invece oggetto di rilevanti innovazioni negli ultimi decenni. L'anacronismo delle norme sulla pena militare risulta, dunque, irrimediabilmente aggravato dagli sviluppi che, a partire dall'avvento della Costituzione, hanno segnato l'evoluzione

della struttura ordinamentale delle Forze armate, da un lato, e del diritto penale comune, dall'altro.

Così, mentre la compagine militare marciava verso una difesa della Patria dai confini sempre più vasti, aperta anche a compiti emergenziali di carattere prettamente civile, del tutto analoghi a quelli del servizio civile nazionale, in una prospettiva pacifista che avrebbe determinato il progressivo abbandono del servizio militare obbligatorio, l'ordinamento penale e penitenziario militare restava nelle retrovie, a presidio di un avamposto ormai disertato dal legislatore.

E mentre il diritto penale attraversava le impervietà della crisi della pena, da cui avrebbe trovato una via di fuga soltanto nella strada dei sistemi differenziati, così arricchendosi di quelle misure alternative alla detenzione e sanzioni sostitutive alle pene detentive brevi che dovrebbero costituire il terreno privilegiato per l'epifania del volto specialpreventivo della pena, il diritto penale militare rimaneva graniticamente arroccato sul torrione inespugnabile della reclusione militare, al riparo da ogni ripensamento o ammodernamento.

Lungi dal rivestire un interesse prettamente accademico, la inadeguatezza della disciplina legislativa della pena militare a rispondere alle più moderne garanzie costituzionali in materia di pena e di ordinamento militare si traduce in un'immediata lesione dei diritti fondamentali del condannato militare, ingiustificatamente discriminato rispetto al condannato comune.

Il risvolto più preoccupante del quadro tracciato è che nessuna attuale *voluntas legis* sembra fondare la necessità di una perdurante vigenza delle vetuste normative precostituzionali, di modo che essa, anziché potersi considerare frutto di consapevoli ponderazioni incentrate sulla militarità della pena, del reato o del condannato, sembra ormai poggiare solamente sulla scandalosa pigrizia del legislatore, che ha dimostrato di acuire il suo interesse nei confronti dell'ordinamento penale militare solo quando si trova nel fuoco incrociato di un conflitto mondiale. Più che di perdurante vigenza si tratta, in realtà, di una mancata abrogazione.

Naturalmente, la negligenza del potere legislativo chiama gli interpreti a prodursi in sforzi ermeneutici, più o meno improbabili, volti a ritinteggiare, con

una vernice più intonata ai colori democratici e garantistici assunti dalla Costituzione, l'ammuffita disciplina della pena militare e della sua funzionalità, così come la normativa circa il trattamento penitenziario del detenuto militare.

Nel tentativo di rilegittimare la pena militare alla luce dei principi costituzionali, tuttavia, parte della dottrina è rimasta impigliata in quelle concezioni ottocentesche che si era proposta di superare, finendo per fornire una giustificazione della pena militare non soltanto forzata sul piano ermeneutico, ma anche pericolosamente discriminatoria, sul piano funzionale e trattamentale. Si è preteso cioè di ravvisare il fondamento della pena militare in una sua presunta finalità rieducativa orientata al mero reinserimento del reo nella compagine militare: una rigenerazione militare.

Ma è evidente come il procedimento interpretativo seguito da questa corrente dottrinale sia l'esatto opposto di quello che avrebbe dovuto essere secondo la Costituzione. Anziché, cioè, adattare il diritto penale militare ai valori tracciati dal Costituente, e quindi allo spirito democratico della Repubblica, nonché ai principi più moderni del diritto penale, il cui accoglimento sarebbe stato comunque doveroso in virtù del principio di complementarità, si è preferito cercare di conculcare a forza i sommi principi costituzionali nelle anguste strutture autoritarie dell'ordinamento penale e penitenziario militare, senza apportarvi alcuna modifica.

In realtà, la normativa precostituzionale in tema di pena militare e trattamento penitenziario del detenuto militare non era stata concepita in ragione della rieducazione del condannato, conquista di civiltà affacciatasi nel nostro ordinamento penale solo per via della Costituzione, né in senso militare, né in senso comune. Gli istituti penali e penitenziari previsti da quel complesso normativo non solo erano ben lontani dal conoscere delle istanze specialpreventive, ma rifuggevano persino dalle garanzie che una sana prospettiva retributiva avrebbe potuto offrire, per perseguire piuttosto una violenta repressione nei confronti di coloro che rifiutavano il servizio militare obbligatorio, al fine di costringerli al rispetto coattivo della disciplina militare a suon di pena militare.

Ogni tentativo di ricondurre la antiquata regolamentazione penale e penitenziaria militare nel più attuale quadro dei principi costituzionali era destinato al fallimento più totale.

La invalidità di questa impostazione è andata facendosi viepiù macroscopica nel corso degli anni, mano a mano che il legislatore varava quelle consistenti riforme dell'ordinamento penale comune, nonché dell'ordinamento istituzionale militare che ne hanno confermato senza riserve la strumentalità rispetto alla Istituzione statale, in vista del perseguimento di obiettivi generali, interni e internazionali, anche di carattere civile, nella concezione allargata di militarità voluta dal Costituente.

Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate, nonché la legge istitutiva del servizio militare professionale, hanno infatti delineato un modello di militare professionista non più avulso dal contesto sociale e rinchiuso nell'eburnea torre del suo *status militis*, bensì selezionato proprio fra i migliori elementi della collettività e dotato di una robusta coscienza civica, improntata a quei valori civili e morali che contraddistinguono lo Stato società e che, in ultima istanza, costituiscono l'oggetto della tutela approntata dal sistema penale.

Ma, allora, se l'ordinamento militare è strettamente subordinato al perseguimento di finalità proprie dello Stato, che possono presentare connotati sia militari che civili, se il diritto penale militare è funzionale alla tutela del sommo interesse della difesa della Patria, cui debbono esser ricondotti i valori-fine e i valori-limite caratterizzanti la sua oggettività giuridica, se la condizione essenziale per essere un buon militare diventa l'essere un buon cittadino, si afferma con tutta evidenza la convinzione che la rieducazione del condannato militare non possa che essere rivolta alla riacquisizione di quei valori civili e morali che il diritto penale, anche quando assume la veste della militarità, è pur sempre deputato a proteggere.

Così, la dottrina più avveduta, accompagnata dalle timide prese di posizione della magistratura militare di merito e dalle lente evoluzioni interpretative della Corte costituzionale, non ha mancato di denunciare la

inadeguatezza dell'apparato normativo sulla pena militare, sollecitando a più riprese l'indifferibile intervento legislativo.

Tuttavia, il legislatore sembra essersi addormentato nel silenzio di una *pax* interna che, smentita dalle turbolente vicende di ordine pubblico internazionale, può apparire tale soltanto agli occhi di un cieco che non vuol vedere. Non solo. La professionalizzazione delle Forze armate, nonché la smilitarizzazione di parte di esse, assieme alla sospensione della leva obbligatoria, anziché indurlo a riconsiderare l'ossatura della pena militare, pare aver suggerito al potere legislativo una comoda scusa, consistente nella verosimile deflazione della delinquenza militare, per svicolare dai propri doveri istituzionali.

Una soluzione provvisoria di carattere interpretativo c'è. Dal momento che la funzione rieducativa della pena è unitaria sia per il condannato militare che per quello comune, è possibile ritenere applicabili, senza bisogno di particolari acrobazie ermeneutiche, le disposizioni comuni in materia di ordinamento penitenziario e di modifiche al sistema penale. Questo consente al detenuto militare di poter usufruire, da un lato, di tutte quelle risorse umane e strutturali destinate ad una compiuta attività rieducativa, nel rispetto delle più moderne istanze trattamentali (come ad esempio la tutela della maternità in carcere), dall'altro, di tutte quelle pene o modalità esecutive alternative alla detenzione, che ormai rappresentano le normali vie di espiazione delle pene detentive brevi.

In questo modo, le caratteristiche del tutto peculiari dovute alla militarità del condannato, così come dell'illecito penale commesso, vengono a rilevare come criteri per l'individualizzazione del trattamento, il quale sarà opportunamente calibrato sullo *status* del detenuto e conformato alle particolari esigenze rieducative del caso.

Emerge, a questo punto, un dubbio sconcertante: se la pena militare dev'essere disciplinata alla stregua delle stesse disposizioni predisposte per la pena comune, ha ancora un senso prevederne la sopravvivenza? Venuto meno il fondamento tutto militare consistente nel mantenimento del reo nella compagine marziale, si affaccia con insidiosa concretezza, il sospetto di un vuoto

giustificativo alla base della pena militare, che per anni è potuto passare inosservato sotto il manto della insostenibile teoria della rigenerazione militare.

Purtroppo è così. Secondo l'attuale diritto positivo, l'unica flebile giustificazione che sottende alla previsione di una speciale pena per il condannato militare è la necessità materiale di tenerlo separato dai delinquenti comuni, durante l'espiazione della pena. Si tratta, tuttavia, di una esigenza insufficiente a fungere da ragione fondante di un particolare tipo di pena, atteso che essa si ripropone anche per altre categorie di detenuti, come le donne e gli appartenenti alle forze di polizia non militari.

