

CONVEGNI

ENRICO DELLA RATTA RINALDI

Consegna di rigore e improcedibilità sopravvenuta di reati militari*

La Corte di Cassazione statuisce per la prima volta l'improcedibilità penale in ragione dell'avvenuta irrogazione, per lo stesso fatto oggetto del procedimento penale, della consegna di rigore. Essa tuttavia non muove dalla natura sostanzialmente penale della consegna di rigore ma da un principio di alternatività fra le due sanzioni, quella disciplinare e quella penale, che viene fatto valere anche nel caso in cui prima del provvedimento amministrativo vi sia stata la richiesta di procedimento penale del Comandante di Corpo. Nell'articolo vengono analizzati due profili critici della decisione, uno attinente all'apparente basarsi della decisione sull'erroneo presupposto che il reato de quo non fosse procedibile d'ufficio, l'altro attinente a profili per i quali il meccanismo operativo da essa percorso comporta non la riaffermazione dell'invocato principio di alternatività ma una sua sensibile attenuazione.

Application of the military disciplinary sanction called "consegna di rigore" with subsequent lack of entitlement to proceed for military crimes.

The Supreme Court of Cassation states for the first time the lack of entitlement to proceed as a consequence of the application, for the same fact being the object of the jurisdictional penal trial, of the disciplinary military sanction called "consegna di rigore" (delivery to the barracks). The decision doesn't start from the premise that the delivery to the barracks has a substantial nature of penal sanction; it underlines a principle of alternativity between the two sanctions, the administrative disciplinary one on one side and the jurisdictional penal one on the other, affirming that this principle should operate even in the case the disciplinary sanction is preceded by a request of penal proceeding by the same authority. In the paper two critical aspects of the decision are analyzed, one concerning the fact that the motivation is apparently based on the mistaken assumption that the infraction under judgement belongs to the category of infractions with conditioned entitlement to proceed, the other concerning aspects for which the logical path followed in the motivation implies, more than a reinforcement of the recalled principle of alternativity, a significant understatement of it.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La fattispecie concreta. - 3. Consegna di rigore e criteri Engel. - 4. La causa di improcedibilità rilevata d'ufficio dalla Corte. - 4.1. *Ratio decidendi* e procedibilità d'ufficio. - 5. Come recepire l'insegnamento della Corte? - 6. Il principio di *alternatività*. - 6.1. L'alternatività nel dettato normativo. - 6.2. Alternatività rafforzata o indebolita? - 7. Quale assiologia?

1. *Premessa.* Con la sentenza n. 26536 del 28 febbraio 2023 la Sez. I della Corte di Cassazione ha, per la prima volta, statuito il difetto di procedibilità in

* Il presente scritto costituisce il testo della relazione presentata nella Tavola rotonda svoltasi a Roma il 6 novembre 2023, nell'ambito del Convegno "*Ne bis in idem* e doppio binario nel sistema sanzionatorio militare", organizzato dal Comitato scientifico del Consiglio della Magistratura Militare.

relazione ad un reato militare per *ne bis in idem*, in relazione all'avvenuta irrogazione della sanzione disciplinare militare della consegna di rigore, per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona. La decisione non prende le mosse da censure della motivazione della sentenza annullata; essa è frutto di un *iter* logico nuovo rispetto a tutti gli argomenti e a tutte le eccezioni di parte che avevano popolato i precedenti gradi di giudizio, cui la Corte accede sulla base della rilevabilità in ogni stato e grado, anche d'ufficio, dell'improcedibilità dell'azione penale per violazione del divieto di *ne bis in idem*.

