



Rassegna della
Giustizia Militare

Rivista di
Diritto e Procedura penale militare

a cura della
Procura Generale Militare della Repubblica
presso la Corte Suprema di Cassazione

RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE

BIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE MILITARE

Direttore: dott. Maurizio BLOCK (Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione)

Comitato Scientifico: Francesco CALLARI, Domenico CARCANO, Paolo FERRUA, Luigi Maria FLAMINI, Ranieri RAZZANTE, Pierpaolo RIVELLO, Natalino RONZITTI, Antonio SCAGLIONE, Giovanni Paolo VOENA

Comitato dei Revisori: Giulio BARTOLINI, Paolo BENVENUTI, Gaetano CARLIZZI, Enrico DE GIOVANNI, Lorenzo DEL FEDERICO, Iole FARGNOLI, Alfonso FERGIUELE, Clelia, IASEVOLI, Giulio ILLUMINATI, Carlotta LATINI, Saverio LAURETTA, Carlo LONGOBARDO, Giuseppe MAZZI, Giuseppe MELIS, Domenico NOTARO, Gianluca PASTORI, Mariateresa POLI, Silvio, RIONDATO, Francesco SALERNO, Sergio SEMINARA, Giovanni SERGER, Giorgio, SPANGHER, Carmelo Elio TAVILLA, Gioacchino TORNATORE

Redazione: Sebastiano LA PISCOPIA (Capo Redattore), Andrea CONTI, Pierpaolo TRAVAGLIONE

*** **

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: Rassegna della Giustizia Militare

ISSN: 0391-2787

Registrazione: Tribunale di Roma n. 16019, Decreto 9 agosto 1975

Periodicità: bimestrale (on-line)

Proprietario: Ministero della Difesa

Sede: Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma

Editore: Procura Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione

ISP (Internet Service Provider): Comando C4 Esercito – www.difesa.it

Indirizzo web: http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx

Indirizzo e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it

Recapiti telefonici: 06.47355214 - 06.68806026 – 06.6861179

INDICE DEL NUMERO 6 / 2019

Il principio del <i>ne bis in idem</i> ed il processo penale militare di <i>Andrea Conti</i>	p. 1
Violenza di coppia: quando la favola diventa tragedia di <i>Federica Focà</i>	p. 15
All'alba del 4 maggio 1944: Arcevia, storia di una strage nazifascista rimasta impunita. di <i>Salvatore Gajas e Federica Mencarelli</i>	p. 28
Brevi considerazioni sui contrasti positivi tra pubblici ministeri ordinari e militari di <i>Isacco Giorgio Giustiniani</i>	p. 37
Election meddling, the not-necessarily “foreign” media manipulation and the “unnoticed” dissonance between “alarming warnings” and reductive assessments about “effects” on returns di <i>Jean Paul Pierini</i>	p. 43
La battaglia e la strage di Cefalonia: esperienze umane e processuali di <i>Antonio Scaglione</i>	p. 58
Cyber-attack: una fenomenologia di <i>Saverio Setti</i>	p. 62

Il principio del *ne bis in idem* ed il processo penale militare¹

The “ne bis in idem” principle and military criminal procedure

di *Andrea Conti*²

ABSTRACT: L’Autore analizza il principio del *ne bis in idem* nella procedura penale militare. In particolare, riconosciuta l’applicabilità dell’art. 649 c.p.p. nel processo penale militare, si prenderà in esame l’ipotesi in cui il problema del doppio giudizio coinvolga l’Autorità Giudiziaria Ordinaria e l’Autorità Giudiziaria Militare, con specifico riguardo al caso in cui vi sia una sentenza passata in giudicato, all’ipotesi in cui entrambi i procedimenti che hanno ad oggetto il medesimo fatto a carico della medesima persona risultino contemporaneamente pendenti ed, infine, all’eventualità in cui uno dei due procedimenti sia stato definito con un provvedimento non ancora passato in giudicato.

ABSTRACT: *The Author analyzes the ne bis in idem principle in military criminal procedure. Specifically, recognizing the applicability of the article 649 of Criminal Procedure Code in the military criminal trial, it will be taken into consideration the hypothesis in which the problem of double judgment involves both the Ordinary Judicial Authority and the Military Judicial Authority, with specific regard to the case in which there is a final judgment, to the hypothesis in which both proceedings concerning the same fact against the same person are simultaneously pending and, finally, to the eventuality in which one of the two proceedings has been defined with a judgement that has not become final.*

Sommario: 1. Premessa – 2. L’applicabilità dell’art. 649 c.p.p.: l’ipotesi del passaggio in giudicato della sentenza – 3. La contemporanea pendenza del procedimento ordinario e del procedimento militare – 4. L’operatività del principio del *ne bis in idem* nel caso di provvedimento non ancora passato in giudicato

1. Premessa

Lo studio dell’applicabilità e dell’operatività del principio del *ne bis in idem* nel processo penale militare non può che prendere avvio affermando che l’art. 649 c.p.p. – alla luce di quanto dispone l’art. 261 c.p.m.p.³ e considerato che il codice penale militare di pace non contiene alcuna normativa specifica in tema di divieto di un secondo giudizio – risulti applicabile al procedimento penale militare.

¹ Articolo sottoposto a double peer review.

² Avvocato e dottore di ricerca in diritto processuale penale.

³ Sull’art. 261 c.p.m.p. si vedano, *ex plurimis*, VENDITTI, *Il processo penale militare secondo la legge 7 maggio 1981, n. 180*, Milano, 1982, 1 ss.; ID., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1978, 4 ss.; ID., *Il processo penale militare e il nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1993, 12 ss.; DI MOLFETTA, *Nuovo codice di procedura penale e processo penale militare: prime riflessioni*, in *Camere Penali*, 1990, f. 1, 15 ss.; REBECCHI, *Giustizia militare e nuovo codice di procedura penale*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 65 ss.; MOLINARI, *Brevi note sui rapporti tra le norme di coordinamento del nuovo codice di procedura penale ed i procedimenti militari*, in *Cass. pen.*, 1992, 1007 ss.; PIERINI, *Considerazioni in ordine ai rapporti tra gli ordinamenti penale e disciplinare militare*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 1996, 6 ss.; MASULLO, *La funzione di integrazione dell’art. 261 c.p.m.p. e i suoi “effetti distorsivi” alla luce del nuovo codice di procedura penale. A proposito della parte civile nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 849 ss.; DI CHIARA, *Il processo penale militare tra specialità e complementarietà*, in *Giur. cost.*, 1996, 2857 ss.; FLAMINI, *sub art. 261 c.p.m.p.*, in AA.VV., *Codici penali militari. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Brunelli e Mazzi, Milano, 2001, 935 ss.; NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Napoli, 2004, 125 ss.; RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2000, 97 ss., il quale sottolinea come il rapporto tra il processo penale militare e il rito ordinario sia costruito sul principio di complementarietà; ID., *Il processo penale militare nell’impatto con il codice del 1988*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 614 ss.; ID., *Il procedimento militare*, Milano, 2010, 94 ss.; ID., *Processo penale militare*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, vol. VII, tomo II, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, Milano, 2011, 1178 ss.; DELLI PAOLI, voce *Processo penale militare*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, 1 ss. e BRUNELLI, MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 439 ss. In giurisprudenza, si vedano Cass., sez. I, 22

Ne consegue che, almeno secondo l'esegesi prevalente⁴, un appartenente alle Forze Armate, già condannato o prosciolto con un provvedimento giurisdizionale divenuto irrevocabile e pronunciato dall'Autorità Giudiziaria Militare, non può essere sottoposto ad un nuovo procedimento penale militare per il medesimo fatto, anche se diversamente considerato per il titolo, il grado o le circostanze.

Il profilo problematico – e che qui interessa – riguarda il caso in cui per il medesimo fatto si instaurino, a carico del medesimo soggetto, due procedimenti penali: uno avanti all'Autorità Giudiziaria Ordinaria ed uno avanti all'Autorità Giudiziaria Militare. In altre parole, occorre verificare se il principio cristallizzato nell'art. 649 c.p.p. possa operare anche laddove il problema del doppio giudizio coinvolga la giurisdizione ordinaria e quella militare⁵.

La questione verrà affrontata analizzando tre diverse ipotesi: (a) il caso in cui, a fronte di due procedimenti penali aventi ad oggetto il medesimo fatto e promossi nei confronti della stessa persona, vi sia una sentenza passata in giudicato; (b) l'ipotesi in cui entrambi i procedimenti risultino contemporaneamente pendenti e (c) l'eventualità in cui uno dei due procedimenti si sia concluso con una sentenza non ancora passata in giudicato.

2. L'applicabilità dell'art. 649 c.p.p.: l'ipotesi del passaggio in giudicato della sentenza

Il primo profilo problematico riguarda, come anticipato, il caso in cui una medesima persona sia sottoposta a due procedimenti penali – uno ordinario ed uno militare – per il medesimo fatto e uno di questi procedimenti si sia concluso con una sentenza passata in giudicato.

In tali ipotesi non si vedono particolari ragioni per impedire l'operatività del principio del *ne bis in idem*, ancorché il doppio giudizio veda coinvolta la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione militare. Infatti, a mente di quanto dispone l'art. 649 c.p.p., un soggetto non può essere sottoposto ad un nuovo procedimento per un fatto sul quale una diversa Autorità Giudiziaria si è pronunciata in via definitiva e ciò a prescindere dalla natura ordinaria o speciale del Giudice che si è occupato della questione⁶.

Siffatta conclusione interpretativa trova sostegno in una pluralità di argomentazioni.

Innanzitutto, occorre considerare il tenore letterale dell'art. 649 c.p.p. Tale norma non pone alcuna precisazione o limitazione con riferimento né all'Autorità Giudiziaria che ha pronunciato il provvedimento divenuto irrevocabile né all'Autorità Giudiziaria che ha instaurato – od intende instaurare – il secondo giudizio. Di conseguenza, non risulta possibile introdurre, in forza del canone interpretativo *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit* ed alla luce del principio di legalità processuale, restrizioni o condizionamenti all'operare del divieto del *bis in idem*.

Un'ulteriore conferma può essere tratta sempre dall'analisi testuale dell'art. 649 c.p.p. il quale prevede che il secondo giudizio per il medesimo fatto non può essere iniziato o proseguito nei confronti dello

marzo 1991, n. 1449, Pagliarini e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 187236, la quale, non solo afferma che «non può sorgere alcun dubbio circa l'applicabilità ai processi riguardanti reati di competenza dell'Autorità giudiziaria penale delle norme contenute nel nuovo codice di rito», ma anche che tale assunto è confermato dall'art. 207 disp. att. c.p.p. (sul ruolo dell'art. 207 disp. att. c.p.p. nei rapporti tra codice di rito e il c.p.m.p. si rinvia a RICCIO, *Premesse metodologiche e linee d'indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 165 ss. e a PAPAGNO, sub art. 207 disp. att. c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Padova, 2007, 6528 ss. ed alla bibliografia ivi citata); Cass., sez. I, 7 marzo 1995, n. 1421, P.G. mil. in proc. Pedrini, in *C.E.D. Cass.*, n. 201122. *Contra* Cass., sez. I, 2 giugno 1994, n. 2660, P.G. mil. in proc. Marangi, in *C.E.D. Cass.*, n. 198822. Inoltre, si tenga conto di quanto affermato da C. Cost., 26 ottobre 1989, n. 503, in *Giur. cost.*, 1990, 1239 ss.; C. Cost., 6 luglio 1994, n. 301, in *Giur. cost.*, 1994, 2585 ss. e C. Cost., 18 luglio 1997, n. 274, in *Giur. cost.*, 1997, 2508 ss. Occorre precisare che il rinvio contenuto del codice penale militare di pace al codice di rito deve essere interpretato in senso formale. Dunque, si devono considerare richiamate le norme del codice di procedura penale vigenti al momento in cui il rinvio è chiamato ad operare.

⁴ Sul punto si veda esplicitamente RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., 205 ss.

⁵ Vale la pena di precisare che RIVELLO, sub art. 649 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. VI, Torino, 1991, 424, osserva che «il vincolo del *ne bis in idem* si collega al fatto della sentenza, indipendentemente dall'accertamento che vi è contenuto».

⁶ Di questo avviso anche Cass., sez. I, 13 dicembre 2011, n. 27635, in *C.E.D. Cass.*, n. 253328 ed in *Cass. pen.*, 2013, 1075 ss.

stesso soggetto anche se, nel secondo processo, il fatto venga diversamente considerato per il titolo⁷. Pertanto, la qualificazione di un fatto come reato militare – con la conseguente giurisdizione del Giudice Militare – non permette di far venire meno il divieto di cui all’art. 649 c.p.p., anche nel caso in cui il medesimo fatto venga qualificato come reato comune in un secondo processo. Parallelamente, la sussunzione di un fatto in una fattispecie di reato comune – laddove, in altro procedimento, lo stesso fatto sia stato inteso come reato militare – non permette al Giudice Ordinario di avere cognizione in sfregio al principio del *ne bis in idem*.

Inoltre, tenuto conto che il *ne bis in idem*⁸ rappresenta un principio di civiltà giuridica⁹ «in virtù del quale non può entrare nel mondo giudiziario un provvedimento [...] che abbia lo stesso contenuto pratico di quello già assunto irrevocabilmente»¹⁰, l’applicabilità dell’art. 649 c.p.p. non può subire limitazioni a seconda della porzione di giurisdizione che si occupa del fatto di reato. Infatti, il divieto del *bis in idem* impedisce che l’ordinamento, considerato nella sua globalità, possa punire un soggetto due volte per un identico comportamento. Pertanto, non può ritenersi ammissibile che l’Autorità Giudiziaria Ordinaria si pronunci su di un fatto già giudicato in via definitiva dal Giudice Militare e, parimenti, che l’Autorità Giudiziaria Militare ponga in essere un secondo procedimento per un fatto sul quale il Giudice Ordinario si sia già pronunciato con un provvedimento passato in giudicato.

Infine, la tesi interpretativa che sostiene l’applicabilità l’art. 649 c.p.p. laddove il doppio giudizio coinvolga la giurisdizione ordinaria e quella militare, trova conferma, non solo nei principi sanciti in sede sovranazionale dall’art. 4 Protocollo 7 CEDU¹¹ – così come interpretato dalla giurisprudenza della

⁷ Sul punto si vedano le osservazioni di CAPONE, sub art. 649 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. IX, Milano, 2017, 28, secondo cui l’irrelevanza del titolo di reato «dovrebbe impedire un nuovo esercizio dell’azione penale sia quando la seconda fattispecie concorra solo apparentemente con la prima, sia quando la seconda fattispecie, in un *simultaneus processus*, potrebbe essere applicata congiuntamente» e di RIVELLO, *La nozione di “fatto” ai sensi dell’art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 1427, secondo cui «secondo l’impostazione maggioritaria deve ricomprendersi nella modifica del “titolo” il mutamento di qualificazione giuridica del fatto di reato, non interessando ai fini del *ne bis in idem* la diversa valutazione, il diverso *nomen iuris* attribuito ad una determinata vicenda». Sul punto si vedano anche, *ex plurimis*, CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009, 135 ss.; JANNELLI, *La cosa giudicata*, in AA.VV., *Le impugnazioni*, a cura di Aimonetto, Torino, 2005, 629 ss.; LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra “ne bis in idem” e concorso formale di reati*, Milano, 1964, 40 e RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, in *Enc. dir.*, vol. III, Annali, Milano, 2010, 872.

⁸ Cfr. RIVELLO, *La nozione di “fatto” ai sensi dell’art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, cit., 1413, il quale afferma che il *ne bis in idem* costituisce «un presidio a garanzia dell’individuo, mettendolo al riparo non solo da ulteriori pronunce a lui sfavorevoli, ma dal fatto stesso di dover essere assoggettato agli effetti negativi comunque connessi alla celebrazione di un altro procedimento discendenti dalla “soggezione al processo”». Dello stesso avviso è anche RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., 861. Si vedano anche CAPRIOLI, VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, Torino, 2011, 89.

⁹ Sul divieto di *bis in idem* come principio di civiltà si vedano C. Cost., 31 maggio 2016, n. 200, in *Giur. cost.*, 2016, 1420 ss., ove si legge che «benché non riconosciuto espressamente dalla lettera della Costituzione, tale principio è infatti immanente alla funzione ordinante cui la Carta ha dato vita, perché non è compatibile con tale funzione dell’ordinamento giuridico una normativa nel cui ambito la medesima situazione giuridica possa divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire. Nel diritto penale, questa Corte ha da tempo arricchito la forza del divieto, proiettandolo da una dimensione correlata al valore obiettivo del giudicato (sentenze n. 6 e n. 69 del 1976, n. 1 del 1973 e n. 48 del 1967) fino a investire la sfera dei diritti dell’individuo, in quanto “principio di civiltà giuridica” (ordinanza n. 150 del 1995; inoltre, sentenze n. 284 del 2003 e n. 115 del 1987), oltretutto dotato di “forza espansiva” (sentenza n. 230 del 2004), e contraddistinto dalla natura di “garanzia” personale (sentenza n. 381 del 2006)»; PULITANÒ, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem*, in *Cass. pen.*, 2017, 70 ss.; FERRUA, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Cass. pen.*, 2017, 78 ss.; CAPONE, sub art. 649 c.p.p., cit., 19 ss. ed ASTARITA, voce *Ne bis in idem*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, tomo II, Agg., Torino, 2008, 735, parla di «portata trasversale del principio» in esame.

¹⁰ In questi termini si esprime ANDRIOLI, voce *Ne bis in idem*, in *Nuoviss. dig. it.*, vol. XI, Torino, 1965, 186.

¹¹ L’art. 4 del Protocollo 7 alla CEDU – rubricato *Ne bis in idem* – prevede che: “ §1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un’infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.

§ 2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l’esito del caso.

§ 3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell’articolo 15 della Convenzione”.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹² – e dall'art. 50 della Carta di Nizza¹³, ma anche in un'interpretazione di natura sistematica che coinvolge l'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p.¹⁴. Tale norma, regolando le ipotesi di conflitto pratico di giudicati, afferma che la revisione può essere richiesta nei casi in cui i fatti posti a fondamento di un provvedimento risultano inconciliabili con quelli stabiliti da un'altra sentenza divenuta irrevocabile pronunciata dal giudice ordinario o dal giudice speciale¹⁵. Secondo la più attenta dottrina, l'art. 649 c.p.p. e l'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p. sarebbero funzionali a prevenire, secondo modalità e cadenze temporali differenti, una duplicazione di giudicati. Conseguentemente, leggendo congiuntamente le due norme, si può giungere ad affermare che l'art. 649 c.p.p. debba essere considerato come strumento idoneo ad impedire un doppio giudizio anche nei casi in cui siano coinvolti sia il Giudice Ordinario sia il Giudice Militare.

Sul punto, si veda PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2017, 463-464, secondo cui «nell'ordinamento CEDU il *ne bis in idem* rappresenta un diritto fondamentale dell'individuo, inderogabile anche in caso di guerra o di altre situazioni emergenziali (art. 4 par. 3 Prot. 7). Il *ne bis in idem* previsto dalla CEDU non presuppone che sia il legislatore nazionale a qualificare come "penale" la decisione che chiude il primo procedimento sul medesimo fatto: [...] è la Corte europea dei diritti dell'Uomo ad individuare i criteri per definire e circoscrivere il concetto di "materia penale"»; MANCUSO, sub art. 4 Prot. 7 CEDU, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 261 ss.; BISCARDI, *Ne bis in idem tra costituzione e fonti europee*, in AA.VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 541; MARCHETTI, sub art. 4 Prot. 7 CEDU, in *Leg. pen.*, 1991, 248 ss.; RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 621 ss. e VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 32 ss.

¹² Per una panoramica della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, rilevanti in tema di *ne bis in idem*, si vedano gli Autori citati nella nota precedente.

¹³ Cfr. Art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) – rubricato *Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato* –, secondo cui «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge». Per un approfondimento sulla norma appena richiamata si vedano AMALFITANO, D'AMBROSIO, sub art. 50 Carta di Nizza, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di Mastroianni, Pollicino, Allegrezza, Pappalardo e Razzolini, Milano, 2017, 1031 ss. Inoltre, si deve anche richiamare l'art. 14, comma 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici secondo cui «nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun Paese».

¹⁴ Si consideri anche l'art. 733, comma 1, lett. f) e g), c.p.p. in forza del quale la sentenza straniera non può essere riconosciuta se per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è stata pronunciata nello Stato sentenza irrevocabile ovvero è in corso nello Stato un procedimento penale. Pertanto, *a fortiori*, se il divieto del *bis in idem* vale per le sentenze straniere non si vede come non possa operare anche per le sentenze italiane pronunciate dal Giudice Militare. Sul punto si vedano DIOTALLEVI, sub art. 733 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. IX, Miano, 2017, 772, il quale precisa che la norma in esame risulta riconducibile «alla preoccupazione di evitare che il riconoscimento della sentenza straniera diventi strumento di violazione dello stesso principio del *ne bis in idem* interno». Sul punto si vedano anche VIGONI, sub art. 733 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 611 ss. e DIOTALLEVI, sub art. 733 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 4990 ss.

¹⁵ Sul punto si veda SANTALUCIA, sub art. 630 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. VIII, Miano, 2013, 1169 ss.; GIALUZ, sub art. 630 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 3595 ss. e CALÒ, sub art. 630 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 4400 ss.

Individuate le ragioni a sostegno della tesi interpretativa in esame, occorre precisare che l'art. 649 c.p.p. può, ovviamente, trovare applicazione¹⁶ solo se, oltre al passaggio in giudicato della sentenza¹⁷, sussista la medesimezza soggettiva¹⁸ ed oggettiva¹⁹.

¹⁶ Occorre precisare che l'art. 649 c.p.p. fa salvo quanto disposto dagli artt. 69, comma 2, e 345 c.p.p. Ciò significa che il principio del *ne bis in idem* non opera sia nel caso di sentenza definitiva di proscioglimento per estinzione del reato per morte dell'imputato, qualora si accerti l'erronea dichiarazione del decesso, sia laddove sia stata pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a provvedere per mancanza di condizione di procedibilità e questa si sia successivamente verificata. Cfr. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, vol. VI, Torino, 2009, 51 ss. e MANCUSO, sub art. 649 c.p.p., in AA.VV., *codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 4514.

¹⁷ Cfr. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., 35 ss.

¹⁸ Per un approfondimento sul punto si rinvia, tra i tanti, a NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., 41 ss. ed a MANCUSO, sub art. 649 c.p.p., cit., 4508.

¹⁹ Cfr. RIVELLO, sub art. 649 c.p.p., cit., 426: «l'indagine attinente alla determinazione degli elementi che debbono essere ritenuti sussistenti perché si configuri il 'medesimo fatto' rilevante ai fini del divieto di un nuovo procedimento costituisce il punto focale della tematica in esame». Sul punto occorre notare, come correttamente precisato da CAPONE, sub art. 649 c.p.p., cit., 22-23, che sul punto di contrappongono due linee interpretative. Da un lato, la giurisprudenza maggioritaria (cfr., ex plurimis, Cass., sez. VI, 1 marzo 2018, n. 16846, C., in *C.E.D. Cass.*, n. 273010; Cass., sez. III, 1 febbraio 2018, n. 21994, Pigozzi, in *C.E.D. Cass.*, n. 273220; Cass., sez. IV, 24 ottobre 2017, n. 54986, Montagna, in *C.E.D. Cass.*, n. 271717; Cass., sez. II, 6 febbraio 2015, n. 19712, A. ed altri, in *Cass. pen.*, 2015, 4556; Cass., sez. II, 2 dicembre 2014, n. 4103, M., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52215, P.G. in proc. C., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, in *C.E.D. Cass.*, n. 261937; Cass., sez. II, 4 dicembre 2013, n. 292, Coccorullo, in *C.E.D. Cass.*, n. 257992; Cass., sez. II, 21 marzo 2013, n. 18376, Cuffaro, in *C.E.D. Cass.*, n. 255837; Cass., sez. V, 6 dicembre 2012, n. 4103, G., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 1 luglio 2010, n. 28548, Carbognani, in *C.E.D. Cass.*, n. 247895; Cass., sez. II, 27 maggio 2010, n. 26251, Rapisarda e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 247849; Cass., sez. IV, 3 dicembre 2009, n. 48575, Bersani, in *C.E.D. Cass.*, n. 245740; Cass., sez. V, 11 dicembre 2008, n. 16703, Palanza e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 243330; Cass., sez. II, 18 aprile 2008, n. 21035, Agate e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 240106; Cass., sez. I, 21 aprile 2006, n. 19787, Marchesini, in *C.E.D. Cass.*, n. 234176 e Cass., sez. I, 18 aprile 1995, n. 2344, Lazzarini, in *C.E.D. Cass.*, n. 201842 ed in *Cass. pen.*, 1997, 1398 ss., con nota di BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*) secondo cui l'identità del fatto sussiste se vi sia «la corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona» (in questi termini si esprime CAPONE, sub art. 649 c.p.p., cit., 22. Dello stesso avviso è anche TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2016, 558). A tale linea interpretativa se ne contrappone un'altra che, invece, ritiene sufficiente, anche nei reati materiali, l'identità della sola condotta (sul punto valgono le osservazioni di NORMANDO, *Il giudicato: forza esecutiva ed effetti*, in AA.VV., *Procedura penale. Teoria e prativa del processo*, a cura di Spangher, Marandola, Garuti e Kalb, vol. IV, Torino, 2015, 525: l'indirizzo maggioritario «è stato avversato da quella dottrina che non ha ritenuto di condividere una nozione così ampia e omnicomprensiva del fatto, affermando che, in tal modo, anche la variazione di elementi all'apparenza irrilevanti avrebbe reso inoperante il presidio posto dal divieto di un secondo giudizio»). Vale la pena osservare che vi è anche una linea interpretativa che potremmo definire "intermedia" secondo cui si dovrebbe fare riferimento alla «fattispecie giudiziale» (in questi termini si esprime RIVELLO, *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, cit., 1422): il giudice dovrebbe eliminare «tutti gli elementi della situazione storica che non rientrano nel modello legale, ma vi ricomprende una descrizione più particolareggiata dei requisiti di fatto» (così LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, cit., 41).

Sul punto si vedano anche NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., 43 ss. e RIVELLO, *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, cit., 1412, il quale precisa che «un eccessivo, innaturale ampliamento della nozione di "fatto" trasforma lo "scudo" offerto dal *ne bis in idem* in uno strumento che finisce col travalicare la finalità consistente in una doverosa tutela degli individui e rappresenta invece un'ingiustificata ed incomprensibile barriera, volta ad impedire la disamina di episodi criminosi del tutto "diversi"».

