

QUESITI

CHIARA SILVA

La Corte di Cassazione in tema di doppio binario sanzionatorio in ambito militare: possibili orizzonti di indagine sulla ambigua sanzione della consegna di rigore

La consegna di rigore, sanzione disciplinare militare di corpo, costituisce misura oggetto da tempo di dibattito in ordine alla sua controversa natura. Nell'ambito del doppio binario sanzionatorio sussistente tra diritto penale militare e diritto disciplinare militare, diviene fondamentale soffermarsi sull'analisi di tale misura e sulla possibile applicazione del principio di *ne bis in idem* anche a tale settore finora scarsamente indagato da parte di dottrina e giurisprudenza.

La recente pronuncia della Corte di Cassazione oggetto del presente commento prende in esame per la prima volta il problema, ancorché proponendo una soluzione differente, che evita di affrontare la questione *ex professo*, ma apre l'orizzonte a possibili ulteriori ritorni sull'argomento.

The double jeopardy in the military field: possible horizons of investigation on the ambiguous military disciplinary sanction of strict arrest

The strict arrest, a military disciplinary sanction, is a measure that has long been the subject of debate due to its controversial nature. In the context of the double jeopardy that exists between military criminal law and military disciplinary law, it becomes essential to focus on the analysis of this measure and the possible application of the principle of ne bis in idem also to this sector which has so far been poorly investigated by the doctrine, and jurisprudence.

The recent ruling of the Court of Cassation examines the problem for the first time and opens the horizon to possible further returns on the topic.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. - 2. Il caso oggetto di giudizio e la ricostruzione proposta dalla Suprema Corte. - 3. La consegna di rigore: natura e contenuto di un provvedimento disciplinare particolarmente dibattuto. - 4. Le sanzioni disciplinari militari e il ruolo della disciplina nel diritto penale militare. - 5. La posizione della giurisprudenza in tema di sanzioni disciplinari e l'esclusione della natura sostanzialmente penale. - 6. Prospettive conclusive con riferimento alla consegna di rigore.

1. *Cenni introduttivi.* La Sezione Prima della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 261 del 28 febbraio 2023, ha affrontato espressamente il problema del doppio binario sanzionatorio esistente nel diritto penale militare tra sanzione disciplinare militare e reato militare.

Come noto, le complesse tematiche dei doppi binari sanzionatori presenti nel nostro ordinamento, così come quelli costruiti negli ordinamenti stranieri, sono state oggetto negli ultimi decenni di particolare approfondimento relati-

vamente alla possibile violazione del principio di *ne bis in idem* convenzionale, tutelato ai sensi dell'art. 4 Prot. 7 CEDU nella sua nozione c.d. infra-sistematica. Il canone ha originato negli ultimi vent'anni un fervido e acceso dibattito che ha spinto dottrina e giurisprudenza a un continuo approfondimento dell'argomento, divenuto talvolta addirittura ultroneo.

Per la verità, non tutti i settori hanno suscitato il medesimo vivace interesse: se ad esempio gli ambiti degli illeciti tributari, ovvero di quelli in tema di abusi di mercato, sono stati particolarmente indagati da parte della giurisprudenza domestica e sovranazionale, oltre che della dottrina, altre aree sono rimaste pressochè estranee alla discussione, o, ancora, sono state coinvolte solo in tempi relativamente recenti.

Le sanzioni disciplinari nel loro complesso, per le peculiarità che innegabilmente le caratterizzano, non hanno rappresentato il fulcro del dibattito – concentrato principalmente sulle sanzioni amministrative appena ricordate, tributarie e finanziarie – e, comunque, come si tornerà a dire, sono state tendenzialmente sempre considerate prive di natura sostanzialmente penale, e – di conseguenza – sono state escluse dalla possibile applicazione del principio di *ne bis in idem*.

Tra le sanzioni disciplinari, poi, quelle militari sicuramente non hanno finora suscitato particolare attenzione da parte della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto che – in effetti – non si rinvengono, o quasi, pronunce o contributi sul tema.

Quanto poi alla giurisprudenza della Corte Edu, rare sono le decisioni che si sono occupate di diritto disciplinare militare, mai con riferimento all'Italia: oltre al celebre caso Engel del 1976 che ha per la prima volta individuato la c.d. *matière pénale* e introdotto i suoi criteri definitivi (poi meglio scolpiti successivamente nel tempo), proprio in relazione ad alcune sanzioni disciplinari militari al tempo previste nei Paesi Bassi¹, successivamente la Corte di Strasburgo è tornata ad occuparsi di disciplina militare davvero in pochi casi. Si ricordano, ad esempio, le pronunce Celikates c. Turchia del 7 novembre

¹ Corte EDU, GC, 8 giugno 1976, Engel e al. c. Paesi Bassi, n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

2000 e Sidabras e Džiautas c. Lithuania del 1° luglio 2003², nelle quali entrambe, peraltro, è stata esclusa la riconducibilità alla materia penale delle sanzioni militari oggetto di giudizio. Evidentemente, tale conclusione ha sempre ostacolato una applicazione infra-sistematica del *ne bis in idem*, applicabile come noto fuori dai confini penalistici solo al c.d. sistema punitivo.

Di conseguenza, nel diritto penale militare il canone è rimasto relegato al suo originario portato tradizionale, ossia quello strettamente relativo al solo ordinamento penale. In questo senso, senza dubbio, il principio, nelle sue differenti anime - processuale e sostanziale -, trova applicazione ovviamente nel diritto penale militare.

Nelle ipotesi in cui al medesimo soggetto per il medesimo fatto si contesti sia il reato da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria che quello militare da parte dell'Autorità giudiziaria militare, si dovrà riconoscere infatti la violazione del canone processuale *ex art. 649 c.p.p.*, e, di conseguenza, l'impossibilità di procedere davanti all'autorità militare per fatto già giudicato in via definitiva dal giudice ordinario³.

In questo contesto, dunque, si inserisce la pronuncia in commento, che si occupa per la prima volta di un argomento particolarmente innovativo e originale, ossia quello del diritto penale militare e del doppio binario sanzionatorio, previsto dal codice dell'ordinamento militare, che consente il cumulo tra illeciti disciplinari militari e illeciti penali militari, rimasto finora del tutto estraneo alle problematiche del concorso infra-sistematico di norme e del principio di *ne bis in idem*, così tanto frequentemente invocato negli ultimi vent'anni.

² Corte EDU, Sez. I, 7 novembre 2000, Çelikateş e al. c. Turchia, n. 45824/1999, decisione parziale di ammissibilità, la quale ha comunque negato la natura para-penale delle sanzioni oggetto di giudizio; e Corte EDU, Sez. II, 1 giugno 2003, Sidabras and Džiautas c. Lithuania, n. 55480/2000 e 59330/2000, decisione di ammissibilità, anch'essa contraria alla natura sostanzialmente penale delle sanzioni.

³ In questo senso, ad esempio, pare interessante richiamare la pronuncia del Tribunale militare di Verona, Sez. I, 17 maggio 2017, n. 30, est. dott. Bonafiglia, inedita, che ha applicato l'art. 649 c.p.p. dichiarando il non doversi procedere per i reati militari contestati di collusione con estranei per frodare la finanza aggravata e continuata in concorso (art. 47 n. 2 c.p.m.p.), in quanto vi era già stata precedente sentenza penale irrevocabile da parte della Corte di Appello di Venezia del 5 ottobre 2015, irrevocabile il 6 ottobre 2016, per il delitto di induzione indebita di cui all'art. 319 *quater* c.p. riconosciuto dall'A.g.o., che precludeva l'azione penale per i reati militare di collusione. Il Tribunale militare riconosceva infatti che il fatto oggetto di nuovo giudizio era il medesimo, in quanto vi era coincidenza di condotta-nesso causale ed evento naturalistico, come richiesto dalla giurisprudenza in materia.

Il codice dell'ordinamento militare, infatti, prevede espressamente in via generale il doppio procedimento sanzionatorio e, a tal fine, regola il rapporto tra i due procedimenti all'art. 1393.

2. *Il caso oggetto di giudizio e la ricostruzione proposta dalla Suprema Corte.* La vicenda trae origine dalla condanna da parte del Tribunale Militare di Roma del 6 luglio 2021, poi confermata dalla Corte militare di appello di Roma del 2 marzo 2022, di un allievo maresciallo a 4 mesi di reclusione militare, pena sospesa, per due reati di ingiuria militare aggravata dalla finalità di discriminazione razziale, ed in specie per avere rivolto ad un carabiniere l'espressione "rumeno di merda", una volta mentre erano inquadrati nel plotone in attesa della cerimonia dell'alzabandiera e una seconda volta all'interno di una camerata.

L'imputato presentava ricorso avverso detto provvedimento, deducendo, tra i vari motivi, la violazione della regola del *ne bis in idem* in quanto per lo stesso fatto il militare era stato condannato a sanzione disciplinare di due giorni di consegna di rigore. Secondo le argomentazioni dell'imputato, quindi, l'applicazione dei criteri Engel avrebbe comportato la necessità di ritenere il secondo giudizio precluso dal primo. In subordine, il militare proponeva questione di costituzionalità dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui l'articolo non consente di applicare nell'ordinamento interno questa tipologia di divieto di *ne bis in idem*.

La Corte ha ritenuto fondato il ricorso, accogliendo detto motivo, sulla base tuttavia di un percorso argomentativo del tutto differente.

In particolare, la Prima Sezione della Cassazione non si è soffermata sulla possibile riferibilità del principio di *ne bis in idem* al caso in questione, e, preliminarmente, sul possibile riconoscimento della natura sostanzialmente penale della consegna di rigore sulla base dei criteri individuati nel tempo, a partire dalla cd. pronuncia Engel, relativamente alla c.d. *matière pénale*.

La possibile riconduzione della sanzione disciplinare militare nell'ambito di tale frastagliata nozione, infatti, costituirebbe - come già rilevato - il presupposto necessario per poter poi ragionare in ordine alla eventuale violazione del canone di divieto di doppio giudizio e di doppia punizione, che può tro-

vare applicazione solo nei confronti dei c.d. illeciti punitivi che dimostrino di possedere una natura sostanzialmente penale.

Ebbene, la Corte si è mossa, invece, su un piano profondamente diverso ed ha escluso la possibilità di un doppio giudizio sulla base dell'art. 1362, co. 7 del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66), il quale dispone che «con la consegna di rigore possono, inoltre, essere puniti: a) fatti previsti come reato, per i quali il comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, ai sensi dell'articolo 260 c.p.m.p.; b) fatti che hanno determinato un giudizio penale a seguito del quale è stato instaurato un procedimento disciplinare».

L'art. 260, co. 2 del codice penale militare di pace, a sua volta, dispone, infatti, che «i reati, per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore nel massimo a sei mesi, e quello preveduto dal n. 2 dell'articolo 171 sono puniti a richiesta del comandante del corpo o di altro ente superiore, da cui dipende il militare colpevole, o, se più sono i colpevoli e appartengono a corpi diversi o 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».

Secondo il combinato disposto, dunque, dell'art. 260, co. 2 c.p.m.p. e dell'art. 1362, co. 7 c.o.m. emergerebbe – secondo l'interpretazione della Corte –, per i reati militari puniti con la pena non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione militare, l'esistenza nell'ordinamento di un principio di alternatività tra sanzione penale e sanzione disciplinare.

