

5 commissione

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

Presidente: Antonio Nicastro

Coordinatori: Enrico Giacomo Infante, Domenico Santoro

componenti

Agostini Marta, Ambrosino Gabriella, Amoruso Maria, Bassi Ugo, Bellucci Cecilia, Belmonte Eugenia, Bennetti Luana, Bernardini Carlotta, Bettioli Luisa, Bologna Santi, Bompieri Federica, Bonomo Mariacristina, Bray Roberta, Buzzelli Andrea G., Cafagna Antonella, Calafiore Giulia, Candito Giuseppina L., Cannarile Giovanna, Carunchio Cristina, Casabona Rosanna, Cavalleri Giovanna, Cervo Paola, Cilla Giovanna Cristina, Citterio Carlo, De Robbio Costantino, Fanelli Andrea, Garofalo Giovanni, Giannino Salvatore, Giordano Vincenzo, Giorgianni Alessia, Graziano Raffaele, Greco Annamaria, Introvigne Carlo, Lapalorcia Miriam, Lavra Mauro, Lionetti Santina, Lo Bue Cristina, Lombardo Giuseppe, Loschi Francesco, Magro Paolo, Martucci Di Scarfizzi Francesco Saverio, Morea Angela, Nastasi Antonino, Nocera Ester, Palmieri Andrea, Pantani Maria Rita, Pantano Giulia, Parezzan Sara, Parisi Angelo, Pepe Teresina, Prudente Valentina, Quattrocchi Alessandro, Reale Laura, Riccio Rossana, Rizzaro Veronica, Russo Roberta, Salerno Angelo, Santoriello Ciro, Santoro Antonino, Savelli Roberta, Scavello Giulia M., Serracchiani Flavio, Stella Matteo, Tirone Anna, Volpe Rossella.

Esame proposta di legge d'iniziativa parlamentare avente ad oggetto:

Modifiche al codice penale militare di pace, concernenti la definizione del reato militare nonché la disciplina e la procedibilità di alcune fattispecie di reato militare (All.1)

La Commissione, esaminato il disegno di legge, e dopo approfondita analisi e confronto tra tutti i componenti, svoltosi in modalità telematica, e previa interlocuzione con il collega Giuseppe Leotta, Presidente ANM militare, redige il seguente parere da rassegnare all'esame del Comitato direttivo centrale.

1-Premessa: il riparto di giurisdizione

In punto di premessa, occorre evidenziare il perimetro normativo all'interno del quale si articola il riparto di giurisdizione tra Autorità Giudiziaria Ordinaria ed Autorità Giudiziaria Militare.

La giurisdizione militare trova fondamento nell'art.103 Cost., inoltre la VI disp. transitoria fa salva l'esistenza dei tribunali militari, escludendoli dalla revisione degli organi speciali di giurisdizione.

In particolare il terzo comma dell'art.103 Cost. delinea i confini della giurisdizione militare in tempo di pace rimandando, sotto il profilo oggettivo, al concetto di "reato militare" e, sotto l'aspetto soggettivo, a quello di "appartenenti alle Forze Armate". Quest'ultimo concetto è stabilito nell'art.263 c.p.m.p. (come modificato a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n.429 del 1992), nel senso che essi sono solo i militari in servizio alle armi e quelli considerati tali al momento della commissione del fatto. L'individuazione dei reati militari è invece rimessa alla legge.

La legge 167/56, allo scopo di limitare l'ambito della giurisdizione militare, operò una modifica dell'art.264 c.p.m.p. "connessione di procedimenti", prevedendo che: *"tra i procedimenti di competenza della autorità ordinaria e i procedimenti di competenza della autorità giudiziaria militare si ha connessione solamente quando essi riguardano delitti commessi nello stesso tempo da più persone riunite o da più persone anche in tempi e luoghi diversi, ma in concorso tra loro, o da più persone in danno reciprocamente le une delle altre ovvero dei delitti commessi gli uni per eseguire o per occultare gli altri o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri, il profitto, il prezzo, il prodotto o la impunità.*

Nei casi preveduti nel comma precedente è competente per tutti i procedimenti l'autorità giudiziaria ordinaria. Non di meno la Corte di Cassazione, su ricorso del pubblico ministero presso il giudice ordinario o presso il giudice militare, ovvero resolvendo un conflitto, può ordinare, per ragione di convenienza, con sentenza, la separazione dei procedimenti. Il ricorso ha effetto sospensivo."