Sul punto occorre rilevare che esiste una contrapposizione tra diritto interno e diritto convenzionale. Infatti, «la giurisprudenza nazionale, benchè l'art. 649 c.p.p. inequivocabilmente precluda un nuovo giudizio sul medesimo fatto materiale – data l'irrelevanza della relativa considerazione per titolo, grado o circostanze –, fa solo apparentemente leva su quest'ultimo, circoscrivendo in realtà l'applicazione del divieto ai casi di identità del reato in tutti i suoi elementi costitutivi, identificati nella condotta, nell'evento – anche in senso giuridico – e nel nesso di causalità; dall'altro lato il giudice convenzionale, benchè l'art. 4 Prot. 7 Cedu sembri calibrare il divieto sull'*idem legale* – dato il riferimento al "medesimo reato" –, attribuisce rilievo al solo fatto materiale, ravvisando la violazione della garanzia quando le imputazioni, ascritte all'accusato nel secondo procedimento, "scaturiscano dalle medesime circostanze concrete relative allo stesso autore e indissociabilmente legate fra loro nel tempo e nello spazio", ovvero siano riconducibili "alla medesima condotta, riconoscibile alla luce delle concrete circostanze, che per come inestricabilmente collocate nel tempo e nello spazio,

Ricordati i presupposti applicativi dell'art. 649 c.p.p., occorre tenere in considerazione i recenti approdi giurisprudenziali della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo²⁰ secondo cui il *ne bis in idem* non opera quando i procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto. I giudici sovranazionali sembrerebbero, infatti, consentire ai Legislatori nazionali la facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto i diversi procedimenti cosicché il divieto di doppio giudizio possa dirsi superato laddove i due procedimenti appaiano, in concreto, come preordinati ad un'unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena complessivamente irrogata.

appaiano sostanzialmente identiche”» (in questi termini si esprime LAVARINI, *Il 'fatto' ai fini del ne bis in idem tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, f. 1, 61). Dello stesso avviso è anche GALANTINI, *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1206, la quale precisa che l'art. 649 c.p.p. «tende a non interiorizzare le categorie interpretative europee o eurounitarie fondate sulla individuazione della identità del fatto attraverso le sue componenti storiche e materiali e attente alla concatenazione delle circostanze fattuali nella loro inscindibilità temporale e spaziale, prescindendo dalla qualificazione giuridica o dal bene giuridico tutelato». In tema di contrapposizione tra queste due linee interpretative è intervenuta la Corte Costituzionale – cfr. C. Cost., 31 maggio 2016, n. 200, cit., 1420 ss. – seppur con riferimento al concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale. Sul punto si vedano anche PEZZI, *I due volti del ne bis in idem alla luce delle influenze europee*, in *Arch. pen.*, 2018, f. 2; SACQUEGNA, *Bis in idem e Convenzione EDU. La Corte Costituzionale detta la semantica del "medesimo fatto"*, in *Quest. giust.*, inserito in data 23 luglio 2016; ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 24 luglio 2016; CALÒ, *La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo*, in *Giur. it.*, 2016, 2240 ss.; VICOLI, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea nuovi equilibri*, in *Giur. cost.*, 2016, 2466 ss.; CAPRIOLI, *Sui rapporti tra ne bis in idem processuale e concorso formale di reati*, in *Giur. it.*, 2010, 1181 ss.; CARERI, *L'influenza del ne bis in idem europeo sui criteri in materia di concorso di norme*, in www.gruppodipisa.it, in data 22 settembre 2017; BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Milano, 2017, 174 ss. e BRANCACCIO, *Ne bis in idem. Nuove prospettive giurisprudenziali nel continuo dialogo tra le corti*, in AA.VV., *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Penali. Anno 2018*, a cura dell'Ufficio del Massimario, vol. II, in www.cortedicassazione.it, 185 ss.

Occorre osservare – come sapientemente precisa RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 22 gennaio 2018, 120 – che «ritenere non rilevante, ai fini della configurazione del divieto di *bis in idem*, la qualificazione giuridica (secondo quanto del resto emerge dallo stesso testo dell'art. 649 c.p.p.) non significa, secondo le considerazioni sviluppate dal giudice delle leggi, che il "fatto" "pur assunto nella sola dimensione empirica, si restringa alla sola azione o all'omissione, e non comprenda, invece, anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, se non anche, al limite estremo della nozione, l'evento naturalistico che ne è conseguito, ovvero la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente"».

²⁰ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, caso A. e B. c. Norvegia, 15 settembre 2016, nn. 24130/11 e 29758/11 e Corte EDU, sez. I, caso Jóhannesson e altri c. Islanda, 18 maggio 2017, n. 22007/11, entrambe in <http://hudoc.echr.coe.int>, ove si afferma che il divieto del *ne bis in idem* non esclude lo svolgimento parallelo di due procedimenti, purché essi appaiano connessi dal punto di vista sostanziale e cronologico in maniera sufficientemente stretta, e purché esistano meccanismi in grado di assicurare risposte sanzionatorie nel loro complesso proporzionate e, comunque, prevedibili. Occorrerà, a tal fine, tenere in considerazione: (a) se i procedimenti previsti per la violazione abbiano scopi differenti, e abbiano, in concreto, ad oggetto profili diversi della medesima condotta antisociale; (b) se la duplicità dei procedimenti sia una conseguenza prevedibile della condotta; (c) se i due procedimenti siano condotti in modo da evitare "per quanto possibile" ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova e (d) se 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 pena. Inoltre, la Corte EDU, nelle sentenza ora richiamate, precisa che la violazione del *ne bis in idem* non sussiste anche se tra i due procedimenti vi è un collegamento di natura cronologica, pur non implicando una celebrazione necessariamente e strettamente parallela. In altre parole il «*ne bis in idem* non opera quando i procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto ("sufficiently closely connected in substance and in time")» (così si esprime CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 2018, 1032).

Sul punto si vedano, tra i tanti, VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data 22 maggio 2017; ID., *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in www.penalecontemporaneo.it, inserito in data, 18 novembre 2016; CASSIBBA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, f. 6, 1098 ss. e BRANCACCIO, *Ne bis in idem. Nuove prospettive giurisprudenziali nel continuo dialogo tra le corti*, cit., 188 ss.

Tuttavia, almeno a parere dello scrivente, la recente linea interpretativa inaugurata a Strasburgo non inficia le conclusioni esegetiche appena rassegnate posto che il procedimento ordinario ed il procedimento militare, ancorché azionati in risposta ad uno stesso fatto, non appaiono preordinati ad un'unica soluzione sanzionatoria, anche alla luce dei beni giuridici tutelati dal codice penale e dal codice penale militare di pace.

In conclusione, possiamo affermare che, alla luce di quanto dispone l'art. 649 c.p.p., il soggetto, già condannato o prosciolto con provvedimento passato in giudicato dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria o Militare, non può essere sottoposto ad un nuovo processo per il medesimo fatto, ancorché diversamente qualificato per il titolo, avanti dall'Autorità Giudiziaria Militare od Ordinaria.

3. La contemporanea pendenza del procedimento ordinario e del procedimento militare

Possiamo ora analizzare la diversa ipotesi in cui a fronte di un medesimo fatto siano stati instaurati, a carico della medesima persona, due procedimenti penali, uno ordinario ed uno militare, dei quali nessuno si sia concluso con un provvedimento passato in giudicato. In altri termini, si intende affrontare il problema dell'applicabilità dell'art. 649 c.p.p. ai casi di contemporanea pendenza tra due procedimenti appartenenti a giurisdizioni differenti.

Il complesso tema del rapporto tra principio del *ne bis in idem* e contemporanea pendenza di procedimenti è stato affrontato e risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²¹. In particolare, la Suprema Corte ha affermato che l'art. 649 c.p.p. può trovare applicazione anche nel caso in cui non sussista il requisito del passaggio in giudicato del provvedimento conclusivo del giudizio purché: (a) si proceda per lo stesso fatto e nei confronti della medesima persona; (b) i procedimenti sia stati instaurati del medesimo ufficio del Pubblico Ministero e (c) siano devoluti, anche in fasi e in gradi diversi, alla cognizione di giudici della stessa sede giudiziaria.

Tuttavia, il traguardo interpretativo raggiunto dalle Sezioni Unite non può dirimere il problema rappresentato dalla contemporanea pendenza del procedimento penale ordinario e del procedimento penale militare²² nella misura in cui l'art. 649 c.p.p. può essere applicato, a prescindere dal passaggio

²¹ Cfr. Cass., SS.UU., 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. Donati ed altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 231800. Si vedano anche Cass., sez. V, 10 luglio 1995, Pandolfo, in *Cass. pen.*, 1996, 2611 ed in *C.E.D. Cass.*, n. 202653; Cass., sez. VI, 11 febbraio 1999, n. 512, Siragusa, in *C.E.D. Cass.*, n. 212864; Cass., sez. VI, 25 febbraio 2002, n. 31512, P.G. in proc. Sulsenti, in *C.E.D. Cass.*, n. 222736; Cass., sez. I, 30 aprile 2003, Morteo, n. 24017, in *C.E.D. Cass.*, n. 225004; Cass., sez. VI, 18 novembre 2004, n. 1892, Fontana, in *C.E.D. Cass.*, n. 230760 e Cass., sez. III, 5 aprile 2005, P.G. in proc. Chiarolini, in *Dejure.it*. In dottrina si vedano, *ex plurimis*, CAPONE, sub art. 649 c.p.p., cit., 21 ss.

²² Occorre precisare che la questione problematica non può nemmeno essere risolta, come aveva suggerito una parte della giurisprudenza formatasi precedentemente all'arresto delle Sezioni Unite soprarichiamato, invocando una sospensione del procedimento in attesa che la sentenza che si è pronunciata sul medesimo fatto acquisti la qualità di cosa giudicata (cfr. Cass., sez. V, 28 ottobre 1994, P.M. in proc. Di Mambro, in *C.E.D. Cass.*, n. 200444, secondo cui è abnorme il provvedimento con cui il Giudice abbia sospeso il dibattimento per la risoluzione di una questione pregiudiziale rispetto alla decisione finale. Si vedano anche Cass., sez. I, 20 gennaio 1998, n. 503, Allegri, in *C.E.D. Cass.*, n. 210767 e Cass., sez. V, 24 marzo 2005, n. 14972, P.M. in proc. La Delfa, in *C.E.D. Cass.*, n. 231326). Infatti, alla luce del principio di legalità processuale, tale soluzione esegetica non tiene conto del fatto che le ipotesi di sospensione del processo penale sono tassative. Dello stesso avviso è anche Cass., SS.UU., 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. Donati ed altro, cit., ove si legge che «l'art. 3 c.p.p. delinea in termini tassativi le ipotesi di sospensione del processo penale, tanto da escluderne l'estensione per via analogia e che, parallelamente, l'art. 50 dello stesso codice dispone che 'l'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge'», tanto che «stante l'inderogabilità delle cause che legittimano la sospensione del processo, le prassi [che ritengono possibile nei casi in esame la sospensione del processo] devono considerarsi illegali, come pure devono reputarsi preter legem quei rimedi empirici che, pur non traducendosi in una formale dichiarazione di sospensione, realizzano di fatto lo stesso risultato, attraverso dilatorie condotte processuali volte a ritardare il normale andamento dei procedimenti». Per un approfondimento sulle ipotesi di sospensione del processo penale si vedano, *ex plurimis*, CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, 23 ss.; MACCHIA, sub art. 3 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. I, Milano, 2017, 27 ss.; GIARDA, sub art. 3 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 307 ss.; BELTRANI, sub art. 3 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo I, Milano, 2017, 18 ss.; GALLUZZO, sub art. 50 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. I, Milano, 2017, 607 ss.; APRATI, sub art. 50 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano,

in giudicato della sentenza, solo nel caso in cui i due procedimenti risultino pendenti avanti alla medesima sede giudiziaria²³ ed è pacifico che il l'Autorità Giudiziaria Ordinaria e l'Autorità Giudiziaria Militare non appartengono alla stessa giurisdizione, essendo il giudice militare un giudice speciale²⁴.

La questione della contemporanea pendenza tra due procedimenti appartenenti a giurisdizioni differenti (ordinaria e militare) aventi ad oggetto un medesimo fatto attribuito ad una medesima persona potrà essere risolta, almeno a parere dello scrivente²⁵, alla luce di quanto dispone l'art. 28 c.p.p.²⁶, dato che la duplicazione di processi avanti a differenti Autorità Giudiziarie integra un conflitto positivo proprio di giurisdizione²⁷ che sussiste quando vi sia litispendenza tra due procedimenti²⁸ che abbiano il medesimo oggetto e che si svolgano nei confronti del medesimo soggetto²⁹.

Ne consegue che, laddove risultino pendenti per uno stesso fatto un procedimento penale militare ed un procedimento penale ordinario a carico della medesima persona, la questione dovrà essere risolta attraverso l'istituto del conflitto di giurisdizione di cui all'art. 28 c.p.p.³⁰ – la cui finalità è anche quella

2017, 683 ss.; VERGINE, sub art. 50 c.p.p., in AA.VV., *codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo I, Milano, 2017, 347 ss. e DOMINIONI, sub art. 50 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, 296 ss.

²³ Si potrebbe forzare il dato interpretativo in relazione al presupposto del medesimo ufficio del Pubblico Ministero, valorizzando la prassi in forza della quale il Pubblico Ministero Militare riceve la *notitia criminis*, inizia il procedimento penale militare e trasmette la documentazione al Pubblico Ministero Ordinario. Pertanto, si potrebbe intendere che, di fatto, è il Pubblico Ministero Militare che ha dato causa ad entrambi i procedimenti. Ma si tratta, almeno a parere dello scrivente, di una interpretazione ortopedica e alquanto forzata, del principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite nel 2005 e confermato dalla giurisprudenza precedente.

²⁴ Sul punto si veda MALIZIA, *Giurisdizione penale militare*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, 1 ss.; BONANNI, *La costituzione e la giurisdizione penale militare: alcuni spunti di riflessione*, in *Giur. cost.*, 1995, 3112 ss.; RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., 18 ss.; MAGGI, *Limiti costituzionali al diritto militare e al processo penale militare*, Milano, 1981; BRUNELLI, MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 421; GARINO, voce *Giurisdizione penale militare*, in *Noviss. dig. it.*, vol. III, App., 1982, 1055 ss.; MAGGIORE, voce *Giurisdizione penale militare*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, 1979, 405 e, in giurisprudenza, C. Cost., 23 luglio 1987, n. 287, in *Giur. cost.*, 1987, 2166 ss. e C. Cost., 23 ottobre 1992, n. 429, in *Giur. cost.*, 1992, 4012 ss. ed in *Cass. pen.*, 1993, 783 ss. con nota di RICHIELLO.

²⁵ Si richiami quanto affermato da ASTARITA, voce *Ne bis in idem*, cit., 735: «ricondotto il divieto [di *bis in idem*] al concetto di 'consumazione del potere', ne deriva una rigida preclusione processuale, in grado di travalicare i confini del giudicato, trovando applicazione in tutte quelle ipotesi in cui, anche al di fuori di una precedente pronuncia irrevocabile, venga promossa o proseguita l'azione penale per un fatto e contro una persona nei cui confronti un processo risulta già pendente nella stessa o in diversa sede giudiziaria».

²⁶ Sul punto si vedano, tra i tanti, RIVELLO, *Il procedimento militare*, Milano, 2010, 49 ss.; BONETTO, sub art. 28 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. I, Torino, 1989, 161 ss.; MACCHIA, sub art. 28 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. I, Milano, 2017, 141 ss.; BACCARI, sub art. 28 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 440 ss. e CAMPILONGO, sub art. 28 c.p.p., in AA.VV., *codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo I, Milano, 2017, 147 ss.

²⁷ Cfr. BONETTO, sub art. 28 c.p.p., cit., 163, il quale afferma che «vi è conflitto ogniqualvolta una questione, di natura incidentale, circa la legittimazione attiva del giudice veda contrapposti due organi giudiziari, ordinari o speciali, che con riguardo alla medesima reg Giudicanda insieme affermino o insieme neghino la propria legittimazione».

²⁸ Inoltre, BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, cit., 460 precisa che la norma utilizza il termine processo, evidenziando, «in tal modo, che la norma si riferisce solo a contrasti sorti in seguito all'esercizio dell'azione penale».

²⁹ Sul punto BONETTO, sub art. 28 c.p.p., cit., 165-166, precisa che «la scelta non è senza significato in ordine alla finalità dell'istituto, che viene a delinarsi come uno strumento di tutela dell'interesse dell'imputato al processo simultaneo con riguardo a tutti i riflessi penalistici scaturenti da una sua condotta naturalisticamente unitaria». Si veda anche BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, cit., 462, secondo cui «per "medesimo fatto" debba intendersi l'accadimento nella sua dimensione storico materiale: in altre parole, il fatto è il medesimo quando vi è coincidenza tra la condotta, il nesso causale e l'evento ed il fatto è avvenuto nelle medesime condizioni di luogo e di tempo». Sul punto si vedano le osservazioni critiche svolte *supra* alle note 17 e 18.

³⁰ Cfr BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, Milano, 2011, 451-452, il quale precisa che «si ha conflitto di giurisdizione quando la contrapposizione si verifica tra organi appartenenti a diverse forme di giurisdizione, e quindi tra giudici ordinari e giudici speciali». Dello stesso avviso sono anche ZAPPULLA, voce *Conflitti di giurisdizione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 2001, 1 e ZAPPALÀ, voce *Conflitti di giurisdizione, II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 2.

di prevenire la violazione del *ne bis in idem*³¹ –, rimettendo alla Corte di Cassazione la risoluzione del conflitto così da evitare che il soggetto si veda costretto a difendersi su fronti processuali differenti per il medesimo comportamento.

La Corte di Cassazione, quale Giudice del conflitto, dovrà individuare l'unica Autorità Giudiziaria competente. La questione appare particolarmente complessa nella misura in cui, frequentemente e come la prassi insegna, il fatto per il quale si procede è idoneo ad integrare, in astratto, sia la norma penale ordinaria sia la norma del codice penale militare di pace e, di conseguenza, l'individuazione del giudice competente deriva dalla qualificazione del fatto come reato militare o come reato comune.

Pertanto, la Suprema Corte dovrà verificare se il rapporto tra la norma penale e la norma militare possa essere qualificato come un concorso apparente di norme³² che sussiste «quando un unico fatto concreto (azione od omissione) sia riconducibile ad una pluralità di norme incriminatrici, una sola delle quali applicabile»³³.

Nel compiere tale operazione interpretativa il Giudice del conflitto dovrà applicare l'art. 15 c.p., valutando se tra le due norme incriminatrici sussista un rapporto di specialità³⁴ e, dunque, un concorso apparente di norme³⁵. In altri termini, si tratterà di individuare, alla luce della fattispecie concreta, se vi sia una norma speciale³⁶ – cioè a dire una norma che descriva un fatto che presenti tutti gli elementi

³¹ Cfr. BARGI, *Conflitti e contrasti sulla competenza nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 1488, secondo cui la *ratio* sarebbe quella di eliminare «situazioni patologiche di litispendenza, suscettibili di decisioni contraddittorie in caso di simultanea cognizione di un medesimo fatto da parte di più giudici»; BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, cit., 455, secondo cui «l'immediata investitura della corte di cassazione al fine di risolvere un conflitto positivo risponde prioritariamente all'esigenza di evitare il rischio di giudicati contrastanti, derivante dalla contemporanea pendenza di due procedimenti sullo stesso fatto di reato addebitato ad una medesima persona»; ID., sub *art. 50 c.p.p.*, cit., 441; MACCHIA, sub *art. 28 c.p.p.*, cit., 142 e CAMPILONGO, sub *art. 28 c.p.p.*, cit., 148. In giurisprudenza si vedano Cass., SS.UU., 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. Donati ed altro, cit., ove si legge che «la disciplina dei conflitti risulta applicabile soltanto quando l'esito dei due processi concorrenti violerebbe il principio del *ne bis in idem*» e Cass., sez. I, 15 aprile 2011, n. 26829, C. e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 250873, secondo cui «la decisione sul conflitto positivo serve [...] a prevenire [...] il contrasto tra giudicati: esso dunque ha necessariamente a base la nozione di *bis in idem*».

³² Secondo MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 471, «si parla di concorso di norme allorché più norme appaiono, almeno *prima facie*, tutte applicabili ad un medesimo fatto». Sul punto PAPA, *Concorso di norme. Questioni e prospettive di fondo*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte generale*, a cura di Cadoppi, Canestrati, Manna e Papa, vol. II, Torino, 2013, 937, afferma che «il concorso apparente di norme è istituto di proverbiale difficoltà teorica».

³³ In questi termini si esprimono MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2018, 540.

³⁴ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 473, il quale esclude la configurabilità del concorso di norme nel caso di relazione di interferenza (le fattispecie coincidono non per ipotesi criminose ma soltanto per la condotta), nella relazione di eterogeneità (dove le fattispecie non coincidono per alcun elemento) e nella relazione di incompatibilità (le fattispecie hanno elementi tra loro incompatibili e, quindi, si escludono a vicenda). Dello stesso avviso sono anche BORSARI, *Il concorso materiale e formale di reati. Il reato complesso*, in AA.VV., *Il reato*, a cura di Ronco, vol. II, Bologna, 2007, 174 e MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 543 ss.

³⁵ Tuttavia il principio di specialità non esaurisce le ipotesi di concorso apparente. Infatti, si potrebbe ritenere sussistente il concorso apparente di norme anche in virtù del principio di sussidiarietà (quando un unico fatto concreto sia riconducibile a due o più norme incriminatrici, vi è concorso apparente di norme anche nei casi in cui fra le norme sussista un rapporto di rango e tale rapporto è reso visibile dalla sanzione più grave comminata nella norma principale. Una norma è sussidiaria rispetto ad un'altra anche quando quest'ultima tutela, accanto al bene giuridico protetto dalla norma sussidiaria, uno o più beni ulteriori ovvero esprime un grado di offesa più grave allo stesso bene), ovvero del principio di consunzione (la commissione di un reato è strettamente funzionale ad un altro e più grave reato, la cui previsione consuma e assorbe in sé l'intero disvalore del fatto concreto) ovvero del principio di assorbimento (parametro di valore invocabile per escludere il concorso di reati in tutte le ipotesi nelle quali la realizzazione di un reato comporta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la commissione di un secondo reato, il quale perciò finisce, ad una valutazione normativo-sociale, con l'apparire assorbito dal primo).

³⁶ Cfr. Cass., SS.UU., 24 aprile 1976, n. 10, Cadinu, in *C.E.D. Cass.*, n. 133367; Cass., SS.UU., 10 gennaio 1976, n. 3, Circosta, in *C.E.D. Cass.*, n. 132547; Cass., SS.UU., 22 ottobre 1977, n. 4, De Lorenzis, in *C.E.D. Cass.*, n. 137332; Cass., SS.UU., 14 giugno 1980, Farina, in *Giust. pen.*, 1981, III, 3 ss.; Cass., sez. I, 5 maggio 2008, n. 21863, Poggiali, in *C.E.D. Cass.*, n. 240420, ove si legge che «è reato militare, con la conseguenza della giurisdizione militare, non solo quello esclusivamente militare ma anche quello che, pur previsto con identica struttura dalla legge penale comune, è punito da una

del fatto contemplato dall'altra norma (ovverosia, la norma generale) ed, inoltre, uno o più elementi specializzanti³⁷ – e, successivamente, ritenere applicabile la sola norma individuata come speciale. Di conseguenza, sussistendo un concorso apparente di norme, la giurisdizione sarà individuata in base all'unica norma applicabile al caso concreto: se la norma speciale è quella contenuta nel codice penale militare di pace vi sarà la giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Militare; se, invece, speciale è la norma ordinaria, allora sarà l'Autorità Giudiziaria Ordinaria ad avere giurisdizione.

Laddove, invece, si ritenga non sussistente un concorso apparente di norme, nell'assenza di un rapporto di specialità³⁸ tra la norma ordinaria e la norma militare, la Corte di Cassazione, quale Giudice del conflitto, dovrà valutare la sussistenza di un concorso formale di reati³⁹.

specifico disposizione della legge penale militare»; Cass., sez. I, 11 maggio 2011, n. 26188, Renna, in *C.E.D. Cass.*, n. 250699; Cass., sez. IV, 22 gennaio 2008, n. 13920, Assitalia e altri, in *Cass. pen.*, 2009, 3871; Cass., sez. I, 16 novembre 2006, n. 42409, in *Dejure*; Cass., sez. I, 23 maggio 2006, n. 21848, in *Dejure*; Cass., sez. I, 10 febbraio 2006, n. 7449, in *Cass. pen.*, 2007, 3727 ss.; Cass., sez. I, 8 maggio 2000, n. 6676, D'Agostino, in *C.E.D. Cass.*, n. 216162 e Cass., sez. I, 21 gennaio 1994, n. 2792, Cilone, in *Cass. pen.*, 1995, 2586 ed in *C.E.D. Cass.*, n. 197905.

³⁷ Va precisato che specializzante può essere (a) un elemento che specifica un elemento del fatto previsto dalla norma (si avrà una specialità per specificazione), (b) un elemento che si aggiunge a quelli espressamente previsti da norma generale (la c.d. specialità per aggiunta) e (c) un elemento specializzante può rilevante anche come circostanza aggravante o attenuante di un dato reato.

Per un approfondimento sul punto si vedano, tra i tanti, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 541 ss.; MUSCATIELLO, *Concorso di norme. I presupposti e la disciplina della pluralità apparente*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte generale*, a cura di Cadoppi, Canestrati, Manna e Papa, vol. II, Torino, 2013, 956 ss.; FANULI, LAURINO, sub art. 15 c.p., in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. I, Milano, 2010 614 ss. e l'ampia bibliografia ivi citata; DE FRANCESCO, voce *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988,416 ss.; PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 545 ss.; BASSI, sub art. 15 c.p., in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini e Marinucci, Milano, 2015, 330 ss.; ROMANO, sub art. 15 c.p., in ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 173 ss.; ID, sub art. 15 c.p., in AA.VV., *Codice penale*, a cura di Padovani, tomo I, Milano, 2014, 109 ss. e FIANDACA, LEINERI, sub art. 15 c.p., in AA.VV., *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi, Stella e Zuccalà, Padova, 2017, 59 ss.

³⁸ Sul punto vale la pena precisare che sussiste un'opzione esegetica in forza della quale il rapporto tra norma ordinaria e norma militare dia luogo a concorso apparente di norme, con conseguente applicabilità dell'art. 15 c.p. anche laddove tra le norme intercorra un rapporto di "specialità bilaterale". Si ha specialità *reciproca* (o bilaterale) se nessuna norma è speciale o generale, ma ciascuna è ad un tempo generale e speciale, perché entrambe presentano, accanto ad un nucleo di elementi comuni, elementi specifici ed elementi generici rispetto ai corrispondenti elementi dell'altra (sul punto si vedano MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 472; FANULI, LAURINO, sub art. 15 c.p., cit., 616; DE FRANCESCO, voce *Concorso apparente di norme*, cit., 423; ID., *Lex specialis. Specialità ed interferenze nel concorso di norme penali*, Milano, 1980; LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, Milano, 1974, 82; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Torino, 1961, 117; CONTI, voce *Concorso apparente di norme*, in *Nuoviss. dig. it.*, vol. III, Torino, 1967, 1013 ss.; PACILEO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 2009, 4 e BASSI, sub art. 15 c.p., cit., 335, la quale precisa che «se la relazione di specialità unilaterale può essere graficamente rappresentata da due cerchi concentrici, la relazione di specialità bilaterale può essere raffigurata da due cerchi intersecantesi»). In tali casi dovrà darsi prevalenza alla qualificazione di maggiore specialità e, pertanto, in presenza di elementi specializzanti bilaterali va attribuita prevalenza a quello che sia più conforme ed idoneo alle esigenze di tutela delle fattispecie legali in raffronto.

Tuttavia, la più attenta dottrina (si vedano, *ex plurimis*, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 543-544) e la giurisprudenza maggioritaria (sul punto si vedano Cass., sez. V, 20 giugno 2017, n. 35591, Fagioli, in *C.E.D. Cass.*, n. 270811; Cass., sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230, Zappalà, in *C.E.D. Cass.*, n. 266795; Cass., sez. V, 14 giugno 2013, n. 37088, Perugini, in *C.E.D. Cass.*, n. 257121; Cass., sez. II, 16 novembre 2012, n. 3397, Anemone, in *C.E.D. Cass.*, n. 254312; Cass., sez. II, 27 marzo 2008, n. 15879, Baruffaldi, in *C.E.D. Cass.*, n. 239776; Cass., sez. II, 26 ottobre 2005, n. 40921, Francis, in *C.E.D. Cass.*, n. 232525 e Cass., sez. I, 24 giugno 2004, n. 30546, Bisignani, in *C.E.D. Cass.*, n. 229801) escludono la praticabilità del criterio della specialità bilaterale e ritengono che se tra le norme intercorre un rapporto di specialità reciproca vi sia un concorso di reati.

³⁹ Si veda MANTOVANI, *Diritto penale Parte generale*, cit., 464, secondo cui «si ha concorso di reati quando uno stesso soggetto ha violato più volte la legge penale e, perciò, deve rispondere di più reati». In particolare, il concorso di reati può definirsi formale se il soggetto con una sola azione od omissione viola più volte la stessa norma incriminatrice (concorso formale omogeneo) ovvero viola due o più norme incriminatrici (concorso formale eterogeneo). Invece, il concorso di reati potrà definirsi materiale laddove il soggetto ponga in essere una pluralità di azioni o di omissioni che violano la stessa norma incriminatrice (concorso materiale omogeneo) ovvero violano due o più norme incriminatrici (concorso materiale eterogeneo). Sul punto si vedano anche, *ex plurimis*, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003,

Nel caso in cui tra il reato comune ed il reato militare vi sia un concorso formale, si dovrà procedere a verificare se tra le due fattispecie criminose vi sia, o meno, connessione.