Il grave recidivismo omissivo del legislatore in materia di pena militare non è più procrastinabile. Urge, quanto mai, una riforma legislativa che sappia sfrondare il diritto penale militare di quegli istituti che ancora portano il marchio illiberale di regimi ormai caduti, e possa restituire alla pena militare, qualora si ravvisi la necessità di mantenerla nel nostro sistema penale, un adeguato fondamento, incentrato sul sacro valore di difesa della Patria.

Solo in questo modo anche il diritto penale militare potrà dirsi realmente informato allo spirito democratico della Repubblica e servire da proposta rieducativa che consenta al condannato militare di recuperare anzitutto i valori civili e morali perduti con il delitto. Se fosse vero, come sosteneva Georges Clemenceau, che la giustizia militare sta alla giustizia, come la musica militare sta alla musica, allora vorremmo concludere ricordando che le note musicali e i pentagrammi sono gli stessi, sia che si tratti di uno spartito di una marcia militare, sia che si tratti di una partitura sinfonica di Verdi, e che gli stessi ottoni che un tempo soffiavano solo i motivetti degli inni di corpo, oggi dovrebbero esser pronti a suonare, quando l'occasione lo richieda, le sublimi note dell'Aida.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Atti dell'Assemblea Costituente, discussione sul progettto di Costituzione*, 1951, vol. 1

AA. VV., *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno 1972),* in *Rass. st. penit.,* 1973

AA. VV., *Atti del Convegno di studio sulla Legge 24 novembre 1981, n. 689: modifiche al sistema penale : Pesaro, 7-8 maggio 1982*, Rimini, Maggioli, 1984

AA. VV., *Codice penale militare integrale,* Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare, Milano, A. Giuffrè, 1961

AA. VV., *Conferenze: primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, (10 maggio – 17 giugno 1957), I, Milano, A. Giuffrè, 1958

AA. VV., *Contenuto e prospettive delle modifiche al sistema penale : Legge 24 novembre 1981, n. 689*, Atti del Convegno promosso dal Comune di Venezia, in collaborazione con la Sezione distrettuale veneta dell'Associazione nazionale magistrati (Venezia, Ateneo veneto, 19 giugno 1982), Venezia, Marsilio, 1983

AA. VV., *Dibattito sul tema "Crisi e avvenire della pena carceraria"*, Atti del convegno organizzato dall'Istituto di diritto penale dell'Universita di Bari il 4-5 e 6 maggio 1964, Milano, A. Giuffrè, 1964

AA. VV., *Diritto penitenziario e misure alternative: incontro di studio e documentazione per i magistrati, 25/30 marzo 1979*, in *Quaderni di incontri di studio,* suppl. a *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Arti Grafiche Jasillo, 1979

AA. VV., *Il primo congresso delle Nazioni Unite in tema di prevenzione del delitto e di trattamento dei delinquenti*, in *Rass. st. penit.*, 1955, 809

AA. VV., *La giustizia militare nel mondo*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2-3 Gennaio-Giugno 2002, 93 e n. 4-5-6 Luglio-Dicembre 2002, 87

AA. VV., *La rappresentazione della pena*, in *Communitas*, n. 7, Milano, Arti Grafiche Fiorin, febbraio 2005

AA. VV., *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"* n. 1, 2004

AA. VV., *Le regole minime per il trattamento dei detenuti*, in *Rass. st. penit.*, 1971, 641

AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Atti del Convegno di studio "Enrico de Nicola", Lecce, Milano, Centro studi giuridici Michele De Pietro, Giuffrè, 1977

AA. VV., *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, in *Doc. giust.*, 2000, 529

AA. VV., *Traitement des détenus*, in *Rev. comm. int. juristes*, fasc. IV, 1969, 49

AA. VV., *Trattato di criminologia, medicina, criminologia e psichiatria forense*, *vol. 11, Carcere e trattamento*, Milano, A. Giuffrè, 1989

AGO R., *L'eccidio delle fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 216

ALIBRANDI L., *Sulla commisurazione e motivazione della pena*, in *Riv. pen.*, 1993, 295

ALLEGRA G., *Fondamento, scopo e mezzo nella teoria della pena, I, parte generale*, Novara, Tip. S. Gaudenzio dei fratelli Paltrinieri, 1952

AMBROGI C., *L'affidamento in prova del condannato: "Premio" al ravvedimento o mezzo di rieducazione?*, in *Rass. giust. mil.*, 1988, 602

AMBROSETTI E. M., *La determinazione della pena nel reato continuato: brevi note in merito ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di misure cautelari e continuazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 682

AMBROSETTI E. M., *In margine alle c.d. sentenze del muro di Berlino: note sul problema del "diritto ingiusto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 596

AMBROSETTI E. M., *Problemi attuali in tema di reato continuato: dalla novella del 1974 al nuovo Codice di procedura penale*, Padova, Cedam, 1991

AMBROSETTI E. M., *Recidiva e recidivismo*, Padova, Cedam, 1997

AMBROSINI G., *Affidamento in prova al servizio sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, 470

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle: un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujas, 1954, opera riveduta poi nel 1971

ANCEL M., *La nuova difesa sociale*, Milano, A. Giuffrè, 1966

ANTOLISEI F., *La capacità a delinquere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 168

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, XVI ed., Milano, A. Giuffrè, 2003

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, XIV ed., I, Milano, A. Giuffrè, 2000

ANTOLISEI F., *Teorie e realtà della pena*, in *Riv. dir. penit.*, 1940, ora in *Scritti di dir. pen.*, 1955

Associazione Nazionale Magistrati Militari Italiani, *Relazione illustrativa del progetto di riforma della legislazione penale militare elaborato nell'ambito dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari Italiani*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 145

Associazione "Nessuno tocchi caino" (a cura di), *La pena di morte nel mondo: rapporti 2000, 2001, 2002, 2004, 2005*, Venezia, Marsilio, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005

ATTARDI S., *Il perdono condizionale per i militari*, in AA. VV., *Codice penale militare integrale,* Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare, Milano, A. Giuffrè, 1961, 339

ATTARDI S., *Rilievi in tema di rieducazione del condannato*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno),* in *Rass. st. penit.,* 1973, 119

AZZALI G., *Duello (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, p. 93

BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale,* Milano, A. Giuffrè, 1962

BAJNO R., VERGINE A. L., *Servizio sociale penitenziario tra esigenze di buon governo del carcere e funzione rieducativa del trattamento*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 19

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto bellico*, in *Trattato di diritto internazionale*, diretto da BALLADORE PALLIERI, MORELLI, QUADRI, Padova, Cedam, 1954, 320

BALLADORE PALLIERI G., *La guerra*, Padova, Cedam, 1935

BANDINI T., GATTI U., *Limiti e contraddizioni dell'opera del criminologo clinico nell'attuale sistema penitenziario italiano*, in *Rass. penit. e crim.*, 1980, 165

BASILE T., FASSONE E., TUCCILLO G., *La riforma penitenziaria*, Napoli, Jovene, 1987

BASSETTA F., *Verifica della validità e dell'efficacia delle sanzioni disciplinari di corpo e di stato*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"*, n. 1, 2004

BATE J. P., *Three books on the law of war and on the duties connected with war and on military discipline by Balthazar Ayala,* London, New York, Oceana Publications, Wildy & Son, 1964

BECCARIA C. (a cura di ARMANI G.), *Dei delitti e delle pene*, Milano, Garzanti, 1987 (1764)

BELLAVISTA G., *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, Bocca, 1939, anche in *Il Tommaso Natale*, 1975, 149

BELLOMIA S., *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 919

BERGAMINI P., *Uomini liberi oltre le sbarre*, in *Tracce*, Gennaio 2006, 26

BERNASCONI A., *La semilibertà nel quadro della l. n. 165/1998*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 191

BERTOLISSI M., MENEGHELLI R., *Lezioni di diritto pubblico generale*, II ed., Torino, Giappichelli, 1996

BERTONI R., *Appunti in tema di pene sostitutive*, in Cass. pen., 1982, 657

BERTONI R., *Sanzioni sostitutive*, in BERTONI R., LATTANZI G., LUPO E., VIOLANTE L., *Modifiche al sistema penale,* III, Milano, A. Giuffrè, 1982

BETTIOL G., *Aspetti etico-politici della pena retributiva*, in *Scritti giuridici*, *1966-1980*, vol. II, Padova, Cedam, 1980, 511

BETTIOL G., *Capacità a delinquere e pena retributiva*, in *Ind. pen.*, 1979, 365

BETTIOL G., *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 419

BETTIOL G., *Colpevolezza normativa e pena retributiva*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Padova, Cedam, 1966, 617

BETTIOL G., *Diritto penale,* XI ed. riveduta e aggiornata, Padova, Cedam, 1982

BETTIOL G., *Il mito della rieducazione,* in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, 14, anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 701

BETTIOL G., *La rieducazione del condannato,* in *Minerva Medica*, 1968 ora in *Scritti giuridici*, *1966-1980*, Padova, Cedam, 1980

BETTIOL G., *Pena retributiva e poteri discrezionali del giudice*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1941, 109

BETTIOL G. (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Padova, Cedam, 1968

BETTIOL G., *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in *St. mem. A. Rocco,* Milano, A. Giuffrè, 1960, ora in *Scritti giuridici*, II, Padova, Cedam, 1966

BETTIOL G., *Sul diritto penale militare dell'atteggiamento interiore,* in *Rass. giust. mil.,* 1978

BETTIOL G., *Sulla "Nuova Difesa Sociale" considerata da un punto di vista cattolico*, ora in *Scritti giuridici, 1966-1980*, vol. II, Padova, cedam, 1980, 1008