2. *La fattispecie concreta.* Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte un militare aveva pronunciato un'espressione offensiva nei confronti di un altro militare. L'espressione conteneva un chiaro riferimento alle origini straniere della persona offesa, ragion per cui il giudice di merito di primo grado e quello d'appello ritennero sussistenti sia la fattispecie base di ingiuria militare (art. 226 c.p.m.p.) che l'aggravante della finalità di discriminazione prevista dall'art. 604-ter del Codice penale. Né in primo né in secondo grado venne affrontata alcuna questione attinente alla procedibilità intesa quale sussistenza di condizioni per l'inizio dell'azione penale, dal momento che, da un lato, il Comandante di Corpo aveva proposto la richiesta di procedimento, dall'altro lato, in virtù della contestata aggravante, sulla base del tenore letterale dell'art. 6 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, il reato doveva considerarsi come procedibile d'ufficio.

3. *Consegna di rigore e criteri Engel.* Sia in primo che in secondo grado era stata proposta eccezione di improcedibilità per *ne bis in idem* evocando il fatto che all'imputato era stata irrogata la sanzione disciplinare della consegna di rigore; sulla base della considerazione della natura sostanzialmente penale della detta sanzione disciplinare era stata richiesta sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 649 c.p.p. o rimessione alla Corte costituzionale della questione relativa all'illegittimità parziale dello stesso art. 649 c.p.p. perché non includente nella sua sfera applicativa i casi simili a quello *sub iudice*. Architrave della proposta eccezione e, al contempo, chiaro criterio di risolu-

zione della stessa, è la giurisprudenza della CEDU che, a partire dall'arresto Engel e altri c. Paesi Bassi, Grande Camera, 8 giugno 1976, ha individuato una possibile forma di contrarietà alla Carta nei casi in cui negli ordinamenti degli Stati aderenti, attraverso un meccanismo di truffa delle etichette, di fatto si pervenisse ad una duplicazione di sanzioni penali, previa qualificazione ingannevole di una delle due pene come sanzione amministrativa.

Tuttavia, proprio una delle sanzioni amministrative disciplinari applicate nel caso *a quo* al Sig. Engel, che nel testo francese della sentenza viene chiamata *arrêt de rigueur*, è del tutto sovrapponibile alla consegna di rigore prevista dall'ordinamento militare italiano e, nella sentenza, si afferma che non si tratta di "materia penale". La successiva giurisprudenza non ha mostrato, su questo tipo di sanzioni, alcun tipo di allargamento o restringimento delle garanzie, coerentemente con l'esiguità temporale, le modalità di funzionamento e le finalità intrinseche di siffatti strumenti dell'Amministrazione. Ne risulta, senza alcuno sforzo per l'interprete, la non contrarietà della consegna di rigore italiana ai principi enucleati nei cosiddetti "criteri Engel" che costituiscono il riferimento della successiva giurisprudenza della CEDU in materia.

4. *La causa di improcedibilità rilevata d'ufficio dalla Corte.* L'esclusione della sussistenza di un *bis in idem* penale affermata per tale via, cioè quella della qualificazione della consegna di rigore come sanzione penale, appare essere stata recepita non solo dalla sentenza cassata ma anche da quella della Corte di legittimità: nessun riferimento ai criteri Engel sorregge la decisione, né alcuno sforzo sussuntivo della consegna di rigore sulla base dei suoi caratteri fattuali, contrapposti al formale *nomen iuris*.

Il nucleo argomentativo della sentenza della Suprema Corte appare consistere invece nella deduzione, dal testo dell'art. 1362, co. 7 d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, di un principio di *alternatività* fra sanzione penale e sanzione disciplinare da cui a sua volta si deduce la regola per la quale, in determinate circostanze, la procedibilità penale viene meno in seguito all'irrogazione della consegna di rigore, non in ragione della sua asserita natura penale ma in ragione della inferita preferenza dell'ordinamento per la sanzione disciplinare. L'annullamento viene pronunciato, usando le parole della Corte, «per un

percorso logico parzialmente diverso da quello proposto in ricorso», desumendo dall'ordinamento criteri per i quali, in determinati casi sostanziali ed in presenza di determinate fattispecie procedurali, a condotte astrattamente penalmente rilevanti si applica la sola sanzione amministrativa mentre quella penale è preclusa.