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale la connessione tra procedimenti è disciplinata dall'art.13, 2° comma c.p.p. che prevede: *"Fra reati comuni e reati militari, la connessione di procedimenti opera soltanto quando il reato comune è più grave di quello militare, avuto riguardo ai criteri previsti dall'art.16, comma 3. In tale caso, la competenza per tutti i reati è del giudice ordinario"*.

Come chiarito dalle S.U. Cass. nella sentenza del 25/10/05-10/02/06 n.5135, l'art.13, 2° comma c.p.p. ha implicitamente abrogato le disposizioni dell'art.234 c.p.m.p.

La medesima pronuncia ha chiarito altresì che l'art.13 c.p.p. non trova applicazione nelle ipotesi di concorso di persone.

Il caso di conflitto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare è disciplinato dall'art.28, 1° comma lett.a) c.p.p. Quanto al contrasto tra PP.MM., la Suprema Corte ha affermato che, in virtù dell'interpretazione logico-sistematica della normativa vigente in tema di competenza e giurisdizione, le disposizioni di cui all'art.54 e ss. c.p.p. si applicano anche ai contrasti inerenti alla ripartizione e ai limiti della giurisdizione ordinaria e militare. La sentenza delle S.U. Cass. pen. del 23/06/16 n.18621 costituisce un punto fondamentale dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di conflitti di giurisdizione.

Innanzitutto è stata risolta la questione della legittimazione esclusiva del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione a partecipare all'udienza del giudizio di cassazione volto alla soluzione del conflitto di giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice militare. Sebbene non vi sia una esplicita previsione normativa che individui il pubblico ministero per i casi di conflitto di giurisdizione in cui sia coinvolto il giudice militare, occorre far leva sul principio di unità e unicità della giurisdizione di cui la Suprema Corte è espressione. Pertanto, l'ufficio requirente non può che essere quello ordinario. L'esistenza di un ufficio militare presso la Corte di Cassazione è in funzione dell'estensione del giudizio di legittimità ai giudizi militari e conseguente alla soppressione del Tribunale supremo militare.

L'altra questione, risolta in senso positivo, è quella se la Corte di Cassazione nel regolare il conflitto debba controllare la correttezza degli addebiti formulati nei due giudizi. Premesso che a norma dell'art.28 c.p.p. costituiscono presupposti del conflitto di giurisdizione la litispendenza ("contemporaneamente"), l'identità soggettiva ("stessa persona"), l'identità o unicità del fatto di rilievo penale ("medesimo fatto"), le Sezioni Unite accolgono una lettura finalistica della nozione di "medesimo fatto", nella prospettiva di evitare la lesione del principio del *ne bis in idem*.

Nel regolare il conflitto la Corte deve valutare se la qualificazione giuridica attribuita al fatto storico sia corretta, poiché è proprio il fatto la causa che determina la giurisdizione.

Una volta valutata la "medesimezza del fatto", inteso in senso storico-naturalistico, e verificata la corretta qualificazione giuridica, si pone la questione dei criteri regolatori del conflitto e dell'applicazione dell'art.13, 2° comma c.p.p.

Al fine di stabilire la maggiore gravità del fatto, si ha riguardo ai criteri previsti dall'art.16, 3° comma c.p.p. e a quelli generali dell'art.4 c.p.p.

In ultimo le S.U. hanno precisato che l'effetto preclusivo della pronuncia regolatrice del conflitto ha valore incidentale ed opera *rebus sic stantibus*, come peraltro espressamente previsto dall'art.25 c.p.p.

Questione centrale è l'individuazione della connessione di procedimenti, da risolversi in base al criterio dell'art.13, 2° comma c.p.p.

La Corte di Cassazione penale sezione I con la sentenza del 09/09-28/11/19 n.48461 ha risolto il conflitto tra giudice ordinario e giudice militare, utilizzando il criterio della *vis attractiva* della giurisdizione ordinaria, che opera per la maggiore gravità del reato ordinario e in presenza di una situazione di connessione di procedimenti ex art.12 c.p.p..

Al di fuori dell'ipotesi di concorso di persone nel reato ex art.110 c.p. (lett.a dell'art.12, 1° comma c.p.p.), la connessione tra procedimenti presuppone la sussistenza di più reati (lett.b e lett.c dell'art.12, 1° comma c.p.p.), e opera nei casi di concorso formale, continuazione e di connessione teleologica.

Secondo una diversa interpretazione, il criterio regolatore è il principio di specialità ex art.15 c.p. nei casi in cui non sia ravvisabile una vera pluralità di reati, ma si tratti solo di concorso apparente di norme, con conseguente applicazione della legge penale speciale.

2- analisi del disegno di legge. Art.1 .