Laddove il reato militare ed il reato comune non risultino avvinti da alcuna forma di connessione il Giudice Ordinario risulterà competente per il reato comune ed il Giudice Militare per il reato militare. Diversa l'ipotesi in cui il reato comune ed il reato militare risultino connessi. In tali casi si dovrà applicare l'art. 13, comma 2, c.p.p.⁴⁰: l'Autorità Giudiziaria Ordinaria avrà giurisdizione sul reato comune e sul reato militare in tutti i casi in cui il reato comune risulti essere più grave – ai sensi di quanto dispone l'art. 16, comma 3, c.p.p.⁴¹ – di quello militare; mentre, nel caso in cui sia più grave il

515 ss.; ROMANO, sub art. 81 c.p., in ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 752 ss.; ID., sub art. 81 c.p., in AA.VV., *Codice penale*, a cura di Padovani, Milano, 2007, 588 ss.; GIZZI-NAPPI, sub art. 81 c.p., in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. III, Milano, 2010, 337 ss. e MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 559 ss.

⁴⁰ Cfr., in dottrina, BARBIERI, voce *Competenza e giurisdizione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. II, Torino, 2004, 107 ss.; CAPPITTELLI, *Sulla disciplina della connessione tra reati militari e reati comuni*, in *Rass. giust. mil.*, 2005; ID., voce *Competenza e giurisdizione penale militare*, in *Dig. ipertestuale*, Utet, 2003; ID., *Le Sezioni Unite decretano la morte dell'art. 264 c.p.m.p.*, in *Cass. pen.*, 2006, 1719; ID., *Quale giurisdizione per i tribunale militari?*, in *Cass. pen.*, 2005, 1202 ss.; CELLETTI, *Connessioni tra procedimenti penali comuni e procedimenti penali militari. Osservazioni in margine ad una recente pronuncia della Corte Suprema di Cassazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 533 ss.; FLAMINI, sub art. 264 c.p.m.p., in AA.VV., *Codici penali militari*, a cura di Brunelli e Mazzi, Milano, 2001, 966 ss.; MACCHIA, sub art. 13 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, 94; MAZZI, *Connessioni di procedimenti e concorso di persone nel reato militare*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 737 ss.; NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente l'art. 264 c.p.m.p.?*, in *Cass. pen.*, 2004, 3261 ss.; RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., 967; ID., *Conflitti di giurisdizione fra la magistratura militare di sorveglianza e quella ordinaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 894-895; RICCIO, *Premesse metodologiche e linee di indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 168; SANTALUCIA, *Connessione per concorso di civili nel reato militare e separazione dei procedimenti*, in *Giur. it.*, 2006, 6 ss.; SANTORO, *Il confronto delle distinte procedure non scioglie il nodo della connessione*, in *Guida al dir.*, 2005, f. 14, 94 ss.; TORNATORE, *Problemi e orientamenti in tema di connessione tra procedimenti penali comuni e militari*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 2005, f. 4, 47 ss.; VENDITTI, *Il processo penale militare*, Milano, 1997, 78 e ZAGREBELSKY, sub artt. 13-14 c.p.p., in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. I, Torino, 1989, 123. In giurisprudenza, oltre a C. Cost., ord., 23 dicembre 1998, n. 441, in *Giur. cost.*, 1998, 1371 seppur implicitamente, anche Cass. SS.UU., 9 luglio 1997, X., in *Rass. giust. mil.*, 1997, 116; Cass., SS.UU., 25 ottobre 2005, n. 5135, Maldera, in *C.E.D. Cass.*, n. 232661; Cass., SS.UU., 23 giugno 2016, n. 18621, conf. giur. in proc. Zimarmani, in *C.E.D. Cass.*, n. 269585; Cass., sez. I, 23 novembre 1995, n. 12782, De Marco, in *C.E.D. Cass.*, n. 203165; Cass., sez. I, 3 aprile 1997, X., in *Rass. giust. mil.*, 1997, 111; Cass., sez. I, 15 dicembre 1999, n. 1399, P.M. in proc. Moccia, in *C.E.D. Cass.*, n. 215228; Cass., sez. I, 3 marzo 2005, n. 16439, P.M. in proc. Tria, in *C.E.D. Cass.*, n. 231578 e Cass., sez. I, ord., 20 gennaio 2005, n. 8790, P.M.mil. in proc. Simone, in *C.E.D. Cass.*, n. 231586.

⁴¹ Sul punto occorre richiamare Cass., SS.UU., 23 giugno 2016, n. 18621, conf. giur. in proc. Zimarmani, in *C.E.D. Cass.*, n. 269585, ove si precisa che «atteso che in punto di apprezzamento della gravità del reato l'art. 13, comma 2, cod. proc. pen. rinvia ai “criteri” dettati dall'art. 16, comma 3, cod. proc. pen. [...], è agevole osservare che la disposizione di carattere generale cui occorre fare riferimento per la definizione della maggiore gravità di un reato è costituita dall'art. 4 [...]. Alla stregua di tale norma non deve tenersi conto delle circostanze comuni del reato (aggravanti o attenuanti), divenendo apprezzabili le sole circostanze aggravanti ad effetto speciale». Occorre richiamare anche Cass., sez. I, 18 maggio 1999, n. 3695, Cascella, in *C.E.D. Cass.*, n. 213871 ed in *Cass. pen.*, 2000, 3067, ove si legge che «l'art. 16 comma 3 c.p.p. [...] fissa due principi chiaramente posti tra loro in rapporto di stretta gradualità che impedisce al criterio subordinato di operare o combinarsi con il criterio principale, ove lo stesso si riveli sufficiente per individuare il reato più grave. Da un lato, infatti, si stabilisce il principio che la gravità del reato è determinata in ragione della pena più elevata nel massimo o, in caso di parità, della pena più elevata nel minimo, sicché in tutti i casi di pene omogenee per genere, sarà questo il criterio cui fare riferimento. Dall'altro si stabilisce il criterio subordinato per il quale, ove siano previste pene detentive e pene pecuniarie, queste ultime possono entrare in discorso soltanto nell'ipotesi in cui i reati posti in comparazione prevedano una “parità delle pene detentive”: una parità, dunque, che può scaturire soltanto dal criterio principale di cui si è detto, il quale fa leva non soltanto sul massimo edittale, ma anche sul più elevato minimo, in caso di parità del primo».

Critici sul criterio della gravità del reato sono Busetto, *Connessione fra reati militari e reati comuni: i nodi d'un compromesso vengono al pettine*, in *Giust. pen.*, 2012, III, 436 e Macchia, sub art. 13 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, a cura di Lattanzi e Lupo, Milano, 2017, 86.

reato militare⁴², il Giudice Militare avrà la giurisdizione sul reato militare ed il Giudice Ordinario sul reato comune⁴³.

4. L'operatività del principio del *ne bis in idem* nel caso di provvedimento non ancora passato in giudicato

L'ultima ipotesi problematica che occorre prendere in considerazione riguarda il caso in cui, nei confronti di un medesimo fatto posto in essere dalla medesima persona, siano stati azionati due procedimenti, uno ordinario e l'altro militare, dei quali solo uno si sia concluso con un provvedimento non ancora passato in giudicato⁴⁴.

Tale ipotesi non può essere disciplinata né invocando l'art. 649 c.p.p. – posto che, come visto *supra*⁴⁵, il principio del *ne bis in idem* richiede stringenti presupposti per poter essere applicato ai casi in cui non ricorra il requisito del passaggio in giudicato della sentenza, non riscontrabili nei rapporti tra procedimento ordinario e procedimento militare – né l'art. 28 c.p.p. – nella misura in cui, il conflitto di giurisdizione si intende risolto, alla luce di quanto prevede l'art. 29 c.p.p., quando uno dei giudici coinvolti abbia affermato la propria competenza ed appare evidente che il giudice che pronuncia un provvedimento, di condanna o di proscioglimento, ha risolto, seppur implicitamente, in senso positivo la questione di competenza⁴⁶ –.

Ciò detto, il problema del doppio procedimento – ordinario e militare – nel caso di provvedimento non irrevocabile, dovrebbe comunque essere risolto, almeno a parere dello scrivente, alla luce del principio del *ne bis in idem*⁴⁷ che, in tale contesto, può essere invocato come principio

⁴² Nell'ipotesi in cui il reato militare ed il reato comune siano di uguale gravità, non può operare la *vis attractiva*. Pertanto il Giudice Militare avrà giurisdizione sul reato militare e il Giudice Ordinario l'avrà sul reato comune. Sul punto si veda, per tutti, MAZZI, *Connessioni di procedimenti e concorso di persone nel reato militare*, cit., 737.

⁴³ Per un approfondimento sul punto sia concesso rinviare a CONTI, *La giurisdizione militare: ipotesi di connessione e principio della perpetuatio iurisdictionis. Riflessioni a margine di una sentenza della Corte di Cassazione*, in *Rass. giust. mil.*, 2017, f. 6, 1 ss.

⁴⁴ Cfr. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., 102, secondo cui «l'esigenza di evitare proliferazione di iniziative penali a scapito dei diritti soggettivi [...] verrebbe inevitabilmente frustrata qualora, prima dell'irrevocabilità della sentenza o del decreto penale di condanna, fosse consentito esercitare l'azione penale una seconda volta sullo stesso oggetto».

⁴⁵ Sul punto sia concesso rinviare a quanto detto nel § 3 del presente lavoro.

⁴⁶ Sul punto si vedano le osservazioni di BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., 24, secondo cui l'autonoma categoria della litispendenza presenta due «caratteristiche tipiche: la pluralità e la simultaneità dei procedimenti». L'Autore prosegue affermando che «non danno luogo a litispendenza non solo [...] i casi in cui il nuovo procedimento sia instaurato nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto, dopo la chiusura del primo processo con una decisione irrevocabile. Anche se il processo si fosse concluso con un "provvedimento terminativo" insuscettibile di acquisire la stabilità tipica delle decisioni irrevocabili, l'eventuale duplicazione di procedimenti non determinerebbe una contemporanea pendenza di vicende giudiziarie *in idem*» (28-29). Occorre richiamare, come correttamente effettuato dall'Autore, le osservazioni di DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, 24, secondo cui per provvedimento terminativo si deve intendere quell'atto «che, una volta pronunciato, più nessun dovere lascia sussistere a carico del giudice procedente o anche di altro giudice, a meno che non intervenga un nuovo atto di parte – quale potrebbe essere una impugnazione – a provocare l'introduzione di una ulteriore fase processuale».

⁴⁷ Cfr. C. Cost., ord. 12 luglio 2001, n. 318, in *Giur. cost.*, 2001, 2561 ss., ove si legge che non «compete a questa Corte indicare la norma processuale da applicare al caso di specie, né stabilire se, nell'ipotesi di precedente sentenza di condanna per il medesimo fatto non ancora passata in giudicato, debba aversi riguardo a quanto disposto dall'art. 649 cod. proc. pen. o se, in ossequio ad una accezione più piena del principio *ne bis in idem* tale che in esso sia compreso il divieto di sottoporre a procedimento penale una stessa persona più di una volta per il medesimo fatto, debba trovare applicazione l'art. 529 cod. proc. pen., la cui operatività non è limitata, secondo quanto questa Corte ha già chiarito nella sentenza n. 27 del 1995, ai casi di difetto delle condizioni di procedibilità espressamente enumerate nel Titolo III del Libro V del codice di procedura penale, ma può essere ragionevolmente estesa fino a comprendere tutte le ipotesi in cui per quel medesimo fatto l'azione penale non avrebbe potuto essere coltivata in un separato procedimento perché già iniziata in un altro» e C. Cost., ord. 25 febbraio 2002, n. 39, in *Giur. cost.*, 2002, 547 ss., ove si legge che «è da escludersi che il giudice possa essere chiamato a pronunciarsi una seconda volta sull'ipotesi accusatoria in vista dell'apertura di un nuovo giudizio, e ciò sia che debba aversi riguardo a quanto disposto dall'art. 649 cod. proc. pen., sia che trovi applicazione il principio del *ne bis in idem* in un'accezione più ampia di quella risultante dal predetto art. 649 e tale da impedire l'eventualità di procedimenti simultanei, rendendo applicabile, anche in tal caso, l'art. 529 cod. proc. pen., la cui previsione possa ragionevolmente estendersi a comprendere le ipotesi in cui l'azione penale non abbia da avere corso in un procedimento perché già promossa in un altro».

immanente del sistema⁴⁸ ed a rilevanza costituzionale⁴⁹. Pertanto, si dovrebbe concludere affermando che, anche nell'ipotesi problematica in esame, sussiste un divieto di doppio giudizio.

Tuttavia, sono prospettabili due diverse soluzioni interpretative conseguenti all'applicabilità del principio del *ne bis in idem* nel caso di duplicità di procedimenti per il medesimo fatto e provvedimento non avente l'autorità di cosa giudicata.

Una prima opzione esegetica conduce ad affermare che, stante l'esistenza di un provvedimento conclusivo non irrevocabile emesso all'esito di un *iter* procedimentale, il procedimento non esitato in un provvedimento – che, statisticamente, sarà il procedimento ordinario, vista la celerità dell'*iter* processuale militare⁵⁰ – dovrà arrestarsi con una sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.*⁵¹ ovvero di non doversi procedere ai sensi di quanto prevede l'art. 529 c.p.p.⁵², a seconda della fase processuale in cui il procedimento si trova.

Per una diversa ricostruzione interpretativa, invece, si dovrà fare applicazione del principio di preclusione⁵³. Pertanto, il procedimento iniziato per secondo dovrà essere dichiarato improcedibile, e ciò anche laddove proprio questo procedimento si sia già concluso con un provvedimento di condanna o di proscioglimento. Tale linea esegetica, dunque, privilegia, non la rilevanza del provvedimento non

In dottrina, si vedano BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., 117 e RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004, 297 ss.

⁴⁸ Cfr. C. Cost., 12 gennaio 1995, n. 27, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 1371 ss.; Cass., SS.UU., 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. Donati ed altro, cit., ove si legge che il principio del *ne bis in idem* assume «l'intrinseca connotazione di regola costitutiva – oltre che di presidio al principio di ordine pubblico processuale funzionale alla certezza delle situazioni giuridiche accertate da una decisione irrevocabile – di un diritto civile e politico dell'individuo, sicché il divieto deve ritenersi sancito anche a tutela dell'interesse della persona già prosciolta o condannata, a non essere nuovamente perseguita».

Dello stesso avviso sono Cass., sez. III, 14 aprile 2015, n. 20883, D., in *Dejure.it*; Cass., sez. III, 15 aprile 2015, n. 20885, C., in *Dejure.it*; Cass., sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 4958, L., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 7 aprile 2014, n. 43485, B., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 14 novembre 2013, n. 5099, C., in *Dejure.it*; Cass., sez. IV, 27 giugno 2013, n. 35831, M., in *Cass. pen.*, 2014, 3017; Cass., sez. V, 10 gennaio 2013, n. 9825, D., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 6 maggio 2011, n. 24954, B., in *Cass. pen.*, 2012, 4187; Cass., sez. IV, 3 dicembre 2009, n. 48575, Bersani, cit.; Cass., sez. I, 10 aprile 2008, n. 17789, G., in *Dejure.it*; Cass., sez. V, 29 gennaio 2007, n. 9180, A. ed altri, in *Dejure.it*; Cass., sez. IV, 21 maggio 2005, n. 25640, P.G. in proc. M., in *Dejure.it*; Cass., sez. VI, 18 novembre 2004, n. 1892, Fontana, in *C.E.D. Cass.*, n. 230760; Cass., sez. VI, 11 febbraio 1999, n. 512, Siragusa, cit. e Cass., sez. V, 10 luglio 1995, Pandolfo, cit.

⁴⁹ Sul punto si ricordi che, almeno secondo parte della dottrina, il principio del *ne bis in idem* rappresenta un elemento del giusto processo. Cfr. FABERI, *Ne bis in idem: il dialogo riaperto*, in *Arch. pen.*, 2016, f. 3, 1 ss.; GALANTINI, *Il divieto di doppio processo per lo stesso fatto come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 101 ss.; PISANI, *Il ne bis in idem internazionale e il processo penale italiano*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, tomo I, Milano, 2005, 553 ss.; FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005, 90; RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., 858; TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 731 e MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, 432.

⁵⁰ Sulla durata media dei procedimenti militari si veda la *Relazione sull'amministrazione della giustizia militare nell'anno 2018*, a firma del Dott. Mazzi, Presidente della Corte Militare d'Appello, in *Rass. giust. mil.*, 2019, f. 1, 6, ove si legge che la durata media dei procedimenti avanti la Corte Militare d'Appello risulta pari a «giorni 233 (poco meno di otto mesi)». Sul punto si noti che, relativamente alla giustizia ordinaria, nella *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2018*, a firma del Dott. Mammone, Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, in www.cortedicassazione.it, si legge che la durata media del procedimento di primo grado risulta pari a 396 giorni, la durata media del procedimento di secondo grado risulta pari a 861 giorni ed il procedimento avanti alla Corte di Cassazione risulta avere una durata media di 180 giorni.

⁵¹ Sul punto si veda BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., 275-279, il quale approfondisce il tema della “formula generica” ovvero della “formula specifica” che dovrà assumere, in tali ipotesi, la sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere.

⁵² In tali casi, almeno a parere di chi scrive, si invertirebbe la prospettiva secondo cui «il giudice non tanto non può statuire sull'oggetto sostanziale del processo, quanto non deve» (in questi termini si esprime DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., 191). Infatti, nel caso ora esaminato, il giudice non tanto non deve pronunciarsi – stante l'assenza di una sentenza passata in giudicato –, quanto non potrebbe per ragioni di sistema.

⁵³ Cfr., *ex plurimis*, CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014, *passim*; LOZZI, voce *Preclusione (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1989, 1 ss.; ATTARDI, voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 893 ss.; GUARNERI, voce *Preclusione (diritto processuale penale)*, in *Nuoviss. Dig. It.*, vol. XIII, Torino, 1966, 570 ss.; ORLANDI, *Principio di preclusione e processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, f. 5, 1 ss. e SILVESTRI, *Le preclusioni nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, 555 ss.

ancora passato in giudicato, bensì un criterio cronologico: deve essere preclusa l'instaurazione del secondo processo⁵⁴ proprio perché tale *iter* procedimentale è stato azionato in sfregio al divieto di *bis in idem*.

In conclusione, vale la pena precisare che, nel caso in cui l'Autorità Giudiziaria si pronunci su di un fatto nonostante questo sia già stato giudicato da un altro Giudice, il soggetto, sottoposto al duplice giudizio, potrà trovare tutela⁵⁵ invocando, in sede esecutiva, l'art. 669 c.p.p.⁵⁶. Tale norma, infatti, impedisce che possano trovare esecuzione più provvedimenti giurisdizionali pronunciati nei confronti della medesima persona per il medesimo fatto di reato.

⁵⁴ Sul punto si veda BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., 40 ss. e *passim*, ove si sottolinea, seppur con riferimento ai casi di litispendenza, che il criterio previsto per la risoluzione dei conflitti in caso di violazione delle norme sulla giurisdizione e sulla competenza deve costituire l'eccezione; mentre, nei casi di vizio di litispendenza deve considerarsi il criterio cronologico come regola generale.

⁵⁵ Cfr. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009, 179, la quale richiama anche gli artt. 620, comma 1, lett. h) e 621 c.p.p., qualificandoli come «strumenti risolutivi del procedimento in corso». Si veda anche BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., 109 ss., il quale precisa che «analogamente al doppio giudicato, la doppia decisione non irrevocabile costituisce una situazione patologica».

Per un approfondimento sulle norme appena richiamate si rinvia, *ex plurimis*, a SANTALUCIA, sub artt. 620 e 621 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. VIII, Milano, 2013, 1081 ss.; ID., sub artt. 620 e 621 c.p.p., in AA.VV., *codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 4379 ss. e GIALUZ, sub artt. 620 e 621 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 3485 ss.

⁵⁶ Sul punto si vedano BIONDI, sub art. 669 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi e Lupo, vol. IX, Milano, 2017, 261 ss., secondo il quale la norma «costituisce espressione del generale principio del *ne bis in idem*»; PASTORE, sub art. 669 c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, Milano, 2017, 180 ss.; PITARRESI, sub art. 669 c.p.p., in AA.VV., *codice di procedura penale*, a cura di Canzio e Bricchetti, tomo II, Milano, 2017, 4642 ss.; SAMMARCO, *Le altre competenze funzionali del giudice dell'esecuzione*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, vol. VI, Torino, 2009, 221 ss.; VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, cit., 179 ss.; RIVELLO, sub art. 649 c.p.p., cit., 425; ASTARITA, voce *Ne bis in idem*, cit., 738 ss. e, in giurisprudenza, Cass., sez. VI, 25 febbraio 2002, n. 31512, Sulsentì, in *C.E.D. Cass.*, n. 222736 ed in *Cass. pen.*, 2003, 3861 e Cass., sez. I, 1 marzo 2013, n. 27834, P.G. in proc. C., in *C.E.D. Cass.*, n. 255701.

Violenza di coppia: quando la favola diventa tragedia¹.

Couple violence: when the fairy tale becomes tragedy

di Federica Focà²

Abstract: Il triste fenomeno della violenza di coppia è esistito fin dall'antichità, ma nel nostro paese fino a tempi molto recenti è stato considerato come un fatto privato, un segreto da custodire all'interno delle mura domestiche. Attualmente, tuttavia, anche in seguito a dolorosi fatti di cronaca nera, la violenza coniugale ha finalmente suscitato l'interesse crescente dei mass media, della letteratura psichiatrica e soprattutto del legislatore. In tale contesto, il presente contributo si propone di fornire una chiave di lettura attuale su questa delicata materia, che verrà affrontata secondo un'ottica multidisciplinare. A tale scopo l'articolo, dopo aver illustrato in cosa consiste la violenza di coppia e aver fornito dati aggiornati sull'attuale diffusione del fenomeno e sulle novità legislative in materia, propone un possibile identikit del maltrattante ed individua alcune delle ragioni per le quali, assai di frequente, le vittime non abbandonano il loro aguzzino.

Gender-based violence on a couple basis is an awful fact, existing since ancient times. In Italy those crimes have been considered as a private fact since recent times, as a secret to deal with, inside the violent homes of female victims. Actually, after the worst cases occurred of gender home violence, the mass media interest has finally raised, as well as the one of psychiatric literature and legislators. In this context, this article aims to provide a current key of interpretation to such a sensitive fact, approached with a multidisciplinary point of view. The present article will indicate domestic violence and its nature, updates on its psychological way of intervention and prevention of such a crime, whenever any of the women victims faint to leave their criminal torturer³.

1.1 Quando il potere si impone con la forza: la violenza di coppia. 1.2 Definizione, tipologia e fasi della violenza di coppia. 1.3 Breve identikit dell'uomo violento. 1.4 Perché le vittime non se ne vanno. 1.5 Breve excursus sulle novità giuridiche in materia di violenza domestica. 1.6 Conclusioni.

1.1 Quando il potere si impone con la forza: la violenza di coppia.

La quotidianità viene spesso turbata da fatti di cronaca che scuotono l'opinione pubblica, provocando in molti senso di diffidenza, angoscia e desiderio di sfuggire da un contesto sociale vissuto come pericoloso e patologico. Al contrario, un legame affettivo-sentimentali viene percepito come riparo, come un luogo privilegiato dove difendersi dal rischio di essere aggrediti e di ricevere danni fisici e/o psichici. Purtroppo, però, la letteratura internazionale, i media e l'esperienza clinica di medici, psichiatri e psicologi hanno evidenziato che quei comportamenti (atti persecutori, aggressioni fisiche, psicologiche e sessuali, omicidi) che si teme di subire dall'esterno vengono assai frequentemente messi in atto proprio all'interno della coppia, ossia di quell'ambito affettivo-relazionale dal quale ci si aspetterebbe di ricevere affetto, protezione, comprensione e assistenza. Quando questo accade, le relazioni sentimentali diventano un ambiente così carico di tensioni, ostilità e violenze (fisiche, psicologiche, sessuali ed economiche) da minare seriamente l'integrità psico-fisica del partner che subisce i maltrattamenti⁴.

¹ Come sempre l'autrice ringrazia il Redattore dott. Sebastiano LA PISCOPIA per la rinnovata fiducia.

² Laureata in Giurisprudenza e in Scienze della Formazione, corso di laurea "Coordinatore di servizi educativi e servizi sociali", la dottoressa Focà è Assistente Sociale Specialista libero professionista e Mediatrice Familiare.

³ Traduzione a cura del dott. Laurent VERCKEN DE VREUSCHMEN, insegnante di Lingue Romanze, Sociologo e Seiologo.

⁴ BRUNO C., DAMIANI G. e R., *Vittime di un amore criminale. La violenza in famiglia: natura, profili tipologici, casistica clinica e giudiziaria*, Franco Angeli, Milano, 2010, pp. 13 ss.

È in questo contesto che si parla di violenza di coppia, che si verifica quando in relazioni di coppia esistenti o finite (per esempio, matrimonio, convivenza), tra adulti con o senza figli, uno dei partner cerca di imporre il proprio potere con la violenza e/o con maltrattamenti⁵. È la vicinanza affettiva che determina la gravità di questa violenza, perché là dove si muovono gli affetti più forti possono emergere le sofferenze più intense.

La violenza di coppia rappresenta un dominio del più forte sul più debole, e pone numerosi problemi a livello sociale, psicologico e familiare. In Italia vi è stata una sorta di negazione di tale problema sia da un punto di vista istituzionale che sociale: la violenza coniugale, per molto tempo, è infatti stata considerata come un fatto privato, da relegare nel segreto delle mura domestiche, e non come un reato contro la persona⁶. Di recente, tuttavia, a causa del verificarsi sempre più frequente di fatti di cronaca nera che scuotono l'opinione pubblica, tale fenomeno si è prepotentemente guadagnato l'attenzione dei mass media e della comunità scientifica, e si è cominciato a prenderne seriamente in considerazione le conseguenze dannose non solo in termini sociali e psicologici, ma anche economici. Inoltre, le percezioni sociali relative alla violenza di coppia stanno finalmente cominciando a cambiare. In passato, infatti, si pensava che gli uomini violenti fossero degli individui di ceto sociale basso, poveri, sfruttati, spesso alcolizzati, che si vendicavano sulla donna, e magari anche sui bambini, delle proprie frustrazioni e delle proprie sconfitte; oggi, al contrario, le ricerche e i dati statistici testimoniano che il fenomeno è ampio e tocca tutti i ceti sociali e tutte le culture. La sociologa Marylène Lieber⁷ conferma che le violenze coniugali riguardano tutti gli strati sociali, e il loro verificarsi non ha alcuna relazione diretta con il livello di formazione o la categoria sociale o professionale della donna o del suo congiunto.

In realtà, contrariamente a quello che si potrebbe immaginare, nella maggior parte dei casi gli uomini violenti sono persone "normali", hanno cioè una vita sociale apparentemente tranquilla, con relazioni amicali e lavorative soddisfacenti. Solo l'8% di tali uomini fa uso abituale di alcol, e comunque l'etilismo e l'uso di stupefacenti non spiegano i comportamenti violenti che infatti, secondo ricerche internazionali, non cessano quando cessa l'uso di queste sostanze. L'abuso di sostanze psicoattive, piuttosto, viene usato da molti uomini come scusa per giustificare il proprio operato⁸.

Dal punto di vista della vittimologia, una ricerca svolta in Francia nel 2001⁹ evidenzia che esistono alcuni indici che influenzano la probabilità di diventare vittime di violenza coniugale: la religione, lo status matrimoniale e, soprattutto, l'età. In linea di massima, ad esempio, le donne giovani sono più a rischio di quelle in età avanzata.

Il fenomeno della violenza di coppia non è molto più diffuso nelle zone rurali rispetto a quelle urbane. Ciò che cambia è l'accesso alle vie giudiziarie, che è più difficoltoso nelle campagne: infatti, gli episodi di violenza denunciati sono molto più numerosi nelle città che nelle aree rurali.

Le ricerche scientifiche evidenziano che la violenza coniugale ha raggiunto cifre a dir poco preoccupanti. Per quanto riguarda l'Europa, sono disponibili i risultati della ricerca *Violence against Women*¹⁰: per realizzare tale indagine, nei 28 paesi dell'Unione sono state intervistate 42.000 donne dai 18 ai 74 anni. I risultati sono allarmanti: il 22% delle intervistate ha dichiarato, infatti, di aver subito violenza fisica e/o sessuale da un partner o ex partner nel corso della vita, mentre il 4% ha riferito che la stava subendo al momento dell'intervista. Ben il 43% delle intervistate è stata vittima di abusi psicologici ripetuti (umiliazioni, ricatti, venir chiuse fuori casa, venire terrorizzate, essere costrette a guardare materiale pornografico...). Inoltre, il 18% delle donne in Europa ha subito, nel corso della vita, stalking: l'aggressore più frequente è l'ex partner. Nella grande maggioranza dei casi, le donne

⁵ HIRIGOYEN M.F., *Sottomesse. La violenza sulle donne nella coppia*, Gli Struzzi-Einaudi, Torino, 2006, p. 9

⁶ VENTIMIGLIA C., *Nelle segrete stanze. Violenze alle donne tra silenzi e testimonianze*, Milano, Franco Angeli, 1996, p. 25.