BETTIOL G., *Sulla rieducazione del condannato,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, 643

BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, II Convegno di diritto penale di Bressanone (Università di Padova, 1963), Padova, Cedam, 1964

BETTIOL G., BETTIOL R., *Istituzioni di diritto e procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2000

BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale, parte generale*, XII ed. riveduta e integrata, Padova, Cedam, 1986

BIANCHI A., *Giudice militare e magistrato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, 95

BLOCK M., *Corpi di spedizione all'estero tra codici penali di guerra e codici penali di pace*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 237

BOBBIO N., *Contro la pena di morte* e *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in *L'età dei diritti*, Torino, G. Einaudi, 1990, 181 e 206

BONAGURA V., *I criteri di riforma della legislazione penale militare sostanziale e le attuali esigenze di tutela nelle Forze Armate*, in *Rass. giust. mil.*, n. 1-2-3 Gennaio-Giugno 2003, 9

BONAGURA V., *La finalità della pena militare,* in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno), Rass. st. penit.,* 1973

BONANATE L., *Politica internazionale e sicurezza internazionale*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 17

BORGHESE S., *La filosofia della pena*, Milano, A. Giuffrè, 1952

BREDA R., *L'educatore per adulti nel sistema penitenziario*, in FORTUNA F. S. (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, Milano, F. Angeli, 1985, 123

BRICOLA F., sub *art. 25*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981

BRICOLA F. (a cura di), *Il carcere "riformato"*, Bologna, Il Mulino, 1977

BRICOLA F., *L'affidamento in prova al servizio sociale: "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria*, in *La questione criminale*, 1976, n. 2-3, 370

BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, A. Giuffrè, 1965

BRICOLA F., *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica legislativa*, in AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1978, 363, anche in *Riv. it. dir. pen.*, 1977, 13

BRICOLA F., *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Studi on. Petrocelli*, I, Milano, A. Giuffrè, 1972

BRICOLA F., *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in BETTIOL G. (a cura di) *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, 191

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, XIX, 1974, 17

BRICOLA F., CAVALLARI V., LUGNANO F., NEPPI MODONA G., SPAGNOLI U., TERRACINI U., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia, Atti del seminario organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato – Roma, 9-10 marzo 1973*, Roma, Editori Riuniti, 1974

BRIGNONE P., *Polizia penitenziaria, uso delle armi e servizi di piantonamento e di traduzione*, in *Doc. giust.*, 1992, 463

BRIGUGLIO G., *Il carcere militare in Italia*, Vibo Valentia, Qualecultura, 1973

BROCCO P., *Vademecum per i comandanti U.S.A. Guida ad uso dei comandanti, Legal guide for commanders (prima parte: Giustizia militare, Military Justice)*, in *Rass. giust. mil.*, 2000, 169

BROCCO P., *Vademecum per i comandanti U.S.A. Guida ad uso dei comandanti, Legal guide for commanders (seconda parte)*, in *Rass. giust. mil.*, 2001, 175

BRUNELLI D., *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 223

BRUNELLI D., *Sanzioni sostitutive e reati militari: mere difficoltà attuative o insuperabili ostacoli ontologici?*, in *Cass. pen.,* 1995, 1235

BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, III ed., Milano, A. Giuffrè, 2002

BRUNO A. (a cura di), *Codice penale per l'esercito: illustrato con le decisioni della Cassazione e del tribunale supremo*, Firenze, Barbera, 1916

BRUTI LIBERATI E., EMANUELE M. L., PISANTI F., GREVI V., LO PIANO A., *Misure alternative della detenzione: problemi sostanziali e processuali*, in *Diritto penitenziario e misure alternative: incontro di studio e documentazione per i magistrati, 25/30 marzo 1979*, in *Quaderni di incontri di studio,* suppl. a *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Arti Grafiche Jasillo, 1979, 145

CADOPPI A., VENEZIANI P., *Manuale di diritto penale*, Padova, Cedam, 2005

CALONGHI F., *Dizionario latino-italiano*, III ed., Torino, Rosenberg & Sellier, 1969

CALVI A. A., *Istanze criminalpedagogiche e vincolo tipologico nella classificazione esecutiva*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, p. 283

CALVI A. A., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, Cedam, 1967

CAMPANELLI L., *Tutela penale dell'obbligazione militare*, in ID., *Mancanza la chiamata e diserzione*, vol. 3, Milano, A. Giuffrè, 1986

CAMPANELLI L., *Responsabilità penale e direttore di stampa*, in *Giust. compl. cass. pen.*, 1950, III, 10

CAMPELLI E., *Donne in carcere: ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1992

CANEPA G., GATTI U., *L'affidamento in prova al servizio sociale come alternativa alla detenzione: problemi criminologici*, in AA. VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Atti del Convegno di studio "Enrico de Nicola", Lecce, Milano, Centro studi giuridici Michele De Pietro, Giuffrè, 1977, 213

CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, VI ed., Milano, A. Giuffrè, 2002

CANTINI L., *Legislazione toscana ravccolta e illustrata*, vol. II, p. 25, Firenze, Fantosini, 1800

CAPOTORTI F., *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, Jovene,1949

CAPOTORTI F., "*Rappresaglie" esercitate dall'occupante per atti ostili alla popolazione nemica*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1948, 112

CAPPELLETTO MARCO, LOMBROSO ANNA (a cura di) *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976

CARABBA E. F., COMELIA E. (a cura di), *Codici penali militari: commento teorico-pratico, articolo per articolo, con ampio riferimento alla giurisprudenza*, Firenze, Pieroni, 1972

CARACCIOLI I., *Conversione della pena pecuniaria e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, I, 1979, p. 1205

CARACCIOLI I., *L'orientamento della Corte costituzionale sulla conversione della pena*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, 381

CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 1996

CARLASSARE L., *L'art. 11 sulla pace e sulla guerra: quali garanzie?*, in *Ann. Univ. Ferrara*, 1998, 19

CARLASSARE L., *Ordinamento democratico e impiego delle Forze armate oltre i confini*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 35

CARNELUTTI F., *Il problema della pena*, Roma, Tumminelli, 1945

CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è incostituzionale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, 2

CARRARA F., *Emenda del reo assunta come unico fondamento della pena*, in *Opuscoli*, I, p. 205 ss.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa: parte generale*, III ed. con aggiunte, Lucca, Tipografia Giusti, 1867, ora in *Rass. giust. mil.*, suppl. 1982, 113

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, Prato, Giachetti, 1886

CASALINUOVO A., *Disciplina giuridica della pena di morte*, Napoli, Jovene, 1939

CASALINUOVO A., *La capacità a delinquere nella teoria del reato e della pericolosità sociale*, Catanzaro, La Calabria giudiziaria, 1943

CASAROLI G., *Misure alternative alla detenzione*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, 10

CAVALLA F., *La pena come problema,* Padova, Cedam, 1979

CAVALLA F., *La pena come riparazione. Oltre la concezione dello Stato: per una teoria radicale della pena*, in CAVALLA F., TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, Cedam, 2000, 1

CAVALLA F., TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, Cedam, 2000

CAVALLA G. L., *Osservazioni di un avvocato militante*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno),* in *Rass. st. penit.,* 1973

CERQUETTI G., *Riabilitazione*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 302

CERTOMA' G., *Il servizio sociale penitenziario tra involuzione e progettualità: con appendice sui diritti dei detenuti immigrati*, Roma, Sensibili alle foglie, 1995

Chiesa Cattolica, *Catechismo della Chiesa cattolica*, Roma, Libreria editrice vaticana, 1992

Chiesa Cattolica, *Catechismo della Chiesa cattolica*, *Compendio*, Roma, Libreria editrice vaticana, 2005

CIARDI G., *Istituzioni di diritto penale militare*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1950

CIARDI G., *La giurisdizione penale militare di fronte alla Costituzione*, in *Scuola Positiva*, I, 1949

CIRIGNOTTA S., TURRINI VITA R., *Evasione, traduzione dei detenuti e uso legittimo delle armi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 765

COMUCCI P., *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 203

CONCAS L., *Appunti sulla legge 24 novembre 1981 n. 689: modifiche al sistema penale* (dispensa), Cagliari, 1982

CONSO G., GREVI V., *Compendio di procedura penale*, II ed., Padova, Cedam, 2003

CONTENTO G., *Note sulla discrezionalità del giudice penale con particolare riguardo al giudizio di comparazione tra le circostanze*, in *Il Tommaso Natale*, 1968, 657

CONTENTO G., *Osservazioni sui limiti naturali e funzionali della pena carceraria nella civiltà moderna*, in AA. VV., *Dibattito sul tema "Crisi e avvenire della pena carceraria"*, Milano, A. Giuffrè, 1964

CORBO G., *Rilievi critici in tema di "probation system",* in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, *Rass. st. penit,* 1973, 142

CORTELLESSA D., VACCARO G., *Il direttore penitenziario*, in FORTUNA F. S., *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, Milano, F. Angeli, 1985, 66

CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario alla Costituzione*, Padova, Cedam

CURATOLA P., *Spunti di criminologia militare*, in *Arch. pen.*, 1971, 57

CUSTODERO O., *Capacità a delinquere e commisurazione della pena: problemi e orientamenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 78

DAGA L., ROSELLI V., *Sul ruolo del magistrato monocratico di sorveglianza tra riforma e controriforma*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, 377