4.1. *Ratio decidendi e procedibilità d'ufficio.* Venendo nello specifico a tali criteri, casi e fattispecie, un primo importante rilievo critico è che la decisione appare presupporre l'assunto (non autoevidente, anzi in contrasto con l'interpretazione letterale della legge) secondo cui il reato oggetto di giudizio fosse procedibile su richiesta del Comandante di Corpo. Il caso viene infatti riportato, mediante lo svolgimento esplicito del calcolo della pena edittale massima, nella previsione di cui all'art. 260 c.p.m.p. che riguarda, per l'appunto, i reati legati alla detta condizione di procedibilità in ragione del loro esiguo limite sanzionatorio; la norma (art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010) da cui viene desunto il principio informatore della decisione, quello della *alternatività* fra le due sanzioni, richiama esplicitamente l'art. 260 c.p.m.p. È quindi lecito concludere che la possibile sufficienza, affermata dalla Corte, della sanzione disciplinare riguardi i reati per i quali viene in rilievo la facoltà del Comandante di Corpo di richiedere il procedimento penale ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p., quindi quelli procedibili a richiesta e non quelli procedibili d'ufficio. Del resto, il ragionamento della Corte prende le mosse da quanto già statuito da Cass., Sez. I, 9 luglio 2013, n. 43467, secondo cui esiste un principio di *alternatività* fra sanzioni con riferimento ai reati perseguibili a richiesta. L'affermazione, invero, nell'economia del precedente del 2013, costituiva un *obiter dictum* poiché, al momento della pronuncia, *sub iudice* vi erano reati perseguibili d'ufficio. La vera e propria *ratio decidendi* della sentenza citata dalla Corte è invece quella complementare per cui, per i reati perseguibili d'ufficio, non sussiste alcun principio di *alternatività*.

L'aggravante contestata e riconosciuta sussistente nel caso sottoposto alla Corte era stata già introdotta, con un testo esattamente uguale quanto alla descrizione degli elementi materiali, dall'art. 3 d.l. 122/1993; il medesimo decreto legge prevede, all'art. 6, co. 1 che, per i reati aggravati ai sensi dell'art. 3, si

procede “in ogni caso” d’ufficio. L’aggravante è stata trasposta nel Codice penale dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, testo normativo che contiene, al suo art. 7, l’elenco delle disposizioni abrogate. Per quanto riguarda il decreto legge del 1993, risulta esplicitamente abrogato l’art. 3 (divenuto ridondante in seguito alla trasposizione dell’aggravante nel Codice penale); risulta invece lasciato in vigore l’art. 6, quello relativo alla procedibilità *in ogni caso* d’ufficio. Al dato secondo cui il vigente art. 6 d.l. 122/1993 contiene comunque un riferimento all’abrogato art. 3 dello stesso d.l. sopperisce altra previsione esplicita del d.lgs. 21/2018, quella dell’art. 8, secondo cui ogni norma vigente che faccia riferimento a norme abrogate dal precedente art. 7 deve intendersi come riferita alle norme indicate nella tabella A allegata al decreto; la tabella A a sua volta stabilisce la corrispondenza, a tale fine, dell’art. 604-ter c.p. a tutti i richiami all’art. 3 d.l. 122/1993.

Ogni passaggio logico che consente di giungere alla conclusione della vigenza della disposizione di legge secondo cui, tutte le volte che sussiste l’aggravante di cui all’art. 604-ter c.p., si procede *in ogni caso* d’ufficio è asseverato da disposizioni espresse di norme di rango primario. È pertanto agevole affermare che quanto meno l’interpretazione letterale della legge conduca a ritenere il reato sottoposto all’attenzione della Corte un reato perseguibile d’ufficio.