⁷ LIEBER Marylène, *Genre, violences et espaces publics. La vulnérabilité des femmes en question*, Presses de Sciences Po, 2008, p. 28

⁸ AMANN GAINOTTI M., PALLINI S., *La violenza domestica. Testimonianze, interventi, riflessioni*, Edizioni Magi, Roma, 2008, p. 28

⁹ ENVEFF (*enquête nationale sur le violences envers les femmes*), pubblicata nella Rivista *INED, Population et sociétés*, n. 364, gennaio 2001.

¹⁰ Condotta dalla European Union Agency for Fundamental Rights nel 2014.

subiscono violenze molteplici: per esempio, tra le donne ancora conviventi con l'uomo violento, il 18% aveva subito quattro o più tipi di violenza fisica.

Parte di tale analisi è stata condotta a livello nazionale: i dati relativi all'Italia evidenziano che il 19% delle donne ha subito violenze fisiche e sessuali da un partner o ex partner nel corso della vita, e il 4% nell'ultimo anno; inoltre, il 38% riporta abusi psicologici¹¹.

Da tale indagine emerge, inoltre, la gravità del fenomeno della violenza assistita: nel 73% dei casi, infatti, i bambini hanno assistito alle violenze del padre contro la madre. Da una ricerca svolta su un campione di studenti delle scuole secondarie di secondo grado emerge che l'8% degli intervistati riferiva di aver visto il padre picchiare la madre, mentre il 18% aveva assistito a violenze psicologiche del padre sulla madre¹²; infine, secondo i dati di una ricerca ISTAT il 62% degli episodi di violenza sulle donne da parte del partner è avvenuto in presenza di figli minorenni¹³.

1.2 Definizione, tipologia e fasi della violenza di coppia.

Prima di parlare in modo specifico della violenza coniugale, è opportuno dare una definizione più generale del termine violenza.

La sociologa Héritier la definisce così: «*chiameremo violenza ogni costrizione di natura fisica, o psichica, che porti con sé il terrore, la fuga, la disgrazia, la sofferenza o la morte di un essere animato; o ancora, qualunque atto intrusivo che abbia come effetto volontario o involontario l'espropriazione dell'altro, il danno o la distruzione di oggetti inanimati*». ¹⁴ In altre parole la violenza, come fenomeno sociale, si manifesta in ogni comportamento messo in atto con l'intenzione di determinare, in chi lo subisce, costrizione fisica o psichica. L'effetto è di causare alla vittima un danno, che può consistere in *terrore, fuga, disgrazia, sofferenza o morte*, e ancora *espropriazione, danno, distruzione*, in una sorta di *climax* ascendente che contempla la natura variegata delle conseguenze della violenza.

La violenza coniugale rientra nella più generale definizione di violenza domestica ossia, secondo la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012¹⁵, «*quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex coniuge o partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere dal fatto che l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima*¹⁶».

Dunque, quando si parla di violenza domestica ci si riferisce non solo alle condotte violente perpetrate da partner o ex partner ma, in generale, a «*tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia*» [...] «*indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima*¹⁷».

Si parla, invece, specificatamente di violenza coniugale quando la violenza domestica viene messa in atto da un partner (convivente o meno, coniuge) ai danni dell'altro. Tale forma di abuso può verificarsi all'interno di qualsiasi tipo di coppia (sia etero che omosessuale), e come già affermato, riguarda ogni fascia d'età, tutti i gruppi di appartenenza e qualsiasi livello socio-economico. Le vittime possono

¹¹ ROMITO P., FOLLA N., MELATO M., *La violenza sulle donne e sui minori. Una guida per chi lavora sul campo*, Carocci Editore, Roma, pp. 133-134

¹² PACI, BELTRAMINI, ROMITO, 2010.

¹³ Istat 2007

¹⁴ HÉRITIER F. (a cura di), *Sulla violenza*, Roma, Meltemi, 1997, p. 15

¹⁵ Recepita in Italia dal Decreto legislativo 15 dicembre 2015 n. 212, entrato in vigore il 20 gennaio 2016.

¹⁶ L'articolo prosegue così: «*Questo tipo di violenza potrebbe includere la violenza fisica, sessuale, psicologica o economica e provocare un danno fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche. La violenza nelle relazioni strette è un problema sociale serio e spesso nascosto, in grado di causare un trauma fisico e psicologico sistematico dalle gravi conseguenze in quanto l'autore del reato è una persona di cui la vittima dovrebbe potersi fidare. Le vittime di violenza nell'ambito di relazioni strette possono pertanto aver bisogno di speciali misure di protezione. Le donne sono colpite in modo sproporzionato da questo tipo di violenza e la loro situazione può essere peggiore in caso di dipendenza dall'autore del reato sotto il profilo economico, sociale o del diritto di soggiorno*».

¹⁷ Art. 3, punto b) della Convenzione di Istanbul.

essere sia uomini che donne, anche se sono le seconde a rappresentare la categoria di gran lunga più vittimizzata¹⁸.

La violenza coniugale può essere classificata secondo un sistema suddiviso in cinque categorie:

1) *ordinaria violenza di coppia*, messa in atto da abusatori che normalmente non sono violenti al di fuori delle mura domestiche, ma che presentano una predisposizione alla violenza all'interno della coppia, priva però dell'intenzionalità di controllare e dominare l'altro;

2) *terrorismo intimo*, perpetrato da aggressori che agiscono con il fine di manipolare e controllare la vittima, fino all'abuso emozionale. Spesso tali individui sono inclini a uccidere il partner in caso di rottura della relazione, pianificando anticipatamente le loro azioni. Tale condotta è stata definita "cobra"¹⁹;

3) *violenta reazione di difesa*, messa in atto dalla vittima nei confronti di un partner ipercontrollante e intimidatorio: questo tipo di condotta viene definita dalla legislazione americana "violenza da autodifesa" (*violence self-defense*) e può non concludersi con un singolo episodio;

4) *violenza reciproca di controllo*, agita da entrambi i partner per la conquista del potere: nel 31% dei casi analizzati è l'uomo che inizia ad aggredire contro l'8% delle donne;

5) *violenza disforica o borderline*, determinata dalla necessità di un partner di imbrigliare l'altro, riducendolo in uno stato di dipendenza emotiva. Questi comportamenti aggressivi sono causati da depressione, frustrazioni, necessità di accudimento e timore abbandono²⁰.

Per quanto attiene alle cause della violenza di coppia, un forte coinvolgimento emotivo (gelosia, possesso, rabbia, ansia abbandono, frustrazione) è uno degli elementi che sono alla base della conflittualità relazionale, causa frequente, a sua volta, di comportamenti delittuosi. Di frequente, dunque, l'abusatore agisce perché mosso da un impulso passionale conseguente a un tradimento, oppure dettato da gelosia patologica. Il movente può essere anche il rancore, quale manifestazione di una forte ostilità covata nel tempo contro la partner. La causa dell'esplosione della violenza maschile può essere anche il manifestarsi improvviso e violento di uno stato di alterazione psicopatologica conseguente sia ad abuso di sostanze che a psicosi, depressione e disturbi della personalità. In sintesi, la violenza di coppia è un tipo di violenza che, lentamente e progressivamente, può assumere nel tempo connotazioni di tale gravità da portare all'omicidio della partner²¹.

Dopo aver analizzato centinaia di storie di violenza raccontate, negli anni Settanta, dalle donne che si rivolgevano ai primi gruppi di aiuto, la letteratura di tipo psicanalitico e psichiatrico ha individuato dei comportamenti dell'aggressore che si ripetevano in maniera identica in tutte le vicende. È stato, pertanto, possibile individuare le fasi del cosiddetto "ciclo della violenza" che periodicamente si sviluppa, si esaurisce e ricomincia da capo nell'ambito dello scenario della violenza di coppia:

- *una fase di tensione*, di irritabilità dell'uomo, collegata, secondo lui, a difficoltà nel quotidiano. Durante questa fase la violenza non si manifesta in modo diretto, ma attraverso atteggiamenti ostili, mimiche facciali o il timbro della voce. Tutto quello che fa la compagna dà fastidio all'abusante e lei, avvertendo la tensione, si sforza di essere gentile, di calmare le acque, anche rinunciando ai suoi desideri nello sforzo di compiacere il compagno. In questa fase, l'uomo tende a considerare la donna come la responsabile delle proprie frustrazioni, e la donna, pur non avendone motivo, se ne sente colpevole. Alla richiesta di spiegazioni su cosa c'è che non va da parte della compagna, l'abusante risponde che va tutto bene, che è perfettamente calmo, e che è lei ad inventarsi tutto;
- *una fase di attacco* in cui si verifica l'esplosione della violenza: l'uomo dà l'impressione di perdere il controllo di se stesso. Può scatenarsi un'aggressione fisica vera e propria oppure un episodio grave di violenza psicologica (aggressione verbale molto violenta, minacce di morte,

¹⁸ HIRIGOYEN M.F., op. cit., p. 9. L'autrice afferma che nel 98% dei casi censiti il responsabile è un uomo. È per questo che, quando si parla di violenza di coppia, in genere ci si riferisce alla violenza di un uomo nei confronti di una donna, pur sapendo che possono esistere situazioni opposte.

¹⁹ JACOBSON N.S., GOTTMAN J., *When men batter women: New insights into ending abusive relationships*, Simon & Schuster, New York, 1998.

²⁰ BRUNO C., DAMIANI G. e R., op. cit., pp. 18-19.

²¹ BRUNO C., DAMIANI G. e R., op. cit., pp. 46 ss.

distruzione di un oggetto al quale la donna tiene molto...). La violenza fisica inizia per gradi: spintoni, braccia torte e schiaffi fino, eventualmente, all'uso di un'arma. Gli uomini parlano spesso dello scoppio della violenza come di un sollievo, di uno sfogo rispetto all'energia negativa accumulata. La donna non reagisce perché il terreno è stato preparato ed ha paura. Di solito non prova rabbia, ma tristezza e senso di impotenza. In ogni caso una risposta di contrattacco da parte della donna non fa che aumentare i comportamenti aggressivi del partner, quindi la vittima, indifesa, in genere reagisce attraverso la sottomissione;

- *una fase di scuse*, di pentimento, in cui l'uomo, avvertendo dei rimorsi, cerca di minimizzare il proprio comportamento e di giustificarlo con una spiegazione in grado di discolparlo. Di solito, attribuisce i propri scoppi d'ira a presunte mancanze della compagna, oppure a motivazioni esterne (ira, alcol o superlavoro). In questa fase, la donna si sente in colpa pensando di essere stata lei a provocare le reazioni dell'uomo, e finisce per dirsi che stando più attenta e modificando il proprio comportamento finirà per modificare le reazioni del partner. Il compagno chiede perdono, giura che non succederà più, che consulterà uno psicologo ecc. L'uomo crede davvero in quello che dice, ma questo non significa che la spirale della violenza non si riprodurrà. Le vittime, assai di frequente, accettano le scuse e perdonano, felici delle belle promesse ricevute e desiderose di aiutare il compagno, che spesso si giustifica parlando della propria infanzia infelice e afferma che solo la partner può salvarlo.
- *una fase di "luna di miele"*, in cui l'uomo si mostra attento, premuroso, pentito. Aiuta nei lavori di casa, offre fiori, regali, si mostra innamorato. In questa fase gli uomini sono sinceri perché sono terrorizzati di essersi spinti troppo oltre, e temono l'abbandono della moglie: è questa paura che li porterà, più tardi, a cercare di ritrovare il controllo sulla compagna. Durante questa fase, le donne riacquistano speranza perché pensano di poter riuscire a recuperare il rapporto con il compagno, di far rivivere i primi tempi del loro legame sentimentale, in cui quell'uomo così affascinante le aveva conquistate. Per di più, la fase di "luna di miele" può durare mesi o addirittura anni, e questo rende difficile alla donna capire in quale meccanismo perverso è rimasta intrappolata. L'occasionalità della violenza confonde la vittima, le fa sperare che l'aggressione che ha subito sia stata determinata da una occasionale perdita di controllo, che magari non si verificherà più in futuro. Mentre la paura provata durante la fase dell'attacco potrebbe farle provare la voglia di mettere fine alla situazione, il comportamento del partner durante la fase del pentimento la stimola a rimanere: così, il ciclo della violenza può ricominciare²².

Quando la violenza è radicata, i cicli si ripetono con sempre maggiore intensità, con episodi che diventano man mano sempre più pericolosi, specialmente se l'aggressore è impulsivo, oppure presenta una personalità *borderline*. Il primo episodio violento si colloca spesso durante la gravidanza, o subito dopo il parto, in quanto il nascituro può essere visto dall'uomo come un potenziale "rivale", un intruso che gli sottrarrà le attenzioni della sua donna. Nella sua difficoltà a pensare a se stesso in veste di padre l'uomo, che rivive conflitti e angosce non risolte legate alla sua infanzia, di frequente mette in dubbio la paternità del bambino.

In ogni caso, quando il ciclo della violenza è innescato, non può essere interrotto che dall'uomo stesso: la donna non ha alcun modo di fermarlo, nemmeno assumendo comportamenti improntati alla più strenua docilità. Al contrario, il partner maltrattante, quando si accorge che la vittima comincia seriamente a ribellarsi e a pensare di lasciarlo, invece di mettere in discussione il suo operato si dedica abilmente a fiaccare la sua resistenza con promesse di cambiamento radicale e romantiche dichiarazioni d'amore: è per questo motivo che possono passare anni prima che la vittima riesca a comprendere la gravità della condotta dell'aggressore nei suoi confronti, e che il comportamento del maltrattante non dipende da lei, e non è una sua "colpa"²³.

²² HIRIGOYEN M.F., *op. cit.*, pp. 56 ss.

²³ ROMITO P., FOLLA N., MELATO M., *op. cit.*, pp. 131 ss.

1.3 Breve identikit dell'uomo violento.

I primi studi sulla violenza domestica hanno tentato di trovare un fondamento neurologico in grado di spiegare i comportamenti degli uomini violenti. Di certo, si sa che un elevato tasso di testosterone può portare alla violenza e che anche i neuromediatrici cerebrali, come la serotonina, possono facilitarla: tuttavia, nessuna dimostrazione biologica può spiegare perché molti uomini scatenino la loro aggressività solo con la compagna e mai al di fuori della famiglia. Le femministe, invece, partendo dal contesto ambientale che permette il maltrattamento delle donne, hanno fornito una spiegazione sociologica alla violenza di coppia: sarebbe la società stessa, secondo questa impostazione, che prepara gli uomini ad assumere un ruolo dominante e questi, se non ci riescono in modo naturale, usano la forza per imporsi. In realtà, nemmeno la teoria sociologica è sufficiente a spiegare la violenza maschile perché, fortunatamente, è di tutta evidenza che la maggior parte degli uomini non sono violenti. Un'altra prospettiva d'approccio si basa sulla teoria dell'apprendimento sociale, secondo la quale i comportamenti violenti vengono repressi se sono socialmente respinti, mentre persistono se sono valorizzati. Così, se un uomo è stato allevato da un padre violento, la sua personalità è stata modificata in modo che il ricorso alla violenza faccia parte del suo sistema di funzionamento. Questi diversi approcci, tutti degni di considerazione, se presi in modo isolato non bastano a spiegare la violenza maschile all'interno della coppia²⁴, che piuttosto è causata dall'insieme di queste concause, così come di molte altre.

Tra gli elementi che possono predisporre un individuo alla violenza c'è sicuramente l'aver subito un trauma infantile: gli uomini violenti, più spesso degli altri, durante l'infanzia sono stati vittime di maltrattamenti in famiglia, oppure hanno visto il padre picchiare la madre. Tuttavia, la violenza di coppia è molto difficile da individuare proprio perché, in genere, l'identikit dell'uomo violento corrisponde a quello di "un signor qualunque", nel senso che frequentemente si tratta di individui che non presentano patologie mentali o sociali e, come già affermato, non appartengono a una particolare classe sociale. In effetti l'abusatore, nella maggior parte dei casi, non si situa nel contesto della malattia mentale, né in quello della normalità armonica, né della semplice fragilità nevrotica di una personalità ansiosa o inibita; si trovano molto spesso degli elementi disarmonici in questi profili, ma la loro intensità non si iscrive sempre a un livello psicopatologico²⁵.

Piuttosto, questa tipologia di soggetti è composta da uomini abituati a commettere atti violenti all'interno della coppia. Spesso questo genere di uomini si comporta in maniera violenta nei confronti della compagna come valvola di sfogo di tutta una serie di possibili eventi stressanti che vive nella sua vita all'esterno della coppia, come per esempio un problema sul lavoro, una crisi finanziaria o sociale, il non aver trovato posto allo stadio per la partita della squadra del cuore o l'aver trovato troppo sale nella minestra. Questo tipo di uomini, dunque, in genere trova giustificazioni esterne alle proprie azioni, attribuendone spesso la responsabilità alla moglie. In realtà, al contrario di quanto asserito dagli uomini violenti, non è affatto un comportamento specifico della compagna a provocare la loro esplosione: è l'abusante a servirsi di tale pretesto per giustificare la sua ira, i suoi insulti, i suoi gesti aggressivi. Nella maggior parte dei casi sembra trattarsi di uomini che hanno letteralmente perso il controllo sugli aspetti della loro vita esterna alla coppia. Il controllo totale della propria compagna rappresenta spesso, nella loro esistenza, l'ultimo baluardo per conservare un briciolo di autostima: è per questo che l'abbandono da parte della donna, reale o minacciato che sia, viene considerato inaccettabile, talvolta fino all'omicidio della loro compagna. In tali casi, uccidono perché non riescono ad abdicare al ruolo di dominatori incontrastati della vita dell'altra, spesso disprezzata proprio per la passività che loro stessi hanno ingenerato dopo anni di continue umiliazioni e percosse²⁶.

A livello clinico, lo psichiatra Roland Coutanceau²⁷ ha schematicamente distinto tre profili differenti degli autori di violenza all'interno della coppia:

²⁴ HIRIGOYEN M.F., op. cit., pp. 119 ss.

²⁵ Rapporto parlamentare "Auteurs de violences au sein du couple. Prise en charge et prévention", Paris, marzo 2006

²⁶ Luca Mazzucchelli intervista Roberta Bruzzone, in *Psicologia Contemporanea*, n. 276.

²⁷ HINCKER L., *Le harcèlement moral dans la vie privée. Connaître la loi pour mieux l'appliquer*, L'Harmattan, Paris, 2017, pp. 53 ss.

- il primo presenta una personalità immaturo-nevrotica all'interno di un contesto di personalità "normale": tale profilo è quello di un individuo immaturo, che non presenta disturbi psichiatrici gravi e può provare sofferenza per il dolore che causa alla sua compagna.
 - il secondo manifesta una personalità più disturbata, con diverse fragilità: instabilità, aggressività, disarmonia caratteriale, forte desiderio di possesso e paura dell'abbandono. Si tratta di individui che minimizzano i fatti e le loro responsabilità e si preoccupano non tanto della vittima, quanto delle conseguenze dannose e degli eventuali problemi con la giustizia che possono scaturire in seguito ai loro comportamenti aggressivi;
 - un terzo profilo evidenzia una personalità particolarmente problematica, con forte egocentrismo e tratti paranoici e megalomani. Questo tipo di aggressore, che rappresenta solo il 15% degli autori di violenza all'interno della coppia, vive la conflittualità come parte integrante della sua quotidianità, e fa fatica a reprimere le sue pulsioni aggressive. Non ammette le sue responsabilità, e anzi incolpa dei suoi problemi la compagna, definendola «mitomane, isterica o persecutoria».
- Gli uomini violenti più pericolosi sono quelli che presentano dei precedenti di violenza a carico di altre donne a cui il soggetto sia stato legato in passato: la maggior parte delle donne assassinate era legata a individui di questo tipo. Questo tipo di abusanti non cambiano, al limite peggiorano. Più vengono perdonati, più acquistano potere e consapevolezza di avere la propria vittima in pugno e più diventano spietati. Ecco perché occorre liberarsi immediatamente di un partner violento dopo la prima aggressione (fisica e/o verbale)²⁸.

1.4 Perché le vittime non se ne vanno.

Le difficoltà che incontrano le donne a lasciare un partner violento possono essere comprese solo tenendo conto dello status della donna nella nostra società: in effetti, se certe donne si lasciano intrappolare in una situazione di abuso è perché, a causa della loro posizione sociale, sono già in una condizione di inferiorità. Nel corso del secolo passato ci sono state notevoli trasformazioni nei rapporti uomo-donna, ma gli stereotipi sopravvivono: ancora adesso, si continua a vedere gli uomini come attivi e dominanti e le donne come passive e sottomesse. Se il patriarcato ha reso gli uomini dominatori, ha anche portato le donne a essere passive e rassegnate. Il femminismo ha dato una scossa a questo atteggiamento passivo, ma sono le stesse madri, spesso, che continuano ad alimentare gli stereotipi, allevando i figli maschi in modo che siano forti, coraggiosi e che non mostrino le loro emozioni, e le femmine a essere dolci, gentili e tolleranti, se non arrendevoli. Conformarsi ai ruoli per tradizione assegnati alle donne comporta, del resto, alcuni benefici: identificandosi con donne fragili e sottomesse si dipende dagli uomini, ma ci si sente anche protette da loro. Ed è così che alcune donne, seguendo il modello della moglie fragile e devota si comportano come se, per tenersi un uomo, fosse necessario dimostrare ubbidienza e sottomissione. Dal momento che, storicamente, le donne sono sempre state considerate responsabili della buona riuscita del matrimonio, se il coniuge scade nella violenza si sentiranno fallite, proveranno vergogna per il fatto di non aver saputo accontentare il marito, di non essere state in grado di creare una famiglia felice. La vergogna impedirà ad alcune di rivelare la situazione, rendendo così difficile porvi fine²⁹, ed è anche per questo che lasciare un partner violento, spesso, si rivela un processo lungo e complicato. In genere, nei casi di violenza di coppia inizialmente le donne non lasciano il partner perché tentano tutte le strategie possibili per fargli cambiare il proprio comportamento, in modo che le aggressioni cessino. Successivamente, le donne restano o tornano con il partner per paura: paura di non farcela da sole, paura di esporre sé stesse o i propri figli a un pericolo maggiore, paura di non essere credute e adeguatamente protette³⁰.

Per di più, il partner violento di solito è un manipolatore, un narcisista che per anni ha utilizzato strategie volte a plagiare la compagna nel profondo per impedirle di separarsi da lui. Questi uomini cominciano con l'isolare la partner, per poi umiliarla, violarla, assoggettarla a sé. Con il tempo,

²⁸ Luca Mazzucchelli intervista Roberta Bruzzone, in *Psicologia Contemporanea*, n. 276

²⁹ HIRIGOYEN M.F., *op. cit.*, pp. 69 ss.

³⁰ ROMITO P., FOLLA N., MELATO M., *op. cit.*, p. 136

l'abusante crea un ambiente tale da poter emotivamente e fisicamente controllare la compagna, ricorrendo al logorio psicologico con continue minacce di violenza contro di lei, i suoi figli e i suoi cari. L'effetto sarà di trasformare la vittima in una copia sgranata e pesta di sé stessa. La donna a poco a poco si convince di non avere scampo, perfino di meritare le percosse, gli insulti, i soprusi: in sostanza, si persuade di non valere nulla, di non meritare nulla, neppure di essere aiutata. Così, come nella più tragica rappresentazione della sindrome di Stoccolma, la vittima inizia a convincersi che il suo carnefice agisca a fin di bene, anche se in maniera discutibile, si sente perennemente in colpa e inadeguata³¹ e si immerge sempre di più nell'attività di *strategizing* (trovare strategie) per sopravvivere emotivamente: per fare questo, deve concentrarsi sugli aspetti positivi del suo aguzzino piuttosto che sulla sua brutalità, ed essere sempre pronta a perdonarlo³².

Ad aggravare la situazione c'è il fatto che, spesso, le donne maltrattate che non lasciano oppure ritornano con il loro partner sono considerate dalle istituzioni e dai servizi sociali come responsabili della loro vittimizzazione, pertanto vengono da loro sostanzialmente abbandonate al loro destino. Per fornire il giusto supporto alle vittime di violenza maschile è necessario, al contrario, evitare ogni atteggiamento giudicante, e considerare la complessità della relazione e i sentimenti ambivalenti che le donne possono provare nei confronti del partner, determinati dal legame affettivo, ma anche dalla paura che provano nei suoi confronti. Una donna vittima di violenza spesso non lascia a causa della situazione di stress nella quale sta vivendo, che la conduce ad avere difficoltà a chiedere aiuto, specie se teme per la sua incolumità. Molte donne vivono anche un senso di impotenza rispetto alla possibilità di cambiare la propria situazione, oppure nutrono ancora affetto per il partner e sperano in un suo cambiamento.

La situazione si aggrava notevolmente se ci sono figli, in quanto la preoccupazione per il loro benessere (o presunto tale) gioca un ruolo essenziale nella decisione di una donna maltrattata di restare o lasciare un partner violento: la paura di essere considerate cattive madri e quindi di perdere i figli, o la paura del giudizio dei servizi sociali possono bloccare la richiesta di aiuto. Va aggiunto che in alcuni casi sono i figli stessi che fanno pressioni sulle madri perché restino con il partner violento.

È tuttavia innegabile che molte vittime presentano delle fragilità personali non risolte, pertanto sono più inclini a restare intrappolate in situazioni di violenza e fanno più fatica a uscirne. Un numero crescente di studi clinici ha evidenziato, infatti, che nei soggetti abusati esiste un'alta correlazione tra le violenze familiari subite in passato e la propensione al rischio di subire ulteriori violenze (o, come già evidenziato, di divenire a propria volta soggetti violenti).

Non presentano, invece, disturbi psicologici le donne affette da "sindrome della donna maltrattata" (*Battered woman syndrome* o *BWS*), in cui la donna manifesta reazioni psicologiche di fuga e attacco che possono essere osservate in persone normali esposte a traumi ripetuti come la violenza di coppia. In questi casi, le donne che vivono in un contesto familiare ciclicamente violento, e ancor più se sono già state vittime di maltrattamenti in famiglia, possono spingersi fino all'omicidio del loro persecutore pur di mettere fine al ciclo di violenze fisiche e psicologiche alle quali vengono sistematicamente sottoposte dopo aver cercato inutilmente una via di fuga e dopo essersi rese conto dell'impossibilità di sfuggire alle continue aggressioni³³.

1.5 Breve excursus sulle novità giuridiche in materia di violenza domestica.

Il legislatore, a livello nazionale e internazionale, è intervenuto più volte negli ultimi anni per assicurare una maggiore tutela alle vittime di violenza domestica e più specificatamente di coppia.

³¹ Luca Mazzucchelli intervista Roberta Bruzzone, in *Psicologia Contemporanea*, n. 276.

³² ROMITO P., FOLLA N., MELATO M., *op. cit.*, p. 182

³³ BRUNO C., DAMIANI G. e R., *op. cit.*, pp. 87 ss. Nel 1992 tale sindrome è stata fatta rientrare nel disturbo post-traumatico da stress perché la condizione psicologica riscontrata in questi soggetti è considerata la conseguenza di una prolungata esposizione a un grave trauma. La sindrome della donna maltrattata, pur non essendo ufficialmente riconosciuta, viene utilizzata in ambito forense dagli avvocati per dimostrare che il comportamento omicida dell'accusata è stato il risultato di una grave e persistente condotta criminale da parte dell'ucciso che, minando seriamente l'integrità psico-fisica della donna, ha spinto la vittima-offender a commettere un omicidio qual estrema legittima difesa.

