CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **469/1990** (ECLI:IT:COST:1990:469)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **GALLO E.**
Camera di Consiglio del **26/09/1990**; Decisione del **09/10/1990**
Deposito del **22/10/1990**; Pubblicazione in G. U. **31/10/1990**
Norme impugnate:
Massime: **16536**
Atti decisi:

N. 469

SENTENZA 9-22 OTTOBRE 1990

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Giovanni CONSO; Giudici: prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 377 del codice penale militare di pace, promossi con n. 2 ordinanze emesse il 27 e il 28 marzo 1990 dal Tribunale militare di Padova nei procedimenti penali a carico di Misciali Fabrizio e Bracci Andrea, iscritte ai nn. 407 e 408 del registro ordinanze 1990 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell'anno 1990;

Udito nella Camera di consiglio del 26 settembre 1990 il Giudice relatore Ettore Gallo;

Ritenuto in fatto

Con due ordinanze, rispettivamente del 27 e del 28 marzo 1990, il Tribunale militare territoriale di Padova sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 377 c.p.m.p., con riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione.

Riferiva nelle ordinanze il Tribunale che procedevasi per il delitto di diserzione aggravata nei confronti di due soldati che, trasferiti dal carcere giudiziario militare al rispettivo reparto, non si erano mai ad esso presentati benché fossero trascorsi oltre sei mesi (artt. 148 n.2 e 154 n.1 c.p.m.p.). Citati al giudizio del Tribunale, non erano comparsi né avevano giustificato alcun legittimo impedimento.

A quel punto, il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale perché l'impugnato art. 377 dispone che, per i reati di diserzione e di mancanza alla chiamata, non è consentito il procedimento in contumacia, salvo l'ipotesi di concorso di altro delitto, o di cessazione della permanenza, o dell'ordine del Procuratore Generale militare della Repubblica.

Nella specie, nessuna delle dette ipotesi ricorreva, ed anzi osserva il Tribunale che una sola volta nel dopoguerra il Procuratore Generale militare si è avvalso della detta facoltà nell'anno 1946.

Tuttavia, fino a quando vigeva l'art. 308 c.p.m.p., la detta disposizione non aveva dato luogo ad inconvenienti di rilievo. L'art. 308, infatti, in deroga alle regole del codice di rito comune, consentiva l'arresto obbligatorio in flagranza in ogni caso di reato militare punibile con pena detentiva.

E poiché la diserzione (così come la mancanza alla chiamata) è reato permanente, e in questo "lo stato di flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza" (art. 383, comma 2, cod. proc. pen.; art. 237 cod. proc. pen. abrogato), era lecito adottare misure coercitive personali per far cessare la permanenza e rendere così possibile il dibattimento anche nella contumacia dell'imputato.

Ma con sentenza n. 503 del 1989 questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 308 c.p.m.p., sicché sono divenuti operanti i principi del codice di procedura penale comune che regolano la libertà personale. In base agli artt. 380 e 381 cod. proc. pen., pertanto, l'arresto in flagranza non può essere disposto se la pena prevista per il reato non superi nel massimo almeno gli anni tre di reclusione (arresto facoltativo). La diserzione, invece, è punita con la reclusione militare da sei mesi a due anni (art.148 c.p.m.p.): anche in caso di aggravante, per la durata dell'assenza oltre i sei mesi, l'aumento va fino alla metà, sicché la pena non può mai superare i tre anni di reclusione militare, nemmeno nel massimo (art. 154 n.1 c.p.m.p.).

Ne consegue l'impossibilità di far cessare la permanenza della diserzione mediante misure coercitive, nemmeno per interrompere l'attività criminosa (cosidetto "arresto eccezionale") perché questo è consentito soltanto in ordine a taluni delitti tassativamente indicati dal codice (art. 381, comma 2, cod. proc. pen.), e fra questi non figura la diserzione. Il disertore, pertanto, resta in libertà nonostante la permanente flagranza del reato e, se non si presenta al dibattimento, nemmeno è possibile processarlo in contumacia attesa la disposizione impugnata, almeno fino al 31 dicembre dell'anno in cui compirà i 45 anni di età: fino al momento, cioè, nel quale, venendo a cessare gli obblighi militari ai sensi dell'art. 9 d.P.R. 14 febbraio 1954, n. 237, si esaurisce altresì la permanenza del reato.

Rileva il Tribunale che una siffatta situazione è incompatibile con il principio di cui all'art. 3 della Costituzione, a causa della grave disparità di trattamento nei confronti dei militari che, pur versando in istato di arbitraria assenza, si sieno poi presentati al reparto entro i cinque

giorni, subendo così il processo e l'inflizione della pena. L'art. 377, infatti, finisce per privilegiare coloro che persistono nel reato e non rispondono alla convocazione al dibattimento.

Né può invocarsi l'esistenza del potere del Procuratore Generale, che ha la discrezionale facoltà di ordinare che si proceda comunque al dibattimento.

A parte, infatti, che quel potere è caduto di fatto in desuetudine, esso comunque - osserva l'ordinanza - è manifestamente a sua volta incompatibile con l'art. 112 della Costituzione, che fa obbligo al pubblico ministero di esercitare l'azione penale.

Di qui la sollevata questione, su espressa richiesta del pubblico ministero al dibattimento.

Nessuno è intervenuto o si è costituito nel giudizio innanzi a questa Corte.