Per il vero, tale indirizzo che ricostruisce un'alternatività tra i due binari sanzionatori per i soli reati di cui all'art. 260, co. 2 c.p.m.p. era già stato proposto precedentemente con la sentenza, sempre della Prima Sezione, n. 43467 del 9 luglio 2013¹, secondo la quale in tema di reati militari non sussiste un prin-

¹ Cass., Sez. I, 9 luglio 2013, n. 43467, Rv. 257170. In particolare, sul punto la pronuncia affermava che: «tuttavia, da ciò non discende la conseguenza, invocata dal ricorrente, per cui l'avvenuta applicazione della sanzione disciplinare della consegna di rigore (peraltro per una fattispecie non sottoposta alla applicazione dell'art. 260 c.p.m.p., essendo punita con la reclusione fino a un anno) escluda la punibilità in sede penale per il medesimo fatto. Ben può, infatti, un soggetto sottoposto alle particolari regole dell'ordinamento militare essere punito sul piano disciplinare e su quello penale in rapporto alla medesima condotta, non rinvenendosi nel sistema un principio generale di alternatività tra le due sanzioni, al di là del caso espressamente considerato dall'art. 1362, comma 7 rapportato, a ben vedere, ad

cipio generale di alternatività tra l'azione disciplinare e la richiesta di procedimento penale, al di fuori di quanto previsto dall'art. 1362, co. 7 d.lgs. 66/2010, che stabilisce che la sanzione della consegna di rigore può essere applicata ai fatti costituenti reato per i quali il comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p., trattandosi di reati puniti con la reclusione militare non superiore a sei mesi. Peraltro, nel medesimo senso, si era espressa in realtà la Corte già precedentemente⁵.

Si ricorda che, proprio su tale aspetto, era stata affrontata dalla Corte costituzionale nel 2000 la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte militare di appello relativamente all'art. 260, co. 2 c.p.m.p., nella parte in cui non prevede che la richiesta di procedimento del comandante di corpo - alla quale è subordinata la perseguibilità dei reati per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore a sei mesi - non possa più essere proposta quando per lo stesso fatto sia stata irrogata la sanzione disciplinare della consegna di rigore⁶.

All'epoca la questione non era stata ritenuta fondata da parte della Consulta, ma solo in quanto, sostanzialmente, «sotto entrambi i dedotti profili, il percorso argomentativo posto a base della denuncia di incostituzionalità appare per vero inficiato da un evidente vizio di prospettiva. Il rimettente riverbera, infatti, sulla norma di rango primario regolativa dell'istituto della richiesta di procedimento del comandante di corpo (art. 260, secondo comma, del codice penale militare di pace) una situazione di asserita compromissione dei valori costituzionali semmai addebitabile - al lume della sua stessa prospettiva - esclusivamente alla norma di rango secondario regolativa dei rapporti tra la sanzione disciplinare della consegna di rigore ed il procedimento penale (art. 65, comma 7, lettera a, del regolamento di disciplina). È a quest'ultima norma, in effetti - e non già a quella primaria aggredita - che si deve, ad un tempo, la previsione dell'applicabilità della consegna di rigore in rapporto a

una legittima scelta del comandante di corpo di non promuovere l'azione penale».

La questione peraltro era stata affrontata precedentemente già da Corte cost., 31 luglio 2000, n. 406, la quale aveva a sua volta escluso la alternatività dei procedimenti, sulla quale si tornerà *infra*.

⁵ Cass., Sez. I, 19 novembre 1998, n. 1080, in *Cass. pen.*, 1999.

⁶ Corte cost., 31 luglio 2000, n. 406, in *Cass. pen.*, 2001, 762.

fatti integrativi di reato e quel divieto di cumulo, in ipotesi “a senso unico”, fra sanzione penale e sanzione disciplinare da cui trae alimento il duplice dubbio di costituzionalità sottoposto al vaglio della Corte».

Tralasciando dunque la pronuncia di costituzionalità che evidenziava il vizio di prospettiva della questione sollevata, la giurisprudenza di legittimità è giunta, in qualche modo, a elaborare e riconoscere proprio un criterio di alternatività tra i due procedimenti; tuttavia, esso non viene proposto quale principio generale, quanto invece circoscritto e operante limitatamente alle ipotesi di reati puniti con la pena non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione militare, tra le quali rientra il caso in esame appunto, poiché l'art. 226 c.p.m.p. punisce il delitto di ingiuria con la reclusione militare fino a quattro mesi, e l'aggravante speciale dell'art. 604-ter cod. pen. - che pure è stata ritenuta sussistente a carico dell'imputato dai giudice del merito - prevede un aumento di pena fino alla metà. Il reato di ingiuria, aggravato dalla discriminazione razziale, è, quindi, punito con la pena massima di sei mesi di reclusione militare, e quindi rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1362, co. 7, citato⁷.

Sulla base di tali premesse, quindi, la Cassazione ha affermato che - nel rispetto del riconosciuto principio di alternatività - la sanzione disciplinare avrebbe precluso quella penale, in quanto, sebbene il 18 giugno 2019 il Comandante avesse formulato richiesta di procedimento ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p., il 25 giugno 2020 all'allievo maresciallo era stata inflitta la sanzione disciplinare di due giorni di consegna di rigore, e soltanto il 6 ottobre 2020 il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale militare di Roma aveva poi disposto il rinvio a giudizio dell'imputato.

La motivazione continua, così, riconoscendo che «l'applicazione della consegna di rigore da parte del Comandante di corpo dimostra, del resto, che quest'ultimo non ritenesse (più) opportuna la richiesta di procedere penalmente

⁷ In via generale, un'ulteriore considerazione merita il fatto che il reato contestato all'allievo maresciallo era aggravato dalla finalità di discriminazione razziale, la quale renderebbe tuttora il reato perseguibile d'ufficio ai sensi dell'art. 6 L. 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. Legge Mancino). Sarebbe da comprendere dunque in che modo si coordini l'art. 260 c.p.m.p. - nella parte in cui prevede l'atto amministrativo della richiesta (discrezionale) del Comandante di corpo che viene considerato condizione di procedibilità, per i reati “minori”, puniti cioè con pena edittale massima di sei mesi - con la procedibilità d'ufficio comunque configurabile per taluni di essi, come in questo caso.

nei confronti del ricorrente per i fatti a lui contestati, essendosi per tale via la pretesa punitiva esaurita e compiuta per effetto dell'intervenuta applicazione della suddetta sanzione disciplinare. Ne consegue che il rinvio a giudizio è stato disposto quando la pretesa punitiva era stata già consumata dall'inflizione della sanzione disciplinare, e quindi in una situazione di improcedibilità dell'azione penale».

In conclusione, veniva quindi annullata senza rinvio la sentenza della Corte militare di Appello.

Vi sarebbe, tuttavia, da considerare il fatto che nel caso di specie, come evidenziato proprio dai giudici di legittimità, era stata dapprima formulata la richiesta che - secondo appunto l'art. 1362, co. 7 lett. a) c.o.m. - escluderebbe per la verità la possibile applicazione della consegna di rigore, tenuto conto che questa sarebbe applicabile appunto solo ove il Comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, che invece qui era stato richiesto. Sarebbe opportuno, forse, allora interrogarsi anche in ordine alla legittimità della consegna di rigore inflitta nonostante la richiesta di procedimento penale da parte del Comandante di corpo, in violazione - in sostanza - proprio del disposto dell'art. 1362, co. 7 lett. a) c.o.m. Vero è che nella motivazione della pronuncia si legge che l'applicazione della consegna di rigore nel caso *de quo* dimostrava - tenuto conto appunto dell'alternatività tra i due procedimenti - il venir meno da parte del Comandante della decisione di voler procedere penalmente. Al contempo, tuttavia, tale ricostruzione in qualche modo propone una interpretazione della richiesta di procedimento penale quale atto revocabile, o implicitamente revocabile, mentre essa viene attualmente prevista dall'art. 129 c.p. come atto (si ritiene, amministrativo) irrevocabile.

A prescindere comunque da tali aspetti relativi al caso in esame, la decisione, nell'affrontare e nel riconoscere per la prima volta una preclusione al doppio procedimento penale e disciplinare in ambito militare, ha seguito un percorso argomentativo differente, muovendo da una norma del codice dell'ordinamento militare, relativa al rapporto tra procedimento penale e disciplinare, esimendosi dall'affrontare direttamente le doglianze proposte dall'imputato.

In qualche modo, la Cassazione ha preferito affrancarsi dall'analisi della natura della sanzione della consegna di rigore, mediante un percorso alternativo, e non si è espressa dunque sulla sua possibile riconducibilità nell'alveo della c.d. *matière pénale*.

Sulla base di un ragionamento differente, così, i giudici di legittimità sono giunti alla conclusione di escludere il cumulo procedimentale, e sanzionatorio, ma hanno scelto appunto di non occuparsi *ex professo* del tema della riferibilità del canone di *ne bis in idem*, così come plasmato a livello sovranazionale, e di conseguenza riconosciuto a livello interno, anche in questo ambito.

La portata innovativa della pronuncia è senza dubbio quella di aver posto l'attenzione su un ambito mai indagato espressamente, sul quale tuttavia pendono nei tempi recenti non pochi dubbi in ordine proprio alla possibile sopravvivenza di un doppio binario sanzionatorio per quanto riguarda alcuni illeciti disciplinari che presentano - secondo un certo indirizzo dottrinale - certi profili di problematicità in ordine alla loro natura, che li renderebbe sostanzialmente penali.

La strada delineata dalla Corte, tuttavia, non pare possa rappresentare l'esito definitivo del dibattito. E ciò proprio in quanto l'appiglio normativo individuato nell'art. 1362, co. 7 c.o.m. pone un limite, in termini di alternatività, esclusivamente con riferimento ai reati militari puniti con la pena massima non superiore a sei mesi di reclusione militare.

Per tutti i restanti casi, peraltro quelli più gravi, il problema resterebbe, invece, invariato, mancando una *regola iuris ad hoc*.

La Corte di Cassazione, anzi, con la precedente sentenza del 2013 che si è occupata della questione, ha avuto modo di chiarire che in queste ipotesi sarebbe pacificamente ammesso il cumulo tra i due procedimenti e le due sanzioni, non potendosi affatto ricostruire un principio di alternatività di carattere generale⁸.

Viene dunque da interrogarsi relativamente alla possibile soluzione della spinosa questione nei casi più gravi in cui il reato militare sia punito con pena massima superiore a sei mesi di reclusione militare, e se, allora, in simili ipo-

⁸ Cass., Sez. I, 9 luglio 2013, n. 43467, cit.

tesi si possa addivenire a diverse conclusioni rispetto a quelle a cui è giunta la Corte nella decisione in esame.

In definitiva, il caso in commento propone per la prima volta il tema assai importante del doppio binario sanzionatorio militare, ma opta per una soluzione che non è in grado di sciogliere il delicato nodo in modo complessivo e definitivo, ma solo limitatamente alle ipotesi, tra cui quella giudicata, di cui all'art. 260 c.p.m.p.

Per tutti i restanti possibili casi, invece, sarà necessario comprendere se, in assenza di una norma *ad hoc* nell'ordinamento militare, permanga il concorso procedimentale e sanzionatorio o se - viceversa - sarà necessario ritornare sulla questione e compiere, rispetto a questo primo passaggio, un'ulteriore apertura della questione al di fuori delle ipotesi in cui possa trovare applicazione il principio di alternatività, giungendo così ad analizzare la natura della sanzione disciplinare in esame e la sua possibile riconducibilità alla materia penale.

3. La consegna di rigore: natura e contenuto di un provvedimento disciplinare particolarmente dibattuto. La consegna di rigore, così come da ultimo disciplinata nel 2010 con il codice dell'ordinamento militare all'art. 1362, costituisce la sanzione disciplinare più grave nell'ambito delle sanzioni di corpo.

Rispetto alla consegna semplice, che consiste nella privazione della libera uscita fino al massimo di sette giorni consecutivi, ai sensi dell'art. 1358 c.o.m. «la consegna di rigore comporta il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare - in caserma o a bordo di navi - o nel proprio alloggio, secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi».