DAHL R. C., WHELAN J. F., *The Military law dictionary,* New York, Oceana, 1960

DASSANO F., MACCAGNO C., RONCO M. (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 25, c. 2 e 3 e 27, c. 1 e 3: 1956-75*, Torino, Giappichelli, 1976

DE FELICE P., *Commisurazione della pena e delinquenza occasionale*, in *Ind. pen.*, 1982, 270

DE FICCHY V., BRUNO A., JANNITTI DI GUYANGA A. (a cura di), *Manuale delle leggi complementari ai codici penali militari*, collana *Biblioteca Legislativa. Nuova Serie pratica dei "Manuali Barbèra"*, Terzo Gruppo, Vol. VII, Firenze, G. Barbèra, 1923

DE FRANCESCO G., *Appunti sulla capacità a delinquere come criterio di determinazione della pena nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 1450

DE LALLA P., *Saggio sulla specialità penale militare*, Napoli, Jovene, 1990

DELITALA G., *Il rispetto della persona umana nell'esecuzione della pena*, orig. in *Iustitia*, 1956, 316

DELITALA G., *Cesare Beccaria e il problema penale*, orig. in *Rivista it. dir. e proc. pen.*, 1964, ora in *Diritto penale, raccolta degli scritti,* II, Varese, A. Giuffrè, 1976

DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella riforma penale,* in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 699

DELITALA G., *Responsabilità e pena*, in *Iustitia*, 1962, 344

DELLA CASA F., *Affidamento in prova senza osservazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 1253

DELLA CASA F., *Commento alla legge 29 aprile 1983 n. 167. Affidamento in prova del condannato militare*, in *Leg. pen.*, 1984, I, 50

DELLA CASA F., *I nuovi equilibri dell'art. 47, comma 1°, ord. pen., tra un* revirement *giurisprudenziale ed una legge d'interpretazione autentica di non facile interpretazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 807

DELLA CASA F., *L'incostituzionalità del procedimento di reclamo ex art. 53-bis comma 2 ord. pen. Un restyling determinato da un "eccesso di delega" (o dalle eccessive aperture della Consulta nei confronti della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione)*, in *Giur. cost.*, I, 1993, 1418

DELLA CASA F., *Magistratura di sorveglianza: organizzazione, competenze, procedure*, II ed., Torino, Giappichelli, 1994

DELLA CASA F., *Magistratura di sorveglianza*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1993, 493

DELLA CASA F., PALIERO C. E., *Commento alle modifiche alla l. n. 354/75, sulle misure alternative*, in *Leg. pen.*, 1988, 755

DELL'ANDRO R., *Aspetti giuridici della pena carceraria*, in AA. VV. *Dibattito sul tema "Crisi e avvenire della pena carceraria"*, Milano, A. Giuffrè, 1964

DELL'ANDRO R., *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963

DELLI PAOLI, *Postilla in tema di applicazione della legge 26-7-1975 n. 354 e successive modificazioni ai detenuti militari*, in *Rass. giust. mil.*, 383

DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Milano, A. Giuffrè,1985

DELMAS-MARTY M., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, A. Giuffrè, 1992

DELOGU T., *Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 369

DEL RE M., *Il reato militare: per una definizione sostanziale*, in *Rass. giust. mil.*, 1982

DE MARSICO A., *Diritto penale, parte generale,* Napoli, Jovene, 1969

DE PAOLIS M., *Non prevalebunt*, in *Aeronautica*, Anno LI, n. 7, luglio 2006, 9

DI GENNARO G., BONOMO M., BREDA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione: commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354*, Milano, A. Giuffrè, 1978

DI MAMBRO R., NEWMAN G., *Il trattamento penitenziario*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, *vol. 11, Carcere e trattamento*, Milano, A. Giuffrè, 1989

DOLCINI E., *Appunti sul limite della colpevolezza nella commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, 1156

DOLCINI E., *Discrezionalità del giudice e diritto penale*, in DOLCINI E., MARINUCCI G., *Diritto penale in trasformazione*, Milano, A. Giuffrè, 1985, p. 261

DOLCINI E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive alla detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, A. Giuffrè, 1981

DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979

DOLCINI E., *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 55

DOLCINI E., *La disciplina della commisurazione della pena: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 34

DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, 498

DOLCINI E., *Le pene pecuniarie come alternativa alle pene detentive brevi*, in *Jus*, 1974, 529

DOLCINI E., *Le regole minime per il trattamento dei detenuti*, Trad. it. non ufficiale dell'*Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*, in *Ind. pen.*, 1973, 645

DOLCINI E., *Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna. Profili interpretativi sistematici e politico-criminali del capo III, sezione I della legge n. 689 del 1981*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 1391

DOLCINI E., *Pene pecuniarie e eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 408

DOLCINI E., *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 429

DOLCINI E., *Potere discrezionale del giudice (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 744

DOLCINI E., *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 797

DOLCINI E., GIARDA A., MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., RIVA CRUGNOLA E., *Commentario alle modifiche al sistema penale*, Milano, Ipsoa, 1982

DOLCINI E., MARINUCCI G., *Diritto penale in trasformazione*, Milano, A. Giuffrè, 1985

DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 2004

DOLCINI E., PALIERO C. E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, A. Giuffrè, 1989

DOLCINI E., PALIERO C. E., *Sanzioni sostitutive (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, 488

ESPOSITO C., *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti on. Carnelutti*, Padova, IV, 1950, 511

EUSEBI L., *La "nuova" retribuzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, II, pp. 914 ss. (*Sez. I: pena retributiva e teoria preventiva*), pp. 1315 (*Sez. II: l'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*)

EUSEBI L., *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulle funzioni della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990

EUSEBI L., *Tra crisi dell'esecuzione penale e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio: il ruolo del servizio sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 493

FARRINGTON D. P., DITCHFIELD J., HANCOCK G., HOWARD P., JOLLIFFE D., LIVINGSTON M. S., PAINTER K. A., *Evaluation of two intensive regimes for young offenders*, Home Office Research Study 239, Development and Statistics Directorate, April 2002

FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino, 1980

FASSONE E., *Reclusione*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 142

FERRAJOLI L., *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1989 (V ed., 1998)

FERRAJOLI L., *Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto*, Salamanca, Ediciones Universidad, 2004

FIANDACA G., *Commentario all'art. 27, 3° comma*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991, 332

FIANDACA G., *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 836

FIANDACA G., *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, I, 1990, 2385

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., rist. agg., Bologna, Zanichelli, 2006

FILANGIERI G. (a cura di RICCOBONO F.), *La scienza della legislazione*, Roma, Ist. poligrafico dello Stato, 1984 (1780-85)

FILIPPI L., SPANGHER G., *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Varese, A. Giuffrè, 2003

FIORIO C., *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in commento a Corte cost. sent. n. 306/1993, in *Giur. cost.*, II, 1993, 2505

FIORIO C., *Verso l'equiparazione del detenuto militare al detenuto comune*, in nota a Corte cost., 6 novembre 1991, n. 414, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1448

FLORA G., *I destinatari dell'affidamento in prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 690

FLORA G., *Misure alternative alla pena detentiva*, in *App. nov. dig. it.*, IV, 1984, 94

FORTUNA F. S., *La direzione generale degli istituti di prevenzione e pena tra il movimento per l'attuazione della riforma e i problemi di controllo*, in ID. (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, Milano, F. Angeli, 1985, 335

FORTUNA F. S. (a cura di), *Operatori penitenziari e leggi di riforma*, Milano, F. Angeli, 1985

FOSCOLO U., *La integralità dei codici penali militari in rapporto alla pena militare*, in AA. VV., *Codice penale integrale*, Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare, Milano, A. Giuffrè, 1961, 281

FOSCOLO U., *Ordinamento militare e giustizia militare,* in *Arch. pen.*, 1957, I, 422

FROSALI R. A., *Pene pecuniarie*, in *Nov. dig. it.*, XII, 1965, 847

FUSI A., *Manuale dell'esecuzione penale*, Varese, A. Giuffrè, 2003

GAITO A., *Esecuzione*, in CONSO G., GREVI V., *Compendio di procedura penale*, II ed., Padova, Cedam, 2003, 915

GALLO E., *La giustizia militare fra tensioni pluralistiche e vocazioni istituzionali*, in *Rass. giust. mil.*, 1981, 165

GALLO E., *L'evoluzione del pensiero della Corte in tema di funzione della pena*, in *Giur. cost.*, III, 1994, 3203

GALLO M., *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino, Giappichelli, 1999

GALLO M., *Orientamenti per una riforma del diritto penale*, *Relazione*, Napoli, Jovene, 1976

GALLO R., *La normativa sull'ordinamento carcerario militare e sul trattamento del detenuto*, in *Rass. giust. mil.*, 1993, 1

GALLO R., *Pene e misure di sicurezza nel diritto penale militare di pace*, in *Rass. giust. mil.*, 1990, 305

GARINO V., *Disobbedienza nel diritto penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, 140

GARINO V., *Duello (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, *Appendice*, III, 1982, 197

GARINO V., *Esecuzione penale militare*, in *App. Nov. dig. it.*, III, 1982, 459

GARINO V., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Bresso, Cetim, 1985

GATTINI A., *Status delle Forze armate nelle missioni di pace*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 165