Del resto, la disciplina dettata dall’art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010 – la norma da cui la Corte desume il principio di *alternatività* delle sanzioni – viene enunciata, da quella disposizione, non come la disciplina che vale nel caso in cui vi sia un certo limite di pena ma come la disciplina che vale nel caso in cui abbia rilievo la richiesta del Comandante di Corpo, quindi non solo è dato desumere – sulla base della chiara lettera della legge – che il reato *sub iudice* era procedibile d’ufficio, ma anche – dalla semplice lettura della norma – che esso non è sussumibile, in quanto procedibile d’ufficio, nella sfera applicativa dell’art. 1362, co. 7 lett. a), per cui ogni principio desunto da tale norma non è di per sé ad esso riferibile.

5. Come recepire l’insegnamento della Corte? Questi elementi critici, nel caso in cui dovessero essere rilevati anche nella successiva giurisprudenza di merito, comporterebbero qualche difficoltà nella fase di recepimento della

decisione *de qua* e nell'attribuzione ad essa di un pieno valore di precedente. Questa eventualità non è priva di un qualche spunto di riflessione generale concernente la giurisprudenza quale fonte del diritto e spinge a tentare, senza alcuna pretesa di esaustività, una ricostruzione degli esatti termini del problema e delle possibili soluzioni.

Di fronte all'enunciazione, nella motivazione di una sentenza di legittimità, secondo cui la regola di giudizio A (nel nostro caso, il principio di alternatività nella modalità operativa data dalla Corte) si applica ai fatti del tipo x (nel nostro caso, reati perseguibili a richiesta del Comandante di Corpo), laddove il caso *sub iudice*, almeno dal punto di vista dell'interpretazione letterale della norma, è del tipo y (nel nostro caso, reati perseguibili d'ufficio), tutto ciò senza che in alcuna parte si alluda alla necessità di superare l'interpretazione letterale in favore di altra interpretazione, il giudice di merito si trova di fronte ad una duplicità di opzioni. Una possibile soluzione è quella di conservare l'asserto secondo cui "A si applica a x" nella sua enunciazione originale ma considerandolo come un mero *obiter dictum*, in quanto nella decisione la Corte *dice* che A si applica a x ma non lo *fa*, quindi vi può essere un valore di autorevolezza della fonte e di bontà dell'argomentazione ma non l'autorità del precedente, legata all'unità dell'ordinamento ed alla necessità di evitare che regole diverse si applichino a casi simili: a nessun caso x è stata applicata la regola A, quindi il prossimo caso x sarà libero dal vincolo di un precedente. Questa soluzione, tutto sommato preferibile, è tuttavia agevolmente attaccabile perché essa implicherebbe che la decisione in considerazione non contenga alcuna *ratio decidendi* ma solo *obiter dicta*. Volendo invece salvare la sussistenza di una *ratio decidendi* con autorità di precedente, occorre sacrificare l'enunciazione originale del principio, affermando che, benché nella motivazione sia scritto "A si applica a x", tuttavia dalla lettura del dispositivo e dalla considerazione completa del problema giuridico oggetto di valutazione sappiamo che quel che la Corte ha fatto è stato applicare A a y, dunque dovremmo intendere il principio come "A si applica a y". Oltre agli evidenti problemi consistenti nell'arbitraria manipolazione degli asserti del Giudice di legittimità e nell'attribuzione di valore di precedente all'indicazione del tutto apodittica di una interpretazione diversa da quella letterale, deve essere osser-

vato che la ricostruzione *ex post* della vera *ratio decidendi* sarebbe tutt'altro che agevole. Nel caso di specie, per esempio, lo schema "A si applica a y" potrebbe essere integrato da «la regola della alternatività di sanzioni desumibile dall'art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010 si applica anche ai reati militari con pena non superiore a sei mesi aggravati per la finalità di discriminazione e odio razziale, poiché tali reati, nonostante l'aggravante, sono comunque perseguibili a richiesta del Comandante di Corpo». Sarebbe tuttavia lecita, una volta esercitata l'opzione sopra descritta in favore del salvataggio dell'esistenza di una qualche *ratio decidendi* anche la seguente variante: «la regola della alternatività di sanzioni desumibile dall'art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010 si applica anche ai reati militari con pena non superiore a sei mesi perseguibili d'ufficio, come per esempio quelli ai quali sia applicabile l'aggravante della finalità di discriminazione e odio razziale».