Le sanzioni disciplinari militari, infatti, come si ricorderà, si distinguono tra quelle di stato e di corpo: le prime dimostrano una maggiore afflittività e finalità ripristinatoria rispetto alla disciplina violata; le seconde invece manifestano principalmente una valenza interna all'ordinamento militare stesso, e sanzionano comportamenti i cui effetti rimangono maggiormente confinati all'interno, appunto, dell'organizzazione militare. Esse si contraddistinguono

per il perseguimento di una funzione specialmente formativa e correttiva del militare.

Le sanzioni di corpo, disciplinate dal codice dell'ordinamento militare - da ultimo nel 2010 - così come il procedimento disciplinare di corpo, sono appunto il richiamo, il rimprovero, la consegna, e la consegna di rigore⁹. Quest'ultima, senza dubbio, rappresenta la sanzione disciplinare che nel passato ha suscitato maggiori controversie in ordine alla sua compatibilità con il dettato costituzionale, in specie con riferimento all'art. 13 Cost., benchè la stessa abbia assunto nel tempo tratti completamente differenti, anche rispetto alle misure precedentemente previste, come originariamente disciplinate, ad esempio negli arresti e negli arresti di rigore.

Nel regolamento del 1964¹⁰ si rinvenivano, infatti, sanzioni caratterizzate da un innegabile potere coercitivo nei confronti del militare sottoposto a alla stessa e un controllo sulla sua limitazione.

Un sentito dibattito, pertanto, aveva suscitato la compatibilità con i principi costituzionali di tali sanzioni, ed in specie con l'art. 13 Cost., essendo le stesse inflitte da autorità amministrativa e non giudiziaria, in violazione della riserva assoluta di giurisdizione ivi prevista, discutendo così relativamente alla natura detentiva o meno delle stesse¹¹.

⁹ L'art. 1358 c.o.m. (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) elenca tali sanzioni, poi disciplinate negli articoli successivi. Per approfondimento sulle sanzioni di corpo e sul procedimento disciplinare, vd. TREVISIOL, *Le sanzioni disciplinari di corpo nel Codice dell'Ordinamento Militare e testo unico regolarmentare attuativo*, Bologna, 2016, 67 ss e 77 ss.

¹⁰ Per un breve *excursus* circa i regolamenti susseguitisi nel tempo e le fonti di tali normative, vd. POLI-BASSETTA, *La disciplina militare. Commento al codice dell'ordinamento militare*, Roma, 2019, 17 ss. Il Regolamento di disciplina militare emanato dal Presidente della Repubblica il 31 ottobre 1964 non è mai stato pubblicato in Gazzetta ma solo adottato dal Presidente della Repubblica in qualità di Capo supremo delle Forze Armate, per la prima volta rivolto a tutte le Forze Armate. Esso è infatti stato emanato in virtù dell'art. 38 c.p.m.p., senza preventiva delibera del Consiglio dei ministri e pubblicazione in Gazzetta (sul punto cfr. *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate*, a cura di Riondato, Padova, 1995, 28). Tale regolamento era caratterizzato dal raccogliere norme con una valenza principalmente interna dell'ordinamento militare, e per l'appunto frutto dell'emanazione dei capi delle Forze Armate, fortemente intriso di regole di principio e metodi di carattere morale e volto ad educare alla disciplina, piuttosto che di norme giuridiche, ed espressione dunque di quella nozione di disciplina "soggettiva" cui si farà riferimento *infra* nel § successivo, venuta poi meno con la successiva adozione di una nozione "oggettiva".

¹¹ CHIAVIARIO, *La libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in Aa.Vv., *La libertà personale*, Torino, 1977, 284; BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, 1988, 176 ss.

Le tesi che nel tempo hanno tentato di sostenere invero la legittimità costituzionale di tali sanzioni hanno seguito diversi ordini di argomentazioni.

La prima teoria¹², a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, ha proposto di valorizzare il carattere interno all'ordinamento militare di tali misure, prive in questo modo di effetto sulla vita civile. Si tratta tuttavia di una impostazione non condivisibile, essendo previsto un controllo giurisdizionale amministrativo sull'esercizio del potere disciplinare¹³.

Una seconda posizione dottrinale¹⁴ ha sostenuto la legittimità costituzionale delle sanzioni richiamate, per via del fatto che lo *status* di militare di per sé deve intendersi quale situazione di restrizione della libertà personale sulla base di quanto previsto all'art. 52, co. 2 Cost.

A tali considerazioni viene da obiettare, in verità, che - lungi dal costituire lo *status* di militare uno stile di vita - esso costituisce una attività lavorativa regolata e svincolata dalla previa accettazione di un particolare regime limitativo di vita¹⁵. In buona sostanza, le sanzioni disciplinari possono trovare spazio negli stessi limiti di altri ambiti del pubblico impiego, ove appunto la potestà sanzionatoria non può mai spingersi fino a incidere sulla libertà personale¹⁶.

Un ulteriore indirizzo interpretativo¹⁷, invece, ha proposto una lettura secondo cui siffatte misure non sarebbero state di per sé limitative della libertà personale e, in quanto tali, dunque illegittime. E ciò in quanto, infatti, il vincolo disciplinare sarebbe rivolto esclusivamente alla libertà morale, giacché il contenuto sanzionatorio inciderebbe sulla capacità di autodeterminazione, imponendo un obbligo di rimanere in apposito spazio, senza alcuna coercizione personale con limitazione della libertà fisica, quanto invece un vincolo di sottostare alla misura da parte del militare stesso, non più soggetto passivo nei

¹² GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo (1959-1960)*, Roma, 1960, 148.

¹³ DI LELLO, *Le sanzioni disciplinari detentive in ambito militare: ipotesi per una loro consegna "di rigore" alla storia*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 4, 514.

¹⁴ BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, 214.

¹⁵ In questo senso anche VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1958, vol. V, 379 ss., il quale sostiene le punizioni disciplinari che comportano restrizioni della libertà contrastanti con l'art. 13 Cost. siano incostituzionali, non potendo accettare l'opzione che l'art. 52 Cost. costituisca una deroga.

¹⁶ In questi termini, DI LELLO, *Le sanzioni disciplinari detentive in ambito militare*, cit., 514.

¹⁷ MAZZA, *Prospettive di politica criminale*, in *Rass. giust. mil.*, 1975, 674.

confronti della potestà disciplinare, ma soggetto attivo di un comportamento doveroso¹⁸.

In realtà, pare difficile aderire anche a tale ultima impostazione, tenuto conto che la consegna di rigore non può essere considerata una misura funzionale al servizio (in cui il soggetto adempie ad un obbligo); essa, piuttosto, aliena il soggetto dal servizio e determina una sospensione dall'attività per il tempo in cui il soggetto è sottoposto alla sanzione.

Con il regolamento di disciplina militare del 1986, profondamente, tuttavia, sono mutati i caratteri delle sanzioni disciplinari di corpo, assumendo la consegna e la consegna di rigore, già da allora, sostanzialmente, i tratti attuali. Per quanto tali sanzioni siano, senz'altro, state umanizzate rispetto al passato, permane comunque il dubbio in ordine al loro contenuto, in quanto pur sempre caratterizzate da alcune limitazioni che lasciano aperta la questione relativa alla costrizione della libertà personale.

E, in effetti, non mancano le voci che riconoscono alla consegna di rigore la natura di una misura limitativa della libertà personale, ancorché differente rispetto a quella della permanenza in carcere, tenuto conto che la norma prevede comunque che il militare debba restare per il tempo stabilito all'interno del proprio alloggio¹⁹.

Anche la Corte costituzionale, sia pure in via incidentale e con riferimento alla precedente stesura dell'articolo che disciplina tale sanzione, ha avuto modo di riconoscere in alcune pronunce più risalenti che la consegna di rigore comportasse una limitazione della libertà personale²⁰.

¹⁸ Ripercorre tale interpretazione sempre DI LELLO, *Le sanzioni disciplinari detentive*, cit., 514.

¹⁹ Cfr. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 221; NIUTTA-ESPOSITO, *Elementi di diritto disciplinare militare*, Roma, 2013, 29 ss.; DI LELLO, *Le sanzioni disciplinari*, cit., 516.

²⁰ Corte cost., n. 18 gennaio 1991, n. 17, in *Giur. cost.*, 1992, I, 206, secondo cui espressamente «Orbene, per la sanzione di corpo rappresentata dalla “consegna di rigore” è giusto che sia prevista la maggiore delle garanzie, quale il procedimento disciplinare innanzi ad una Commissione di disciplina e l'obbligatoria assistenza di un difensore. Si tratta, infatti, di una sanzione che limita la libertà personale del sottufficiale fino ad un massimo di quindici giorni, anche se di norma li trascorrerà nel suo alloggio»; e Corte cost., 5 febbraio 1992, n. 37, in *Giur. cost.*, 1992, I, 206, ove «Innanzitutto, occorre considerare che i procedimenti in esame contemplano sanzioni, come la consegna di rigore, che implicano il vincolo di rimanere per un determinato tempo in apposito spazio dell'ambiente militare e, pertanto, hanno come conseguenza dell'infrazione accertata una restrizione della libertà dell'individuo, per la quale si impone la garanzia di un'adeguata ed effettiva difesa. Inoltre, lo stesso tipo di sanzione incide su

Viceversa, nella già ricordata pronuncia del 2000 in cui la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi relativamente alla costituzionalità dell'art. 260, co. 2 c.p.m.p., la Corte non si è espressa chiaramente sul punto, lasciando aperta l'indagine sul tema affrontato solo in via incidentale, ma comunque - va detto - non ha in quell'occasione riconosciuto affatto la natura limitativa della libertà personale nella consegna di rigore, dimostrando piuttosto una posizione più dubitativa sul punto²¹.

Al di là del fatto che nella prassi la consegna di rigore abbia gradualmente perso tali connotati e venga eseguita con modalità molto meno rigorose, la norma evidentemente impone una limitazione della libertà di movimento del soggetto nei confronti del quale è applicata, essendo lo stesso relegato in un apposito spazio.

Certamente oggi non sono più previsti poteri coercitivi di controllo rispetto all'esecuzione della misura, e al contempo è lasciata libertà al soggetto di organizzare il proprio tempo nelle attività che desidera svolgere - purchè nel proprio alloggio -, senza poter limitare le sue possibilità di lettura o di scrittura o, ancora, di conferimento. La consegna non è dunque certamente sovrapponibile alle sanzioni detentive della reclusione o dell'arresto. Questo è fuor di dubbio.

Ma tali aspetti non pare possano considerarsi incompatibili con la natura di misura limitativa della libertà personale. Si pensi, nella medesima prospettiva, ad esempio, alla misura cautelare degli arresti domiciliari, la quale non risulta caratterizzata né da poteri di coercizione fisica o da vigilanza armata costante, né da obblighi per il soggetto che vi è sottoposto che impediscano di conferire con i suoi familiari o di organizzare il proprio tempo in diverse attività, ancorchè nell'ambiente presso cui deve permanere durante tale misura. Eppure

un valore posto dalla Costituzione a base dei diritti della persona umana, vale a dire la dignità dell'uomo sotto l'aspetto dell'autostima e della coscienza del proprio valore nell'ambito dei rapporti con gli altri uomini. Infine, non è senza significato ricordare che la consegna di rigore viene riportata nella documentazione personale del militare punito, configurando, così, un'ipotesi di sanzione di corpo, la quale, tuttavia, travalica, nei suoi effetti meno immediati, la vita dell'"ente" di appartenenza per incidere sullo svolgimento del rapporto di servizio con la Forza armata in cui è inquadrato il militare e, in particolare, sulla progressione della carriera del militare stesso».

²¹ Corte cost., 31 luglio 2000, n. 406, cit.

non pare possa mettersi in discussione che detta misura comporti una limitazione della libertà personale.

