CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **192/1976** (ECLI:IT:COST:1976:192)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **ROSSI** - Redattore: - Relatore: **ROCCHETTI**
Udienza Pubblica del **05/05/1976**; Decisione del **14/07/1976**
Deposito del **22/07/1976**; Pubblicazione in G. U.
Norme impugnate:
Massime: **8485**
Atti decisi:

N. 192

SENTENZA 14 LUGLIO 1976

Deposito in cancelleria: 22 luglio 1976.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 198 del 28 luglio 1976.

Pres. ROSSI - Rel. ROCCHETTI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. PAOLO ROSSI, Presidente - Dott. LUIGI OGGIONI - Avv. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Avv. LEONETTO AMADEI - Dott. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI - Dott. MICHELE ROSSANO - Prof. ANTONINO DE STEFANO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 35 del regio decreto 9

settembre 1941, n. 1023 (disposizioni di coordinamento transitorie e di attuazione dei codici penali militari di pace e di guerra), promossi con due ordinanze emesse il 24 luglio 1974 dal giudice di sorveglianza del tribunale supremo militare sulle istanze di liberazione condizionale presentate da Kappler Herbert e da Reder Walter, iscritte ai nn. 358 e 359 del registro ordinanze 1974 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 284 del 30 ottobre 1974.

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 5 maggio 1976 il Giudice relatore Ercole Rocchetti;

udito il sostituto avvocato generale dello Stato Giorgio Azzariti, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

Ai sensi dell'art. 34 del regio decreto 9 settembre 1941, n. 1023 (disposizioni di coordinamento, transitorie e di attuazione dei codici penali militari) il giudice militare di sorveglianza presso il tribunale supremo militare ha proceduto all'esame delle domande, intese ad ottenere la liberazione condizionale, presentate da Herbert Kappler e da Walter Reder, detenuti nel reclusorio militare di Gaeta in espiazione della pena dell'ergastolo e, in due distinte ordinanze, di identico contenuto ed entrambe del 24 luglio 1974, ha osservato che dalla documentazione esibita risulterebbe che non difettano manifestamente le condizioni prescritte per la concessione del beneficio.

Ha rilevato, tuttavia, che per l'art. 35 del richiamato regio decreto 1023, "la liberazione condizionale è conceduta con decreto del Ministro da cui dipendeva il militare condannato al momento del commesso reato" e che non esiste alcuna norma che regoli il mancato accoglimento delle istanze prodotte dai condannati.

Ciò premesso, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dei ripetuti artt. 34 e 35 del regio decreto n. 1023 del 1941, in riferimento agli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione.

Nei due giudizi avanti a questa Corte non vi è stata costituzione di parti. Soltanto in quello conseguente all'ordinanza di rimessione relativa all'istanza prodotta dal Kappler è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

Il giudice militare fa presente che, con la sentenza n. 204 del 1974, questa Corte - per quanto attiene alla liberazione condizionale prevista dal codice penale comune - ha dichiarato la illegittimità dell'art. 43 del regio decreto 28 maggio 1941, n. 602 (disposizioni di attuazione del codice di procedura penale), che attribuiva al Ministro di grazia e giustizia il potere di concedere il beneficio, riconoscendo siffatta attribuzione all'organo amministrativo in contrasto con gli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione.

Le considerazioni svolte in detta sentenza - osserva, quindi, tal giudice - sembra debbano valere anche per gli artt. 34 e 35 del regio decreto 9 settembre 1941, n. 1023, che demandano al Ministro per la difesa la facoltà di concedere la liberazione condizionale prevista dalla legislazione penale militare. Istituto che, peraltro, attualmente, proprio in conseguenza della ripetuta sentenza n. 204 del 1974, è differenziato rispetto a quello della legge penale comune, senza adeguata giustificazione, non potendo questa rinvenirsi in speciali esigenze della normativa militare.

Per l'Avvocatura dello Stato, la questione di legittimità costituzionale che ne occupa si

risolve accertando se la regolamentazione posta dalle norme denunciate - diversa da quella adottata dalle norme penali comuni, quali risultano dopo la sentenza numero 204 del 1974 - trovi o meno una giustificazione ragionevole, anche e specificamente in relazione alle invocate norme costituzionali di raffronto.

E all'uopo fa presente che la stessa autonoma previsione nel codice penale militare (art. 71) e la differenziata regolamentazione - per quanto riguarda, in particolare, i minimi di pena inflitti e scontati ed il massimo di pena residuale, prima delle leggi n. 827 del 1942 e n. 1634 del 1962 - starebbero a dimostrare la speciale natura che l'istituto assume in relazione alla sanzione militare.

Le esigenze di tutela delle Forze Armate e le peculiarità di disciplina che giustificano, per espresso dettato costituzionale (art. 27 u.c. e 103 Cost.), l'esigenza di una legislazione e di una giurisdizione penale militare, assumerebbero specifico rilievo nella fase di esecuzione della pena militare, fase della quale la liberazione condizionale rappresenta un particolare aspetto.

Ond'è che quanto in ordine all'istituto è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo in relazione al diritto penale comune, non potrebbe ripetersi rispetto al diritto penale militare.

Alla stregua del quale - secondo l'Avvocatura - andrebbe valutata non soltanto l'effettiva esistenza delle medesime condizioni oggettive e soggettive, ma anche la compatibilità del beneficio con le esigenze di tutela e di disciplina delle Forze Armate: valutazione, questa, di carattere schiettamente politico e, quindi, da poter essere compiuta soltanto dal Ministro responsabile, per l'appunto, politicamente.