Vi è dunque un'alternativa rispetto alla quale *tertium non datur* nella prospettiva di recepire la decisione della Corte: o si salva il principio espresso tuttavia considerandolo un *obiter dictum* e implicando che la sentenza è priva di una *ratio decidendi* costituente a pieno titolo un precedente; o, viceversa, si salva la necessità di individuare comunque una *ratio decidendi* ma occorre rinunciare alla conservazione del principio così come espresso, effettuare delle complicate ed arbitrarie interpolazioni e implicare comunque che la parte più significativa della *ratio decidendi* costituente precedente sia del tutto priva di motivazione, nonostante essa consista nel ribaltamento di regole di fonte primaria la cui interpretazione letterale sembri non dare adito ad alcun dubbio.

Nel caso di specie, è la mancanza di qualsiasi indicazione circa il governo che si è inteso fare dell'art. 6 d.l. 122/1993 ad apparire, in definitiva, come un serio ostacolo sulla strada della ricostruzione di quale sia, esattamente, l'asserto contenuto nella sentenza di legittimità, fra i vari che è dato ipotizzare.

6. *Il principio di alternatività.* Mettendo da parte il problema relativo alla riferibilità della massima della decisione al caso *sub iudice* e le implicazioni di tale problema, un ulteriore aspetto critico relativo alla prospettiva del recepimento della decisione nella giurisprudenza di merito riguarda l'enucleazione del principio di *alternatività* fra potere amministrativo disciplinare e potere

giudiziario penale e l'applicazione che del principio viene fatta.

Il concetto di alternatività, che appare voler enfatizzare, nell'economia della decisione, il fatto che non potranno essere applicate entrambe le sanzioni ma, come si direbbe utilizzando il linguaggio comune, o l'una o l'altra, è riferibile al connettivo logico dell'algebra di Boole denominato *disgiunzione esclusiva* (simbolo XOR) che implica, di due proposizioni, che potranno essere vere solo l'una o solo l'altra e che non potranno essere vere entrambe né nessuna delle due. L'alternatività fra risposta disciplinare e risposta penale implica quindi che sarà *iure* l'applicazione solo della prima o solo della seconda, sarà *non iure* sia l'applicazione di entrambe, sia l'applicazione di nessuna delle due.

6.1. *L'alternatività nel dettato normativo.* Questo principio è effettivamente deducibile dalla disciplina dettata dall'art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010 ed i due termini connessi dalla disgiunzione esclusiva attengono rispettivamente alle attività giudiziaria ed amministrativa, in entrambi i casi sul piano della astratta configurabilità del provvedere, quindi della procedibilità penale, da una parte, e della sussistenza del potere disciplinare, dall'altra. Inoltre, i rispettivi asseriti della sussistenza della procedibilità e della sussistenza del potere disciplinare sono logicamente connessi dalla disgiunzione esclusiva durante l'intero articolarsi della risposta sanzionatoria statale: dalla commissione del fatto fino all'adozione del provvedimento definitivo. Dalla lettura della disposizione si ricava, infatti, con riferimento ai reati perseguibili a richiesta, che: appena commesso il reato, sussiste il solo potere disciplinare; questa configurazione è destinata a rimanere immutata salvo che non intervenga, tempestiva e da parte dell'organo competente, la richiesta di procedimento; in tal caso sussiste, definitivamente, la sola procedibilità penale.