In definitiva, i diversi ricordati tentativi di sostenere l'assenza di una compressione della libertà personale nella consegna di rigore non risultano convincenti: sia pure in forma attenuata²² permane ancora oggi in tale sanzione una innegabile incisione sulla libertà personale, ed in specie di movimento, del soggetto, che deve restare nel proprio alloggio per il tempo stabilito. E d'altro canto, come già rilevato, i poteri di coercizione fisica o quelli di vigilanza armata - in passato presenti in alcune sanzioni disciplinari militari - non possono di per sé soli determinare la sussistenza o meno di una restrizione della libertà personale, che ben può realizzarsi anche in assenza degli stessi²³.

In questo senso, *incidenter tantum*, pure la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare nel 2013²⁴ che la consegna di rigore determina una limitazione della libertà personale, anche nella sua attuale formulazione, riconoscendo che «Non vi è dubbio circa il fatto che la consegna di rigore rappresenta una particolare sanzione di carattere disciplinare, connotata da componenti limitative della libertà personale».

4. *Le sanzioni disciplinari militari e il ruolo della disciplina nel diritto penale militare.* A differenza del diritto penale militare, la disciplina militare non ha stimolato la dottrina ad un altrettanto fervido approfondimento della materia, e relativamente pochi sono gli studi scientifici che si sono negli anni dedicati a questo settore²⁵.

Tuttavia, la disciplina ha un ruolo fondamentale nell'ordinamento militare e, originariamente, risultava portatrice di istanze pregiudiziali che consentivano di identificarla in quell'insieme di regole che definiscono "il dover essere del militare"²⁶.

²² In questo senso, AGRESTI, *Nuove norme sulla disciplina militare*, in *Foro amm.*, 1979, I, 316-317.

²³ NIUTTA-ESPOSITO, *Elementi di diritto disciplinare militare*, cit., 122.

²⁴ Cass., Sez. I, 9 luglio 2013, cit.

²⁵ Sul tema, NIUTTA-ESPOSITO, *Elementi di diritto disciplinare militare*, cit., prefazione.

²⁶ BRUNELLI, *Reati contro la disciplina militare*, in BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 321.

Senza dubbio la stessa, infatti, in passato era connotata da una forte matrice etica, i cui riferimenti sono stati poi gradualmente espunti nel corso delle modifiche legislative susseguitesi nel secolo scorso²⁷.

Secondo un primo approccio soggettivistico²⁸, un tempo il concetto deontologico appartenente al militare veniva descritto come regola di vita del militare²⁹, il suo *habitus* mentale³⁰, composto da elementi fondanti quali l'obbedienza, la fedeltà, la lealtà, l'onore, il coraggio, lo spirito di corpo, lo spirito di sacrificio, che sono così stati ritenuti non solo appartenenti al contegno del militare nell'attenersi a regole giuridiche ma altresì al suo contegno interiore con una adesione addirittura spirituale³¹. Una sorta di adesione assoluta a principi e ideali, idonei a garantire una completa dedizione verso la società, alla cui protezione sarebbe volta la stessa organizzazione militare³².

E - in quest'ottica - la sanzione disciplinare non rilevava tanto quanto conseguenza della violazione di una regola giuridica, quanto invece quale strumento di stimolo e correzione³³.

Tale dimensione pregiuridica in cui si realizza una assoluta commistione tra etica e diritto relativamente all'intero comportamento del militare ha trovato diffusione in conseguenza del convincimento della peculiarità dell'ordinamento militare, come distinto ed autonomo rispetto a quello statale³⁴. Evidentemente tali impostazioni sono divenute poi anacronistiche e del tutto superate con l'intervento della Carta Costituzionale³⁵.

²⁷ Espressioni di matrice etica sono fortemente presenti nel regolamento già sopra citato, emanato con il d.p.r. 31 ottobre 1964. Si pensi solamente, ad esempio, alla premessa del Regolamento che all'epoca definiva la disciplina come «principale virtù delle Forze armate e primo dovere del militare di ogni grado».

²⁸ BRUNELLI, *Art. 2*, in *Il nuovo ordinamento disciplinare*, cit., 58.

²⁹ LOMBARDI, *Contributo sullo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 271 ss.; BACHELET, *Disciplina militare*, cit., 81.

³⁰ MALINCONICO, *Disciplina militare*, in *Dig. Disc. pubbl.*, vol. V, 280.

³¹ MILAZZO, *Disciplina militare*, in *Noviss. Dig. It.*, 1938, vol. V, 7.

³² GENTILI, *Prolegomeni sull'etica nell'Arma dei Carabinieri - dall'opzione fondamentale alla vita di relazione pubblica e privata*, Roma, 1994.

³³ Così BACHELET, *Disciplina militare*, cit., 75. D'altro canto, le affermazioni di Bachelet si riferiscono al regolamento di disciplina per l'Esercito al tempo vigente, che risaliva al 1929, fortemente connotato da un contenuto etico-morale.

³⁴ Così BRUNELLI, *Reati contro la disciplina militare*, cit., 322.

³⁵ Sempre BRUNELLI, *Reati contro la disciplina militare*, cit., 322.

La disciplina militare ha dunque perso l'originaria prospettiva soggettivistica e si è privata delle commistioni etiche³⁶ mediante il compimento di un fondamentale passaggio verso una dimensione oggettiva di concetto giuridico che racchiude l'insieme delle regole di condotta - costitutive non più solo di doveri quanto anche di diritti - a cui si devono attenere i militari nell'espletamento del servizio (o, ove previsto, anche fuori di esso), la cui violazione può dar luogo a sanzioni disciplinari³⁷. In questo percorso, dunque, essenziale è divenuto il legame con il servizio durante il quale rileva il rispetto della disciplina, o comunque alla quale è funzionalmente legato³⁸.

Nella prospettiva oggettiva, a cui si è approdati definitivamente con il regolamento militare del 1986, dunque, gli illeciti disciplinari hanno trovato definizione mediante il legame con i compiti istituzionali delle Forze armate che gli stessi debbono ledere, in ossequio al principio di offensività. L'illecito disciplinare incide, ora, così sulla funzionalità, l'organizzazione e l'efficienza delle Forze armate³⁹.

La disciplina militare trova espressa regolamentazione oggi all'art. 1346 c.o.m., che tuttavia si pone in linea con quanto era già stato previsto all'art. 2 del regolamento sulla disciplina militare del 1986, secondo cui «La disciplina del militare è l'osservanza consapevole delle norme attinenti allo stato di militare in relazione ai compiti istituzionali delle Forze armate e alle esigenze che ne derivano. Essa è regola fondamentale per i cittadini alle armi in quanto costituisce il principale fattore di coesione e di efficienza». L'articolo continua prevedendo poi che «Per il conseguimento e il mantenimento della disciplina sono determinate le posizioni reciproche del superiore e dell'inferiore, le loro funzioni, i loro compiti e le loro responsabilità. Da ciò discendono il principio di gerarchia e quindi il rapporto di subordinazione e il dovere dell'obbedienza. Il militare osserva con senso di responsabilità e consapevole partecipazione tutte le norme attinenti alla disciplina e ai rapporti gerarchici. Nella disciplina tutti sono uguali di fronte al dovere e al pericolo».

³⁶ In questo senso anche NOTARO, *Lineamenti di diritto penale militare italiano*, Torino, 2020, 271.

³⁷ GARINO, *Disciplina militare*, in *Noviss. Dig. It.*, 1982, App., vol. III, 5.

³⁸ BRUNELLI, *Reati contro la disciplina militare*, cit., 323.

³⁹ NIUTTA-ESPOSITO, *Elementi di diritto disciplinare militare*, cit., 21.

La disciplina si esprime, in particolare, nel rapporto gerarchico, così essenziale in ambito militare, e il rapporto di subordinazione e dovere di obbedienza che dal rapporto gerarchico appunto discendono⁴⁰.

In qualche modo, molto più che in altri settori, la disciplina assume un ruolo essenziale nell'ambito delle Forze armate, ove il rispetto dei doveri e il ruolo della gerarchia rivestono rilievo essenziale e racchiudono la stessa identità dell'appartenenza alla categoria⁴¹.

L'attuale codice dell'ordinamento militare regola espressamente, altresì, i rapporti tra disciplina militare e diritto penale militare, stabilendo alcune regole che presiedono al doppio binario sanzionatorio così costruito.

Se lo stesso fatto può dunque pacificamente originare sia un procedimento penale che uno disciplinare e far derivare così una sanzione disciplinare unitamente ad una penale, il codice dell'ordinamento militare del 2010 si cura di regolare i rapporti tra tale doppio binario sanzionatorio, prevedendo all'art. 1393, così come modificato nel 2015 e nel 2016, che «il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è avviato, proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale. Per le infrazioni disciplinari di maggiore gravità, punibili con la consegna di rigore di cui all'articolo 1362 o con le sanzioni disciplinari di stato di cui all'articolo 1357, l'autorità competente, solo nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al militare, ovvero qualora, all'esito di accertamenti preliminari, non disponga di elementi conoscitivi sufficienti ai fini della valutazione disciplinare, promuove il procedimento disciplinare al termine di quello penale. Il procedimento disciplinare non è comunque promosso e se già iniziato è sospeso fino alla data in cui l'Amministrazione ha avuto conoscenza integrale della sentenza o del decreto penale irrevocabili, che concludono il procedimento penale, ovvero del provvedimento di archiviazione, nel caso in cui riguardi atti e comportamenti del militare nello svolgimento delle proprie funzioni, in adempimento di obblighi e doveri di servizio [...]».

⁴⁰ NOTARO, *Lineamenti di diritto penale militare italiano*, cit., 271; cfr. anche NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Napoli, 2004, 172.

⁴¹ INTELISANO, *Introduzione ai principi della disciplina militare*, in *Il nuovo ordinamento disciplinare*, cit., 1 ss., in ordine anche alla evoluzione del ruolo della disciplina e dei suoi principi.

Con la riforma Madia del 2015, e poi con l'ulteriore intervento del 2016¹², il legislatore ha infatti riscritto tale articolo, definitivamente superando la c.d. pregiudiziale penale, che era invece precedentemente prevista.

In ogni caso, come di tutta evidenza, tale norma riconosce espressamente e pienamente il doppio binario sanzionatorio tra penale e disciplinare militare, regolandone semplicemente i rapporti.

5. La posizione della giurisprudenza in tema di sanzioni disciplinari e l'esclusione della natura sostanzialmente penale. Alla luce di quanto sinora evidenziato e venendo dunque al tema della natura degli illeciti disciplinari, si deve innanzi tutto prendere le mosse da una analisi del panorama giurisprudenziale con riferimento agli illeciti disciplinari nel loro complesso intesi, i quali, in generale, sono divenuti senza dubbio uno dei principali orizzonti di indagine, ancorchè più recentemente rispetto ad altri, del principio di *ne bis in idem*.

Non mancano pronunce che se ne sono occupate sia in seno alla Corte Edu che nella giurisprudenza domestica, sia pure in modo meno significativo, come già anticipato, rispetto ad altre tipologie di illeciti, analizzati molto più frequentemente da parte della giurisprudenza.

Tuttavia, trattare unitamente e complessivamente gli illeciti disciplinari risulta impresa assai ardua e, al contempo, fuorviante.

Per la verità, essi costituiscono un insieme molto eterogeneo e frastagliato ove diviene impossibile effettuare una *reductio ad unum* in ordine ai fondamenti, alla natura, alle conseguenze sanzionatorie e, nondimeno, alle finalità perseguite. In buona sostanza, nell'ambito degli illeciti disciplinari rientrano una molteplicità di tipologie, ciascuna caratterizzata da specifiche e differenti caratteristiche.