Considerato in diritto:

1. - Poiché le questioni che pervengono all'esame della Corte sono proposte con due ordinanze di identico contenuto, i relativi giudizi vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

2. - Il giudice militare di sorveglianza presso il tribunale supremo militare, nell'esprimere parere sulle domande di concessione della liberazione condizionale ai due ufficiali dell'esercito tedesco Kappler e Reder, detenuti in espiazione della pena dell'ergastolo, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 35 del r.d. 9 settembre 1941, n. 1023 (disposizioni di coordinamento, transitorie e di attuazione dei codici penali militari), in riferimento agli artt. 13, 24, secondo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione.

Secondo tale giudice, in conformità di quanto la Corte ha già ritenuto in tema di liberazione condizionale di condannati per reati comuni, rispetto alla quale ha dichiarato illegittimo il potere decisorio del Ministro di grazia e giustizia (sentenza 204 del 1974), anche per la liberazione condizionale dei condannati per reati militari deve ritenersi illegittimo quello che le norme impugnate conferiscono al "Ministro da cui dipendeva il militare condannato al momento del commesso reato" e che nel caso è il Ministro della difesa.

E ciò per il motivo che, anche qui, vi sarebbe violazione degli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione, poiché la procedura amministrativa non consentirebbe, nonostante si verta in tema di libertà personale, né il contraddittorio né l'impugnativa del provvedimento di rigetto dell'istanza.

La questione è fondata.

Va preliminarmente osservato che l'art. 176 del codice penale, nel testo modificato della legge 25 novembre 1962, n. 1634, ha, nel terzo comma, esteso la concessione della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo che, avendo tenuto, durante l'espiazione, un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, ed avendo risarcito, se possibile, il danno, abbia effettivamente scontato almeno ventotto anni di pena.

Tale norma - come non è dubbio - è applicabile anche al condannato all'ergastolo da parte di tribunali militari, in quanto l'art. 22, secondo comma, del codice penale militare di pace classifica detta pena tra quelle "comuni", e cioè disciplinate dalle leggi penali ordinarie, anche quando applicate da tribunali militari, e l'art. 71, secondo comma, stesso codice stabilisce che "la concessione, gli effetti e la revoca della liberazione condizionale sono regolati dalla legge penale comune".

Occorre poi ricordare che la Corte, nella sentenza n. 204 del 1974, ha ritenuto che la liberazione condizionale, nel quadro della normativa costituzionale del settore, fondata sull'art. 27, ha assunto un peso e un valore più incisivo, in quanto l'istituto rappresenta ora un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo del legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle.

Ne consegue che il condannato ha diritto a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma sostanziale, venga riesaminata la sua situazione in ordine alla prosecuzione della esecuzione della pena, al fine di accertare se quella già scontata abbia o no assolto il suo fine rieducativo e quindi se il suo ulteriore protrarsi sia o no giustificabile.

Ora è ovvio che un simile riesame, implicando una disamina dei presupposti, con conseguenze potenzialmente ablative degli effetti di un giudicato, non può essere deferito a nessun organo dell'esecutivo, ma va affidato a un organo giurisdizionale, che sia, per altro, di adeguato livello (organo che, per condannati per reati comuni è ora, in base alla legge 12 febbraio 1975, n. 6, la Corte di appello).

3. - L'Avvocatura dello Stato, pur senza obiettare alcunché circa quanto ritenuto sulla natura giuridica dell'istituto, ha osservato che, per la liberazione condizionale dalla pena militare, "va valutata non soltanto l'effettiva esistenza in concreto delle medesime condizioni oggettive e soggettive, ma anche l'ammissibilità del beneficio richiesto con l'esigenza di tutela e di disciplina delle forze armate"; valutazione, quest'ultima, che sarebbe "di carattere chiaramente politico, e che può essere validamente compiuta solo dal Ministro politicamente responsabile".

Al riguardo va però osservato che la componente relativa alle esigenze di tutela e di disciplina delle forze armate, allorché si inserisce nel quadro valutativo di un interesse che ha tutte le caratteristiche di un diritto soggettivo, potrà implicare che la decisione debba essere devoluta a un organo della giurisdizione militare anziché di quella ordinaria, ma non mai che possa essere commessa alla discrezionalità di un organo del potere esecutivo.

In proposito sembra opportuno ricordare che una delle ragioni con le quali si giustifica l'esistenza stessa dei tribunali militari - e se ne trova eco anche nei lavori dell'Assemblea Costituente - è la peculiare idoneità di essi per l'apprezzamento dei valori specifici dell'ordinamento militare, tra i quali il coraggio, l'onore, lo spirito di coesione, la disciplina.

dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 34 e 35 del r.d. 9 settembre 1941, n. 1023 (contenente disposizioni di coordinamento, transitorie e di attuazione dei codici penali militari), nella parte in cui attribuiscono la decisione sulla domanda di liberazione condizionale al Ministro da cui dipendeva il militare condannato al momento del commesso reato, anziché ad un organo giurisdizionale di adeguato livello.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 luglio 1976.

F.to: PAOLO ROSSI - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALOZZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA - EDOARDO VOLTERRA - GUIDO ASTUTI - MICHELE ROSSANO - ANTONINO DE STEFANO.

ARDUINO SALUSTRI - Cancelliere

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.