Dopo la legge n. 66 del 1996 “Norme contro la violenza sessuale” e la legge n. 38 del 2009, “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”, che hanno modificato radicalmente il quadro normativo di riferimento, sono infatti stati a tal fine emanati:

- la Legge 15 ottobre 2013, n. 119, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province”;
- Decreto Legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, “Attuazione della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato”;
- Convenzione dell’ONU sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (detta CEDAW), del 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 14 marzo 1985, n. 132;
- Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, firmata ad Istanbul l’11 maggio 2011 e ratificata dall’Italia con Legge 27 giugno 2013, n. 77;
- Direttiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, attuata col citato D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212³⁴.

A tali atti normativi va aggiunto un provvedimento giudiziario: la sentenza della Corte europea del 2 marzo 2017 (Talpis c. Italia), con cui lo Stato italiano è stato condannato «[...] non avendo agito prontamente in seguito a una denuncia di violenza domestica fatta dalla donna, le autorità italiane hanno privato la denuncia di qualsiasi effetto creando una situazione di impunità che ha contribuito al ripetersi di atti di violenza, che in fine hanno condotto al tentato omicidio della ricorrente e alla morte di suo figlio».

Tale sentenza della Corte europea, pur non essendo un atto normativo propriamente detto, ha senz’altro contribuito affinché il Legislatore si determinasse ad approvare la fondamentale legge 19 luglio 2019, n. 69, che prevede numerose modifiche al codice penale, al codice di rito e ad altre disposizioni con l’obiettivo di assicurare la tutela delle vittime di violenza di coppia e di genere e d’introdurre strumenti più efficaci e rapidi in favore delle donne e dei minori vittime di violenza domestica e di genere, eliminando/prevenendo eventi come quelli oggetto della sentenza Talpis³⁵.

La legge 69/2019, meglio nota come “codice rosso”, si inserisce a pieno titolo nel summenzionato quadro normativo e giurisprudenziale e individua un catalogo di reati attraverso i quali si esercita la violenza domestica e di genere e, in relazione a queste fattispecie, interviene sul codice di procedura penale al fine di velocizzare l’instaurazione del procedimento penale e, conseguentemente, accelerare l’eventuale adozione di provvedimenti a tutela delle vittime. Il codice rosso incide, altresì, sul codice penale per inasprire le pene per alcuni dei delitti contro le vittime di violenza domestica e/o di genere, per rimodulare alcune aggravanti e per introdurre nuove fattispecie di reato.

In ordine alla velocizzazione delle indagini e dei procedimenti giudiziari, l’art. 1 della legge n. 69/2017 prevede che quando sono in corso indagini connesse ai c.d. reati di genere (tra i più importanti si rammentano le fattispecie inerenti maltrattamenti contro familiari e conviventi, atti persecutori, violenza sessuale), la polizia giudiziaria può riferire la notizia di reato al Pubblico Ministero immediatamente e anche in forma orale; l’art. 3 prevede altresì che l’attività di indagine delegata dal Pubblico Ministero alla polizia giudiziaria debba essere eseguita “senza ritardo”. Inoltre, l’art. 2 prevede che quando si procede per i predetti reati, il Pubblico Ministero entro tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato deve assumere informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, salvo sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori degli anni diciotto, della riservatezza delle indagini, o della persona offesa. L’art. 14 introduce tra le norme di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale l’articolo 64 bis, che stabilisce che, ai fini

³⁴ <https://www.altalex.com/documents/leggi/2019/07/26/codice-rosso>

³⁵ <https://www.quotidiano.net/politica/codice-rosso-legge-1.4698390>

della decisione delle cause di separazione personale tra coniugi, ovvero concernenti minori di anni diciotto o la potestà genitoriale, si trasmettano senza ritardo al giudice civile precedente le ordinanze che applicano, revocano o sostituiscono misure cautelari personali, degli avvisi di conclusione delle indagini preliminari nonché dei provvedimenti di archiviazione e delle sentenze emessi nei confronti di una delle parti in merito ai c.d. reati di genere. L'articolo 15 estende l'obbligo delle comunicazioni di cui all'art. 90 *ter* c.p.p. (riguardanti la comunicazione dell'evasione e della scarcerazione) al difensore e alla persona offesa dei reati di genere. Il medesimo articolo modifica anche la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, permettendo l'utilizzo della particolari modalità di controllo di cui all'articolo 275 *bis* c.p.p., il quale come noto consente alla polizia giudiziaria di monitorare il rispetto della misurate cautelare in atto tramite mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quali ad esempio il c.d. Braccialetto elettronico.

Da ultimo, sulla stessa linea del precedente articolo, all'articolo 9 comma 4 viene estesa l'applicabilità delle misure di prevenzione al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, in un'ottica di prevenzione generale anticipata della summenzionata categoria di reati³⁶.

È stata inoltre modificata la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, nella finalità di consentire al giudice di garantirne il rispetto anche per il tramite di procedure di controllo attraverso mezzi elettronici o ulteriori strumenti tecnici, come l'ormai più che collaudato braccialetto elettronico. Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi viene ricompreso tra quelli che permettono l'applicazione di misure di prevenzione.

Relativamente all'aggiunta di nuovi reati nel codice penale, la legge in questione ne inserisce ben 4:

- il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate (cd. *revenge porn*), punito con la reclusione da uno a sei anni e la multa da 5mila a 15mila euro: la pena si applica anche a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video, li diffonde a sua volta per provocare un danno agli interessati. La condotta può essere commessa da chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, diffonde, senza il consenso delle persone interessate, immagini o video sessualmente espliciti, destinati a rimanere privati. La fattispecie è aggravata se i fatti sono commessi nell'ambito di una relazione affettiva, anche cessata, ovvero mediante l'impiego di strumenti informatici.

- il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, sanzionato con la reclusione da otto a 14 anni. Quando, per effetto del delitto in questione, si provoca la morte della vittima, la pena è l'ergastolo;

- il reato di costrizione o induzione al matrimonio, punito con la reclusione da uno a cinque anni. La fattispecie è aggravata quando il reato è commesso a danno di minori e si procede anche quando il fatto è commesso all'estero da o in danno di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia;

- violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, sanzionato con la detenzione da sei mesi a tre anni³⁷.

Inoltre, il Codice Rosso inasprisce alcune sanzioni già previste dal codice penale:

- il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, da un intervallo compreso tra un minimo di due e un massimo di sei anni, passa a un minimo di tre e un massimo di sette;

- lo stalking passa da un minimo di sei mesi e un massimo di cinque anni a un minimo di un anno e un massimo di sei anni e sei mesi;

- la violenza sessuale passa da sei a 12 anni, mentre prima andava dal minimo di cinque e il massimo di dieci;

- la violenza sessuale di gruppo passa a un minimo di otto e un massimo di 14, prima era punita col minimo di sei e il massimo di 12. In relazione alla violenza sessuale viene esteso il termine concesso alla persona offesa per sporgere querela, dagli attuali 6 mesi a 12 mesi. Vengono inoltre ridisegnate ed inasprite le aggravanti per l'ipotesi ove la violenza sessuale sia commessa in danno di minore di età.

³⁶ Avv. Raffaele Ascione: "Codice Rosso", le novità introdotte in tema di violenza domestica e di genere, in ANSA, 7.11.2019

³⁷ <https://www.altalex.com/documents/leggi/2019/07/26/codice-rosso>

Infine, è stata inserita un'ulteriore circostanza aggravante per il delitto di atti sessuali con minorenne: la pena è aumentata fino a un terzo quando gli atti sono posti in essere con individui minori di 14 anni, in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, pure solo promessa. Infine, in caso di omicidio viene estesa l'applicazione delle circostanze aggravanti, facendovi rientrare finanche le relazioni personali³⁸.

1.6 Conclusioni.

La violenza coniugale, di qualunque tipo sia, ha sempre un impatto devastante sulla salute mentale delle donne vittime e dei loro figli. Essere insultata, umiliata, controllata, terrorizzata e minacciata, presa a calci, a pugni, sbattuta contro un vetro o contro un muro fa male, tanto è vero che oggi sappiamo che le donne vittime di maltrattamenti accusano qualsiasi problema di salute più spesso delle donne che non ne subiscono.

Le conseguenze dei maltrattamenti possono essere dirette o indirette, e colpire il piano fisico o psicologico. Le conseguenze dirette di un'aggressione fisica consistono in fratture, lividi e lesioni; in reazioni psicologiche acute, come la sindrome post-traumatica da stress; in caso di violenza sessuale, c'è il rischio di una gravidanza indesiderata e di contrarre una malattia sessualmente trasmissibile come l'AIDS³⁹. Le conseguenze indirette sono scatenate dallo stress e dal malfunzionamento del sistema immunitario, e possono colpire qualunque organo o funzione. Una ricerca condotta negli Stati Uniti su un campione di 42.000 donne mostra che aver subito violenza dal partner aumenta il rischio di disabilità, artrite, asma, infarto e problemi cardiaci⁴⁰. Nelle vittime, le manifestazioni ansiose o ansio-depressive sono frequenti. Per nascondere il proprio stato d'animo, possono ricorrere ad alcol, a droghe, o assumere medicinali psicotropi.

Un recente studio incentrato su 181 donne sinoamericane ha evidenziato che gli stati depressivi aumentano in caso di violenza coniugale; dalla stessa ricerca emerge che le depressioni più serie si verificavano nelle atmosfere familiari più violente⁴¹. Anche se la vittima è riuscita a venir fuori dalla relazione di abuso, le conseguenze della violenza possono farsi sentire anche a distanza di anni, in quanto un evento accidentale che le provochi angoscia può ricondurla al passato e farle rivivere il trauma. Inoltre, anche molto tempo dopo dalla fine delle violenze la vittima può restare chiusa in se stessa, convinta che il mondo esterno sia ostile, e conservare a lungo una scarsa considerazione di sé⁴². I dati italiani confermano la sofferenza indotta dai maltrattamenti. In uno studio sulle pazienti di medici di medicina generale in provincia di Belluno⁴³ risultava depresso il 44% delle donne maltrattate, e anche il consumo di psicofarmaci era quadruplicato. La conseguenza estrema dello stato di disperazione indotto nelle vittime dai maltrattamenti è il suicidio: uno studio francese⁴⁴ dimostra che il rischio di tentativo di suicidio aumenta di 19 volte nei mesi successivi a un'aggressione fisica e di 26 volte in seguito a una violenza sessuale.

Alle gravissime conseguenze psicologiche e fisiche sulle vittime occorre aggiungere l'enorme costo economico e sociale della violenza di coppia per la società nel suo complesso in termini di conseguenze per la salute delle donne (ricoveri, consumo di farmaci e di cure mediche, pensioni di invalidità, giornate di lavoro perse).

Il governo della Nuova Zelanda ha cercato di quantificare tali costi: la valutazione finale è che corrispondano grosso modo al budget complessivo dei servizi sociali per l'intero paese⁴⁵. Secondo un

³⁸ <https://www.studiocataldi.it/articoli/35588-codice-rosso-in-vigore.asp>

³⁹ ROMITO P., FOLLA N., MELATO M., *op. cit.*, pp. 163 ss.

⁴⁰ CDC, 2008

⁴¹ M. HSIAO-REI HICKS e ZHONGHE LI, *Partner violence and major depression in women: a community study of Chinese Americans*, in "Journal of Nervous and Mental Disease", 2003, n. 11

⁴² HIRIGOYEN M.F., *op. cit.*, pp. 173, 174

⁴³ De Marchi e al., 2005.

⁴⁴ Ricerca ENVEFF, Jaspard *et al.*, 2003

⁴⁵ ROMITO P., *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, Franco Angeli, Milano, 2000, p. 85.

rapporto della Banca Mondiale⁴⁶ nei paesi industrializzati la violenza maschile è responsabile di un quinto dei giorni di vita persi dalle donne in età riproduttiva. A Trieste, tutti i poliziotti delle Volanti intervistati in una ricerca del 2000⁴⁷ concordavano sul fatto che tra la metà e i tre quarti dei loro interventi erano dovuti a violenze domestiche.

L'indagine del 2013 di WeWorld (allora Intervita) *Quanto costa il silenzio?* si è occupata per la prima volta nel nostro paese di stimare i danni economici e sociali della violenza⁴⁸. Calcolare i costi sociali della violenza contro le donne serve a combattere tale fenomeno, in quanto rendendo maggiormente evidente la portata della violenza nella sua dimensione sociale si stimola una rilettura nelle priorità di spesa e di investimento, che può produrre strategie politiche che si basino su una precisa consapevolezza su tutti gli aspetti del fenomeno, in modo da aumentare la gamma di risposte e soluzioni possibili.

In Italia, la prima indagine che ha calcolato il costo totale economico e sociale della violenza contro le donne, stimandolo in circa 16,7 miliardi di euro annui, è stata *Quanto costa il silenzio?*⁴⁹ Si tratta di una cifra abnorme, ma che non riesce neanche minimamente a far comprendere la reale portata del fenomeno e la vastità del dolore delle vittime, che nessun numero potrà mai quantificare.

Quanto costa il silenzio? ha stimato che in Italia vengono investiti circa 6,3 milioni di euro annui per le contromisure prese a titolo di contrasto e prevenzione contro la violenza contro le donne, anche attraverso iniziative culturali e di sensibilizzazione. Tuttavia, l'indagine evidenzia che si riscontra una dimensione sommersa della rilevazione dei costi economici e sociali che è strettamente collegata alla dimensione sommersa del fenomeno stesso. Del resto, lo stesso titolo del rapporto evidenzia come ci si trovi di fronte a un fenomeno talmente difficile da misurare da risultare, talvolta, impalpabile, sommerso, silenzioso. Tutto ciò è confermato da un'indagine ISTAT del 2008, dalla quale si evince che solo il 7% delle donne che ha subito violenze fisiche o sessuali ha informato le forze dell'ordine, e solo il 4% ha firmato una querela; tra i denunciati, solo l'8% è stato condannato, e comunque oltre il 90% delle violenze subite da parte del coniuge o dell'ex non viene denunciato. A ciò si aggiunga che, anche quando la denuncia avviene, la situazione non migliora poi così tanto, fino a quella volta di troppo in cui il cuore della vittima smetterà di battere, e qualcuno inciamberà nel suo cadavere⁵⁰.

Se si vuole combattere il fenomeno della violenza sulle donne occorre avere una conoscenza approfondita del fenomeno a partire dal numero delle vittime, ma anche dalla gravità della sofferenza causata dai maltrattamenti subiti. La società deve essere consapevole delle conseguenze della violenza sulla vita delle vittime, perché tale fenomeno non è un problema privato, di cui chi non è colpito possa disinteressarsi, ma una piaga di cui la società nel suo complesso deve assumersi la responsabilità, contribuendo a combatterla. Le istituzioni, *in primis*, devono impegnarsi nel contrasto alla violenza di coppia, e in generale alla violenza contro le donne, costruendo una strategia politica efficace, che preveda budget e programmi specifici per i servizi di contrasto alla violenza. Lo Stato deve mettere in condizione le Forze dell'Ordine di combattere efficacemente la violenza coniugale tramite una formazione specifica in materia, che renda più semplice l'interazione con donne che si trovano in una situazione così delicata, e tramite strumenti legislativi che prevedano la possibilità di intervenire, in tali casi, il più precocemente possibile.

⁴⁶ HEISE L., GERMAINE A., PITANGUY J., *Violence Against Women: The Hidden Health Burden*, World Bank, Washington DC.

⁴⁷ BASCELLI E., ROMITO P., "L'intervento della polizia nei casi di maltrattamento domestico", 2000, in ROMITO P., *Violenze alle donne e risposte delle istituzioni. Prospettive internazionali*, Milano, Angeli.

⁴⁸ L'indagine integrale è disponibile sul sito <http://www.weworld.it>.

⁴⁹ *Quanto costa il silenzio?* distingue tra costi monetari e costi non monetari della violenza. I costi monetari consistono nelle spese che rappresentano dei costi finanziari immediati per il sistema; tra questi, i costi dei vari servizi, pubblici e privati, che lo Stato, le aziende e le vittime devono sostenere a seguito degli episodi di violenza contro le donne. I costi non monetari, invece, rappresentano una simulazione del costo umano, emotivo ed esistenziale sostenuto dalle donne, dai loro figli e dai familiari. Tali costi includono la riduzione della qualità della vita e della partecipazione nella vita democratica, oltre all'impatto intergenerazionale della violenza sui bambini.

⁵⁰ Luca Mazzucchelli intervista Roberta Bruzzone, in *Psicologia Contemporanea*, n. 276.

Inoltre, è necessario valorizzare e implementare attività di investimento in prevenzione, finalizzate innanzitutto ad evitare l'insorgere stesso di episodi di violenza, ma anche a impedire il perpetuarsi del fenomeno, interrompendone il circuito.

Infine, per combattere la violenza occorre sviluppare e rafforzare il lavoro di rete e il coordinamento tra tutti i soggetti a livello locale e nazionale che, a diverso titolo, si occupano di prevenzione, sostegno e cura delle vittime di violenza. Per essere veramente efficaci occorre coinvolgere un'ampia rete di attori che possano lavorare in rete verso obiettivi comuni, che includa istituzioni giuridiche, assistenziali, economiche e culturali, pubbliche e del privato sociale, il terzo settore e il coinvolgimento pieno delle associazioni di donne e dei Centri antiviolenza.

**All'alba del 4 maggio 1944:
Arcevia, storia di una strage nazifascista rimasta impunita**

*At dawn on May 4, 1944:
Arcevia, story of a Nazi-fascist massacre that went unpunished*

di Salvatore Gajas¹ e Federica Mencarelli²

Sommario: 1. L'alba del 4 Maggio 1944 – 2. La sorpresa. – 3 La strage. – 4 Gli eccidi continuano. – 5. I misteri di Arcevia. – 6. La ritorsione di Madonna dei Monti. – 7. Spie dei tedeschi e collaborazionisti dei fascisti. – 8. La controguerriglia tedesca. – 9. Bolivia Magagnini, la delatrice. – 10. Nessuno ha pagato davvero.

1. L'alba del 4 Maggio 1944

Il 4 maggio 1944 il sole sorse esattamente alle ore 5:57 sulla cittadina di Arcevia, un centro agricolo e minerario di 10mila abitanti posto a 535 metri di altezza all'interno della costa adriatica, poco distante dalla città di Senigallia. Sul vicino Monte Sant'Angelo, a quota 752 metri, la luce era giunta appena una manciata di secondi prima.

Grande fu lo stupore di un contadino di nome Maiolatesi che si aggirava nei dintorni quando vide materializzarsi a mezza costa una serrata colonna di armati e di veicoli. Maiolatesi aguzzò lo sguardo per capire di cosa si trattasse e fece appena in tempo a sussurrare fra sé e sé "tedeschi" che due di loro, veloci e silenziosi, lo avevano saldamente già afferrato per le braccia. Si fece avanti un terzo, che parlava italiano: "Non ti faremo alcun male, ma tu ci devi portare subito sulla cima del Monte, al casolare della famiglia Mazzarini. Ma fai silenzio, se gridi o se parli sei morto". Maiolatesi vide lampeggiare nella penombra la lunga lama d'acciaio di una baionetta dal manico nero che il tedesco aveva estratto dal fodero e si risolse a obbedire, annuendo. In pochi minuti condusse i soldati sulla cima del monte. Quasi senza far rumore, la colonna proseguì aprendosi a ventaglio fino a quando le due ali dello schieramento non entrarono in contatto con gli elementi estremi di altre due colonne che avevano con precisione eseguito la stessa manovra provenendo da altri lati del monte. In meno di mezz'ora l'accerchiamento del contingente partigiano acuartierato su Monte Sant'Angelo fu completo. Un razzo rosso solcò il cielo ancora semibuio e iniziò così la più feroce azione di rastrellamento compiuto dai nazisti nel corso della occupazione delle Marche.

Una azione che in poco più di due giorni portò allo sterminio di settanta fra partigiani e civili, compresa una intera famiglia di contadini, i Mazzarini, che ai ribelli avevano offerto riparo nel loro casolare. Nell'azione persero la vita anche quattro prigionieri fascisti trattenuti nel casolare e Palmira, la più piccola dei Mazzarini, una bambina di sei anni appena. Un colpo tanto efficace e brutale da non lasciare in vita nessun testimone oculare. Una strage accompagnata da deportazioni (circa 70 giovani vennero rastrellati e inviati ai campi di lavoro in Germania) e da deliberate razzie rimasta ancora oggi, a 75 anni dai fatti, del tutto impunita.

Ma come fu possibile tutto questo?

2. La sorpresa

In realtà, la sorpresa tattica fu totale anche perché i nazisti ebbero anche la fortuna dalla loro. Il giorno precedente, il 3 maggio, nella zona di Serra San Quirico-Arcevia, vicino Avacelli i partigiani al comando di un capo esperto, tale Biancini, avevano intercettato un'autocolonna delle SS proveniente

¹ Giornalista.

² Studiosa di Storia Contemporanea. Insieme allo scrittore Franco Di Leo stanno scrivendo su questa vicenda ricco di notizie inedite e sorprendenti.

da Apiro che si stava dirigendo verso Arcevia. Un gruppo di ribelli (formato da combattenti esperti: Bruno Carnevali, Eraclio Cappannini, Dealdo Scipioni e Giuseppe Latieri) venne mandato in avanscoperta presso l'abitato di Castiglioni, dove fermò un'auto con a bordo due tedeschi. Il Carnevali andò ad avvertire il comandante Biancini lasciando gli altri tre di guardia ai prigionieri. Lungo la strada il Carnevali incontrò una seconda pattuglia di tre partigiani, guidata da Giuseppe Milletti: Costui, messo al corrente di quando avvenuto, lo mandò in supporto dei tre compagni a guardia dei prigionieri. Ma mentre Biancini, dopo essere stato informato, si dirigeva con insieme ad altri a sua volta nella zona dove erano fermi i suoi soldati, 22 soldati tedeschi li precedettero, riuscirono a liberare i propri soldati e catturarono partigiani prima che potessero dare l'allarme generale.

Il rastrellamento ebbe inizio così nelle prime ore del 4 maggio, le SS tedesche, insieme alle SS italiane, a militi della Rsi e della Gnr circondarono come abbiamo visto con una manovra a tenaglia la casa colonica Mazzarini. Il grosso del nemico proveniva dalla strada di Apiro-Serra San Quirico ma reparti in loro aiuto giungevano dalla zona di Pergola:

“L'accerchiamento passava da Palazzo, andava verso Caudino, Costa e poi girava giù dalla parte verso Arcevia e andava a finì a San Ginesio e la costa di Sant'Antonio”, raccontò un testimone. Insomma, un piccolo capolavoro tattico, eseguito seguendo alla lettera le regole della anti-guerriglia nazista, una somma di prescrizioni perfettamente (come vedremo in seguito) sperimentate e codificate dai comandi tedeschi.

3. La strage

Cosa accadde con esattezza quella mattina sul monte Sant'Angelo è molto difficile da ricostruire, molti dibattono tuttora se si sia verificato uno scontro armato tra i partigiani e il nemico o se i partigiani siano stati uccisi nel sonno. Sta di fatto che, come abbiamo appena detto, la sorpresa fu tale e la sconfitta così bruciante che da subito furono cercate delle spiegazioni. Ancora oggi alcuni sostengono che i ribelli la sera prima avevano partecipato ad una festa e che quella mattina erano un po' ebbri di vino, mentre altri dicono addirittura che il vino bevuto era stato corretto con del sonnifero.

Sta di fatto che le uniche testimonianze certe sono quelle di chi era andato sul monte a strage avvenuta. Ecco le parole del parroco del vicino abitato di Caudino don Domenico Rocca:

“I primi a salire il monte, per constatare l'accaduto fummo io e il Parroco di Costa d'Arcevia, raggiunti poi da altre persone venute da Arcevia. Probabilmente le vittime furono radunate tutte nella stalla del bestiame, (furono sorpresi nel sonno e forse appositamente avvinazzati, le sentinelle scapparono) e uccisi con lanciafiamme, sdato che solo qualcuno presentava tracce di ferite di armi (colpi di baionetta); i cadaveri giacevano gli uni sopra gli altri, nudi, in tutte le posizioni, aggrovigliati e contorti, ai polsi e ai fianchi rimanevano tracce di abiti, e ai piedi”

Secondo qualcuno però uno scontro a fuoco tra le due parti è sicuramente avvenuto, come sembra confermato dai fori di proiettile presso la casa colonica Bucci, poco distante da casa Mazzarini.

Di fatto i partigiani, il gruppo “Maggini”, il gruppo di Luciano la Marca, i pochi partigiani di monte Sant'Angelo e i prigionieri fascisti non alloggiavano tutti in casa Mazzarini che era una famiglia molto numerosa. Si ritiene che solo successivamente i partigiani, probabilmente arresi di fronte alla schiacciante superiorità nemica sia per uomini che per potenza di fuoco, vennero radunati nella casa Mazzarini e lì passati per le armi e bruciati.

Morirono così, tutta la famiglia Mazzarini lì presente, tutti i prigionieri fascisti, tutti i partigiani del distaccamento Sant'Angelo e l'intero gruppo “Maggini” della vicina città di Ostra che si era ritirata sul monte in cerca di una base più sicura.

I soli che riuscirono a salvarsi furono il tenente La Marca e i suoi uomini, fuggiti prima che l'accerchiamento della montagna si completasse. La Marca raggiunse la sera stessa il comandante Biancini che si trovava in zona Avacelli e gli riferì della strage. Ebbero salva la vita perché fuori dall'accerchiamento nazista anche i partigiani Wilfredo e Renato, che dormivano in un avamposto a metà strada tra Montefortino e Monte Sant'Angelo per servizio di vigilanza e smistamento staffette, insieme a un certo tenente Frangipane. Quest'ultimo, alla vista dei nazifascisti, si arrese subito, mentre Uliano e Rolando riuscirono a fuggire gettandosi nel vallone sottostante: questo comportamento del

tenente destò non pochi sospetti, soprattutto in vista di quanto accadde nel corso della mattinata.

Testimonianza del partigiano Wilfredo Caimmi: “Arrivano all’improvviso frenetici e inesorabili i colpi della mitragliatrice pesante. Quattro partigiani restano a terra. Rolando urla: “tra poco saranno qui. Buttiamoci nel vallone. Tutti rotolano in un greppo mentre la terra tutt’intorno si solleva per i colpi della mitragliatrice. Frangipane era rimasto più in alto. È restato sempre ben nascosto dietro i massi. Aveva anche provato a dire qualcosa a dare ordini ma Rolando lo aveva subito zittito minacciandolo con il fucile. Da dietro il greppo Uliano e Rolando vedono i fascisti piombare su Frangipane che si solleva, le mani alzate, ben tese verso l’alto. Lo portano via. “Strano. Troppo strano” pensa Rolando. ‘Questi maledetti stanno facendo una strage. Perché dovrebbero prendere prigioniero proprio Frangipane?’. La risposta l’avrà qualche ora più tardi quando gli racconteranno che, da una camionetta tedesca, Frangipane girava per le case dei dintorni indicando ai tedeschi gli uomini che collaboravano con i partigiani. Né fece fucilare dodici. Era una spia o è fu spinto dalla paura? Frangipane verrà ucciso al nord, qualche mese più tardi.”

Lo stesso Wilfredo Caimmi sarà uno dei primi a recarsi su Monte Sant’Angelo:

“Rolando vuol andare a vedere con i suoi occhi ciò che è rimasto dopo la battaglia. Si sarà salvato qualcuno? Il sole scalda una bella giornata di maggio ma la natura sembra non accorgersene. C’è un senso di morte tutt’intorno e, mentre la casa si avvicina, un odore acre sale fino al cervello di Rolando che ora rallenta. La quantità di bossoli che sta calpestando gli dà la dimensione dell’attacco e l’enorme sproporzione delle forze. Intravede oramai la casa o meglio, ciò che ne resta: tre muri perimetrali sono rimasti in piedi a metà. Il tetto non c’è più come pure la facciata frontale. Un ammasso di mattoni nerastri, bruciati. Cos’è quella catasta nera, sull’aia, alta quasi due metri? Scorge qualche forma umana carbonizzata. I tedeschi, specialisti in rastrellamenti, avevano bruciato i corpi dei partigiani. Uno spettacolo orrendo: un brandello dei pantaloni a sacchetti. È Ferris. Glieli aveva prestati Rolando con il pesante maglione che il padre gli aveva dato prima di partire. Gli stivali di Terzi, il colbacco di Germondari. Pezzi della giacca di Albertini, poi Manoni, gli stivali e gli altri. La nonna Mazzarini, come gli altri, è irriconoscibile se non fosse per quel ciuffo di lunghi capelli bianchi mossi dolcemente dalla fresca brezza di prima mattina. Accanto a lei un giubbotto annerito, piccolo. Non hanno risparmiato neppure la piccola Palmira, Scarponi chiodati penzolano tra il groviglio di ciò che resta di quei poveri corpi. Sono dei fascisti prigionieri. Hanno ammazzato pure loro. Tra i mattoni accostati si intravede un brandello di stoffa, forse i resti di un cappello. Rolando rimuove alcuni mattoni: c’è sotto qualcuno, il viso bianco di polvere. E’ Secondo, l’ergastolano, detto Campobasso perché proveniente dal Molise. Rolando gli toglie tutti i mattoni di dosso: ha le mani sul petto e stringe il suo coltello. Campobasso ha mantenuto la sua promessa, non s’è fatto prendere vivo”.