D'altro canto, la dottrina che studia i modelli sanzionatori disciplinari individua come tratto comune caratteristico degli stessi il fatto che si rivolgano solo a determinate categorie di soggetti in ragione del rapporto particolaristico, privatistico o pubblicistico, che ne fonda l'esplicarsi e determina specifiche

¹² L'art. 1393 c.o.m. è infatti stato novellato ad opera della L. 7 agosto 2015, n. 124 e, successivamente, con il d.lgs. 26 aprile 2016, n. 91.

regole di condotta e doveri inerenti proprio a tale rapporto la cui violazione genera appunto gli illeciti stessi⁴³. In tal modo, si realizza una posizione di preminenza in cui il titolare del potere disciplinare ha la possibilità di incidere negativamente nella sfera giuridica di chi è sottoposto al suo potere infliggendogli la sanzione⁴⁴.

La definizione del potere disciplinare tradizionalmente proposta è, infatti, quella del potere che un soggetto ha di comminare sanzioni a soggetti con i quali si trova in un determinato rapporto, a seguito della violazione di un obbligo inerente al rapporto medesimo⁴⁵.

Proprio il carattere particolaristico del rapporto che fonda il potere disciplinare, tuttavia, prevede differenti interessi alla cui tutela le norme disciplinari sono preposte e determina varietà e complessità di forme di manifestazione che rendono impossibile giungere a conclusioni e risposte comuni sul tema. Basti pensare alla profonda diversità che caratterizza i settori disciplinari riferiti a categorie legate da un rapporto di pubblico impiego rispetto a quelli attinenti agli ordini professionali, che tutelano al contempo l'ordine stesso e la categoria professionale a cui il soggetto appartiene (si pensi, ad esempio, alle regole disciplinari poste nei confronti di notai o avvocati). O, ancora, è possibile fare riferimento al regolamento relativo al regime penitenziario carcerario, ancora una volta istituito a tutela di ulteriori e differenti interessi.

Evidentemente, gli eterogenei principi sottesi a tali variegati ambiti determinano la sussistenza di molteplici c.d. micro-ordinamenti disciplinari, con le proprie peculiarità sia in termini di fondamenti che di finalità perseguite.

Al contempo, la valutazione in ordine alla natura degli illeciti, e in particolare alla loro riconducibilità nell'ambito della c.d. *matière pénale*, come noto, costituisce attività integralmente frutto di elaborazione giurisprudenziale, innanzi tutto da parte della Corte EDU, priva di riferimento normativo, e dunque del tutto casistica: essa necessita, di volta in volta, di una indagine specifica sulla

⁴³ RUDONI, *Sanzioni disciplinari a carico di avvocati e confini mobili della 'materia penale': spunti critico-ricostruttivi della giurisprudenza convenzionale e delle relative ricadute sull'ordinamento interno*, in *Rivista AIC*, 2021, 4, 299, il quale a sua volta richiama sul tema il lavoro monografico di STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, Milano, 2018.

⁴⁴ STACCA, *Il potere disciplinare*, cit.

⁴⁵ Vd. sul punto già RASPONI, *Il potere disciplinare. Natura giuridica e soggetti attivi*, Padova, 1942.

tipologia di illecito oggetto di giudizio, della disciplina peculiare che lo regola e della categoria interessata alla cui tutela sono preposte le norme di disciplina. Di conseguenza, gli esiti del giudizio non saranno estendibili se non a casi analoghi, previa valutazione del contesto in cui si è inserita la pronuncia.

Tanto premesso, preso atto della difficoltà di trattare il tema unitamente, senza dubbio una disamina della giurisprudenza convenzionale e domestica relativa alle sanzioni disciplinari prese in esame nel caso concreto, consente tuttavia di individuare alcuni principi ripetutamente espressi, i quali delinano – sempre in via generale – una posizione piuttosto restrittiva assunta appunto dalla giurisprudenza.

Nei confronti delle sanzioni disciplinari è possibile, in effetti, cogliere una certa ritrosia a riconoscerne la natura sostanzialmente penale. E in linea generale ciò avviene, peraltro, mediante un utilizzo, pare, dei criteri individuati in materia sensibilmente difforme rispetto a quello che viene proposto dalla medesima giurisprudenza in altri ambiti.

I parametri, per quanto restino i medesimi enucleati in via generale e sempre richiamati, vengono modellati e declinati nel loro contenuto tramite una lettura più rigorosa, così idonea ad escludere la natura para-penale degli illeciti disciplinari. Tale posizione della giurisprudenza, invero, manifesta – quanto meno – una certa disomogeneità rispetto all'interpretazione che ne viene fornita in altri casi di doppio binario sanzionatorio.

In particolare, è possibile sintetizzare alcuni argomenti proposti ripetutamente in numerose sentenze, ancorchè afferenti a settori disciplinari differenti tra loro, sui quali si sono pronunciati i diversi collegi giudicanti.

In buona sostanza, gli ordini di ragioni in base alle quali viene negata la natura sostanzialmente penale agli illeciti disciplinari sono sostanzialmente i medesimi, rievocati di volta in volta in modo più o meno approfondito.

1. Innanzi tutto, sia la Corte EDU che la Corte di Cassazione hanno in più occasioni individuato una prima ragione di esclusione della natura penale degli illeciti disciplinari nella ristretta soggettività tipica delle norme disciplinari, la cui applicazione è limitata esclusivamente ai soli membri del gruppo a cui le norme stesse si rivolgono, in ragione dunque di appartenenza a tale gruppo, a differenza della norma penale il cui campo applicativo avrebbe portata

generale. Vi sarebbe, in definitiva, uno scollamento tra l'ambito di applicazione delle norme disciplinari e quelle penali.

Tale osservazione, come si tornerà a dire in tema di sanzioni disciplinari militari, non risulta affatto convincente, tenuto conto che la stessa norma penale può rivolgersi anche a una categoria specifica di soggetti (basti pensare - sotto questo profilo - ai reati propri).

Con riferimento a tale argomentazione, si richiama, per tutte, la celebre sentenza della Corte EDU Öztürk c. Germania del 1984⁴⁶, la quale in effetti sul punto ricorda in un passaggio come la norma sostanzialmente penale debba rivolgersi «towards all citizens rather than towards a group possessing a special status in the manner for example of disciplinary law»⁴⁷.

2. Un ulteriore elemento valorizzato spesso da parte della giurisprudenza attiene al criterio dell'afflittività delle misure sanzionatorie e della loro gravità, che in questo caso viene negato.

Come noto, si tratta di un elemento essenziale per tratteggiare il confine tra sanzione amministrativa e sostanzialmente penale, così come enucleato a partire dalla pronuncia Engel e poi gradualmente definito negli anni successivi.

Effettivamente, nell'ambito delle sanzioni disciplinari è possibile individuare una profonda varietà di conseguenze sanzionatorie, le quali spaziano dalle più lievi alle più rilevanti. Non vi è dubbio che alcune tipologie di sanzioni disciplinari risultino assolutamente prive di qualsivoglia portata afflittiva e dunque debbano innegabilmente essere considerate sanzioni amministrative (si pensi, per tutte, alle varie forme di richiamo come sanzione più blanda prevista sostanzialmente in pressochè tutti i sistemi disciplinari).

Dall'altro lato, sono presenti invece sanzioni disciplinari caratterizzate proprio da un incisivo ed innegabile impatto afflittivo.

Eppure, come osservazione generale, riemerge in diverse pronunce l'affermazione secondo cui nelle sanzioni disciplinari mancherebbe

⁴⁶ Corte EDU, GC, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, n. 8544/79, § 53.

⁴⁷ Ma anche nello stesso senso, Corte EDU, Sez. I, Biagioli c. S. Marino, 13 settembre 2016, n. 64735/14, §54, secondo cui gli illeciti «are not addressed to the general public but to the members of a professional group. In particular, the former provision is addressed to members of a professional group possessing a special status, namely lawyers and notaries»; e ancora Corte EDU, Sez. I, 19 febbraio 2013, Müller-Hartburg v. Austria, n. 47195/06, § 44-48; Corte EDU, Sez. III, 24 novembre 1998, Brown v. the United Kingdom, n. 38644/97.

l'elemento dell'afflittività sanzionatoria, in quanto prive di una capacità di limitazione della libertà personale⁴⁸.

Tale argomento veniva utilizzato altresì già nella celebre sentenza Engel del 1976, che proprio in punto di sanzioni disciplinari militari ha riconosciuto natura sostanzialmente penale solo appunto alla sanzione disciplinare militare del «committal to a disciplinary unit», limitativa della libertà personale, utilizzando dunque proprio tale criterio per tracciare una linea di demarcazione in relazione all'afflittività⁴⁹.

Non pare tuttavia che la limitazione della libertà personale, della cui imprescindibile rilevanza ai fini di tale giudizio ovviamente non si può dubitare, possa però costituire – quando assente – elemento dirimente ai fini di escludere la afflittività.

In particolare, ormai a quasi cinque decenni di distanza dal caso Engel, tale ragionamento risulta ormai superato e anacronistico tenuto conto che, di converso, si è giunti a riconoscere pacificamente l'afflittività di talune sanzioni del tutto prive di capacità di limitare la libertà personale, quali – per tutte – le sanzioni pecuniarie particolarmente elevate.

Numerosi sono in effetti gli ambiti in cui la Corte EDU, prima, e la Corte di Cassazione, poi, hanno riconosciuto natura sostanzialmente penale a misure di carattere patrimoniale. Si pensi per tutti agli illeciti finanziari, la cui natura sostanzialmente penale è ormai pacificamente riconosciuta⁵⁰, tenuto conto che le conseguenze pecuniarie draconiane possono raggiungere livelli di afflittività addirittura superiori a quelli determinati dalla limitazione della libertà personale.

⁴⁸ Sia pure in modo molto rapido, Corte EDU, Monaco c. Italia, 8 dicembre 2015, n. 34376/2013, § 40.

⁴⁹ Corte EDU, GC, 8 giugno 1976, cit., § 84, che esclude la natura sostanzialmente penale per le altre sanzioni disciplinari militari e la riconosce solo per «the charges [...] did indeed come with the 'criminal' sphere since their aim was the imposition of serious punishments involving deprivation of liberty». Infatti, come specificato al § 64 si tratta della sanzione disciplinare militare più severa prevista nei Paesi Bassi, eliminata nel 1974 ma applicata ai ricorrenti, che presenta una durata significativamente più duratura rispetto anche all'arresto di rigore e che nel caso di specie ha comportato che i ricorrenti trascorressero la notte rinchiusi in una cella, con una privazione dunque secondo la Corte della libertà personale.

⁵⁰ Ancora una volta il riferimento va alle sanzioni pecuniarie di cui agli illeciti amministrativi di cui agli artt. 187-bis e 187-ter TUF la cui natura sostanzialmente penale è ormai riconosciuta anche dalla giurisprudenza domestica. Cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. trib., 30 ottobre 2018, n. 27564, in www.penalecontemporaneo.it; o Cass., Sez. V, 21 settembre 2018, n. 49869, cit., e Cass., Sez. V, 9 novembre 2018, n. 5679, in www.giurisprudenzapenale.com, 8 febbraio 2024.

3. Infine, l'ultimo l'aspetto, che per la verità è divenuto quello maggiormente apprezzato e sviluppato dalla giurisprudenza, attiene alle finalità sanzionatorie, a partire dalla celebre sentenza cd. Ozturk del 1984⁵¹, il quale è ormai divenuto il principio cardine mediante il quale stabilire in via generale la riconducibilità nella materia penale.