Questa disciplina realizza una condizione massima di alternatività, cioè di disgiunzione esclusiva. Non c'è nessun momento in cui vi sia neanche l'astratta possibilità della sussistenza di entrambe le potestà sanzionatorie ed esiste un solo atto, la richiesta di procedimento, che modifica l'ordine giuridico, determinando il definitivo passaggio dal potere disciplinare alla giurisdizione penale. La costruzione, oltre che semplice e nitida, appare anche necessaria,

trattandosi del regolamento di confini fra due poteri dello Stato, dovendosi quindi rispettare un principio di separazione, con la conseguente inibizione di situazioni di reciproca interferenza e con la previsione, quale unico momento di passaggio, di un atto devolutivo unilaterale e irrevocabile quale è la richiesta del Comandante di Corpo. Il fatto che il flusso sia unidirezionale, cioè che l'affare possa passare dall'Amministrazione alla giurisdizione e non viceversa, si ricollega al fatto che i due poteri dello Stato implicati fra i quali si regolano i confini siano espressione, l'uno, dello Stato-apparato, l'altro, dello Stato-comunità o Stato-ordinamento che dir si voglia.

Il principio di alternatività, o di disgiunzione esclusiva, connette, quindi, l'astratta configurabilità del potere sanzionatorio amministrativo e la procedibilità penale. La disgiunzione esclusiva fra provvedimenti conclusivi non è che un corollario di questa più profonda alternatività: non potrà mai esservi sia una sanzione penale che una sanzione disciplinare dal momento che non vi è mai stato un momento in cui già il procedimento penale o il procedimento amministrativo fossero entrambi configurabili.

6.2. *Alternatività rafforzata o indebolita?* La Suprema Corte, nella decisione in commento, era onerata di stabilire *quid iuris* nel caso in cui venga irrogata la sanzione disciplinare della consegna di rigore nonostante il potere amministrativo sanzionatorio, stando alla lettera dell'art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010, non fosse ormai neanche astrattamente configurabile (perché il Comandante di Corpo aveva già presentato la richiesta di procedimento). Non vi è alcuna menzione del carattere antigiuridico dell'irrogata sanzione; non vi è neanche alcuna menzione di eventuali conseguenze collaterali della violazione di legge; infine, l'atto viene totalmente equiparato, quanto alle sue conseguenze giuridiche, al caso in cui esso fosse stato emesso in presenza di tutti i presupposti giuridici e ad esso viene riconosciuta piena efficacia, con la conseguenza che è l'astratta configurabilità del procedimento penale che viene esclusa, a far data dall'irrogata sanzione disciplinare.

Il doveroso uso del rasoio di Occam impone di considerare valido un atto giuridico di cui non venga predicata l'invalidità, che spieghi pienamente gli effetti ai quali è preordinato oltre ad invalidare gli atti con esso in contraddi-

zione e che non abbia alcun ulteriore effetto, né nei confronti di chi lo ha emesso né nei confronti di altri soggetti.

La superiore gerarchia del militare, quindi, secondo l'insegnamento che trapela dalla sentenza in commento, conserva intatto il potere disciplinare ben dopo la valida instaurazione del procedimento penale in seguito alla richiesta di procedimento, atto quindi, quest'ultimo, da considerarsi revocabile purché la revoca sia contestuale all'irrogazione della consegna di rigore; la giurisdizione diviene invece precaria, in quanto essa può venir meno in qualsiasi momento, qualora la richiesta di procedimento venga, per il tramite della instaurazione e conclusione di un procedimento disciplinare, revocata.

Si tratta di un notevole ribaltamento rispetto al sistema che si potrebbe definire di "disgiunzione esclusiva profonda" nonché di "regolamento di confini fra separati poteri dello Stato" poco sopra descritto, sistema che pur appare essere quello promanante dalla pedissequa lettura del più volte citato art. 1362 co. 7. Il potere amministrativo convive con quello giudiziario per tutto il periodo che va dalla richiesta di procedimento al decreto che dispone il giudizio (termine che appare esser stato individuato dalla Corte come quello a partire dal quale la giurisdizione si incardina infine stabilmente), periodo che, nella fisiologia processuale, è di svariati mesi. La disgiunzione esclusiva viene parzialmente garantita solo al livello dei provvedimenti definitivi, anzi, pur di salvaguardare l'unicità del provvedimento definitivo, un qualsiasi provvedimento viene ratificato anche a costo di flagranti violazioni delle norme espressione del sistema di disgiunzione esclusiva profonda.