La violenza dei nazifascisti non si fermò del resto a Monte Sant’Angelo, ma proseguì per tutto il giorno, disseminando morte ovunque. Mentre scendevano dal monte diretti verso Montefortino i nazifascisti fecero prigionieri molti partigiani che stavano tentando di andare in aiuto dei propri compagni. Giunti nel paesino, perquisirono casa dopo casa per stanarne altri; arrestandone molti con l’accusa di essere partigiani. In totale furono fatti prigionieri 13 uomini: vennero barbaramente torturati con le baionette, bastonati alla schiena, gli vennero rotte le mani e alcuni furono addirittura evirati. Poi vennero fatti scendere e condotti nella “parata”, un piccolo bacino di raccolta dell’acqua che serviva per far funzionare il mulino. Lì, ad uno ad uno, vennero fucilati e gettati nel fosso.

4. Gli eccidi continuano

Racconta Edda Paolinelli, testimone oculare:

“Avevo 6 anni e abitavo nella casa che è tra il ponte e la discesa per andare verso la parata, da lì si vedeva tutta Montefortino. Quel giorno i nazisti presero 13 ragazzi, li portarono al ponte, gli fecero togliere le camice e li lasciarono con i pantaloni. Li bastonarono talmente forte sulla schiena da lacerargli la pelle. Li vidi così ridotti quando passarono davanti casa mia per scendere verso la parata. Tutti furono fucilati e i corpi buttati nell’acqua. Quando i tedeschi se ne andarono le madri, le mogli, le sorelle, le fidanzate di questi ragazzi li tirarono fuori dall’acqua, li svestirono, li lavarono bene, li rivestirono con abiti nuovi e puliti e poi li adagiano in fila nella chiesetta poco distante da lì”.

Il giorno seguente (5 maggio 1944) vennero fucilati presso le mura di San Rocco, 5 partigiani alla presenza della cittadinanza, costretta ad assistere all'esecuzione:

Del resto le violenze non rimasero circoscritte ad Arcevia, Montefortino e Monte Sant'Angelo. Nelle zone attigue ad Arcevia molte case coloniche vennero bruciate e molti civili persero la vita per aver dato riparo ai partigiani.

5. I misteri di Arcevia

Ancora oggi sono molti i misteri che avvolgono questa terribile vicenda. Innanzi tutto va notato che la terribile catena di morti e violenze, i tradimenti e le delazioni rimasero sostanzialmente impuniti. Con sola eccezione di una delatrice, la giovane Bolivia Magagnini (la cui storia tratteremo più avanti), né la giustizia penale né quella militare riuscirono nel loro compito. Mancarono di fatto, molte delle notizie indispensabili per procedere. O se vi furono, andarono perdute.

Quanti furono i soldati nazifascisti impiegati nell'eccidio e quali unità furono coinvolte? Chi erano i loro comandanti? Le fonti partigiane parlano di duemila soldati e di nessuna perdita. Anche se il numero sembra esagerato dalla necessità di spiegare la sconfitta sicuramente venne impiegato su monte Sant'Angelo un numero consistente di soldati. L'unica cifra documentabile riguarda un dettaglio ed è relativa alle operazioni successive alla strage. Si tratta di un ordine del commissario prefettizio alla succursale di Arcevia del Consorzio agrario provinciale, datato 4 maggio 1944, che ordina di "provvedere la paglia necessaria per l'alloggio di circa 150 uomini costituenti i reparti tedeschi e della Guardia Nazionale repubblicana presenti nel Comune per operazioni di polizia." Questi 150 soldati nazifascisti erano coloro a cui venne lasciato il compito di fucilare i cinque prigionieri fatti il 3 maggio e di rastrellare tutti i maschi abili tra i venti e i trent'anni da mandare in Germania, mentre il grosso del gruppo nazifascista che era stato impiegato nell'eccidio fu immediatamente mandato in località Frontone (PU). In quei giorni l'ufficiale comandante dell'intera operazione si era stabilito negli uffici comunali e da lì impartiva ordini; il locale della caldaia era stato convertito a prigione e lì vennero posti 5 partigiani catturati (Cappannini, Scipioni, Latieri, Milletti e Patrignani che vennero fucilati il 5 maggio), mentre nella sala grande del teatro vennero radunate 70 persone rastrellate e destinate al campo di concentramento di Sforzacosta (Mc) per poi essere avviate in Germania. Su quale reparto tedesco additare la responsabilità nell'eccidio di monte Sant'Angelo si possono solo formulare ipotesi che risultano però confermate da tutta una serie di indizi. Sicuramente contro i partigiani arceviesi vennero impiegate truppe tedesche addestrate alla controguerriglia: truppe ben diverse rispetto alla inesperta Gnr locale. Per quanto riguarda il reparto tedesco impiegato ad Arcevia è da ritenere che fosse il *I/SS20 Polizei-Regiment*, comandato dal maggiore Werner Wilcke. Nominato "Battaglione Debica" dal nome del campo di addestramento in Cecoslovacchia, dove era stato formato e di cui vi facevano parte anche ex prigionieri italiani. Temprato in azioni simili e ben motivato, il battaglione era specializzato specificatamente per la lotta antipartigiana. In unione al II battaglione del 3° Reggimento "Brandenburg" e al battaglione "M IX Settembre", il *Regiment Polizei* risulta colpevole di una serie di rastrellamenti in varie località tra l'Umbria e le Marche (ad esempio: Norcera Umbra, 17-23-04-1944; Calvi dell'Umbria 12-13-04-1944, Leonessa dal 2 -7 aprile 1944)³⁷. Ulteriore riprova della presenza di questo battaglione nella zona arceviese è data dal fatto che le SS italiane di stanza a Tolentino incaricate di rastrellare i giovani come forza lavoro da mandare in Germania erano alle dirette dipendenze di questo battaglione.

È da ritenere che l'attacco a Monte Sant'Angelo fosse stato preparato in precedenza e questo spiegherebbe la mancata conoscenza del fatto che il gruppo Monte Sant'Angelo si era diviso in tre distaccamenti posti in tre località diverse. Solo per pura fatalità i nazifascisti trovarono sul monte il gruppo "Maggini" che non si sarebbe dovuto fermare per la notte ma proseguire in direzione San Donnino. Se così fosse avvenuto su monte Sant'Angelo i nazifascisti avrebbero trovato solo la famiglia Mazzarini, i prigionieri fascisti e i pochi partigiani rimasti loro di guardia. Decisivo fu sicuramente il ruolo dei collaborazionisti all'interno del comune di Arcevia i quali fornirono importanti informazioni ai nazifascisti su come raggiungere monte Sant'Angelo e come accerchiare adeguatamente la zona per impedire ai partigiani la fuga.

6. La ritorsione di Madonna dei Monti

Dopo un iniziale sbandamento, i partigiani arceviesi si ricomposero in due distaccamenti: “Maggini” e “Patrigani”. Immediatamente riprese la guerriglia partigiana più accanita di prima, ma anche la volontà di punire la rete di collaboratori e spie presenti ad Arcevia che avevano dato un contributo decisivo alla riuscita dell’eccidio di maggio. È in un clima di guerra ancora in atto che nella notte tra il 13 e il 14 luglio 1944 il distaccamento “Patrignani” in collaborazione con il G.A.P. di S. Mariano occupò Arcevia, bloccando tutte le strade di accesso. I partigiani ricevettero l’ordine dal comando militare e dal C.L.N. di zona, di prelevare dalle loro case tredici persone accusate di essere spie dei tedeschi. Vennero portate in località Madonna dei Monti, probabilmente torturate e uccise. Del resto in città circolava la notizia che dopo l’eccidio a Monte Sant’Angelo i nazifascisti avevano festeggiato a casa di una di loro: “...dopo un rastrellamento tedesco concluso con l’uccisione di 43 partigiani e di una famiglia di contadini: “il gruppo delle spie esce all’aperto e questa volta non nell’oscurità, ma in pieno giorno... A casa di una di loro si festeggiò con un torrente di champagne...”.

7. Spie dei tedeschi e collaborazionisti dei fascisti

Pochissimi furono processati alla fine della guerra per collaborazionismo: Bolivia Magagnini, Alessandro Pantaleoni e Romualdo Bussoli. Enigmatica figura, accusato da partigiani e storici di essere una spia fu quella del tenente d’artiglieria Frangipane, che il 20 aprile 1944, era stato posto al comando del distaccamento Sant’Angelo.

. Il suo comportamento il giorno dell’eccidio destò non pochi sospetti, non solo perché alla vista dei nazisti che scendevano da monte Sant’Angelo si arrese immediatamente, ma perché venne poi visto in una camionetta in giro per Montefortino con i tedeschi mentre indicava le persone sospette partigiane e le case da bruciare perché avevano aiutato i ribelli.

Pantaleoni invece sfruttava la sua posizione per fare i suoi vantaggi, apertamente faceva uso di violenza godendo dell’appoggio dei capi fascisti ed era solito costringere all’arruolamento i giovani nella Gnr. Testimone di queste è Antonio Gentileschi, maresciallo dei carabinieri di Arcevia, denunciato dal Pantaleoni perché sospetto capo dei partigiani, condannato a morte a Jesi, e scampato alla sentenza dandosi alla macchia. Altro testimone è Nazzareno Carboni il quale riferisce che dopo il rastrellamento del 4 maggio 1944, “il Pantaleoni fu visto in Arcevia a braccetto coi suddetti militari”. Venne denunciato e processato in contumacia perché nel mentre era fuggito al nord con i nazifascisti e condannato prima alla pena capitale e poi all’ergastolo.

Infine fascista nonché iscritto alle SS, Romualdo Bussoli, nato ad Arcevia nel 1904 ma emigrato a Milano nel 1927, calzolaio di professione “esercitò in Arcevia lo spionaggio a danno dei partigiani e della popolazione”. Dopo la fine della guerra, su di lui pendeva un ordine di cattura diramato il 16 marzo 1945. Verrà catturato all’Aquila l’8 settembre 1945 e condotto nelle carceri di Ancona.

Secondo la testimonianza di Attilio Avenanti, sindaco all’epoca del processo di Arcevia, Bussoli era solito viaggiare in automobile portando con sé un milite tedesco e vestendo a sua volta la divisa delle SS armato di un mitra *parabellum*. Bussoli era solito transitare ad Arcevia nei suoi viaggi dall’Aquila a Milano e viceversa, portando con sé una ragazza, indicata come sua amante, certa Bolivia Magagnini (vedi pagine seguenti).

8. La controguerriglia tedesca

Per meglio comprendere l’accaduto, è bene tracciare brevemente il quadro complessivo della guerra che si svolgeva in quei mesi nello scacchiere adriatico. La città di Arcevia era nelle retrovie di un fronte che vedeva una schiacciante superiorità alleata. Il Secondo Corpo d’Armata Polacco era forte di 45.000 uomini ben armati e appoggiati da circa 200 mezzi corazzati al comando del generale Wladyslaw Anders. A questi si affiancavano i 25.000 italiani inquadrati nel Corpo Italiano di Liberazione (Cil) guidato dal generale Umberto Utili: due divisioni prive di mezzi corazzati ma

piuttosto ben addestrate. Queste due grandi unità potevano contare sulla forte copertura aerea garantita dall'Ottava Armata Britannica in cui erano inquadrati. Per fronteggiare questo insieme di forze la Decima Armata tedesca agli ordini del generale Heinrich von Vietinghoff disponeva di due divisioni per un totale di circa 25mila uomini, di 12 cannoni semoventi e non aveva alcun appoggio aereo. Il compito di queste truppe esperte e ben guidate era però strettamente difensivo ed era favorito in parte dall'aspra natura del terreno.



Il numero complessivo dei partigiani italiani che agivano alle spalle del fronte tedesco può apparire a questo punto quasi irrilevante: nella provincia di Ancona c'erano in tutto circa cinquecento uomini armati. A loro, però, va aggiunta quella fitta e decisiva rete di supporto che è la vera forza della guerriglia. Una rete che forniva appoggio logistico, informativo, di assistenza (inclusa quella medica) e di sostegno generale e politico.

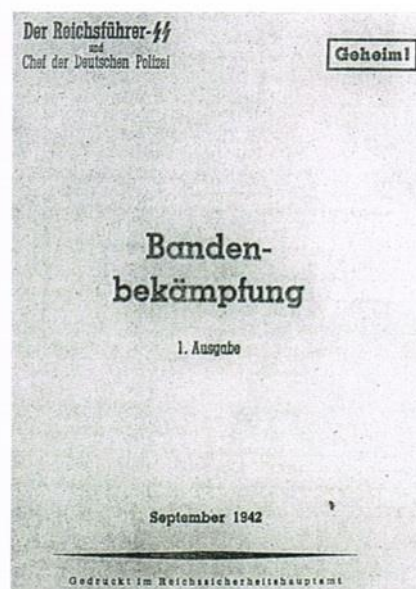
Il ruolo dei partigiani dunque, si rivelò anche in questo teatro di guerra insostituibile sotto molti aspetti. Costretti a muoversi solo di notte dai continui raid dei bimotori dell'Ottava Armata Britannica e sempre più a corto di benzina, i tedeschi mal sopportavano i continui attacchi che i ribelli muovevano loro con il favore del buio lungo tutte le vie di comunicazione e a volte perfino su ben difesi obiettivi strategici.

Decorazione nazista per la Bandenkampf

Ma l'esercito nazista non era certo impreparato alla guerriglia. Già nel 1936 lo Stato Maggiore germanico aveva iniziato ad elaborare tattiche e strategie di quella che prevedevano come un'ineluttabile *Banden-bekämpfung* (Guerra alle Bande) da scatenare per sottomettere le popolazioni dei futuri territori occupati. Sperimentate e perfezionate nei lunghi anni di guerra in Russia queste dottrine prevedevano "l'annientamento totale, l'informazione estorta con qualsiasi mezzo, l'eliminazione fisica e politica senza alcun rispetto per la vita umana". Scrive Alessandro Politi, uno studioso che si è occupato a lungo di questo aspetto: "Non si tratta di un errore di metodo, ma di un preciso limite intrinseco di quella ideologia (nazista) che non poteva che percorrere questa strada."

Consapevoli che queste azioni richiedevano un alto grado di specializzazione e di fanatismo politico, le autorità naziste istituirono un buon numero di unità speciali inquadrati nella *Ordnung Polizei* (Polizia d'Ordine). Nacquero così gli *SS Polizei Regiment*, che imperversarono in tutta l'Europa occupata con stragi, deportazioni e spietate razzie e violenze. A riprova di quanto fosse scientificamente organizzata questa loro azione intimidatoria, non mancano le istruzioni dei Comandi tedeschi a queste truppe speciali. È il caso del volumetto firmato dal *Reichsfuehrer-SS* e Capo della Polizia Tedesca in persona, Heinrich Himmler, dal titolo *Banden-bekämpfung* (Guerra alle Bande). Pubblicato per la prima volta del settembre del 1942, questa terribile bibbia della guerra totale fu continuamente migliorata e distribuita per tutti gli anni successivi. Questo spiega perché lo schema delle azioni di rastrellamento e "annientamento" dei nazisti si siano tanto spesso rivelate ripetitive per metodo e strategia. "Si ha l'impressione che si sottovaluti la capacità reattiva e innovativa della lotta antipartigiana nazista", osserva ancora Politi.

Va detto inoltre che la creazione di speciali Stati Maggiori per la Guerra alle Bande, insieme allo sviluppo di una specifica dottrina militare, non è il solo segnale della grande importanza che i tedeschi



Banden-bekämpfung, il manuale nazista della lotta ai partigiani

annettevano alla controguerriglia. Il 30 gennaio 1944 Hitler in persona istituì una sinistra decorazione per i soldati che più si erano distinti in questa guerra feroce e spietata. Si trattava della “*Bandenkampfabzeichen*” una corona di quercia con un serpente schiacciato da una spada in oro con brillanti, oro, argento e bronzo. La decorazione veniva distribuita formalmente in base “ai minuti di battaglia sostenuti” ma sembra che si trattasse di un sinistro eufemismo per indicare il numero di partigiani uccisi

Seguendo alla lettera le loro dottrine dell’antiguerriglia i tedeschi assestarono dunque a Monte Sant’Angelo un colpo progettato per essere irresistibile. Come abbiamo già visto, non vi sono certezze né sulle unità, né sul numero degli uomini impiegati. Ma proprio scorrendo il manuale dell’antiguerriglia, ci si imbatte in un altro indizio. Nel delineare il ciclo operativo delle truppe, il *Banden- bekaempfung* fissa in un mese l’intervallo fra una azione e l’altra. E prescrive che la prima settimana dopo quello che oggettivamente non è altro che uno eccidio feroce e spietato, che agli uomini venga concessa una settimana fra spettacoli, musica e altri divertimenti. Diventa a questo punto impossibile non notare che il 2 e 3 aprile, cioè esattamente un mese prima, il *20-SS Polizeiregiment* aveva compiuto una operazione assolutamente identica nella città umbra di Leonessa. Come ad Arcevia, fu in quella occasione decisivo l’impiego di una delatrice, Rosina Cesaretti. Come nel caso di Bolivia Magagnini ad Arcevia, la Cesaretti era bella, molto chiacchierata e sostanzialmente emarginata dall’ambiente sociale in cui viveva. Una coincidenza che si ripete anche altre volte, a cominciare da Celeste Di Porto, la delatrice impiegata dai nazisti per la razzia del Ghetto di Roma il 16 ottobre 1943. Contrariamente ad altri casi però, si possono soltanto formulare ipotesi basandosi sulla presenza nei mesi di aprile e maggio di unità specializzate nella lotta anti-partigiana nello scacchiere umbromarchigiano.

Lo schema di azione nel manuale era descritto minuziosamente. Accerchiamento in grande stile, seguito da alcuni giorni di rastrellamenti, uccisioni e violenze. E’ altamente probabile che, quindi, le stesse unità furono probabilmente responsabili di entrambe le azioni. Ma mentre quelle che compirono l’eccidio di Leonessa furono individuate e perseguite dalla Giustizia militare italiana, nel caso di Monte Sant’Angelo le cose andarono diversamente.

In quelle settimane, a ridosso del fronte il compito di combattere i ribelli era affidato al *SS-Gruppenführer* (generale) Jürgen von Kamptz, comandante del *Bandenkampfungsstab* (Stato Maggiore per la lotta alle bande) della 14ma Armata tedesca. Ai suoi ordini vi era un Gruppo da Combattimento formato dal I° Battaglione del *20 SS-Polizei Regiment* (comandato dal maggiore Werner Wilke) e il III° Reggimento della divisione *Brandenburg145*. Di quest’ultima faceva parte integrante la Brigata *M IX Settembre* della Rsi, un’unità nata a Tolone, in Francia, nei giorni successivi all’armistizio. Decisa a tenere alta la bandiera del fascismo, orgogliosa di essere la prima unità di Salò formata in ordine di tempo, la *M IX Settembre* era talmente fanatica e affidabile che i tedeschi, pur relegandola al contrasto dei partigiani, l’avevano -come appena detto- ammessa fra i propri ranghi. Un “onore” che ai legionari non bastava, tanto che per mesi ambirono a portare sulla divisa le mostrine delle SS, senza riuscirci.

Le unità tedesche non erano certo meno fanatiche. Nato nel 1936 con l’invasione tedesca della Cecoslovacchia come battaglione di Polizia della Riserva ed entrato a far parte delle SS nel gennaio di 1943, il *20 SS-Polizei Regiment* si era temprato nella aspra e spietata lotta ai partigiani nella Russia occupata.

Tra l’Umbria e le Marche nel 1944 agì il I° Battaglione “Debica” (dalla città cecoslovacca dove si era inizialmente addestrato). Il III° Reggimento della divisione *Brandenburg* ebbe una storia simile. Dopo un lungo impegno in Russia, fu separato dalle altre unità della divisione, nel marzo 1944 fu inviato in Italia a dar man forte all’armata comandata dal feldmaresciallo Albert Kesserling. Ai suoi ordini vi era un Gruppo da Combattimento formato dal I° Battaglione del *20 SS-Polizei Regiment* (comandato dal maggiore Werner Wilke) e il III° Reggimento della divisione *Brandenburg1*. Di quest’ultima faceva parte integrante la *Brigata M IX*

Dato che un battaglione di norma era composto da 800-900 uomini¹⁴⁶, si può ritenere come assai vicino al vero che quel 4 e 5 maggio furono 2000 i soldati nazifascisti appoggiati da autoblindo e armi pesanti, impegnati nella azione di “annientamento” dei partigiani ad Arcevia.

9. Bolivia Magagnini, la delatrice

Bolivia Magagnini è stata per settantacinque anni bollata come “donna dai facili costumi”, come la spia fascista di Arcevia una dei colpevoli dell’eccidio di Monte Sant’Angelo.

Di lei finora si sapeva molto poco e le informazioni provenivano tutte dal processo che la vide imputata per collaborazionismo e condannata alla pena capitale il 7 dicembre 1945. L’unica informazione che si ha sulla sua famiglia è che i partigiani, non potendosi vendicare su di lei per quanto accaduto il 4 maggio 1944, si vendicarono sulla madre.

Bolivia Magagnini nasce a Trieux (Francia) il 6 agosto 1921 da Antonio Magagnini e Carlotta Ombrosi, due marchigiani emigrati. Trieux è una ex città mineraria che nel 1921 era abitata da poco meno di 1400 persone. Poco dopo la sua nascita il padre Antonio abbandonò di fatto l’intera famiglia (oltre alla moglie e a Bolivia, c’erano due fratelli maschi: Felziano e Ortelio) trasferendosi in Argentina. Carlotta non ebbe così altra scelta che rientrare in Italia, stabilendosi ad Arcevia. Per lunghi anni la famiglia Magagnini visse di espedienti, tra piccoli furti e la prostituzione delle due donne.

Bolivia come una donna di vanitosa, attenta al proprio aspetto esteriore e dotata di straordinaria bellezza. Bolivia viveva ad Arcevia da circa una decina d’anni quando avvenne l’eccidio.

Negli atti del processo si dice che lei era solita seguire le SS nelle loro azioni per cui da se ne è dedotto che lei potesse essere sul monte però, ribadisco, resta una ipotesi impossibile da smentire o comprovare. Ritornando sulla questione del lucro, all’epoca se si “vendevano” i partigiani al nemico si aveva un guadagno, inoltre maggiore era il grado del partigiano maggiore era il denaro che si poteva intascare. Si può presupporre che Bolivia abbia visto nella collaborazione con il nemico la possibilità di fare molti soldi a discapito della vita di molte persone. Vista la fame e la povertà in cui era sempre vissuta e profilatasi la possibilità di “arricchirsi” forse non si fece sfuggire l’occasione. È una ipotesi plausibile visto altri casi simili in tutta Italia.

Dopo l’eccidio Bolivia si allontanò con i tedeschi verso il nord.

La contro-guerriglia tedesca si avvale moltissimo dei delatori i quali fornivano loro rapporti dettagliati sulla situazione delle bande partigiane. Rispetto alla delazione anonima e spontanea i tedeschi si affidavano a delatori prezzolati iscritti sui loro libri paga.

L’impegno di informatori è particolarmente importante nella ricognizione contro le bande. Il lavoro con gli informatori deve essere svolto da organizzazioni particolarmente esperte nel campo, cioè SD [*Sicherheitsdienst* - Servizi di Sicurezza], GFP [*Geheime Feldpolizei* - Polizia segreta militare], *Abwehr* [Controspionaggio].

L’impegno di delatori per i tedeschi era importante in un territorio estraneo perché attraverso le loro informazioni potevano muoversi in maniera sicura sul territorio italiano. Per delatori non si fanno distinzioni tra uomini e donne in quanto la componente femminile fu molto numerosa tra i collaborazionisti.

La vicenda di Bolivia si inserisce perfettamente all’interno di questo quadro, probabilmente delatrice a pagamento per di più arruolata nelle SS tedesche, fornì informazioni importanti sia sul territorio di Arcevia che i tedeschi non conoscevano e sull’individuazione dei partigiani e di chi li fiancheggiava.

Ma cosa ne fu di Bolivia dopo maggio 1944? Ottenuta la commutazione della pena di morte in ergastolo prima e in dieci anni di carcere poi, non rientrò mai in Italia.

Per oltre dieci anni latitante tra Nord Italia e Alta Austria, lasciò poche tracce di se nella cittadina di Wels, a qualche decina di chilometri da Salisburgo. Presumibilmente trovò rifugio in uno dei campi istituiti dagli americani per le molte migliaia di profughi della guerra (*Displaced Persons Camps*). Poi. Nel 1956, cambiò nome, sposò un militare americano e ed emigrò con lui negli Stati Uniti. Una sorta di colpo d’ala che la condusse a vivere una lunga vita tranquilla e piena di benessere.

10. Nessuno ha pagato davvero

L’unica persona condannata a morte per la strage di Arcevia, Bolivia Magagnini, non fece dunque neppure un solo giorno di carcere, concludendo la sua esistenza come stimata componente della *middle*

class americana. Degli altri complici italiani delle truppe nazifasciste il solo Romualdo Bussoli e Alessandro Pantalone fecero pochi anni di prigionia, mentre nessuno riuscì mai a identificare quel tenente di artiglieria Frangipane che molti testimoni avevano indicato come spia e provocatore.

Lo stesso accadde per le truppe che compirono l'eccidio, le fucilazioni, le deportazioni e i rastrellamenti dei giorni successivi la 4 maggio 1944. Del *20 SS-Polizei Regiment* si sa che continuò il suo triste lavoro prima in Lombardia poi in Piemonte, dove pare si arrese alle truppe alleate.

Anche se è possibile ipotizzare i nomi delle unità coinvolte, fino a oggi non è saltato a galla alcun documento ufficiale.

I doverosi atti istruttori che la Giustizia Militare deve pur aver predisposto all'epoca, non sono del resto mai stati reperibili. L'ipotesi più probabile resta quella che annovera il fascicolo sulla strage di Arcevia fra quelli giacenti a lungo nel cosiddetto Armadio della Vergogna, ritrovato a Roma negli Anni Settanta grazie al lavoro del giornalista del settimanale *L'Espresso*. Ma si tratta per ora, appunto, di una mera ipotesi tutta da verificare.

Nessuno ha pagato. Infine, neppure per la ritorsione eseguita dai partigiani che nel luglio del 1944 giustiziarono, come abbiamo visto, dodici civili perché ritenuti fascisti. Il segreto circa l'identità di chi eseguì questa ultima strage è, ancora oggi, uno dei meglio conservati di Arcevia.

Brevi considerazioni sui contrasti positivi tra pubblici ministeri ordinari e militari

Brief considerations on the positive contrasts between ordinary and military prosecutors

di Isacco Giorgio Giustiniani³

Abstract: L'Autore analizza i rapporti tra il pubblico ministero ordinario ed il pubblico ministero militare. In particolare, verranno esaminati i contrasti positivi tra pubblici ministeri appartenenti a giurisdizioni diverse, con specifico riferimento alla disciplina normativa, ai problemi interpretativi, agli effetti ed alle diverse possibili soluzioni interpretative.

The author analyzes the relationship between the ordinary public prosecutor and the military public prosecutor. In particular, it will be examined the positive contrasts between prosecutors belonging to different jurisdictions, with specific reference to the regulatory framework, the interpretative problems, the effects and the various possible interpretative solutions.

1. Non sono rari i casi in cui, a carico dello stesso militare, per lo stesso fatto, viene iscritto un procedimento penale sia da una procura della Repubblica ordinaria, sia da una procura militare.

In questa eventualità, se i pubblici ministeri delle due giurisdizioni ritengono, entrambi, di dover procedere oltre nelle indagini, sorge un contrasto positivo e si pone la questione se esso può essere risolto facendo ricorso alla procedura di cui all'art. 54 bis c.p.p.