Alle sanzioni disciplinari viene, per lo più, negata la finalità afflittivo-punitiva, mentre vengono riconosciute loro altre finalità, tipiche delle sanzioni di carattere inibitorio, di volta in volta differenti a seconda della loro consistenza: ripristinatorie o compensatorie⁵², ovvero di tutela della categoria a cui il soggetto appartiene, o ancora - soprattutto negli illeciti disciplinari relativi alle professioni - di tutela dell'onore e del decoro di tale categoria e a protezione della stessa⁵³. In particolare, in tali casi, viene individuata altresì la finalità di escludere dalla categoria stessa - nelle ipotesi più gravi - il soggetto non idoneo, o non più idoneo, a rispettare i doveri del gruppo a cui apparteneva.

In effetti, la Corte costituzionale, nelle occasioni in cui si è occupata delle sanzioni disciplinari negli ultimi anni, ha riconosciuto, in tema di disciplina nei confronti dei magistrati, che l'illecito disciplinare è diretto a tutelare il corretto e imparziale esercizio della funzione, la sua immagine di imparzialità e la fiducia riposta dalla società nel suo corretto svolgimento⁵⁴. Di conseguenza, ha

⁵¹ Corte EDU, GC, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, cit.

⁵² Per tutte, Cass., Sez. III, 5 febbraio 2019, n. 18844, che parla appunto al § 35 al proposito di sanzioni amministrative sportive di funzioni riparatorie, ripristinatorie e compensatorie.

⁵³ Con riferimento alle pronunce della Corte EDU, si vd. ad es. Corte EDU, Sez. I, Biagioli c. S. Marino, cit., §55 secondo cui l'illecito in esame «is designed to ensure that members of the Bar comply with the relevant ethical rules in connection with the conduct required of their profession. The provision aims at respecting the profession's decorum and dignity as well as the morality accompanying such functions. In other words, it is intended to protect the honour and reputation of the profession, as well as maintaining the trust the public places in the legal profession [...]. The same objectives are sought by means of the relevant provisions of law no. 28 of 1991. Having regard to those elements, the Court finds that the wrongdoing referred to in the two laws is not criminal but disciplinary in nature [...]». Nella medesima prospettiva cfr. Corte EDU, Sez. I, Muller-Hartburg c. Austria, cit., §48; Corte EDU, Sez. III, Brown c. Regno Unito, cit.

⁵⁴ Corte cost., 4 luglio 2018, n. 197, la quale appunto recita: «benchè le sanzioni disciplinari attengano in senso lato al diritto sanzionatorio-punitivo, e proprio per tale ragione attraggano su di sé alcune delle garanzie che la Costituzione e le carte internazionali dei diritti riservano alla pena, esse conservano tuttavia una propria specificità, anche dal punto di vista del loro statuto costituzionale, non essendo - ad esempio - soggette al principio della necessaria funzione rieducativa della pena, che questa Corte ha sempre ritenuto essere connotato esclusivo delle pene in senso stretto. [...] Tale specificità comporta dunque che alcune almeno delle garanzie che, sulla base della giurisprudenza di questa Corte, circon-

negato che tali sanzioni perseguano quella funzione rieducativa tipica della pena. La Consulta ha, infatti, affermato che tali sanzioni possono legittimamente rispondere, quanto meno nei casi concernenti pubblici funzionari cui sono affidati compiti essenziali a garanzia dello Stato di diritto, anche alla finalità di assicurare la definitiva cessazione dal servizio di persone dimostrate non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri.

Ancora, in tema di notai, la Corte costituzionale ha affermato che le sanzioni disciplinari possono essere orientate, oltre che agli scopi di prevenzione generale e speciale, anche a preservare l'integrità etica e l'onorabilità della professione, oltre che sempre ad assicurare la rimozione dalla funzione di persone dimostrate non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri⁵⁵.

La Corte di Cassazione, dal canto suo, nel medesimo senso, per esempio, è tornata plurime volte sull'argomento in materia disciplinare relativo alla responsabilità dei notai⁵⁶, o degli avvocati⁵⁷, individuando nelle sanzioni il perseguimento di finalità a tutela degli appartenenti a un ordine professionale, preordinata all'effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti loro assegnati. È stato più volte ribadito, dunque, in questi settori, che la sanzione disciplinare e quella penale avrebbero finalità, intensità ed ambiti di applicazione diversi⁵⁸.

dano la pena in senso stretto non si applicano, o si applicano con un maggior grado di flessibilità, alla sfera delle sanzioni disciplinari».

⁵⁵ Così Corte cost., 17 aprile 2019, n. 133, che aggiunge che non debbono le stesse essere «finalizzate anche alla 'rieducazione' della persona colpita da sanzione».

⁵⁶ Cfr *ex multis* Cass. civ., Sez. II, 3 febbraio 2017, n. 2927, in *Foro it.*, 2017, I, 844, con nota di BUCCIANTE, *Notaio, procedimento disciplinare, procedimento penale sulla medesima condotta, "Ne bis in idem", accertamento di identità dei fatti*. In tale pronuncia, infatti, la Corte evidenzia che le sanzioni disciplinari in ambito notarile sarebbero essenzialmente rivolte alla salvaguardia del rispetto dei principi che ispirano la figura del notaio: «la responsabilità disciplinare dei notai trova fondamento nella violazione di precetti che sono dettati con la finalità essenzialmente preventiva di assicurare il rispetto di regole deontologiche, la cui osservanza ha l'obiettivo specifico che sia effettivamente attuata la funzione istituzionale del notaio - che è preposto alla verifica della conformità degli atti al modello legale - e, attraverso i poteri di vigilanza e repressivi del Consiglio Notarile, che sia impedito l'esercizio della professione in contrasto con quelli che sono i principi ai quali deve ispirarsi il comportamento del notaio». Nel medesimo senso, Cass. civ., Sez. un., 20 novembre 2018, n. 29878; Cass. civ., Sez. lav., 26 ottobre 2017, n. 25485.

⁵⁷ Vd. Cass. civ., Sez. un., 6 novembre 2020, n. 24896.

⁵⁸ Cass. civ., Sez. un., 12 marzo 2015, n. 4953; vd. anche Cass. civ., Sez. un., 20 novembre 2018, cit.

Nella medesima prospettiva, la giurisprudenza si è occupata anche di illeciti penitenziari, in materia di violazioni in materia di regolamento penitenziario, confermando la posizione, tenedenzialmente, di negare la natura para-penale delle sanzioni⁵⁹.

Si segnala tuttavia una importante pronuncia di merito che si è espressa invece in senso contrario, estendendo di conseguenza l'applicazione del canone di *ne bis in idem* anche a tale ambito⁶⁰. E altresì una decisione della Suprema Corte che, pur escludendo la violazione del canone di *ne bis in idem* – in quanto rispettati in concreto i criteri di *sufficiently close connection in substance and time* elaborati dalla Corte EDU a partire dalla pronuncia A e B c. Norvegia – ha tuttavia riconosciuto nel caso di specie la natura sostanzialmente penale della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune⁶¹.

⁵⁹ Basti richiamare in questa sede la giurisprudenza della Corte EDU, la quale si è occupata in più occasioni di sanzioni disciplinari in materia penitenziaria, tra cui ad es. Corte EDU, GC, 9 ottobre 2003, Ezeh e Connors c. Regno Unito, n. 39665/98 e 40086/98; Corte EDU, 6 novembre 2012, Toth v. Croazia, n. 49635/10; o Corte EDU, 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, n. 13590/88. Pur riconoscendo in via generale la possibilità che le sanzioni disciplinari in ambito di comportamenti che violino il regolamento penitenziario possano assumere natura sostanzialmente penale, la Corte in tali occasioni ha sottolineato che alcune di esse – tra cui quelle oggetto del giudizio da parte del Tribunale di Brindisi di cui alla nota successiva – siano prive del carattere di afflittività e realmente dunque possedano solo natura disciplinare.

Con riferimento alle sanzioni disciplinari penitenziarie, infatti, viene prevalentemente individuata la funzione di mantenere l'ordine all'interno dell'istituzione penitenziaria (BORSINI, *Sanzioni disciplinari ed intervento del magistrato di sorveglianza*, in *Leg. giust.*, 1988, 119; LOI-MAZZACUVA, *Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario*, in *Il carcere riformato*, a cura di Bricola, Bologna, 1977, 89; o FLICK-NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, in *Rivista AIC*, 2015, 3, 29 ss.).

⁶⁰ Trib. Brindisi, sez. pen., 17/10/2014. in *Giur. it.*, 2015, 1, 215, con nota di GALANTINI, *Divieto di bis in idem – il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione*, e in *Dir. pen. proc.*, 2015, 441 ss., con nota di DI BITONTO, *Una singolare applicazione dell'art. 649 c.p.p.*, il quale ha proceduto con una interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 c.p.p. direttamente pronunciando sentenza di non doversi procedere, riconoscendo la violazione del principio con riferimento a sanzione “formalmente” disciplinare ma “sostanzialmente” penale. Il giudice afferma infatti che si tratta di un secondo giudizio penale riferito a un *idem factum*, a seguito di procedimento disciplinare per la sanzione disciplinare penitenziaria, a cui attribuisce natura penale in conformità ai criteri Engel, dell'esclusione dalle attività in comune oltre al versamento di una somma. L'illecito disciplinare in questione, inoltre, richiama integralmente la condotta di danneggiamento di cui alla fattispecie penale.

⁶¹ In questo senso, Cass., Sez. II, 15 dicembre 2016, n. 9184, in *Cass. pen.*, 2019, 2, 708, con nota di CARINO, *Le sanzioni disciplinari penitenziarie e sanzioni penali, tra matière pénale e ne bis in idem*, la quale in modo assai interessante si esprime così: «Quanto alla natura della sanzione disciplinare inflitta, ovvero dell'isolamento diurno per cinque giorni: si tratta di una punizione di significativa gravità, in quanto rende la detenzione particolarmente afflittiva, al punto che per applicare la sanzione è necessaria una autorizzazione del medico. Tale sanzione non è qualificata formalmente come “penale”, tuttavia il

Per la verità, sotto questo profilo, è innegabile che tutte le sanzioni in quanto tali si caratterizzino per la convivenza al loro interno di una pluralità di finalità. E, senza dubbio, nelle sanzioni disciplinari risulta incontestabile la componente teologica di tipo ripristinatorio, così come al contempo quella di tutela e di protezione della categoria a cui il soggetto appartiene e, ancora, la funzione correttiva del soggetto che vi è sottoposto.

Tuttavia ciò non esclude che – a seconda dei casi – la finalità punitivo-afflittiva, pur coesistendo con le altre testè richiamate, risulti preminente rispetto ad esse, attribuendo così all'illecito natura sostanzialmente penale⁶². Del tutto condivisibili appaiono infatti certamente le considerazioni svolte da alcuna dottrina secondo cui la delimitazione della natura para-penale non può essere affidata al solo concetto di afflittività – astrattamente rinvenibile in qualsiasi tipologia di illecito –, dovendo considerare invece solo quei casi caratterizzati dalla finalità punitiva a discapito di ogni ulteriore finalità compensativa, riparatoria e satisfattiva⁶³.

grado di afflittività della stessa, tenuto conto della severità della restrizione e della sua durata ne consente l'equiparazione alla sanzione formalmente penale, nel rispetto dei "principi di Engels", ovvero dei parametri indicati dalla Corte di Strasburgo per la valutazione della natura "penale" della reazione sanzionatoria al comportamento deviante. Si precisa che tale valutazione non può essere generalizzata ed estesa a tutte le sanzioni disciplinari dovendosi valutare, caso per caso, se le stesse abbiano caratteristiche tali da potere essere considerate sostanzialmente "penali", tenuto conto dei parametri indicati dalla Corte europea».