In altri termini, la struttura argomentativa della decisione in esame correttamente deduce un principio di "alternatività" dall'art. 1362 co. 7 d. ls. 66/2010, tuttavia la citata disposizione configura un sistema di alternatività *ab initio* e fra configurazioni astratte del potere sanzionatorio, mentre la Corte adotta una soluzione rispondente ad un concetto più riduttivo, di alternatività riguardante esclusivamente i provvedimenti finali. Ciò appare costituire una forte relativizzazione del rilievo ordinamentale di norme che pongono un confine fra Stato-apparato e Stato-comunità, fra amministrazione e giurisdizione, confine che dovrebbe essere ancorato a parametri di natura genetica piuttosto che funzionale. Quindi la Corte, più che enucleare un concetto di

alternatività dalla norma, sembra *ritagliare* un concetto più ridotto dal concetto generale deducibile dal dettato normativo e dare un tale rilievo a tale concetto ritagliato da mettere in crisi quello generale.

Non può infatti non essere notato che, in nome dell'invocato principio di alternatività nell'accezione ridotta, quindi della necessaria ratifica della sanzione disciplinare impropriamente adottata, si addivene ad una configurazione in cui, in luogo di una relazione di assoluta alternatività (cioè di disgiunzione esclusiva) lungo tutto l'arco temporale di rilievo, dalla commissione del reato al provvedimento definitivo, vi è, per quasi tutto tale arco temporale, una relazione di congiunzione (AND anziché XOR) in cui convivono il potere disciplinare e quello penale.

L'argomento fondato sull'invocazione dell'asserito principio di alternatività sembrerebbe far leva, quindi, su una mera ambiguità del linguaggio, esso viene affermato ponendo in tale enfasi solo un aspetto minore di un ampio concetto da finire per mettere in crisi il medesimo concetto nella sua interezza. E la crisi si scorge nell'impropria posizione istituzionale nella quale viene messo il Comandante di Corpo il quale avrà il potere, per mesi, di far venir meno un procedimento penale *ad nutum* e che si troverà, quindi, prevedibilmente in balia di tutti i dubbi e le sollecitazioni che potrebbero, anche con piena correttezza, giungergli, da soggetto investito di un notevole potere, non confacente alle sue guarentigie ed alle sue competenze, eccessivamente oneroso per una carica già investita di altro tipo di responsabilità.

Del resto, il sacrificio del tutto (disgiunzione esclusiva fra astratte configurabilità) in nome della parte (disgiunzione esclusiva fra provvedimenti) non costituisce, per la decisione in oggetto, un'esigenza irrinunciabile: trascorso il termine del decreto che dispone il giudizio, preferito per ragioni non enunciate ad altri plausibili candidati, primo fra tutti l'esercizio dell'azione penale, l'eventuale irrogazione della consegna di rigore non costituisce più *ipso facto* la parola ultima dell'ordinamento ed il processo penale viene autorizzato a sopravvivere.

7. *Quale assiologia?*⁹ Appare infine doveroso esprimere qualche perplessità sulla complessiva assiologia cui tende, pur non dichiaratamente, la decisione

in commento: un mondo militare in cui l'esercizio della giurisdizione resta condizionato, per mesi, da un tratto di penna del superiore gerarchico; un mondo militare nel quale, sebbene si consideri l'ingiuria più grave che nel mondo civile (essendo penalmente rilevante) l'odio razziale risulta in qualche misura meno grave che nel mondo civile (non comportando sempre la procedibilità d'ufficio).