GENGHINI M., SANTAMARIA AMATO C., TAMBURINO G., *Sicurezza degli istituti penitenziari. Diritti soggettivi e interessi legittimi del detenuto e loro tutela*, in *Diritto penitenziario e misure alternative: incontro di studio e documentazione per i magistrati, 25/30 marzo 1979*, in *Quaderni di incontri di studio,* suppl. a *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Arti Grafiche Jasillo, 1979, 65

GIANGRECO S., MEUCCI G. P., PORTIGLIATTI BARBOS M., *Individualizzazione del trattamento del detenuto anche in relazione al detenuto minorenne ed organi di attuazione con particolare riferimento al ruolo degli enti locali*, in *Diritto penitenziario e misure alternative: incontro di studio e documentazione per i magistrati, 25/30 marzo 1979*, in *Quaderni di incontri di studio,* suppl. a *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Arti Grafiche Jasillo, 1979, 117

GIANNATTASIO P. (a cura di), *Il libro bianco 2002*, Ministero della Difesa, Roma, 2002

GIANNINI M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, A. Giuffrè, 1950-1960

GIARDA A., *Giustizia penale e Costituzione per l'Europa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 137

GIERKE, VON O. F., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. I, Graz., 1954, rist. fototipica della ed. Berlin, Weidman, 1868

GIORDANO P., *Profili premiali della risposta punitiva dello Stato*, relazione all'incontro di studi sul tema "Funzione ed effettività della pena" organizzato dal C.S.M., in Frascati dal 13 al 15 giugno 1996, ora in *Cass. pen.*, I, 1997, 916

GIOSTRA G., *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale: dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano, A. Giuffrè, 1983

GIOSTRA G., *Prognosi rieducativa e pendenze penali nell'affidamento al servizio sociale*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1983, 1435

GIRONI E., *Principio di complementarità e applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari*, in *F. it.*, 1996, I, 1569

GIUNTA F., *Commento art. 9 l. 10 ottobre 1986 n. 663*, in *Leg. pen.*, 1987, 136

GIUNTA F., *Le sanzioni sostitutive ed il limite della competenza pretorile: primi dubbi di legittimità costituzionale*, in *Arch. pen.*, 1983, 153

GIUNTA F., *Pene sostitutive e sistema delle sanzioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, 481

GIUNTA F., *Quale giustificazione per la pena?, Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientistici*, in *Pol. dir.*, 2000, 265

GIUNTA F., *Sanzioni sostitutive*, in VASSALLI G., *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, A. Giuffrè, 1986, 824

GLISSEN J., *La giustizia militare nel mondo*, in *Rass. giust. mil.*, 1980, 75

GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale*, Milano, A. Giuffrè, 1989

GRASSO G., *La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di breve durata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 1411

GRASSO G., *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli stati membri: nascita di una "politica criminale europea"?*, in *Ind. pen.*, 1993, 65

GRAVEN J., *Droit pénal et défense sociale*, in *Révue Pénale Suisse*, 1955, 1

GREVI V., *Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 537

GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in *Introduzione a* AA. VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di GREVI V., Bologna, Zanichelli, 1981

GREVI V., *L'art. 47 comma secondo dell'ordinamento penitenziario: una disposizione da rivedere*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 578

GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma: l. 10 ottobre 1986, n. 663*, Padova, Cedam, 1988

GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, Cedam, 1994

GRILLI L., *I benefici penali e penitenziari*, Milano, A. Giuffrè, 1994

GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, Milano, 1934

GROSSO C. F., *Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1474

GROSSO C. F., *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27, comma 3° della Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, 1000

GROSSO C. F., *Riforma della parte sostanziale dei codici militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 145

GUARNIERI G., *Attualità e prospettive della rieducazione del condannato*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964, 265

GUGGENHEIM P., *Traité de droit international public*, Genève, Georg & C.,1954

INTELISANO A., *Introduzione a i principi della disciplina militare*, in RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, II ed., Padova, Cedam, 1995

Istituto Studi e Ricerche della Difesa (a cura di), *Il modello razionale di difesa davanti ai nuovi problemi della sicurezza internazionale*, Roma, Gangemi, 1991

KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it. a cura di Cotta S. e Treves G.), Milano, Edizioni di Comunita, 1952

LA GRECA G., *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma: la legge 10 ottobre 1986, n. 663*, Padova, Cedam, 1988, 129

LANDI F., *Le strutture della giustizia militare*, in CAPPELLETTO M., LOMBROSO A. (a cura di) *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, 381

LANDI G., *Disciplina*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 17

LANDI G., *La rappresentanza militare*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 540

LANDI G., VEUTRO V., STELLACCI P., VERRI P., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976

LANZA C., *La delinquenza militare ed il contributo delle leggi biologiche e giuridiche alla sua prevenzione, con appendice sulla responsabilità civile dello Stato per il danno arrecato dal delinquente soldato*, Roma, Enrico Voghera Editore, 1907

LARIZZA S., *La commisurazione della pena: rassegna di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 596

LATAGLIATA A. R., *Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1975, 337

LATTANZI F., *Sanzioni internazionali*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, 536

LIBERTINI D., *Sui limiti all'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti per i militari*, in *Riv. pol.*, 2000, 705

LO CASCIO M., *Diritto penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1958

LOMBARDI L., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, A. Giuffrè, 1967

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Torino, F.lli Bocca, 1889

LUCIFREDI P. G., *Note sulla rilevanza costituzionale del principio "nulla poena sine lege"*, in *Giur. cost.*, 1962, I, 1647

LUCCHINI L., *Soldati delinquenti, giudici e carnefici,* Bologna, Zanichelli, 1884

LUGNANO F., *Il nuovo ordinamento penitenziario nel disegno di legge in discussione al Parlamento*, in BRICOLA, CAVALLARI, LUGNANO, NEPPI

MODONA, SPAGNOLI, TERRACINI, *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia, Atti del seminario organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato – Roma, 9-10 marzo 1973*, Roma, Editori Riuniti, 1974, 29

MAFFEI C., *Carcere militare per i corpi civili militarmente ordinati: riflessioni sull'art. 79 della legge 1° aprile 1981, n. 121*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, 419

MAGGI V., *Le sanzioni sostitutive nel diritto penale militare*, in BERTONI R., LATTANZI G., LUPO E., VIOLANTE L., *Modifiche al sistema penale,* Milano, A. Giuffrè, 1982, 147

MAGGI V., *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, rist. agg., Napoli, Jovene, 1981

MAGGI V., *Sanzioni alternative, depenalizzazione e sistema penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1980, 642

MAGGI V., ROCCHI B., ROSELLA M. (a cura di), *Codici penali e norme complementari*, Napoli, Jovene, 1987

MAGGIORE R., *Codice penale militare integrale*, in AA. VV., *Codice penale militare integrale*, Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare, Milano, A. Giuffrè, 1961, 272

MAGGIORE R., *Diritto e processo nell'ordinamento militare*, Napoli, 1967

MAGGIORE R., *Ordinamento giudiziario militare*, in *Enciclopedia dir.*, XXX, Milano, 1980

MAGGIORE R., *Per un'omogenea tutela del diritto umanitario attraverso i sistemi internazionali di diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1975, 9

MAGGIORE R., *Spunti in tema di recupero alla vita civile del detenuto militare*, in *Riv. Pen.*, 1972, I, 832

MALINVERNI A., *Capacità a delinquere*, in *Enc. dir.,* VI, 1980, 118

MALINVERNI A., *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in *Ind. pen.*, 1973, 17

MALINVERNI A., *Motivi (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, 269

MALIZIA S., *Criteri informatori della parte speciale di pace*, in AA. VV., *Codice penale militare integrale*, Atti del II Congresso internazionale di diritto penale militare, Milano, A. Giuffrè, 1961, 60

MALIZIA S., *Degradazione e rimozione dal grado (diritto penale militare)*, in *Enc. dir.*, XI, 1962

MALIZIA S., *Osservazioni in tema di pena militare priva di conseguenze e di probation*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno 1972)*, 1973

MASELLI D., *Rinvio dell'esecuzione della pena*, in *Nov. dig. it.*, XV, 1968

MANASSERO A., *I codici penali militari*, I, II ed., Milano, A. Giuffrè, 1951

MANNOZZI G., *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il* Just Desert Model *e la riforma del* sentencing *americano*, Padova, Cedam, 1996

MANTOVANI F., *Diritto penale*, *parte generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2001

MANTOVANI F., *Pene e misure alternative*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1977, 77

MANZINI V., *Commento ai Codici penali militari per l'Esercito e per la Marina*, Milano, F.lli Bocca, 1916

MANZINI V., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1928

MANZINI V., *Diritto penale militare*, II ed. aggiornata con i codici del 1930, Padova, Cedam, 1932

MANZINI V., *La pena di morte nel nuovo diritto penale italiano*, *Discorso pronunciato nell'aula Magna della r. Università degli studi di Padova il 12 novembre 1930, a. IX, per la inaugurazione dell'anno accademico 1930-31*, Padova, Tip. e Lib. Edit. Antoniana, 1930

MAO TSE-TUNG, *Istruzioni dell'Alto comando dell'Esercito popolare di liberazione della Cina in occasione del nuovo proclama delle tre grandi regole della disciplina e delle otto raccomandazioni*, 10 ottobre 1947

MAO TSE-TUNG, *Problemi della guerra e della strategia*, Pechino, Casa Editrice in Lingue Estere, 1968

MARGARITELLI M., *I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, II, 1993, p. 2511