⁶² Alcune dottrine riconosce anche per le sanzioni disciplinari in generale la presenza di una finalità punitivo-afflittiva, vd. NAPOLI, *Infrizioni, sanzioni e procedimento disciplinare in ambito carcerario: spunti per una analisi (e per un intervento di riforma) alla luce del principio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 188, che individua sia una funzione di prevenzione generale che quella di prevenzione speciale. Si veda anche FONTANA, *Sanzioni disciplinari*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, 331, evidenzia, con riferimento alle sanzioni disciplinari di diritto privato, come esse fungano da strumento di intimidazione mirato a favorire l'astensione dai comportamenti vietati. Infine, con riferimento alle sanzioni disciplinari penitenziarie cfr. DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1991, 224 che individuano la funzione punitiva di repressione della pericolosità penitenziaria espressa, e al contempo una finalità general-preventiva, di scoraggiamento di ulteriori turbative interne.

⁶³ Così MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2017, 1002, il quale richiama a sua volta la tesi ampiamente espressa da MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 27 ss. Conformemente alla giurisprudenza, dunque, esclude, sulla base di tale ragionamento dal carattere di afflittività *de quo* le ipotesi di decadenza per perdita dei requisiti di accesso all'ordine, MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., 996. Sul punto, invece, come si tornerà a dire infra nel § 6, si potrebbe approfondire l'indagine in ordine proprio all'afflittività di tali sanzioni e alla questione se essa travalichi, o meno, ogni diversa finalità compensativa o ripristinatoria.

In altre ipotesi, diversamente, ove essa sia assente ovvero poco rilevante, non vi sarà invero alcun dubbio circa il fatto che gli illeciti mantengano, appunto, la mera natura amministrativa. Ciò vale chiaramente per quelle sanzioni prettamente correttive ovvero che si estrinsecano come puramente a tutela della categoria e dei doveri previsti per la stessa, con conseguenze di lieve entità quali, ad esempio, il richiamo scritto o orale, presente in pressochè tutti i sistemi disciplinari, ivi compreso quello militare (richiamo e rimprovero annoverati tra le sanzioni di corpo).

A ben guardare, con riferimento ancora una volta ad altri settori caratterizzati dalla presenza di doppi binari sanzionatori, la sussistenza della finalità punitiva in sanzioni formalmente extra-penali trova accoglimento ancorchè possa individuarsi una co-presenza di altre finalità, ancorchè non preminenti⁶⁴.

La coesistenza di una pluralità di componenti teleologiche, in definitiva, non esclude il riconoscimento di quella afflittiva.

Allo stesso modo, allora, alcune sanzioni disciplinari palesano una indubitabile finalità punitiva, la quale giunge a travalicare gli ulteriori componenti teleologici.

Alla luce degli aspetti più spesso utilizzati in giurisprudenza per escludere la natura sostanzialmente penale delle sanzioni disciplinari rapidamente in questa sede ricordati, in conclusione, non pare che questi possano considerarsi tutti sempre convincenti né – e soprattutto – che possano applicarsi alle sanzioni disciplinari complessivamente considerate.

⁶⁴ Si pensi agli illeciti tributari, che vengono fatti rientrare nella *matière pénale*, sia dalla Corte EDU (per tutte, Corte EDU, Sez. IV, 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia, ove la sovrattassa finlandese ammontava solo ad euro 1.700,00; Corte EDU, Sez. V, 27 novembre 2014, Lucky Dev. c. Svezia, con nota di DOVA, Ne bis in idem e reati tributari: una questione ormai ineludibile, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2014; Corte EDU, Sez. IV, 10 febbraio 2015, Küveri c. Finlandia, con nota di DOVA, Ne bis in idem e reati tributari: nuova condanna della Finlandia e prima apertura della Cassazione, in www.penalecontemporaneo.it, 27 marzo 2015; o Corte EDU, GC, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, n. 73053/01) che dalla Corte di Giustizia, che ha posto l'accento sulla finalità afflittiva e il grado di rigore elevato delle sanzioni tributarie italiane nella nota pronuncia Corte Giust. UE, GS, 20 marzo 2018, Menci, in particolare §§ 26 ss.

L'innegabile finalità afflittiva che caratterizza gli illeciti tributari di cui all'art. 13 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 consente di considerarli come para-penali; tuttavia sussiste negli stessi – pur se evidentemente soccombente – in ogni caso un obiettivo interesse della riscossione della pretesa tributaria, in particolare dell'IVA o delle ritenute certificate, da parte dell'amministrazione finanziaria.

Proprio in ragione della notevole eterogeneità che caratterizza questo settore, è in verità necessario distinguere ciascuna sanzione rispetto alle altre, ed analizzare di volta in volta le peculiarità della stessa, anche rispetto al settore in cui è disciplinata, per valutarne la natura.

6. *Prospettive conclusive con riferimento alla consegna di rigore.* Tornando dunque al caso oggetto del presente commento, gioverà riprendere gli argomenti elaborati dalla giurisprudenza, così come appena ricordati, per dimostrarne la scarsa fondatezza con riferimento proprio, nell'ambito delle sanzioni disciplinari militari, alla consegna di rigore, nei confronti della quale invece pare possibile aprire l'indagine verso il riconoscimento della sua natura di sanzione para-penale.

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo, si è già detto che non sembra, in effetti, che la natura sostanzialmente penale possa essere esclusa meramente in ragione del fatto che la norma disciplinare sia rivolta a categorie specifiche di soggetti. Non solo la sussistenza dei reati propri, come già sopra anticipato, dimostra la appartenenza al diritto penale di fattispecie riferibili a soggetti che rivestano una determinata qualifica, *status* o si trovino in una determinata condizione che li ponga in una particolare posizione naturalistica ovvero giuridica rispetto all'interesse protetto dalla norma, ma lo stesso diritto penale militare evidentemente costituisce un settore del diritto penale in cui l'ambito soggettivo della norma penale è limitato esclusivamente ai militari appartenenti alle Forze armate.

In ambito militare, dunque, il doppio binario sanzionatorio, penale e disciplinare, vede una totale ed esatta coincidenza tra i soggetti a cui si rivolge la norma penale militare e i soggetti a cui si rivolge, invece, quella penale disciplinare.

Venendo poi all'aspetto dell'afflittività, anche nella disciplina militare si registra una profonda differenziazione tra sanzioni disciplinari e si individuano sia tra le sanzioni di stato che tra quelle di corpo sanzioni di lieve gravità, sicuramente prive di quel carattere di afflittività necessario ai fini di ritenere sussistente la natura para-penale dell'illecito stesso.

È indiscutibile che il richiamo e il rimprovero, tra le sanzioni di corpo, ad esempio, non siano connotate in alcun modo da finalità punitive, e che dunque non possano essere considerate sanzioni para-penali.

Al contempo, tuttavia, altre sanzioni, come disciplinate dal c.o.m., palesano una maggiore afflittività.

Si potrebbe, per il vero, estendere la disamina altresì alle sanzioni di stato più rilevanti, incidenti cioè sullo stato giuridico economico del militare, le quali variano dalla sospensione dall'impiego e dalle funzioni, alla cessazione dalla ferma o dalla rafferma, alla perdita del grado per rimozione⁶⁵. Anche in relazione a tali sanzioni, in effetti, si potrebbe maggiormente indagare la loro portata afflittiva, tenuto conto che l'argomento relativo al fatto che le stesse non conducano ad una limitazione della libertà personale, già lo si è detto, pare inconferente, oltre che del tutto superato⁶⁶. La sospensione del soggetto dall'attività financo la rimozione dalla propria posizione, come nel caso del diritto disciplinare militare di stato ma anche di molte altre ipotesi disciplinari, paiono misure in verità fortemente afflittive, in quanto palesano non solo evidenti rilevanti conseguenze pecuniarie ma altrettante conseguenze che si riverberano sulla vita personale di soggetti che hanno costruito il loro percorso lavorativo, da cui vengono esclusi. Tali riflessioni, peraltro, valgono maggiormente in considerazione della categoria dei soggetti a cui le sanzioni si riferiscono, come nel caso di specie - militari che appartengono alle Forze armate - che, una volta esclusi da tale categoria, assistono alla cessazione del percorso di vita e lavorativo intrapreso.

Sotto il profilo teleologico, ancorchè in settori differenti, la giurisprudenza risulta tuttavia piuttosto granitica nel negare la finalità punitiva e nel riconoscere altre finalità - tra cui *in primis* quella di esclusione del soggetto non

⁶⁵ Così elencate all'art. 1357 c.o.m.

⁶⁶ Sul punto, peraltro, si segnala che alcune voci hanno evidenziato come, invece, la libertà personale in una prospettiva più attuale possa considerarsi compromessa non solo con la limitazione della possibilità di movimento fisico ma anche con limitazioni all'esercizio dell'attività professionale lecita, dipendente o autonomia, prerogativa fondamentale costituzionalmente tutelata della persona ai sensi dell'art. 4 Cost. In questo senso, MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, in *La pena, ancora lì attuale e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018, 1170. Riprende la medesima posizione poi anche MADIA, *Ne bis in idem* europeo e giustizia penale, Padova, 2020, 407.

idoneo, come sopra ricordato. In verità, non pare così pacifico che le sanzioni di stato non perseguano anche – e in modo prevalente – una finalità punitiva, ancorchè evidentemente coesistente con le altrettanto rilevanti funzioni di tutela delle Forze armate, della disciplina e della gerarchia delle Forze armate e, soprattutto, della finalità di esclusione del soggetto non più idoneo a rispettare i doveri previsti per farne parte, così come evidenziata dalla Consulta con riferimento ad altri ambiti del diritto disciplinare, ad esempio quello relativo ai magistrati.

Tralasciando comunque i brevi cenni riservati in questa sede alle sanzioni di stato, la cui natura effettivamente assai composita e complessa meriterebbe di essere approfondita in apposito approfondimento, è necessario ora riportare l'attenzione alla consegna di rigore e alle sanzioni di corpo.

Queste ultime sono caratterizzate senz'altro da finalità correttive, in alcuni casi in via esclusiva, come già si è evidenziato in relazione alle misure più lievi, quali il richiamo e il rimprovero.

Per quanto attiene tuttavia alla sanzione della consegna, e soprattutto della consegna di rigore, si è già sottolineato ampiamente come tale sanzione comporti una innegabile, sia pure parziale, limitazione della libertà personale.

Se infatti si resta convinti che la limitazione della libertà personale non possa costituire, ove assente, l'unico *discrimen* in grado di escludere la natura parapenale dell'illecito extra-penale, si è altrettanto convinti che, ove tale limitazione sia presente, non si possa dubitare della sussistenza del carattere dell'afflittività e della presenza di una finalità punitiva, prevalente su quella correttiva.

Si deve ulteriormente considerare, poi, che la consegna di rigore può essere comminata a seguito della commissione di un reato, come previsto all'art. 1362, co. 7 c.o.m., dimostrando ancora di più la sua derivazione e il suo legame con il fatto di reato da cui trae origine⁶⁷.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la pronuncia in esame senz'altro rappresenta un passaggio fondamentale verso la focalizzazione dell'attenzione

⁶⁷ Sul punto, valorizza tale aspetto anche MASERA, *La nozione*, cit., 222; nel medesimo senso, MADIA, *Ne bis in idem europeo*, cit., 399.

sulla misura della consegna di rigore e sul doppio binario sanzionatorio tra diritto penale militare e disciplina militare.

Come già anticipato, nella vicenda concreta, il nodo problematico ha trovato una soluzione senza la necessità di occuparsi *ex professo* della difficile questione della possibile applicazione del principio di *ne bis in idem* convenzionale a tale settore, e dunque della presupposta necessaria comprensione della natura della consegna di rigore. L'individuazione del principio di alternatività quale condizione di procedibilità ha, insomma, consentito sicuramente di risolvere il tema mediante un percorso argomentativo diverso da quello richiesto dallo stesso militare con la propria impugnazione, che di fatto ottiene il risultato di rispettare concretamente il principio di *ne bis in idem* senza tuttavia addentrarsi nell'argomento, considerando la pretesa punitiva "esaurita" con l'applicazione della sanzione disciplinare.