In proposito, la giurisprudenza di legittimità (alla quale di seguito si farà cenno) conferma che l'art.54 bis c.p.p. attiene "all'ambito territoriale delle competenze" degli uffici requirenti coinvolti nel contrasto e, anche in concreto, la procedura prevista da tale norma, di regola, è utilizzata per risolvere contrasti sorti su questioni di competenza tra PM appartenenti alla stessa giurisdizione.

Nei contrasti tra pubblici ministeri che fanno parte uno dell'autorità giudiziaria ordinaria e l'altro dell'autorità giudiziaria militare, il disaccordo riguarda invece non la "competenza" ma la "giurisdizione", in quanto la questione è "a monte", attiene alla possibilità di sussumere il fatto-reato ed il relativo procedimento nell'ambito della riserva di giurisdizione che il nostro ordinamento attribuisce agli organi giudiziari militari.

Per definire l'ambito della problematica, va dunque ricordato che i contrasti nella fase delle indagini preliminari sono del tutto estranei alla materia dei conflitti di giurisdizione di cui all'art. 28 c.p.p. poiché, a differenza di questi ultimi, non si svolgono innanzi ad un giudice e vengono risolti con un provvedimento che non ha natura giurisdizionale; al contempo, ricorre un contrasto positivo tra PM solo quando si ha coincidenza assoluta, con totale ed integrale sovrapposibilità, tra le fattispecie prese in considerazione dai due uffici requirenti.

Il contrasto tra pubblici ministeri appartenenti a giurisdizioni diverse, conseguentemente, si realizza in casi ben determinati e può trovare origine in ragioni di merito o di natura procedimentale.

Nel merito, il contrasto può essere determinato da una differente qualificazione giuridica delle emergenze fattuali risultanti dagli atti, nel senso che tra i due pubblici ministeri c'è pieno accordo sulla ricostruzione degli eventi in senso naturalistico, sulle condotte ascrivibili agli autori del reato e sull'attribuzione della responsabilità ai medesimi soggetti-indagati ma permane disaccordo sulla qualificazione giuridica da darsi alla fattispecie. Questa tipologia di contrasto è integrata nei casi in cui il fatto-reato previsto dal codice penale è oggettivamente ed ontologicamente identico a quello del corrispondente reato militare, nelle sue tre componenti: soggetto, condotta ed evento. La giurisdizione militare sulla vicenda è quindi conseguenza della natura "speciale" della fattispecie incriminatrice poiché, per integrare quest'ultima, sono richieste determinate qualità del soggetto attivo e della persona offesa. Esempi possono essere offerti dai reati militari di peculato (art.215 c.p.m.p.) e truffa (art.234 c.p.m.p.) ma anche da quelli previsti dai capi III e IV del codice militare di pace, nelle ipotesi di violenza, minaccia o ingiuria ad inferiore e di insubordinazione con violenza, minaccia o ingiuria.

³ Sostituto procuratore generale militare

I relativi procedimenti, iscritti dagli uffici giudiziari militari per questo tipo di reati, differiscono da quelli iscritti dagli uffici requirenti ordinari, nei quali sono ipotizzate le corrispondenti fattispecie incriminatrici comuni, perché emergono le qualità soggettive dell'autore del reato (grado e appartenenza alle forze armate) e quelle della persona offesa (anch'essa di natura militare) e, in questo genere di contrasti, l'evidenza del principio di specialità caratterizza il fatto e, al contempo, l'oggetto del mancato accordo.

Può peraltro residuare l'esigenza, di natura prettamente giuridica, di fugare i dubbi dei pubblici ministeri circa la riconducibilità della fattispecie concreta entro la previsione della norma speciale (ad esempio, nel caso del peculato militare e della truffa militare, il problema si è posto per stabilire se il danno arrecato dai finanziari all'amministrazione di appartenenza possa costituire un danno per un'amministrazione militare, stante la riconducibilità delle competenze di spesa ai bilanci del ministero dell'economia), ovvero circa l'esistenza di specifiche condizioni che fanno venir meno il reato militare (come avviene per le cause estranee al servizio e alla disciplina, che escludono i reati di cui ai capi III e IV del codice militare di pace in base all'art. 199 c.p.m.p.).

Il contrasto può peraltro sorgere per ragioni di natura prettamente processuale (o, meglio, procedimentale, trattandosi di situazione che si concretizza nel corso delle indagini preliminari).

Ciò accade quando uno dei due pubblici ministeri prospetta l'esistenza di connessione con un più grave reato e, a sostegno della titolarità delle indagini, invoca la regola dettata dagli artt. 13, co. 2 e 16, co. 3, c.p.p. In tale eventualità, il contrasto può realizzarsi se l'altro pubblico ministero nega la possibilità stessa di ravvisare, nella fattispecie concreta, le esigenze probatorie poste a fondamento della connessione. Qualora invece egli riconosca l'esistenza della connessione ma, ad esempio, neghi che il reato connesso sia punito con una pena più grave, i due procedimenti non sarebbero perfettamente sovrapponibili in quanto uno avrebbe maggiore estensione fattuale e, quindi, un contrasto non sarebbe configurabile.

E' bene peraltro porre in risalto che in tutti i casi di contrasto, come ricordato dalla giurisprudenza di legittimità (risalente all'ordinanza della Cassazione, Sezione prima 5.7.1974 n.1335), ove manchino elementi certi per escludere la natura di un determinato reato e il conflitto si incentri sulla possibilità di dare una diversa qualificazione giuridica al medesimo fatto-reato, la cognizione della vicenda può essere attribuita tenuto conto del criterio residuale costituito dal reato punito più gravemente.

Il contrasto positivo è poi fattispecie completamente diversa da quella inerente "indagini collegate", per la quale è richiesto il cd. "coordinamento investigativo", in quanto quest'ultima eventualità si realizza solo quando i due procedimenti pendono presso diversi uffici del pubblico ministero ma concretizzano uno dei casi di connessione previsti dal comma 2 dell'art. 371 c.p.p. L'ultima parte della norma ora citata è comunque chiara nello stabilire che il collegamento delle indagini non determina effetti sulla competenza e dunque, tanto meno può determinarne sulla giurisdizione.

Tralasciando le molte altre questioni di carattere generale che sorgono in materia di contrasti positivi e negativi, ai fini che qui interessano, si deve in sostanza evidenziare che i sostenitori della tesi dell'inapplicabilità dell'art.54 bis c.p.p. pongono in luce le differenze concettuali che esistono tra questioni di giurisdizione e questioni di competenza e sottolineano le significative conseguenze che l'equiparazione per via analogica delle due figure processuali in concreto determina.

I sostenitori dell'opposta tesi mettono invece in risalto il disposto dell'ultimo comma dell'art.54 bis c.p.p., laddove è previsto che la prima parte della norma si applica "*in ogni altro caso di contrasto positivo tra pubblici ministeri*" ed inoltre rappresentano che, qualora la disposizione non si ritenesse applicabile anche ai contrasti tra PM ordinari e PM militari, non vi sarebbe altra soluzione al contrasto, con la conseguenza di non poter evitare il protrarsi degli effetti determinati da indagini concorrenti.

Nelle pagine seguenti si proverà pertanto a seguire il percorso tracciato dalle due tesi, partendo dagli aspetti teorici e sottolineando le conseguenze concrete derivanti dalle opposte interpretazioni alle quali si è sopra fatto cenno.

2. Può essere utile ricordare che l'art. 54 bis c.p.p. è stato introdotto nel nostro sistema processuale in epoca relativamente recente, nel 1991 (con il d. L. 20.11.1991 n.367, istitutivo della Direzione nazionale antimafia), per risolvere i contrasti di "competenza" che possono sorgere tra procure delle

Repubblica (appartenenti alla stessa giurisdizione) e, in particolare, per coinvolgere il procuratore nazionale antimafia (in seguito divenuto anche procuratore nazionale antiterrorismo) nella decisione sull'individuazione dell'ufficio titolare dei procedimenti in materia di criminalità organizzata (che notoriamente interessa il territorio di più circondari) e, dunque, per una finalità diversa da quella che qui ci interessa. Il dato storico ha la sua rilevanza, non foss'altro per porre in evidenza che, prima del 1991, pur sussistendo l'eventualità di indagini concorrenti a carico della stessa persona, per il medesimo fatto, non si avvertiva l'esigenza di ricorrere a tale meccanismo processuale.

La disciplina dettata dall'art.54 bis c.p.p. è ben nota.

In sostanza, nel caso di indagini in corso a carico della stessa persona, per il medesimo fatto, il pubblico ministero che riceve la richiesta di riconoscersi incompetente e di spogliarsi del fascicolo "*informa*" il vertice dell'ufficio requirente sovraordinato.

La fase di vera e propria decisione del contrasto si articola in due momenti: nel primo il procuratore generale presso la corte di appello assume informazioni (dalle procure interessate e, se del caso, anche da altre fonti); nel secondo, decide il merito della questione con decreto, "*secondo le regole della competenza del giudice*", dando comunicazione della sua designazione ad entrambi gli uffici.

Nel caso di contrasto sorto tra PM appartenenti a distretti giudiziari diversi, la titolarità della decisione si radica in capo al procuratore generale presso la corte di cassazione.

3. Il primo interrogativo da porsi è quello di appurare se, qualora l'ufficio destinatario della richiesta di spogliarsi del fascicolo non ritenga di aderire alla prospettazione, abbia un obbligo di informare il procuratore generale ovvero possa valutare se e quando notificarlo, come se si trattasse di una mera facoltà.

L'utilizzo del verbo "*informa*" al tempo presente induce a sostenere che l'ufficio al quale la richiesta è pervenuta non abbia alcun margine di discrezionalità e debba necessariamente comunicare all'ufficio sovraordinato l'istanza pervenutagli, al fine della declaratoria della sua incompetenza, senza poter valutare caso per caso se e quando farlo.

Questa interpretazione è ulteriormente suffragata dalla formulazione adoperata dall'art.54quater c.p.p. che, invece, per la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa, nonché per i rispettivi difensori, prevede una mera facoltà di promuovere analogo procedimento.

Né può ammettersi che il pubblico ministero destinatario della richiesta possa dapprima respingerla (ad esempio senza indicare le motivazioni ovvero senza replicare alle ragioni giuridiche prospettate a sostegno della tesi contraria) e, poi, ignorare anche il dovere di informare della vicenda il titolare dell'ufficio sovraordinato, che è altresì titolare della vigilanza a fini disciplinari nei suoi confronti. Agendo in tal modo egli verrebbe a precludere all'organo sovraordinato, al quale compete in via esclusiva la valutazione delle opposte ragioni, di esercitare tale funzione; né il pubblico ministero che ha dato origine alla questione potrebbe sopperire all'inerzia dell'altro ufficio ed investire egli stesso il procuratore generale, giacché la norma non contempla una sua legittimazione in via gradata.

Può dunque essere utile sottolineare che, se non vi è concordanza di valutazioni: *a)* è il pubblico ministero al quale gli atti sono stati richiesti che deve attivare la procedura ed investire della decisione il vertice dell'ufficio sovraordinato, non essendo previsto che il pubblico ministero istante possa sostituirsi al collega in caso di inerzia e *b)* che il pubblico ministero che ha ricevuto la richiesta di dichiararsi incompetente non ha altra scelta se non quella di informare "senza ritardo" il procuratore generale titolare del potere di dirimere la questione, affinché sia questi a designare la procura competente.

In relazione all'attività "vincolata" delle iniziative processuali rimesse al pubblico ministero destinatario della richiesta, può infine richiamarsi il comma 4 dell'art. 54 bis c.p.p., laddove stabilisce che gli atti compiuti dai diversi uffici del pubblico ministero "*sono comunque utilizzabili nei casi e nei modi previsti dalla legge*". Non essendo prevista l'utilizzabilità *tout court* e non essendo precisato se l'utilizzabilità riguarda, oltre agli atti compiuti prima del formalizzarsi del contrasto (che sono senz'altro utilizzabili, anche il relazione alla validità delle misure cautelari eventualmente emesse), anche quelli eventualmente compiuti dopo, può sostenersi che la norma abbia indirettamente conferito rilevanza pregnante al momento nel quale deve essere notiziato il procuratore generale, ponendo un

discrimine relativamente all'utilizzabilità degli atti compiuti dopo.

4. Con riferimento ai principi posti dall'ordinamento giudiziario per illustrare gli effetti che determina l'applicazione dell'art. 54 bis c.p.p. ai contrasti di "giurisdizione", occorre evidenziare che la procura generale (ordinaria) presso la corte di cassazione, oltre a costituire il vertice apicale della magistratura ordinaria requirente, è titolare di prerogative e attribuzioni sue proprie in materia di riparto di giurisdizione, tra giurisdizione ordinaria e giurisdizioni speciali. E' infatti la procura generale (ordinaria) presso la corte di cassazione che è chiamata a rappresentare (anche) la procura generale militare presso la corte di cassazione nei conflitti di giurisdizione in materia penale e a rappresentare (anche) la procura generale della corte dei conti nei regolamenti di giurisdizione innanzi alle sezioni unite civili. Come ricordato (sebbene ad altri fini) dalla nota sentenza delle sezioni unite penali n. 18621 del 23.6.2016 (*Pres. Canzio*), tali funzioni - demandate in via esclusiva al procuratore generale (ordinario) presso la corte di cassazione - discendono "*dallo stesso sistema processuale e dalla natura del giudizio definitivo della giurisdizione, in cui la Corte di cassazione diviene la massima espressione del valore e del principio di unità e unicità della giurisdizione, complessivamente e unitariamente considerata*".

Per ciò che in questa sede rileva, proprio in ossequio alla decisione sopra richiamata e alle altre di contenuto analogo, occorre tuttavia porre in risalto che le specifiche ed esclusive funzioni che il procuratore generale (ordinario) svolge innanzi alla corte regolatrice dei conflitti, se da un lato valgono a porre tale organo in posizione assolutamente apicale, non equiparabile e non omologa a quella degli altri vertici delle magistrature speciali requirenti, dall'altro valgono anche a delimitarne le attribuzioni. In armonia con i principi generali del nostro ordinamento processuale, va in altri termini evidenziato che alla procura generale (ordinaria) presso la corte di cassazione, in tanto compete un ruolo apicale, unico ed esclusivo, in quanto tale ruolo essa svolga "innanzi alla corte di cassazione", nelle udienze relative ai conflitti di giurisdizione, celebrate innanzi al supremo collegio preposto a stabilire la titolarità giurisdizione in modo definitivo e vincolante.

E' infatti all'organo "giudicante" posto al vertice della corte di cassazione (e al contempo posto anche all'apice dell'intero ordinamento giudiziario) che i principi generali sul riparto di giurisdizione e le norme attuative dell'art. 103 della Costituzione (*in primis* l'art. 76 dell'ordinamento giudiziario) conferiscono lo specifico potere di *juris dicere* e di risolvere - in modo definitivo e vincolante - i conflitti in materia di giurisdizione e, conseguentemente, è in qualità di unico rappresentante della parte pubblica innanzi a tale collegio che il procuratore generale (ordinario) assume la funzione di rappresentare, non solo il suo ufficio ma anche i procuratori generali incardinati nelle giurisdizioni speciali.

Può dunque sostenersi che è attribuita alla corte di cassazione e non ad una delle procure della Repubblica costituite presso di essa - che sono pur sempre "parte", sebbene di natura non privata - la funzione/il potere di stabilire, non solo a quale giurisdizione spetta la conoscenza processuale della vicenda ma altresì di decidere senza i vincoli cognitivi dell'ordinario giudizio di legittimità, con sindacato esteso al merito e, soprattutto, con provvedimento definitivo e vincolante, tanto per le parti (pubbliche e private), quanto per il giudice.

5. Per quanto attiene agli effetti concreti che determina l'equiparazione del contrasto positivo "giurisdizionale" al contrasto positivo di competenza, deve considerarsi che, qualora si attribuisse al procuratore generale (ordinario) di cassazione il potere di stabilire a quale PM (se a quello incardinato nella magistratura ordinaria o a quello incardinato nella magistratura militare) spetti svolgere le indagini ed esercitare l'azione penale, estendendo la portata dell'art. 54 bis c.p.p. oltre il suo limite "naturale", si verrebbero a pregiudicare irrimediabilmente, in modo non conforme alle primarie regole processuali, le prerogative del PM "soccumbente". In tale eventualità, il provvedimento di designazione verrebbe invero ad assumere una valenza ben maggiore di quella che generalmente ha, poiché il decreto assumerebbe rilevanza sostanziale ed efficacia definitiva.

Il PM "non designato" non potrebbe infatti più riproporre la questione di giurisdizione nella sua sede propria, che è quella processuale, innanzi ad un giudice, non essendo egli legittimato a comparire nelle

udienze celebrate innanzi ad un organo giudicante appartenente all'altra giurisdizione. Tale conseguenza si pone in evidente contraddizione con la consolidata giurisprudenza di legittimità (v. Cassazione, Sezione prima, 13.11.2000 n. 3824) che afferma categoricamente che la procedura di cui all'art. 54 c.p.p. non può mai pregiudicare il diritto delle parti (dunque anche della parte pubblica, a qualsiasi giurisdizione essa appartenga) di sollevare la medesima questione in sede processuale. Nella specie, tale possibilità verrebbe in concreto meno poiché, da un lato il PM designato non potrebbe discostarsi dalla decisione (vincolante) a lui favorevole (presa dapprima nell'esercizio delle sue autonome valutazioni e poi rafforzata dalla conforme decisione dell'organo apicale), dall'altro è evidente l'omologo organo non designato non avrebbe, come detto, la legittimazione processuale per poter comparire in udienza e prospettare le ragioni della sua contraria posizione, nella naturale sede giurisdizionale.

Una interpretazione estensiva ed analogica dell'art. 54 bis c.p.p. - che consentisse al procuratore generale (ordinario) di cassazione di risolvere, oltre ai contrasti sorti su questioni di "competenza", tra PM della sua stessa giurisdizione, anche quelli che di competenza non sono, poiché sorgono con PM appartenenti alla "giurisdizione militare" - determinerebbe inoltre, per il pubblico ministero militare, una palese violazione dei principi di "parità tra le parti" e del "giusto processo", posto che, nel processo penale militare, la facoltà di sollevare questioni di giurisdizione in sede processuale, innanzi ad un giudice terzo, verrebbe ad essere assicurata in modo generale ed assoluto alle sole parti private e non anche alla pubblica accusa militare, per la quale il relativo diritto non sarebbe "pieno" e verrebbe sempre condizionato alla mancanza di contrasti ex art.54 c.p.p con PM ordinari o all'eventuale designazione da parte del PG (ordinario) di cassazione.

Vi è in più da rimarcare che il decreto emesso dal PG ex art.54 bis c.p.p. non ha contenuto giurisdizionale e (come precisa Cassazione, Sezione seconda, 5.2.2001 n.14787) non è "*minimamente equiparabile*" agli atti di natura giurisdizionale. Purtuttavia, ove si ammettesse la possibilità un contrasto ex art.54 anche in materia di giurisdizione, l'atto decisorio del procuratore generale (ordinario) di cassazione avrebbe efficacia diretta e preclusiva su un organo che non è a lui né gerarchicamente subordinato, né giuridicamente sotto-ordinato. Il decreto potrebbe pertanto assumere le caratteristiche del provvedimento amministrativo viziato da eccesso di potere, in quanto emesso da un organo non sovraordinato rispetto al destinatario dell'atto...con tutte le conseguenze che da ciò deriverebbero. Si tratterebbe dell'unico caso nel quale un organo di altra giurisdizione (appartenente ad altra amministrazione) potrebbe adottare, nell'ambito del procedimento penale, un provvedimento di natura amministrativa e di contenuto vincolante nei confronti di soggetto processuale estraneo alla sua giurisdizione e, per di più, idoneo ad elidere in radice ogni possibilità di utile sviluppo dell'altra giurisdizione.

A conferma di quanto testé sostenuto, si rileva che la giurisprudenza di legittimità conferma il significato letterale delle parole utilizzate dal legislatore e circoscrive l'obbligo di trasmettere gli atti al PM designato ai casi in cui il reato oggetto di investigazione è "*di competenza*" di altro ufficio giudiziario (v. Cassazione, Sezione terza, 3.11.1998 n. 2835), precisando che la decisione ex art.54 c.p.p. opera nei contrasti che "*investano unicamente l'ambito territoriale delle funzioni dell'organo dell'accusa*" (così, Cassazione, Sezione seconda, 5.2.2001 n.14787).

Va in più soggiunto che la titolarità a provvedere sui contrasti in capo al procuratore generale (ordinario) presso la corte di cassazione sorge se il pubblico ministero che ha ricevuto la richiesta di trasmissione degli atti ha una competenza territoriale differente da quella dell'ufficio reclamante, qualora la differenza di competenze territoriali tra i due uffici travalichi il limite endo-distrettuale.

Ben possono tuttavia aversi situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria militare che svolge le indagini è una procura militare con competenza sullo stesso territorio di quella ordinaria, controparte nel conflitto. Ne discende che il territorio (ove è avvenuto il fatto e) sul quale si estende l'ambito territoriale delle competenze della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario, può coincidere con il medesimo territorio sul quale l'ufficio requirente militare esercita la propria competenza.

Non si vede allora per quale ragione - ove mai si ritenesse possibile estendere la norma di cui all'art.54 bis c.p.p. anche ai conflitti di giurisdizione con autorità giudiziarie requirenti militari - ciò dovrebbe comportare la competenza a provvedere in capo al procuratore generale di cassazione, non ricorrendo

il presupposto fattuale che investe l'organo apicale del potere di decidere.

In realtà, l'interpretazione letterale della norma non fa che rimarcare l'impossibilità fattuale, oltre che giuridica, di estendere oltre misura e fuori dal conforto del dato normativo, sostanziale e finalistico, l'istituto che molto spesso viene impropriamente invocato.

6. La tesi favorevole all'estensione della procedura di cui all'art.54 bis c.p.p. ai contrasti in materia di giurisdizione si incentra sull'ultimo comma dell'art. 54 bis c.p.p., che estende la procedura ad *“ogni altro caso di contrasto positivo tra pubblici ministeri”*.

La disposizione ora citata concerne tuttavia la mera eventualità che il contrasto sorga in fasi diverse rispetto a quella nella quale *“usualmente”* sorge (ovvero la fase delle *“indagini preliminari in corso”*) e concerne l'operatività della procedura, ad esempio, alla fase di esecuzione, nell'ambito del procedimento di sorveglianza o nei rapporti giurisdizionali con autorità straniere ma - sempre e soltanto - qualora si tratti di un contrasto (di competenza) tra due PM appartenenti alla medesima giurisdizione. Pur ritenendo che l'ultimo comma della norma faccia esclusivo riferimento ai procedimenti ex art. 54 bis c.p.p. originati da ragioni di connessione probatoria, non può comunque farsi risalire a questa specifica previsione la possibilità di estendere la portata della norma fino a ricomprendere i contrasti positivi in ambito di giurisdizione.

Quanto alla considerazione che, in difetto di una estensione per via analogica dell'art. 54 bis c.p.p., permarrebbe la possibilità di indagini concorrenti sul medesimo fatto, a carico della stessa persona, vale ricordare che il rischio è solo quello che si possano determinare pregiudizi investigativi a causa del concomitante espletamento di attività investigative. Tale eventualità può peraltro essere scongiurata facendo applicazione dei principi del coordinamento investigativo e non è equiparabile a quanto si verifica nei contrasti negativi, ove è certo il pregiudizio derivante dalla stasi dei due procedimenti.

7. Per le ragioni sopra esposte, può in definitiva affermarsi che - qualora sorga un contrasto positivo tra pubblici ministeri ordinari e militari sulla titolarità a svolgere indagini sullo stesso fatto, nei confronti delle medesime persone - sia improprio esperire la procedura di cui all'art.54 bis c.p.p.

Fino al momento in cui i procedimenti non giungano, entrambi, alla fase processuale, innanzi ai giudici presso i quali i due uffici requirenti sono costituiti, i due PM dovranno scambiarsi copia degli atti delle indagini ex art. 117 c.p.p., con necessario e indefettibile spirito di leale collaborazione, senza perdere ognuno di essi la possibilità di proseguire le rispettive attività investigative, anche al fine di acquisire elementi utili a chiarire gli aspetti connessi alla titolarità della giurisdizione.

Se un contrasto permane, la prosecuzione delle indagini non può certo essere preclusa da un decreto del procuratore generale presso la corte di cassazione. E' infatti solo innanzi al giudice che può sorgere un formale conflitto ed è solo in tal caso che potrà aversi una pronuncia vincolante e definitiva sulla giurisdizione, emessa ex art.25 c.p.p. dalla corte di cassazione.

Sebbene in tutt'altro contesto, è del resto in questo modo che si procede nei casi in cui il contrasto sorge (pur sempre in materia di giurisdizione) con autorità giudiziarie di altri Stati, laddove (...si pensi al caso del processo a carico del militare Lozano per la morte della giornalista Sgrena o alla tragedia del Cermis o, anche, alla vicenda dei due Marò) è senz'altro esclusa l'efficacia preclusiva di una decisione del procuratore generale della corte di cassazione o del suo omologo dell'altro Paese, con ricorso a procedure di natura amministrativa analoghe a quella di cui all'art.54 c.p.p.

Al ricorrere dei presupposti richiesti dall'art.103 della Costituzione e dalle norme processuali sopra richiamate, per disciplinare il riparto di giurisdizione, va respinta ogni ulteriore estensione, per via analogica, di decisioni di natura amministrativa, finalizzate a precludere - fuori dal processo - l'esercizio della giurisdizione.

Per quanto concerne la giurisdizione speciale militare - che già ha un ambito molto ristretto di competenze e che viene essa stessa considerata una *“eccezione alla ordinaria giurisdizione”* - la preclusione a svolgere indagini equivarrebbe ad ampliare i limiti di una eccezione e si tradurrebbe in una opzione interpretativa che, anche da quest'ultimo punto di vista, confligge con le regole del nostro ordinamento processuale.

Election meddling, the not-necessarily “foreign” media manipulation and the “unnoticed” dissonance between “alarming warnings” and reductive assessments about “effects” on returns.

di Jean Paul Pierini¹

Summary: 1. Premise - 2. Manipulating identities, fake news, conspiracy theories and alienation - 3. The legal framework of “foreign election influence operations” - 4. New names and old legal questions - 4.1 A question old as democracy: voters are not informed - 4.2 Undue electoral influence: old concept, new perspectives - 4.3 False statements by candidates: ancient remedies for fake news? – 5. Towards a conclusion. -

1. Premise

The Russian concept of hybrid warfare² came under the spotlight after the Russian - Ukrainian crisis in 2014 causing proliferation of analysis and policy papers accurately exposing the at the time actual chronology of activities detected and truly anticipating the forthcoming wave of “election operations”³ whose consequences we are continuing to experience.

Recent Reports about the wider footprint of Russian influence operations outline a context of influence operations covering the 2016 Presidential elections in the United States, the 2016 Brexit referendum in the United Kingdom, the 2017 Catalan independence referendum, the rejection in Italy of the 2017 constitutional referendum and its 2018 elections and in the end the 2019 European elections⁴. These operations showed certain common features as spreading highly coordinated unreal and divisive content through social networks. In Europe, a common trait was the partially successful attempt to support populist, xenophobe and far right parties.

Other reports have assessed the risks of aggressive cyber operations targeting “electoral infrastructure” to include hardware and software used for vote counting and display which may combine with or flank electoral influence operations. Accordingly, the electoral infrastructure is to be regarded as “vital infrastructure”.

The “effects dimension” of electoral interferences is still awaiting a full assessment in the targeted Countries and in the so-called “hacked democracies”⁵. In the United States, the Congress has still to unravel the “Russiagate” and the investigation by the Special Counsel and the denialist approach apparently crossed the line of obstruction to justice. Furthermore, the origins of the investigations in the 2016 Presidential elections (the “*Mueller investigation*”) are currently investigated on their own (the “*Durham investigation*”).

¹ The Author is a senior officer in active duty in the Italian Navy. Views and considerations expressed reflect exclusively the personal opinion and understanding of the Author. The paper complements an earlier paper about the legal framework of Psyops presented at the Exeter Opslaw Conference in June 22-23, 2016, <http://www.opslaw.co.uk/> and a recent writing about “Russiagate” available at the following link: <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=12727>.