MARGARITELLI M., *I requisiti della giurisdizionalità nell'esecuzione penale*, in *Giur. cost.*, I, 1993, 366

MARINA F. A., *La giustizia penale militare in vigore dalla Costituzione della Repubblica*, in *Giust. pen.*, 1948, I, 78

MARINI G., *Elementi di diritto penale*, III, *Depenalizzazione e modifiche al sistema penale*, Torino, Giappichelli, 1982

MARINI G., Nullum crimen, nulla poena sine lege *(dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978

MARINUCCI G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Ius*, 1974, 463

MAROTTA G., *Donne, criminalità e carcere*, Roma, Euroma, 1989

MAROTTA G., BUENO ARUS F., *Basi giuridiche del trattamento penitenziario*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense, vol 11, Carcere e trattamento*, Milano, A. Giuffrè, 1989

MARZADURI E., *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Milano, A. Giuffrè, 1985

MARZADURI E., *Sanzioni sostitutive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, 527

MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, A. Giuffè, 2001

MAZZA M., *Affidamento in prova del condannato militare ad un ufficio o ente pubblico non militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 11

MAZZI G., sub *art. 57*, in RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate*, II ed., Padova, Cedam, 1995,

MAZZI G., *Finalità rieducativa della pena militare e detenzione domiciliare*, in *Cass. pen.*, 1992, 1171

MAZZI G., *L'abolizione della pena di morte nelle leggi penali militari di guerra*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, 97

MAZZI G., *Prospettive di politica criminale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, 685

MAZZI G., *Sanzioni sostitutive per le pene detentive militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1993, 234

MAZZI G., *Sanzioni sostitutive, reati militari e principio di complementarità*, in *Cass. pen.*, II, 1995, 2806

MELOSSI D., PAVARINI M., *Diritti costituzionali negli istituti carcerari*, in BRICOLA, CAVALLARI, LUGNANO, NEPPI MODONA, SPAGNOLI, TERRACINI, *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia, Atti del seminario organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato – Roma, 9-10 marzo 1973*, Roma, Editori Riuniti, 1974, 286

MEREU I., *La morte come pena*, Milano, Editori europei associati, 1982; PISAPIA G. D., *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, in *Studi on. Petrocelli*, III, Milano, A. Giuffrè, 1972

MESSINA R., *Condannato militare e misure alternative alla detenzione*, in *Foro it.*, 1987, 147

MESSINA R., *Elementi di diritto e procedura penale militare*, in *Quaderni Rass. giust. mil.* n. 1, 1985

MESSINA R., *Il problema dei rapporti sessuali del detenuto*, in *Riv. Pol.*, 1972, estr. 19

MESSINA R., *Il reato esclusivamente militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1979, n. 4-5-6, 198

MESSINA R., *Sanzioni sostitutive anche per i condannati militari*, in *Foro it.*, 1986

MESSINA R., *Sull'infedeltà nel diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1983

MESSINA S., *La discrezionalità nel diritto penale*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947

MEZZETTI E., *L'internazionalizzazione della legge penale*, in RONCO M., AMBROSETTI E. M., MEZZETTI E., *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, Zanichelli, 2006, 101

MIGLIAZZA A., *L'occupazione bellica*, Milano, A. Giuffrè, 1949

MILAZZO G., *Degradazione e rimozione del grado (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, V, 1960, 322

MILITELLO V., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, A. Giuffrè, 1982

MODUGNO F., *L'"ordinamento" militare è in estinzione?*, in *Studi mem. V. Bachelet*, I, Milano, A. Giuffrè, 1987, 449

MODUGNO F., *Ordinamento delle Forze Armate*, in *Il giorn. dei milit.*, 1986, nn. 5 e 6, pp. 15 e 15

MOLINARI F., *La pena pecuniaria e la sua problematica in una prospettiva di riforma*, in VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, A. Giuffrè, 1982, 179

MOLINARI L., *Il tribunale della libertà nell'ordinamento giudiziario militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, 658

MONACO L., *Le pene sostitutive tra sistema penale "legale" e sistema "reale"*, in *Arch. pen.*, 1984, 283

MONACO L., *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, Jovene, 1984

MONACO L., PALIERO C. E., *Variazioni in tema di "crisi della sanzione": la diaspora del sistema commisurativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 421

MORSELLI E., *La prevenzione generale integratrice nella moderna concezione retributiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 48

MORSELLI E., *Il significato della capacità a delinquere nell'applicazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 1342

MOSCONI G., *Dentro il carcere, oltre la pena*, Padova, Cedam, 1998

MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, A. Giuffrè, 1974

MUSCO E., *La pena pecuniaria*, Catania, C.U.L.C., 1984

NATALE L., *L'impatto del servizio militare femminile: un primo bilancio*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"* n. 1, 2004

NATALE T. (a cura di GUARDIONE F.), *Dell'efficacia e necessità delle pene*, Palermo, Reber, 1895 (1772)

NICOLOSI M., *Pene militari*, in *Digesto disc. pen.*, IX, 1995, 494

NICOLOSI M., *Realtà e prospettive in tema di esecuzione e di trattamento penitenziario nei confronti del militare*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, in *Rass. st. penit.*, 1973, 61

NUNZIATA M., *Corso di diritto penale militare*, Napoli, Jovene, 2004

NUNZIATA M., *Il disposto dell'art. 24, comma 2, c.p.: porta d'ingresso della pena pecuniaria nel diritto penale militare?*, in *Riv. pen.*, 1997, 1073

NUNZIATA M., *Scompare del tutto la pena di morte dall'ordinamento italiano?*, in *Giust. pen.*, 1996, col. 155

NUVOLONE P., *Il problema della rieducazione del condannato*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, Cedam, 1964

NUVOLONE P., *Il rispetto della persona umana nell'esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956, IX, 144

NUVOLONE P., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle pene*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, II, Padova, Cedam, 1969

NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova, Cedam, 1982

NUVOLONE P., *La capacità a delinquere nel sistema del diritto penale*, Piacenza, Del Maino, 1942

NUVOLONE P., *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, A. Giuffrè, 1953

NUVOLONE P., *Le principe de la légalité et les principes de la défense sociale*, in *Rev. sc. crim. et droit pénal comparé*, 1956, 234

NUVOLONE P., *Pena (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, 787

NUVOLONE P., LANZI A., *Le principali innovazioni nei sistemi sanzionatori dei paesi dell'Europa continentale*, in *Problemi generali di diritto penale: contributo alla riforma*, Milano, A. Giuffrè, 1982, 307

NUVOLONE P., *Valori costituzionali della disciplina militare e sua tutela nel codice penale militare di pace e nelle nuove norme di principio*, in *Rass. giust. mil.*, 1979

ONIDA V., *Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giust. cost.*, 1968, 1043

ORECCHIO, *Reclusione militare*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, 1967, 1071

PADOVANI T., *Commento alla legge abolitiva della pena di morte nel codice penale militare di guerra*, in *Leg. pen.*, 1995, 369

PADOVANI T., *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 819

PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 423

PADOVANI T., *La pena pecuniaria nel progetto di "modifiche al sistema penale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 1182

PADOVANI T., *La sospensione condizionale oltre l'orizzonte delle "modifiche al sistema penale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 1252

PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, Milano, A. Giuffrè, 1981

PADOVANI T., *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, A. Giuffrè, 1982, 390, anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 445

PAGLIARO A., *La riforma delle sanzioni penali tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, 1206

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, A. Giuffrè, 1972 (ult. ed., XVIII, 2003)

PAGLIARO A., *Le sanzioni sostitutive*, in *Ind. pen.*, 1985, 254

PAGLIARULO G., *I tribunali militari nella legge 7 maggio 1981, n. 180: osservazioni critiche*, in *Rass. giust. mil.*, 1981, 455

PAGLIARULO G., *La richiesta di procedimento nel rito penale militare e alla luce del nuovo codice di procedura*, in *Rass. giust. mil.*, 1989, 207

PALAZZO F. C., *Analisi empiriche e indicazioni di riforma in materia di sanzioni sostitutive* ex officio*,* ivi, 1986, 681

PALAZZO F. C., *Il principio della determinatezza nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1979

PALAZZO F. C., *La disciplina della semilibertà: evoluzione normativa e ampiezza funzionale di un buon istituto*, in GREVI V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, Cedam, 1994, 387

PALAZZO F. C., *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o "benefici" con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 1121

PALAZZO F. C., *Prospettive di riforma per le sanzioni sostitutive: la razionalizzazione del sistema nel segno della continuità*, ivi, 1985, 1037

PALIERO C. E., sub *art. 54*, in DOLCINI E., GIARDA A., MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., RIVA CRUGNOLA E., *Commentario alle modifiche al sistema penale*, Milano, Ipsoa, 1982, 287

PALIERO C. E., sub *art. 58*, in DOLCINI E., GIARDA A., MUCCIARELLI F., PALIERO C. E., RIVA CRUGNOLA E., *Commentario alle modifiche al sistema penale*, Milano, Ipsoa, 1982, 304

PALIERO C. E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 726

PALIERO C. E., *Revoca "postuma" dell'affidamento in prova e scomputo dalla pena del periodo "utilmente" trascorso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 1473

PANNAIN R., *Relazione introduttiva* a AA. VV., *Codice penale militare integrale*, Atti del II Congresso internazionale di diritto penal militare, Milano, A. Giuffrè, 1961