Tale criterio, tuttavia, già lo si è detto in apertura del presente contributo, è espressamente limitato ai soli casi di commissione di reato militare punito con la pena edittale massima pari a sei mesi ossia per i reati procedibili a richiesta ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p., ai sensi dell'art. 1362, co. 7 lett. a) c.o.m.

Permane dunque l'orizzonte di indagine in relazione a tutte le ipotesi in cui sussista una possibilità di un doppio procedimento e di una doppia sanzione, ai sensi dell'art. 1362, co. 7 c.o.m. ossia le ipotesi di reati puniti con pena maggiore, affermando la lett. b) dell'art. 1362, co. 7 c.o.m. la possibile applicazione della consegna di rigore quando si sia formato il giudicato penale, come la giurisprudenza ha avuto modo più volte di riconoscere.

Di conseguenza, la clausola di alternatività evita e risolve il problema del *ne bis in idem* solo parzialmente, mentre in tutti i restanti casi si potrebbe porre il tema, ove si riconoscesse la natura para-penale della consegna di rigore, della violazione del canone convenzionale di *ne bis in idem*.

Auspicabile diviene allora, in conclusione, un ritorno della Suprema Corte su tale sanzione, affinché possa essere definitivamente chiarita la sua natura, e - di conseguenza - affrontata *expressis verbis* la possibile applicazione del *ne bis in idem* in questo ambito.

Certo, tenuto conto della posizione finora assunta dalla giurisprudenza negli altri ambiti relativi alle sanzioni disciplinari, sembra in realtà piuttosto difficile che con riferimento proprio alla consegna di rigore si possano superare le argomentazioni ostative al riconoscimento della natura para-penale sempre ribadite in materia, ma qualora ciò avvenisse sarebbe molto interessante analizzare il successivo scoglio relativo ai confini e all'estensione del canone del *ne bis in idem* – per come lo stesso è stato nel tempo plasmato dalla Corte Edu e accolto internamente al nostro ordinamento –, privo ormai di alcuna valenza assoluta, a differenza del passato, ed espressione non più di un divieto *ex se* di doppio procedimento ma solo di un divieto relativo che ammette eccezione, in presenza delle ormai note condizioni dettate dalla Corte di Strasburgo a partire dalla celebre pronuncia A e B c. Norvegia nel 2016⁶⁸.

Si dovrebbe dunque, prima di tutto e preliminarmente, giungere a riconoscere alla sanzione di corpo della consegna di rigore natura sostanzialmente penale, sulla base di quanto sopra evidenziato, per successivamente valutare di volta in volta concretamente la eventuale sussistenza di quei c.d. indici di *close connection in substance and time* tra i due procedimenti, che potrà determinare – o meno – la violazione del principio di *ne bis in idem*.

In definitiva, il prodromico riconoscimento di della natura para-penale della consegna di rigore non comporterebbe affatto un automatico limite al doppio procedimento – e alla doppia sanzione – che invece per altra via è stato imposto con la pronuncia esaminata mediante il principio di alternatività (per i casi a cui sia riferibile), visto l'attuale portato ibrido e compromissorio assunto dal canone del *ne bis in idem* rispetto a quello più rigoroso affermato in passato.

Con riferimento agli indici di stretta connessione sostanziale e temporale, è importante ricordarlo, la Corte ha richiesto che: i procedimenti previsti per la violazione debbano avere scopi differenti, e abbiano ad oggetto – non solo in astratto ma anche in concreto – profili diversi della medesima condotta anti-sociale; la duplicità dei procedimenti sia una conseguenza prevedibile della condotta; i due procedimenti siano condotti in modo da evitare “per quanto possibile” ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova, in

⁶⁸ Corte EDU, GC, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, n. 24130/11 e n. 29758/11.

particolare attraverso una «adeguata interazione tra le varie autorità competenti in modo da far sì che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia utilizzato altresì nell'altro procedimento»; infine, la sanzione imposta nel procedimento che si concluda per primo sia tenuta in considerazione nell'altro procedimento, in modo che venga in ogni caso rispettata l'esigenza di una proporzionalità complessiva della pena⁶⁹. Tale ultimo indice sostanziale della proporzionalità sanzionatoria complessiva negli ultimi anni ha acquisito gradualmente importanza decisiva nell'ambito della valutazione di violazione del *ne bis in idem*⁷⁰.

Progressivamente, infatti, si è giunti ad analizzare l'aspetto relativo alla proporzionalità sanzionatoria complessiva, da parte della giurisprudenza sovranazionale ma anche e soprattutto di quella domestica, quale elemento dirimente ai fini di stabilire la violazione del canone.

Solo recentemente la fondamentale pronuncia della Corte costituzionale del 2022, la n. 149⁷¹, dal canto suo, in tema di violazione di diritto d'autore, potrebbe avere – forse – ridimensionato la rilevanza dell'indice di proporzionalità (nell'ambito del *ne bis in idem*, ovviamente, e non certo quale principio autonomo cui è attribuito sempre maggiore rilievo ed essenzialità da parte della Consulta nell'ambito della Carta Costituzionale) e ricollocato il principio nell'alveo processuale, come si coglie da alcune affermazioni che si rinvencono nella sentenza in ordine alla rivendicata natura prettamente processuale del principio⁷².

⁶⁹ Corte EDU, GC, 15 novembre 2016, cit., § 133.

⁷⁰ Non è possibile in questa sede ripercorrere l'argomento, basti richiamare per tutte Cass., Sez. V, 16 luglio 2018, n. 45829, in *Dejure*, § 4.1, la quale espressamente afferma che «tra questi il sub-criterio prevalente per verificare la presenza della stretta connessione è pacificamente individuato da tutte le pronunzie in quello della 'proporzionalità'», manifestando così quanto la giurisprudenza si sia appiattita nel tempo quasi esclusivamente su tale unico criterio.

Relativamente alla proporzionalità e al rilievo acquisito dalla stessa in tema di *bis in idem*, cfr. recentemente per tutti TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2022. Si veda anche MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 328.

⁷¹ Corte cost., 10 maggio 2022, n. 149, in *Giur. cost.*, 2022, 3, 1554. Tra i molteplici commenti alla sentenza, si richiama SCOLETTA, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in www.sistemapenale.it, 23 giugno 2022.

⁷² Corte cost., 10 maggio 2022, n. 149, cit., § 5.1.1, «La garanzia convenzionale in parola mira [...] a tutelare l'imputato non solo contro la prospettiva dell'inflizione di una seconda pena, ma ancor prima contro la prospettiva di subire un secondo processo per il medesimo fatto. E ciò a prescindere dall'esito

In qualche modo a fronte del percorso in continuo divenire intrapreso ormai da vent'anni da parte della giurisprudenza che non si è mai arrestata nel costruire e forgiare il principio mediante continui ritorni sul tema, e che senz'altro seguirà in tale opera di progressivo affinamento del contenuto di un principio di così difficile definizione, il settore in esame potrebbe costituire un importante e nuova frontiera di analisi del controverso tema.

In conclusione, superato il preliminare quesito relativamente alla natura della sanzione, quando non operi la richiamata clausola di alternatività prevista dal c.o.m., dovrebbe quindi sottoporsi il doppio binario in esame al test della *sufficiently close connection in substance and time* e valutare se esso, nel caso concreto, rispetti o meno gli indici previsti dalla giurisprudenza sovranazionale - per come ad oggi trovano ingresso e vengono interpretati nel nostro ordinamento -, ai fini di stabilire una possibile violazione del principio di *ne bis in idem*.

Evidentemente ciò non significa che venga escluso il cumulo di procedimenti e di sanzioni qualora questi rispettino gli indici enucleati, compreso quello ormai così rilevante della valutazione della proporzionalità sanzionatoria complessiva.

Concretamente, nel caso in esame del doppio binario in ambito militare, prendendo spunto dagli approdi raggiunti in altri settori, pare di poter affermare che nella pratica quasi tutti gli indici potrebbero risultare rispettati, ivi compresa la diversa finalità dei procedimenti, la connessione tra gli stessi probatoria e temporale, così come la prevedibilità degli stessi.

Piuttosto, resterebbe da accertare e da valutare di volta in volta, sotto il profilo sanzionatorio, se il cumulo sanzionatorio della consegna di rigore con la pena rispetti o meno il criterio di proporzionalità, tenendo in considerazione - in

del primo processo, che potrebbe anche essersi concluso con un'assoluzione. La ratio primaria della garanzia [...] è dunque quella di evitare l'ulteriore sofferenza, e i costi economici, determinati da un nuovo processo in relazione a fatti per i quali quella persona sia già stata giudicata». E ancora: «Il *ne bis in idem* non si oppone, invece, alla possibilità che l'imputato sia sottoposto, in esito a un medesimo procedimento, a due o più sanzioni distinte per il medesimo fatto (ad esempio, pene detentive, pecuniarie e interdittive), ferma la diversa garanzia rappresentata dalla proporzionalità della pena: garanzia, quest'ultima, fondata su basi giuridiche distinte da quelle su cui si fonda il diritto al *ne bis in idem* (in particolare, sugli artt. 3 e 27 Cost., a livello interno, e sull'art. 49, paragrafo 3, CDFUE a livello unionale)».

ipotesi – anche la possibile introduzione di uno “scomputo”⁷³ riequilibrativo comunque di un meccanismo che possa tener conto della sanzione per prima irrogata o “presofferta” nella determinazione – o almeno nell’esecuzione – della seconda, come già avviene in altri ambiti⁷⁴. Pur consapevoli delle conseguenze che tale sindacato diffuso di proporzionalità possa comportare in termini di eccessiva discrezionalità (o addirittura arbitrarietà), lo stesso costituirebbe quanto meno, secondo l’interpretazione che – per il momento – continua a trovare il canone di *ne bis in idem*, un passaggio verso il progressivo raggiungimento di una sanzione complessivamente considerata all’esito del doppio procedimento.

⁷³ Sul punto, si richiama la giurisprudenza costituzionale tedesca, la quale appunto, in casi di illeciti disciplinari militari che prevedono sanzioni limitative della libertà personale, quali quella dell’*Arreststrafe* – arresto disciplinare –, in presenza del doppio binario sanzionatorio e dunque anche al contempo di sanzione penale detentiva, ha riconosciuto l’obbligo di scomputare il presofferto rispetto alla sanzione da eseguire come seconda. In questo senso, BVerfG, 02/05/1967, in *BVerfGE*, 21, 378 ss., nella quale pur riconoscendo la natura di strumento di correzione e di educazione della sanzione disciplinare militare nonché la riferibilità della sanzione disciplinare a cerchie di soggetti determinati in ragione del loro status giuridico, viene imposto in quale modo lo scomputo della prima sanzione nella determinazione della seconda. Pur dunque escludendo la violazione del *ne bis in idem* ex Art. 103 Abs.3 GG, la Corte costituzionale federale afferma il principio secondo cui «Es ist mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar, daß wegen derselben Tat eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Berücksichtigung einer bereits verhängten disziplinarischen Arreststrafe erfolgt».

Sul punto vd. MASERA, *La nozione*, cit., 116.

⁷⁴ Il riferimento evidentemente è al meccanismo legislativamente previsto dell’art. 187-terdecies TUF che tuttavia risulta incompleto e carente. Sul punto ampiamente, SILVA, *La proporzionalità della pena in materia di abusi di mercato. Profili problematici di un sindacato diffuso di ri-equilibrio sanzionatorio*, in *www.sistemapenale.it*, 22 giugno 2023.

Si sofferma su tale aspetto, teorizzando di ricorrere ad una sanzione integrata, mediante l’utilizzo dell’art. 133 c.p. anche al di fuori dei confini strettamente penalistici, ed evidenziandone tuttavia anche le possibili storture, TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi*, cit., 288 ss.