Considerato in diritto

1. - Lamenta il Tribunale militare di Padova, con le due ordinanze in esame, che l'art. 377 c.p.m.p., vietando il procedimento contumaciale nei confronti degli imputati di diserzione (salvo talune ipotesi eccezionali che, comunque, nella specie non si verificano), consente di fatto l'impunità e assicura la libertà ai disertori più ostinati. Questi, infatti, mai rientrando al reparto e mai presentandosi al dibattimento, acquisiscono un assurdo privilegio rispetto a coloro che rientrano dalla diserzione: perché soltanto questi ultimi, facendo cessare la permanenza del reato, realizzano una delle condizioni che permettono anche il giudizio in contumacia. Né è possibile far cessare coattivamente la permanenza perché questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, con sentenza n. 503 del 1989 e in riferimento all'art. 13 della Costituzione, l'art. 308 c.p.m.p. che prevedeva l'arresto in flagranza per qualunque reato militare punito con la reclusione. Sicché attualmente l'arresto in flagranza è consentito secondo i principi degli artt. 380 e 381 cod. proc. pen. comune, per i quali occorre che, per il reato per cui si procede, sia prevista almeno una pena superiore ad anni tre di reclusione nel massimo. Massimo che la pena comminata per la diserzione non attinge (art. 148 c.p.m.p.), nemmeno se ricorra l'aggravante della durata superiore a sei mesi (art. 154 n. 1 c.p.m.p.). Di qui il contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Vero è che lo stesso art. 377 impugnato contempla la possibilità di procedere anche in contumacia per la diserzione se il Procuratore Generale militare lo ordina. Ma osserva il Tribunale che, in tal caso, il contrasto si verificherebbe nei confronti dell'art. 112 della Costituzione: ed infatti questa norma, dopo il secondo conflitto mondiale, ha avuto attuazione una sola volta nel 1946.

Nessuno è intervenuto né si è costituito nel giudizio innanzi alla Corte.

2. - Le due ordinanze sollevano la stessa questione, con riferimento ad uguali parametri. Esse possono, pertanto, essere riunite per essere decise con unica sentenza.

3. - La questione è fondata.

L'assurda ed intollerabile situazione, giustamente denunziata dal Tribunale militare di Padova, è manifestamente un effetto perverso della sentenza di questa Corte n. 503 del 1989, che ha eliminato lo schermo che ne occultava le gravi anomalie. D'altra parte, la Corte non poteva non intervenire in ordine a così grave discriminazione fra i due codici, concernente un diritto fondamentale quale la libertà personale del cittadino.

Vero è, dunque, che quella sentenza ha messo in luce, in realtà, l'incongruenza della disposizione ora denunciata: né appare persuasivo il tentativo di giustificarla contenuto nei lavori preparatori.

Affermare, infatti, che un giudizio anticipato, rispetto a reati come la diserzione o la mancanza alla chiamata, la cui gravità sarebbe "in continuo crescendo" via via che la permanenza perdura, potrebbe cagionare l'inflizione di una pena incongrua, dimostra troppo: se l'argomento avesse consistenza, il codice penale militare avrebbe dovuto vietare in assoluto il processo in contumacia per qualunque reato permanente.

Mentre poi esiste già una disposizione che aumenta la pena fino alla metà quando la diserzione (o la mancanza alla chiamata) superi i sei mesi (art. 154 n. 1 c.p.m.p.). D'altra parte, la sentenza di condanna di primo grado interromperebbe la permanenza del reato, facendo decorrere, nella persistenza della condotta antigiuridica, un nuovo reato di diserzione, sicché mai sarebbero incongrue le conseguenze sanzionatorie.

Né più consistenza ha la spiegazione offerta dalla dottrina specialistica, secondo cui la ratio sarebbe stata quella di incentivare il più possibile l'adempimento dell'obbligo militare. Una volta, infatti, che il disertore si presenti, specie se ha superato i sei mesi di assenza arbitraria, la condanna seguirà inesorabilmente e la pena sarà severa, sicché non si vede quale incentivo rappresenti una disposizione che, al contrario, risparmia al disertore anche il processo fino a quando permanga la diserzione. Che poi, a quei tempi, fosse sembrato ai compilatori del c.p.m.p. inaccettabile che il militare potesse esimersi dal presentarsi ai suoi giudici, fra l'altro anche suoi superiori, è possibile: ma doveva essere una ragione di più, semmai, per reprimere la condotta illecita anziché premiarla con l'impunità: e ciò senza rilevare che anche questa supposta ratio sarebbe stata comune ad analogo comportamento per qualsiasi altro reato militare.

La disposizione, pertanto, è di per se stessa priva di razionalità nello strano e ingiustificato privilegio che concede ai disertori più ostinati, oltre che nel confronto rispetto al trattamento che ricevono proprio coloro che, alla fine, si mostrano più sensibili al richiamo del dovere e della legge.

Come poi correttamente osserva il Giudice rimettente, l'esistenza di una clausola potestativa a discrezione del Procuratore Generale militare, cui è data facoltà di ordinare che tuttavia si proceda, non elimina la denunziata illegittimità. A prescindere, infatti, dalla compatibilità di siffatto potere discrezionale con l'art. 112 della Costituzione, la disposizione spiegherebbe, comunque, i suoi effetti ogniqualvolta quel potere non venisse esercitato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 377 del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 ottobre 1990.

Il Presidente: CONSO

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 22 ottobre 1990.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

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.