PARCA G., *Il carcere femmile in Italia*, in CAPPELLETTO M., LOMBROSO A., *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, 389

PARODI GIUSINO M., *Sulla legittimità costituzionale della legislazione penale in materia di stupefacenti*, in *Ind. pen.*, 1978

PASELLA R., *Osservazioni sugli orientamenti della Corte costituzionale in tema di funzioni della pena*, in *Ind. pen.*, 1977, 311

PATALANO V., *Riflessioni sulle "misure alternative" in diritto penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1977

PAVARINI M., *I nuovi confini della penalità: introduzione alla sociologia della pena*, II ed., Bologna, Martina, 1996

PECORELLA G., intervento in BRICOLA, CAVALLARI, LUGNANO, NEPPI MODONA, SPAGNOLI, TERRACINI, *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia, Atti del seminario organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato – Roma, 9-10 marzo 1973*, Roma, Editori Riuniti, 1974, 164

PELLEGRINO B., ROSIN G., *Brevi note intorno alla riforma della legislazione penale militare sostanziale*, in *Rass. giust. mil.*, 1978

PENNACCHINI E., *Discorso d'apertura*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno),* 1972

PERDUCA A., *Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nell'ex-Jugoslavia*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università*

degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000), Padova, Cedam, 2001, 259

PETRINI D., *La sospensione condizionale delle sanzioni sostitutive applicate su richiesta dell'imputato*, Milano, A. Giuffrè, 1984.

PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *Scritti giuridici in memoria di Massari*, Napoli, Jovene, 1938, 171

PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, Cedam, 1952

PETROCELLI B., *La pena come emenda del reo*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, II, Milano, A. Giuffrè, 1952

PICCHIO FORLATI M. L., *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1974

PICCIOLI R. (a cura di), *Codice militare: codice penale per l'esercito, bandi del duce e disposizioni correlative a tutto il 31 ottobre XIX: integrato con note di dottrina e giurisprudenza e commentato*, Padova, Cedam, 1941

PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento in cooperazione con il Centro di diritto penale tributario (Trento, 3-4 ottobre 1997), Milano, A. Giuffrè, 1999

PINARDI R., *La Corte accoglie… una questione fondata: verso un nuovo "modello" di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?*, in *Giur. cost.*, II, 1995, 2034

PIOLETTI G., *Pena pecuniaria (diritto penale)*, in *App. Nov. dig. it.*, V, 1984

PITTARO P., *L'inconvertibilità della pena pecuniaria: implicazioni sistematiche di una decisione certamente "storica"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 1375

PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Ed. de Il foro italiano, 1978

POCAR F., *No definitivo dell'Italia alla pena capitale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 313

POLIDORI C., *Le pene accessorie e gli effetti extrapenali del giudicato*, in AA. VV., *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"*, n. 1, 2004

PRESUTTI A., *Il sistema sanzionatorio. Un'alternativa in crisi di identità ovvero l'affidamento in prova dopo la l. n. 165/1998*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 178

Procura Generale Militare (a cura di), *Il processo ad Albert Kesserling*, in *Atti dei processi contro i criminali di guerra, Commissione ONU per i Crimini di Guerra*, VIII, London, Libreria dello Stato, 1949 ora in *Rass. giust. mil.*, 2001, 231

Procura Generale Militare (a cura di), *Il processo al generale Von Maeckensen e al generale Maelzer Corte Britannica militare, Roma 18-30 Novembre, 1945*, in *Rapporto sui processi ai Criminali di Guerra*, *La Commissione delle Nazioni Unite sui Crimini di Guerra*, VIII, London, HMSO, 1948, ora in *Rass. giust. mil.*, 2001, 247

PROSDOCIMI S., *Profili penali del postfatto*, Milano, A. Giuffrè, 1982

PROVOLO D., *L'ordine criminoso nei recenti progetti di riforma del codice penale italiano e nella disciplina internazionale penale*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 273

RAMAJOLI S., *La capacità a delinquere nel diritto penale italiano*, in *Arch. pen.*, I, 1970, 11;

RAMAJOLI S., *Capacità a delinquere e teoria del soggetto attivo del reato*, in *Arch. pen.*, 1978, 198

RAMACCI F., *La riforma dell'ordinamento penitenziario e le modifiche al sistema penale*, rist. con agg., Siena, Libreria Ticci, 1984

RATTO VAQUER F., *La disciplina militare tra etica e diritto*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"*, n. 1, 2004

RICCIO G., *Ordinamento militare e processo penale. Profili di teoria generale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1983

RICHIELLO G., *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1986, II, 1098

RICHIELLO G., *Ancora in tema di riabilitazione militare*, in *Cass. pen.*, 1994, 262.

RIONDATO S., *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, 199

RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1996

RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001

RIONDATO S., *Diritto penale e guerra. Consideraizoni a margine del conflitto iracheno*, in PEPINO L. (a cura di), *La riforma del diritto penale*, Milano, F. Angeli, 1993, 195

RIONDATO S., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1998

RIONDATO S., *Disciplina militare, forze di polizia, forze militari (a proposito di spirito democratico)*, in ID. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 105

RIONDATO S., *Dosimetria della pena e principi di legalità (a proposito di recenti sentenze in tema di reati contro la disciplina militare)*, in *Rass. giust. mil.* 1984, 617

RIONDATO S. (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate*, II ed., Padova, Cedam, 1995

RIONDATO S., *L'autonomia della categoria dei "condannati per reati militari* originati *da obiezione di coscienza" nella legge 29 aprile 1983, n. 167 sull'affidamento in prova del condannato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 35

RIONDATO S., *La legge sui principi della disciplina militare. Problemi attuali*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, 105

RIONDATO S., *Legalità della pena e "supplenza" del codice penale comune nell'ordinamento militare*, in *Cass. pen.*, 1985, 827

RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia ("influenza", poteri del giudice penale, questione pregiudiziale* ex *art. 177 T.Ce., questioni di costituzionalità)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1135

RIONDATO S., *Riflessioni sulla pena militare (per uno studio sulla compatibilità tra reato militare e pena sostitutiva)*, in *Scr. on. Veutro*, *Quaderni Rass. giust. mil.*, n. 2, 1986, 313

RIONDATO S., *Sanzioni sostitutive e rito penale militare*, in nota a Corte cost. 7 luglio 1987 n. 279, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 344

RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole": raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, Cedam, 2005

RIONDATO S., ROSIN G., *Documento di base del III Congresso nazionale dei magistrati approvato dall'Associazione nazionale magistrati militari*, in *Rass. giust. mil.*, 1987, 611

RIVELLO P. P., *Diritto penale militare. Sanzioni sostitutive e reati militari*, in *Dir. pen e processo*, 1995, 1421

RIVELLO P. P., *La Corte costituzionale estende ai reati militari l'applicabilità delle sanzioni sostitutive*, in *Giur. cost.*, 1995, 2021

RIVELLO P. P., *Permesso premio ed ordinamento penitenziario militare*, in *Giust. cost.*, 1995, 1698

RIVELLO P. P., *Procedura e ordinamento giudiziario militare: giurisdizione penale internazionale*, Torino, G. Giappichelli, 2000

RIVELLO P. P., *Profili di procedura penale militare*, Torino, G. Giappichelli, 1995

RIVELLO P. P., *Una fondamentale decisione della Corte di cassazione in tema di continuazione fra reati puniti con pene eterogenee*, in *Rass. giust. mil.*, 1984, 689

RIVELLO P. P., *Un tentativo di approfondimento in ordine alla nozione di reato esclusivamente militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, 1

RIZ R., *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, Cedam, 1984

RIZ R., *Lineamenti di diritto penale, parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 2001

ROCCHI B., *L'assetto attuale dell'ordinamento penitenziario militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1988, 11

RODI G., *Stabilimenti militari di pena*, in *Nov. dig. it.*, 1971, XVIII, 59

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, nella II ed., Firenze, Sansoni, pref. 1945

RONCA M., *Commento all'art. 79 della L. 1.4.1981, n. 121*, in *Leg. pen.*, 1982, 117

RONCO M., *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, Giappichelli, 1996

RONCO M., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, in *Dir. pen e proc.*, 2005, 137

RONCO M., *L'azione "personale". Contributo per un'interpretazione dell'art. 27, comma 1° Costituzione*, Torino, G. Bessone, 1984

RONCO M., *Retribuzione e prevenzione generale*, in *Studi on. Pisapia*, Milano, Giuffrè, 2000, 481

RONCO M., AMBROSETTI E. M., MEZZETTI E., *La legge penale: fonti, spazio, persone*, Bologna, Zanichelli, 2006

RONCO M., ARDIZZONE S., *Codice penale ipertestuale*, Torino, Utet, 2003

ROSIN G., *Diritti del militare e legge penale militare, sguardo retrospettivo e aspettative di riforma*, in *Scritti on. Veutro*, in *Quad. rass. giust. mil.*, n. 2, 1986, 233

ROSIN G., *Il militare fra dovere di obbedienza e dovere di disobbedienza: l'esecuzione dell'ordine criminoso*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, 203

ROSSI D., *Aggiornamento della normativa: limiti attuali e prospettive, in La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"*, n. 1, 2004

ROSSI R., *Le prigioni militari come mezzo di rieducazione in Inghilterra*, in *La giustizia penale*, 1968, I, 123