Il disegno di legge in esame mira ad una profonda rideterminazione delle competenze della magistratura Militare italiana novellando l'art. 37 cod. pen militare di pace .

Art. 37 cpmp: definizione di Reato militare –testo vigente

Qualunque violazione della legge penale militare è reato militare.

E' reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, previsto come reato dalla legge penale comune. I reati previsti da questo codice, e quelli per i quali qualsiasi altra legge penale militare commina una delle pene indicate nell'articolo 22, sono delitti

Il disegno di legge propone una riscrittura del perimetro di competenze della magistratura militare , attraverso una amplissima elencazione di tipologie di reati, che, a determinate condizioni, verrebbero attratte nell'orbita della giurisdizione militare:

Invero i proponenti, all'art.1 del disegno di legge, disegnano una articolata definizione di reato militare

Art. 1. (Definizione di reato militare)

Dopo il primo comma dell'articolo 37 del codice penale militare di pace sono inseriti i seguenti:

« È altresì reato militare qualunque violazione della legge penale commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare o a causa del servizio militare, e prevista come delitto contro:

- 1. la personalità dello Stato*
- 2. la pubblica amministrazione*
- 3. l'amministrazione della giustizia*

4. *l'ordine pubblico*
5. *l'incolumità pubblica*
6. *la fede pubblica;*
7. *la moralità pubblica e il buon costume;*
8. *la persona*
9. *un altro militare*
10. *il patrimonio.*

È reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dal militare in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di un altro militare. È reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi, di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, ovvero di contrabbando di merci o di tabacchi lavorati esteri aggravato ai sensi dell'articolo 295 del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Re pubblica 23 gennaio 1973 n. 43, commessa dal militare con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare.

Secondo la relazione illustrativa al disegno di legge, l'intervento legislativo promuove l'efficienza e l'economicità del sistema, evitando un'inutile e dispendiosa duplicazione di procedimenti. Lo spostamento di competenze ha l'effetto di ridurre l'enorme contenzioso che grava sulla giustizia ordinaria e, contestualmente, di riequilibrare il carico di lavoro dei magistrati militari, oggi di fatto sottoutilizzati.

La modifica proposte non pone problemi di costituzionalità. L'articolo 103, terzo comma, della Costituzione demanda al legislatore la definizione del « reato militare », che rappresenta il limite oggettivo della competenza della giurisdizione militare, ponendo l'ulteriore limite soggettivo degli « appartenenti alle Forze armate », che – come chiarito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 429 del 1992 – sono solo i militari in servizio alle armi e quelli considerati tali al momento della commissione del reato. La Costituzione non impone alcuna limitazione in ordine al contenuto del reato militare e, pertanto, stabilire quali comportamenti siano lesivi dell'ordinamento militare è esclusivamente una questione di politica legislativa.

Recita la relazione illustrativa che la modifica all'articolo 37 del codice penale militare di pace razionalizza la ripartizione delle competenze, facendo corrispondere alla giurisdizione militare la presenza dell'interesse militare nel fatto e in tutte le sue circostanze. Ciò si realizza definendo come « **reati militari** » **i reati che manifestano un carattere di offensività qualificato dalla presenza di elementi peculiari, considerati in rapporto agli interessi militari.**

La modifica proposta all'articolo 37 del codice penale militare di pace ne definisce la nozione riferendola soltanto alle violazioni della legge penale commesse dall'appartenente alle Forze armate « **con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo stato di militare o in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di un altro militare** ». Non si intende attribuire, quindi, al giudice speciale la competenza su tutti i reati commessi dall'appartenente alle Forze armate anche per violazioni non connotate da lesioni arrecate al bene o all'interesse militare.

Nelle fattispecie di concorso di un militare e di un soggetto estraneo alle Forze armate nel medesimo reato militare resta ferma la competenza del giudice ordinario nei confronti dell'estraneo e del giudice speciale nei confronti del militare.

3- La posizione della Commissione

Tale impostazione non trova il conforto del parere della commissione, né con riferimento alle premesse da cui muove né tantomeno alle conseguenze a cui giunge.

Condivide la Commissione che la Magistratura Militare continua a svolgere nel nostro Ordinamento, una funzione di garanzia e di equilibrio del sistema, e che, alla luce del ruolo assunto dalle Forze Armate in un Paese a democrazia compiuta, è imprescindibile che gli appartenenti ad esse godano delle stesse garanzie dei comuni cittadini, e siano sottoposti ai medesimi obblighi, pur nel rispetto delle peculiarità del ruolo.