RUGGIERO G., *La crisi della pena carceraria come crisi della istituzione*, in AA. VV. *Dibattito sul tema "Crisi e avvenire della pena carceraria"*, Milano, A. Giuffrè, 1964

RUSSO L., *Vita e disciplina militare*, Segrate-Milano, Il Saggiatore, 1992

SABATINI G., *Garanzia giurisdizionale e aspetti tecnici dell'esecuzione penitenziaria*, in *Giust. pen.*, I, 1970, 1

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, VI ed., Napoli, Jovene, 1960

SANTORO C. M. (a cura di), *L'elmo di Scipio. Studi sul modello di difesa italiano*, Bologna, Il Mulino, 1992

SANTORO V., *Un'abolizione che rende automatica la pena accessoria della degradazione*, in *Guida al diritto*, 1994, 17

SAPORITO F., *Sulla delinquenza e sulla pazzia dei militari*, Napoli, Stabilimento tipografico R. Pesole, 1903

SARTARELLI S., *La Corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una* contradictio in terminis *ancora irrisolta*, in *Cass. pen.*, 2001

SAULLE M. R., *Il servizio militare femminile*, in RIONDATO S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, *Atti del Convegno organizzato dalla Regione Militare Nord e dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova (Padova, 30 novembre 2000)*, Padova, Cedam, 2001, 111

SCALFATI A., *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Padova, Cedam, 2004

SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *App. Nov. dig. it.*, 1984, 798

SCANDURRA G., *Pena (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, 1965, 825

SCANDURRA G., *La pena militare*, in *Notiziario C. M. M.*, suppl. 1994, 101

SCANDURRA G. e SCANDURRA D. (a cura di), *Il diritto penale militare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della suprema Corte di cassazione*, II ed., Milano, A. Giuffrè, 2002

SEMERARI A., *Analisi del mutamento del "ruolo" quale fattore criminogenetico dei reati militari*, in *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Saint-Vincent, 19-22 giugno)*, *Rass. st. penit.*, 1973

SEMERARO P., *Concorso di persone e commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1986

SHANOR C. A., TERRELL T. P., *Military law in a nutshell*, St. Paul, West Pub. Co., Minn, 1980

SICLARI M., *La giurisdizione militare nella giurisprudenza costituzionale,* in *Cass. pen.*, I, 1997, 932

SINISCALCO M., *I principi del sistema penale e la Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 1123

SINISCALCO M., Ratio *di certezza e* ratio *di "garanzia" nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1969, 998

SIRACUSANO D., *In tema di discrezionalità nell'applicazione della pena. Appunti sulla motivazione dell'applicazione della pena*, in *Foro pen.*, 1957, 369

SIRACUSANO D., *Problemi attuali sulla discrezionalità in diritto penale (Spunti processuali)*, in *Ind. pen.*, 1976, 437

Società internazionale di diritto penale militare: gruppo italiano (a cura di), *Atti del congresso nazionale di diritto penale militare (Napoli-Amalfi, 5-7 ottobre 1978)*, , 1978

SOLINA M., *Appunti di diritto e procedura penale militare*, Palermo, La cartografica, 1976

SOLINA M., *Aspetti di criminologia nel processo penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1976, 49

SOLINA M., *Contributo per la bibliografia di diritto e procedura penale militare*, Palermo, La cartografica, 1976

SOLINA M., *Spunti in tema di discrezionalità nel diritto e nel processo penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, 244

SOLIVETTI L. M., *Società e risocializzazione: il ruolo degli esperti nelle attività di trattamento rieducativo*, in *Rass. pen. e crim.*, 1983, 259

SPASARI M., *Appunti sulla discrezionalità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 50

SPASARI M., *Capacità a delinquere e pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 3

SPASARI M., *Diritto penale e Costituzione*, Milano, A. Giuffrè, 1966

STELLACCI P., *Giudice di sorveglianza (diritto penale militare)*, in *Nov. dig. it.*, VII, 1961, 876

STELLACCI P., *Le richieste dell'autorità militare per il reato di mancanza alla chiamata di controllo*, in *Giust. pen.*, II, 1954, 707

STELLACCI P., *Postilla (in tema di tribunale della libertà)*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, 118

STELLACCI P., *Procedura penale militare*, in LANDI G., VEUTRO V., STELLACCI P., VERRI P., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976

STILE A. M., *Discrezionalità e politica giudiziaria*, in *Studi urbinati*, 1976-77, 275

STORTONI L., *"Libertà" e "diritti" del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in BRICOLA F. (a cura di), *Il carcere "riformato"*, Bologna, Il Mulino,1977

STURNIOLO I., *Atipicità dell'educatore penitenziario: formazione e professionalità di una figura particolarissima*, in *Rass. penit. e crim.*, 1986, 1

STURNIOLO I., *Per un rapporto umano e personalistico con il detenuto*, Firenze, Laurus, 1978

STURNIOLO I., *Ruolo, compiti, profilo del direttore penitenziario*, in *Rass. pen. crim.*, 1983, 577

SUCATO G., *Istituzioni di diritto penale militare: secondo i Codici penali militari del 1941*, Roma, Stamperia reale di Roma, 1941

TACITO, *De situ, moribus et populis Germaniae*

TENCATI A., *I codici penali militari e le leggi complementari illustrati con il commento e la giurisprudenza*, VI ed., Piacenza, Celt, 2002

TESAURO G., *La funzione del diritto penale per la Costituzione attuale*, in *Foro pen.*, 1962, 126

TOMMASEO N., *Della pena di morte, due discorsi*, Firenze, F. Le Monnier, 1865

TRAPANI M., *Le sanzioni penali sostitutive*, Padova, Cedam, 1985

TSIEN TCHE-HAO, *Analisi dei recenti codici penale e di procedura penale nella Repubblica popolare di Cina*, in *Riv. di scienza crim. e di dir. pen. comp.*, 1980, n. 3, 641

TSIEN TCHE-HAO, *L'evoluzione della giustizia militare in Cina*, in *Rass. giust. mil.*, 1982, 45

TRAPANI M., *Le sanzioni penali sostitutive*, Padova, Cedam, 1985

TURNATURI, *Aspetti problematici della costituzionalità delle pene fisse e proporzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 1412

VAGNONI S., *Le responsabilità nelle amministrazioni statali e negli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1991

VALERIANI P. G., *L'educazione nel progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario*, in CAPPELLETTO M., LOMBROSO A. (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, 242

VASSALLI G., *Funzioni e insufficienza della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 297

VASSALLI G., *Il potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena*, in AA. VV., *Conferenze: primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, (10 maggio – 17 giugno 1957), I, Milano, A. Giuffrè, 1958, 727

VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, A. Giuffrè, 1982

VASSIA R., *Lineamenti istituzionali nel nuovo diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1943

VENDITTI R., *Coercizione diretta*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 295

VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, V ed. agg., Milano, A. Giuffrè, 1985

VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano,* VII ed., Milano, A. Giuffrè, 1997

VENDITTI R., *L'affidamento in prova del condannato militare; un ampliamento obbligato ma preoccupante*, in nota a Corte cost. 23 marzo 1992 n. 119, in *Giust. cost.*, 1992, 1018

VENDITTI R., *Leggi di guerra: no alla pena capitale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 40

VENDITTI R., *Reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza e tipo di pena applicabile*, in *Giur. cost.*, II, 1993, 2829

VENTURINO F., *Apparati militari e sviluppo dello Stato moderno: il caso inglese in prospettiva comparata*, Genova, ECIG, 1991

VENTURINO F., *La difesa in Italia*, Roma, Publi & Consult, 1991

VERNA G., *Caratteristiche e specificità della "Condizione militare"*, in *La regolamentazione disciplinare nella prospettiva del modello professionale delle Forze armate*, Convegno di studi, Roma, 21 aprile 2004, in *Suppl. Rass. Arma Carabinieri*, n. 3, *Serie "atti"*, n. 1, 2004

VERRI P., *Dei doveri e dei diritti dei membri delle Forze Armate*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, 211

VERRI P., *Storia della giustizia militare e ordinamenti stranieri attuali*, in LANDI G., VEUTRO V., STELLACCI P., VERRI P., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976

VEUTRO V., *Autorità giudiziaria militare e comandanti militari*, in *Notiz. Arma Carabinieri*, 1960, 691

VEUTRO V., *Diritto penale militare*, in LANDI G., VEUTRO V., STELLACCI P., VERRI P., *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, A. Giuffrè, 1976

VICO P., *Diritto penale militare*, Milano, Soc. editrice libraria, 1917

VICO P., voce *Diritto penale militare*, in *Enciclopedia del dir. pen. it.*, XI, 1908

VINCIGUERRA S., *La riforma del sistema punitivo nella legge 24 novembre 1981 n. 689*, Padova, Cedam, 1983

VIRGA P., *Diritto costituzionale*, IX ed., Milano, 1979

VITIGLIANO G., *Il contenuto etico della normativa disciplinare*, in *Rass. Arma Carabinieri*, n. 1, gennaio-marzo, 1996, 44

VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte (da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli)*, Napoli, Jovene, 1984

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, A. Giuffrè, 1959

ZECCHINO O., *Problemi interpretativi nella prima fase di applicazione delle misure alternative*, in *Indice pen.*, 1978, 41

ZUCCALÀ G., *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*, in BETTIOL G. (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, 1964, ora in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 402

ZUCCALÀ G., *L'infedeltà nel diritto penale,* Padova, Cedam, 1961