Ritiene la Commissione tuttavia che un così ampio travaso di competenze, lungi dal razionalizzare il sistema, creerebbe delle disfunzioni nell'esercizio concreto della giurisdizione, atteso che, come meglio si dirà in seguito, proprio con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali della persona o di ampio respiro costituzionale, appare irrinunciabile il bagaglio di competenze e di specializzazioni, la capillare diffusione sul territorio, il costante rapporto con la polizia giudiziaria che solo la magistratura ordinaria, ad oggi, è in grado di assicurare.

Il punto di equilibrio del sistema, a parere della Commissione, può essere rinvenuto nel riservare alla giurisdizione militare tutte le fattispecie di reato che rispondano al criterio della cd. *doppia soggettività*, avuto riguardo sia all'autore del reato, che deve necessariamente rivestire la qualifica di appartenente alle forze armate, sia avuto riguardo alla natura del bene interesse tutelato, che deve essere di **esclusiva** pertinenza dell'amministrazione militare, sottraendo dal novero della giurisdizione militare tutte quelle fattispecie a natura

plurioffensiva o che nessun elemento di congiunzione hanno con l'amministrazione militare pur se commesse dal un militare.

Tale chiave di lettura, con riferimento all'elenco di reati contemplati dal disegno di legge, permetterebbe di riservare alla giurisdizione militare i delitti contro la pubblica amministrazione, quando essa sia identificabile esclusivamente in quella militare (lasciando fuori ad esempio ipotesi di reato che seppur interessanti la P.A. militare abbiano refluenze sul contesto amministrativo generale), i delitti contro l'amministrazione della giustizia, limitatamente ai fatti commessi in procedimenti penali davanti all'autorità giudiziaria militare o relativi a questioni sottoposte alla giurisdizione militare, delitti contro la fede pubblica, limitatamente ai fatti connessi ad altri reati militari, delitti contro il patrimonio, quando il bene sia di esclusiva pertinenza dell'amministrazione militare.

Secondo la Commissione devono necessariamente rientrare nell'alveo della giurisdizione ordinaria tutti i delitti contro la persona, anche quando essa rivesta la qualifica di militare, perché oltre all'interesse dell'amministrazione militare si ritiene preminente la tutela dei diritti fondamentali del singolo.

Si pensi ad esempio ai delitto contro la libertà sessuale, o tutte le ipotesi di violenza morale e/o materiale, le limitazioni alla libertà di movimento, comportamenti discriminatori, condotte che mettano a repentaglio l'incolumità e la salute pubblica (es: delitti in materia di armi o stupefacenti).

Il criterio della doppia soggettività, ed il riferimento all'esclusivo interesse militare, consentono, ad avviso della Commissione, di garantire un punto di equilibrio che tenga conto delle opposte esigenze, con obiettivo ampliamento della giurisdizione militare riservando ad esse margini di intervento su fattispecie nelle quali maggior può essere l'incidenza e l'effettività della giurisdizione speciale.

4. -ridefinizione di peculato militare – Art. 2 disegno di legge.

1. L'articolo 215 del codice penale militare di pace è sostituito dal seguente:

« Art. 215. – (Peculato militare) – Il militare incaricato di funzioni amministrative o di comando che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile appartenente all'amministrazione militare o ad altro militare, se ne appropria è punito con la reclusione militare da tre anni a dieci anni e sei mesi. Si applica la pena della reclusione militare da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita».

In applicazione del criterio della doppia soggettività, ritiene la Commissione che debba essere espunto dalla norma il riferimento circa l'appartenenza del bene oggetto di appropriazione ad "altro militare" e che sia necessario che il bene sia di **esclusiva appartenenza** dell'amministrazione militare.

5. Utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento . Art. 6 disegno di legge.

Art. 6. (Utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento ovvero di documenti analoghi)
Dopo l'articolo 234 del codice penale militare di pace è inserito il seguente:

*« Art. 234-bis. – (Utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento ovvero di documenti analoghi)
Il militare che, in danno dell'amministrazione militare o di altro militare, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni.*

La stessa pena si applica al militare che, con danno dell'amministrazione militare o di altro militare, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi ».

Ritiene la Commissione che la fattispecie, costruita specularmente sul vigente art. 493 ter c.p., debba, in ossequio al criterio della doppia soggettività, rimanere di esclusiva competenza della Autorità giudiziaria ordinaria, perché la condotta, oltre a ledere l'interesse patrimoniale dell'amministrazione militare, ha indubbia connotazione plurioffensiva, ponendo a repentaglio la sicurezza delle transazioni negoziali e l'affidabilità dei mezzi di pagamento.