² According to A. LANOSZKA, *Russian hybrid warfare and extended deterrence in eastern Europe*, in *International Affairs* 92, n. 1 (2016) p. 175–195, Hybrid warfare “rather than being a new form of conflict, hybrid warfare is a strategy that the belligerent uses to advance its political goals on the battlefield by applying military force subversively”

³ *Ex plurimis*, M. GALEOTTI, *The “Gerasimov Doctrine” and Russian non-linear war*, in *Moscow’s Shadows*, 6 July 2014, <https://inmoscowsshadows.wordpress.com/2014/07/06/the-gerasimov-doctrine-and-russian-nonlinear-war/>; *Confronting Russia’s Weaponization of Information, Hearing before the Committee on Foreign Affairs, United States House of Representatives*, April 15, 2015, serial n. 114-37 p. 4ff.; S. SAMADASHVILI, *Muzzling the Bear. Strategic Defence for Russia’s undeclared Information War on Europe*, *Wilfried Martens for European Studies*, 2015; E. LUCAS – B. NIMMO, *CEPA Infowar Paper No. 1. Information Warfare: What Is It and How to Win it?*, *Center for European Policy Analysis*, November 2015. About early references to “reflexive control” in within the so-called Russian hybrid warfare, See M. SNEGOVAYA, *Putin’s Information Warfare in Ukraine. Soviet Origins of Russia’s Hybrid Warfare*, *Institute for the Study of War*, Washington, September 2015, p. 4ff..

⁴ See E. BRATTBERG – T. MAURER, *Russian Election Interference. Europe’s Counter to Fake News and Cyber Attacks*, *Carnegie Endowment for International Peace*, 2018, p. 5ff;

⁵ Reference is to the F. HANSON - S. O’CONNOR - M. WALKER - LUKE COURTOIS, *Hacking democracies. Cataloguing cyber-enabled attacks on elections*, *ASPI Policy Brief Report n. 16/2019*, <https://trove.nla.gov.au/work/236394431>.

Besides controversies, there is a significant “dissonance” between, on one side, alarming reports by institutions, researchers, international Think-tanks and the reports of the intelligence committees of the U.S. Congress and, on the other, the reductive reactions and the “minimizing” approach by the authorities of the targeted States. Defining “effects” and “effectiveness” (capability to achieve the desired effect) of psychological and influence operations as well as interferences with electoral processes is still an almost impossible task although “impact indicators” are crucial for operational purposes. Accordingly, the absence of “counterfactual analysis” about the “effects” of interferences on electors’ choices is somehow justified by the lack of indicators of effectiveness of foreign influence operations.

Would hypothetically a counterfactual analysis show that without foreign influence, the return or the returns would have been different then the validity of the outcome is obviously not invalid as such. Invalidity of elections are addressed by the relevant constitutional law and electoral laws. This is the case of the 2016 Presidential elections in the United States declared valid by Congress. On the other hand, the need to “depoliticize” foreign election interference and develop a bipartisan approach⁶ to counter such influence impose to overcome the question of legitimacy of returns.

The “dissonance” between alarming threats and democratic consequences seem also to have favored the labeling of election meddling within a hybrid campaigns as a matter of military concern. The NATO Warsaw Summit Communiqué⁷ while recognizing that “primary responsibility to respond to hybrid threats or attacks rests with the targeted nation” declares that the Alliance prepared to assist an Ally “at any stage of a hybrid campaign”. The “at any stage” wording would have required an in-deep analysis as it may dilute established boundaries between politics and the role of the military. A relevant enabling factor of such dilution is represented by Member States’ (at its best) undefined constitutional procedures governing requests for such assistance by the Alliance which may ultimately led to unwarranted interventions in internal politics. At this stage, we would not exclude that the further erosion of the ever-soft demarcation line between what pertains to politics and what to the military could be, if not a side goal of influence operations, a welcome surprise.

While the danger of reactions to hybrid campaign threatening fundamentals of democracy would deserve a study on itself, the purpose of this paper is to synthetically resume, in the second paragraph, the multi-faceted context of election influence operations (not necessarily attributable to the Russian federation and its proxies) and in the third paragraph, the legal framework for such operations. The fourth paragraph focuses on the above mentioned “dissonance” and “legal consequences” of influenced voting and returns and highlights selected constitutional jurisprudence eventually providing some useful legal tool supporting the call for a wider analysis of not-necessarily “foreign” election meddling from a comparative constitutional perspective.

2. Manipulating identities, fake news, conspiracy theories and alienation

This paper focusses on foreign operations aimed at influencing or disrupting electoral processes. The footprint of foreign influence operations is obviously wider and includes attempts to shape national policies, attitudes and feelings beyond their immediate effect on election returns. Based on their features, tentative definitions describe “foreign influence efforts” as “coordinated campaigns by one state to impact one or more specific aspects of politics in another state, (ii) through media channels, including social media, by (iii) producing content designed to appear indigenous to the target state”⁸.

The “East Stratcom Task Force” set up to address Russia's ongoing disinformation campaigns within the European Union’s External Action has effectively described the “elections meddling toolkit”.

⁶ See J. BRANDT, *Depoliticizing Foreign Interference*, *Lawfare blog*, November 3, 2019, available at: <https://www.lawfareblog.com/depoliticizing-foreign-interference>

⁷ Warsaw Summit Communiqué Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016, p. 72.

⁸ DIEGO A. MARTIN - JACOB N. SHAPIRO, *Trends in Foreign Influence Efforts*, *ESOC Publications*, 2019, available at: https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/jns/files/trends_in_foreign_influence_efforts_2019jul08_0.pdf

Accordingly, the said kit includes on the “information manipulation side”, disinformation, political advertising and sentiment amplification, and on the “cyber disruption side” reconnaissance hacking and (electoral) infrastructure attacks⁹. In between there are tools which include identity falsification through the creation of fake on-line identities and so called “hack and leak operations” to manufacture greater controversy and increase negative perceptions of the target. Further tools as Elite co-option and Party or Campaign Financing qualify as grooming.

For the purpose of this paper, which is to discuss the constitutional “consequences side” of foreign influence conditioning the outcome of an election process, the above operational distinction is of only relative relevance. Whilst the cyber hacking of the electoral infrastructure is a case on itself, as it may manipulate the returns through vote counting or display, the other tools whether or not including hacking, influence the moral, attitude and perceptions of voters.

The analysis of the “content” spread by the infamous Internet Research Agency (IRA) with the purpose of influencing the 2016 presidential elections in the United States shows that the IRA “primarily invested in identity rather than informational claims” and that the bulk of Russia-linked communications sought to define then-candidate Donald Trump’s identity and those of his opponents”¹⁰.

According to a wider analysis about foreign influence efforts, not limited to election influence, defamation, harming the reputation of people or institutions, are used in 65% of such efforts¹¹. Persuasion, as attempt to move the average citizen to one side of an issue, is used in 55% of the efforts, whilst apparently only 15% efforts of used polarization, defined as trying to move opinion to the extremes on one or more issues¹².

“Mixing” up analysis having a different aim is an always questionable methodology, nevertheless, supposing that the balanced mix of ingredients of influence efforts is “somehow constant” also in those efforts focussing on election, then “identities” must be shaped by defamation, persuasion and polarization and ... balanced mixtures. The widespread reliance on “defamatory content” justifies the reference, in the fourth paragraph, to the discipline of “false statements by candidates” under English statutes dealing with elections.

In modern democracies, the selection of representatives is based on the proximities of parties and candidates to the policy preferences of citizens, and making correct choices depends on obtaining accurate information. The evidence suggests that social differentiation has increasingly been the basis of preferences becoming politicized and that vote choice is more a function of political identity than political preferences¹³. The analysis distinguished such communications aimed at manipulating political identities from fake news and informational or epistemic deficits. The consequences for democratic politics may be far more damaging and undermining the development of organic political narratives from within a population because it politicizes and colonizes social identities¹⁴. After the end of ideologies, also policy preferences have apparently come to their end, replaced by manipulated communications about identities.

More generally it must be observed that the advance of the social media at the behest of traditional media, affected in most Countries by a loss of readers (and a corresponding loss of resources) represent an element facilitating the spreading of fake news, disinformation and influence operations. This is particularly true in Countries like Italy where populist parties – reference is to the “Five Stars Movement” - have included the abolition of public funding to traditional media and newspapers in their political agenda.

⁹ See *Methods of Foreign Electoral Interference, EU vs Disinfo*, April 3, 2019, available at: <https://euvsdisinfo.eu/methods-of-foreign-electoral-interference/>

¹⁰ M. JENSEN, *Russian Trolls and Fake News: Information or Identity Logics?* *Journal of International Affairs*, September 24, 2018, available at: <https://jia.sipa.columbia.edu/russian-trolls-and-fake-news-information-or-identity-logics>

¹¹ DIEGO A. MARTIN - JACOB N. SHAPIRO, *Trends in Foreign Influence Efforts*, cit. p. 3.

¹² *Ibidem*

¹³ M. JENSEN, *Russian Trolls and Fake News: Information or Identity Logics?* cit.

¹⁴ M. JENSEN, *Russian Trolls and Fake News: Information or Identity Logics?* cit.

Fake news are not necessarily the result of State sponsored influence operations but may have their own economics in terms of site visits¹⁵ and building fakes on the populist's side is apparently more appealing and produces higher payoffs. Interestingly such payoffs seem to be higher for populist content, which is apparently more appealable.

The Federal Bureau of Investigations (FBI) has designated certain conspiracy theories as the “*QAnon*”¹⁶ or the “*Pizzagate*”¹⁷, as a threat to internal security¹⁸. At the core of the *QAnon* conspiracy theory is the idea that all American presidents between John F. Kennedy and Donald Trump have been working with a cabal of globalist elites called “The Cabal” to undermine American democracy and forward their own nefarious agenda¹⁹. Predictably, the cabal includes investor/philanthropist George Soros and the Rothschild family, but the theory is more anti-elite than explicitly anti-Semitic²⁰. In all versions of the mythos, the Cabal seeks to destroy American freedom and subjugate the nation to the wills of a world government. In some versions of the mythos, the agenda includes pedophilia, blood sacrifice, Satanism and other attention-getting transgressions²¹. The directly exploitable part of the theory is that “the Storm” is coming. Donald Trump is secretly working in league with Robert Mueller to arrest Hillary Clinton, Barack Obama, and other members of the “deep State” who are working to destroy our nation”²². The *QAnon* could have been encouraged²³ and eventually exploited politically to gain and preserve political support.

The anti-elite theories resemble the anti-EU, anti-bureaucratic, anti-professors' narrative spread by populist parties' leaders in Europe. They remind the frequent evocations in Italy of vaguely identified in “elites” attempting to subvert the democratic wish of the voters or theories describing plots to attempt to undermine Cristian traditions and “Islamize” Europe through uncontrolled migration or even undermining racial integrity and composition of their populations.

Conspiracy theories as crippled epistemologies are not new and history is replete with mystical beliefs²⁴. Further conspiracy theories have justified genocide²⁵. Nonetheless, in the contemporary media and social media landscape such conspiracy theories may represent hazardous new form of participatory civics and digital storytelling²⁶, suitable to drive voters' consent towards populism, nationalism and racism. Further theories, aimed at other target groups, may serve the purpose of driving them simply away into “unreality” and most fringe narratives as ancient mysteries²⁷.

“Reflexive control” is currently a hot topic. The term describes the Russian practice of predetermining an adversary's decision in your favor, by altering key factors in the adversary's perception of the

¹⁵ Reference is to C. SILVERMAN – L. ALEXANDER, *How Teens In The Balkans Are Duping Trump Supporters With Fake News*, *Buzz Feed News*, November 3, 2016, available at: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/how-macedonia-became-a-global-hub-for-pro-trump-misinfo>

¹⁶ At this purpose, we would like to refer to E. ZUCKERMAN, *QAnon and the emergence of the Unreal*, *JoDs*, July 15, 2019, available at: <https://jods.mitpress.mit.edu/pub/tliexqdu>.

¹⁷ See C. SILVERMAN, *How The Bizarre Conspiracy Theory Behind "Pizzagate" Was Spread*, *Buzz Feed News*, November 4, 2016, available at: <https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/fever-swamp-election>

¹⁸ See, B. SACKS, *The FBI said Conspiracy Theories like QAnon and Pizzagate are Domestic Terrorist Threats*, *BuzzFeed News*, August 1, 2019, available at: <https://www.buzzfeednews.com/article/briannasacks/fbi-memo-conspiracy-theories-domestic-terrorism>.

¹⁹ E. ZUCKERMAN, *QAnon and the emergence of the Unreal*

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

²² *Ibidem*

²³ J. HENDRIX, *Trump's Encouraging QAnon May Result in Violence—Just ask the FBI*, *Just Security*, August 1, 2019, available at: <https://www.justsecurity.org/65659/trumps-encouraging-qanon-may-result-in-violence-just-ask-the-fbi/>.

²⁴ The phrase id taken from D. Boyd, Response: "QAnon and the Emergence of the Unreal", *JoDs*, July 18, 2019, available at: <https://jods.mitpress.mit.edu/pub/phgxczkb>.

²⁵ Reference is to N. COHN, *Warrant for Genocide: The Myth of the Jewish World Conspiracy and the Protocols of the Elders of Zion*, 1998.

²⁶ E. ZUCKERMAN, *QAnon and the emergence of the Unreal*, cit.

²⁷ At this purpose, See D.L. LINVILL – P.L. WARREN, *Troll Factories: The Internet Research Agency and State-Sponsored Agenda Building*, available at: http://pwarren.people.clemson.edu/Linvill_Warren_TrollFactory.pdf <https://github.com/fivethirtyeight/russian-troll-tweets/>

world²⁸. The description of reflexive control reminds the philosophical debate about predetermination and freewill. Social media has vastly increased the ways Reflexive Control can be applied, has reduced implementation costs²⁹. The “rationalization” of influence operations within Reflexive Control has become a frequent *cliché* relied on to raise awareness about influence operations.

A short essay about public’s misconceptions in the 2016 U.S. Presidential elections addressed voting and stupidity³⁰. The authors observed that “the literature on voter ignorance is one of the oldest, best established, and most dismaying in all of political science” and that “every so often, journalists and commentators dip into it and emerged “terrified”. The notation about the “most dismaying” character of the literature about the “uninformed voter” is because it may cast doubts on the very idea of democracy. The paper questions the idea that an increasing popular involvement in politics and government is the remedy for the ills of our political culture, the “chicken soup of political reforms”. According to the Authors, participation is effective only when supplemented by intermediation, the work done by institutions (such as political parties) and substantive professionals (such as career politicians and experts) to organize, interpret, and buffer popular sentiment. They argue that restoring and strengthening political institutions and intermediation belong at the center of a modern political-reform agenda. While the analysis may be wholly agreed, it is worth observing that the wave of populism Europe is currently experiencing is also due to illiterate intermediation structures.

A recent study linked early exposure in Italy of youths to entertainment TV belonging to a well-known media tycoon, to cognitive deficits and - although not directly related to the said deficits (but open to guesses) - to voting preferences for his political movement and, since its fall in 2013, to populist parties³¹.

What is worth considering is that the notorious “troll factories” used within foreign influence operations have become - or already were - the instrument for domestic media manipulation by governments and ruling parties³². Further, the “influence tools” used in hybrid campaigns are becoming necessarily part of the arsenal or weaponry of modern election campaigns and governments in charge irrespective of a foreign involvement³³. As observed recently in functioning democracies, election manipulation by the person holding the nation’s highest office has often been a first step toward democratic decline³⁴.

The reliance on dirt about political opponents is old as politics nevertheless we wouldn’t exclude that the 2016 Presidential Campaign in the United States have underlined the importance of such dirt for

²⁸ At this purpose, See the Research by K. GILLES – J. SHERR – A. SEABOYER, *Russian Reflexive Control*, Defense Research and Development Canada, October 2018. On the topic, See also K. MCCAULEY, *Russian Influence Campaigns against the West: From the Cold War to Putin*, 2016

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Reference is to J. RAUCH – B. WITTES, *More professionalism, less populism: How voting makes us stupid, and what to do about it*, Center for Effective Public Management at Brookings, May 2017, available at: <https://www.brookings.edu/research/more-professionalism-less-populism-how-voting-makes-us-stupid-and-what-to-do-about-it/>.

³¹ R. DURANTE – P. PINOTTI – A. TESEI, *The Political Legacy of Entertainment TV*, *The American Economic Review*, July 2019, p. 2497ff. On the research, See also Y. MOUNK, *The More You Watch the More You Vote Populist. A new study ties consumption of entertainment television in Italy to support for Silvio Berlusconi*, *The Atlantic*, August 6, 2019, available at: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/07/does-tv-makes-you-dumber-and-more-populist/593287/>.

³² At this purpose, See S. BRADSHAW - PHILIP N. HOWARD, *The Global Disinformation Order. 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation*, Computational Propaganda Research Project, available at <https://comprop.oii.ox.ac.uk/research/cybertroops2019/>

³³ According to S. BRADSHAW – P. N. HOWARD, *Challenging Truth and Trust: A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation*, Oxford Internet Institute, Working paper no. 2018.3, available at: <https://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2018/07/ct2018.pdf>, data on computational propaganda and social media manipulation expenditure shows that, “while some cyber troop funds are being spent on research and development in military settings, there are an increasing number of purchases being made by political parties to use similar techniques domestically during elections”.

³⁴ E. NEWLAND, *How to Protect Elections - From the President*, August 24, 2019, available at the following link: <https://www.lawfareblog.com/how-protect-elections-president>.

the outcome of future elections and represented a driving factor of the more recent “UkraineGate”³⁵ which led to an impeachment inquiry³⁶.

It is open to guesses to what extent foreign election influence operations have contributed to the ultimate decay of politics and political processes.

3. The legal framework of “foreign election influence operations”

As mentioned in the premise, the interest towards election influence operations was originally driven “policy papers” anticipating the incipient Russian attempt to influence elections in Europe and in the United States. The political-diplomatic and military *forum* whereas election influence operations were initially dealt, influenced to some extent the legal debate and drove it towards “international law” in its widest sense.

This was also a way to look the election meddling by focusing on the foreign involvement, avoiding to assess domestic constitutional concerns and ultimately replicating in the legal debate the “dissonance” mentioned in the premise, discussing “violations” with no acknowledged effect.

The legal framework for such operations remains fragmented. Political propaganda and its alleged prohibition are topics for international law duty of non-intervention, sovereignty, and self-determination. Election operations, as those influence operations targeting voters’ or groups of voters in order to alter their attitude of perception or moral with the aim of influencing the outcome of the elections pose the same problems of interference in domestic affairs as political propaganda.

Accordingly, the capacity of international law to govern this rapidly developing problem was questioned³⁷, at least when electoral operations does not amount to an “intervention” with “cyber means”. The “choice of both the political system and its organization” is a State’s domain reserve where foreign coercion is prohibited. However, electoral influence operations through misinformation and manipulation seem to lack the “coercion equivalent” element of “cyber-attacks” dealt by a conspicuous legal literature³⁸. As the discussion does not seem to touch the validity of the returns of elections, the questions if the “invalidity” of an election process due to foreign influence operations could an equivalent of coercion is yet unanswered³⁹.

Once democratization processes have become of interest for international affairs a set of standards have developed for use by States in order to hold “genuine elections” and international observations of elections⁴⁰. Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and article 21 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) establish the obligation of States to hold “genuine periodic elections”. The essence of “genuine elections” requires the existence of “real choice” for the electors. The other ancillary rights derived from the ICCPR, which include the effective remedies, as ordinarily interpreted, do not address a non-genuine and manipulated will of the electors. Fake news and disinformation may eventually touch upon human rights as the right to have access to information. Disinformation and fake news represent, on their own, the subject matter of the European Union Commission within the framework of the single digital market. Such efforts starting with a

³⁵ See V. GIENGER, *Trump and Giuliani’s Quest for Fake Ukraine “Dirt” on Biden: An Explainer*, *Just Security*, September 12, 2019, available at: <https://www.justsecurity.org/66101/trump-and-giulianis-quest-for-fake-ukraine-dirt-on-biden-an-explainer/>

³⁶ The resolution of impeachment against President Donald Trump for high crimes and misdemeanors submitted on December 10, 2019 by the House Judiciary Chairman *Jerrold Nadler*, contains two articles of impeachment focusing not on specific criminal offenses but rather on structural abuses. The first of the said article, “abuse of power” outlines the use by President Donald Trump of the powers of his high office to solicit the interference of a foreign government – Ukraine – in the 2020 Presidential elections.

³⁷ D. HOLLIS, *The Influence of War; The War for Influence*, Essay published as a symposium collection within issue 32.1 of the *Temple International & Comparative Law Journal*.

³⁸ On the cyber side of the hacking of the Democratic National Committee (DNC), See J.D. OHLIN, *Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?*, *Texas Law Review*, vol. 95 (2017) p. 1579ff.

³⁹ According to the *Tallin Manual 2.0 on the Law Applicable to Cyber Operations*, edited by M. SCHMITT, Cambridge University Press, 2017, p. 331, non-destructive cyber psychological operations intended solely to undermine confidence in a government don’t qualify as “use of force”.

⁴⁰ A. DAVIS-ROBERTS - DAVID J. CARROLL, *Using International Law to Assess Elections*

Report by a High-Level Expert Group⁴¹, included the adoption of a “Code of practice against disinformation” agreed by online platforms, leading social networks, advertisers and advertising industry⁴² and accompanied by an Annex listing signatories Best Practices and, finally the Commission’s communication outlining an “Action Plan against Disinformation”⁴³.

Disinformation was accordingly defined as “verifiably false or misleading information” which, cumulatively, “Is created, presented and disseminated for economic gain or to intentionally deceive the public” and “may cause public harm”, intended as “threats to democratic political and policymaking processes as well as public goods such as the protection of EU citizens' health, the environment or security”. The EU Action Plan and descending documents clarify that the notion of “disinformation” does not include misleading advertising, reporting errors, satire and parody, or “clearly identified partisan news and commentary”, and is without prejudice to binding legal obligations, self-regulatory advertising codes, and standards regarding misleading advertising.

The European Union coordinated efforts against disinformation include reporting by online platforms and the setup of the *East Stratcom taskforce* mentioned previously, a rapid alert system altogether with supporting media literacy⁴⁴.

Actions taken by Facebook against “coordinated inauthentic behavior” are the result of the above best practices as well as the possibility to report beyond the ambit of the European Union, Tweets misleading voters. Such efforts has turned “content moderation”⁴⁵ into a current legal hot topic with its automated content filters and high-speed removal processes, (politicians) exclusions and remedies⁴⁶. The risks are that automated tools used to enforce a private governance take down the wrong things interfering with freedom of expression with marginal room for government intervention. “Oversight boards”⁴⁷ would eventually represent a new form of non-State jurisdiction.

On the other side, the extent of the liability of intermediary service providers/hosting providers for defamatory content in hosted users’ pages is still in need of clarification. The EU “Directive on electronic commerce”⁴⁸ exempts from liability providers whose activity is limited to the operating and giving access to a communication network (‘mere conduit’ and ‘caching’ exceptions as defined under “recitals” 42 and 43 and articles 12 to 14)⁴⁹.

Psychological operations and influence operations are the subject of military doctrine and barely distinguished from strategic political propaganda. The discipline of psyops and influence operations

⁴¹ Reference is to the Report presented to the European Commission and named *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High-level Group on fake news and online disinformation*, March 2018.

⁴² EU Code of practice against disinformation, available at <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation> . Signatories to the Code are listed in an Annex to the above document.

⁴³ Joint Communication to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Action Plan against Disinformation, Brussels, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, available at https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/eu-communication-disinformation-euco-05122018_en.pdf.

⁴⁴ See the *Flyer Tackling online disinformation*, available at: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/tackling-online-disinformation>

⁴⁵ The topic is addressed by D. KELLER, *Who Do You Sue? State and Platform Hybrid Power over Online Speech*, A Hoover Institution Essay, Aegis Series Paper No. 1902, available at: https://www.hoover.org/sites/default/files/research/docs/who-do-you-sue-state-and-platform-hybrid-power-over-online-speech_0.pdf .

⁴⁶ For an early analysis of the question See DAWN C. NUNZIATO, *The Death of the Public Forum in Cyberspace*, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 20 (2005), p. 1115ff, available at https://scholarship.law.gwu.edu/faculty_publications/838/

⁴⁷ E. DOUEK, *Verified Accountability: Self-Regulation of Content Moderation as an Answer to the Special Problems of Speech Regulation*, *Lawfare* September 18, 2019, available at: <https://www.lawfareblog.com/verified-accountability-self-regulation-content-moderation-answer-special-problems-speech-0> .

⁴⁸ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>

⁴⁹ On the Directive, See recently European Court of Justice (ECJ), *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*, Case C-18/18, available at: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218621&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3255337> .

within the law of armed conflicts (LOAC) has not yet attracted much interest in the military legal community. Although, at a first glance, the topics seems to require a dedicated handbook in the like of those adopted for cyber-warfare.

The limits and constraints of psyops and influence operations are widely unclear not only on the side of the “conduct of military operations” but also on the international criminal law side. While there is a rich literature about “instigation” to commit genocide or crimes against humanity and hate speeches under international criminal law, liability for crimes committed upon psychological operations and influence operations, are a fascinating topic. The post-World war II trials of informers eventually held liable for the commission by “mean of other” (which is to say the police or judicial authorities) in the form of indirect perpetration when the consequences of the passing of information (either true or not) were established by law, policies or otherwise highly predictable could result useful at this purpose. Further, useful patterns may be derived from the practice of crime favoring speech instrumental to the commission of a crime when whereabouts of individuals are disclosed in order to have them killed or injured⁵⁰. None of above forms of participation in the commission of crimes assume any form “mind control”.

Finally, the discussion about means to “react” to foreign influence operations ranges from calling social networks to their responsibility, monitoring social media eventually supported by non-profit entities, non-government initiatives and independent media, to the launching pre-emptive cyber operations to interdict meddling capabilities of adverse entities, to actions to counter “fake news”.

4. New names and old legal questions

Election influence operations experienced recently in the United States and in European democracies have apparently attracted little attention in scholarship beyond those interested in political and security issues. The whole “Russiagate” investigation and its Congressional follow-up are under the loupe of Constitutional scholars nonetheless an assumption never cast into doubt is the fact that, despite influence operation, the outcome of the elections is valid.

The Democratic National Committee (DNC) claimed (until now) unsuccessfully⁵¹ against Russia and the Russian Main Intelligence Directorate (GRU) and individuals associated with the Trump Campaign for damages and losses suffered as a result of email “hack and leak” operations and interferences. According to the plaintiffs “no suit can ever fully redress the harm that defendants’ illegal conduct” which had inter alia “chilling effect on donations to the DNC, resulting in a substantial loss of income to the DNC and a reduction in the overall amounts of funds that the DNC could expend to support Democratic candidates nationwide”⁵². The case may be of great interest for those looking at the “international law side”, as the district court accepted the arguments by the Russian federation about derived (statutory) immunity of their agents under the Foreign State Immunity Act (FSIA, 28 U.S.C. § 1602ff). Claims against associates failed under the first Amendment.

In the meantime, several bills introduced in the U.S. Congress address concerns about foreign electoral influence operations although without touching upon the question of the validity of ballots. Proposed amendments to existing statutes include a “duty to report” by political committees, their agents and the candidate of an offer of a prohibited contribution, donation, expenditure, or disbursement by foreign

⁵⁰ J.P. PIERINI, *The Legal Framework for Psychological and Influence Operations under International Law, The Law Applicable to Armed Conflict and International Criminal Law*, Conference Paper Presented at the International Society for Military Law and the Law of War and Exeter Law School conference on ‘The International Law of Military Operations’, Exeter 21-23 June 2016, https://www.researchgate.net/publication/331035498_THE_LEGAL_FRAMEWORK_FOR_PSYCHOLOGICAL_AND_INFLUENCE_OPERATIONS_UNDER_INTERNATIONAL_LAW_THE_LAW_APPLICABLE_TO_ARMED_CONFLICT_AND_INTERNATIONAL_CRIMINAL_LAW .

⁵¹ United States District Court for the Southern District of New York, *DNC v. Russian Federation at al*, Case 1:18-cv-03501-JGK, Opinion and order dated July 30, 2019, available at: <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2019/07/DNC-dism.pdf>.

⁵² United States District Court for the Southern District of New York, *DNC v. Russian Federation at al*, Case 1:18-cv-03501-JGK, Jury Demand amended Complaint, March 10, 2018, § 203.

nationals and meetings with foreign government and their agents⁵³ or clarifying the obligation to report acts of foreign election influence and “foreign contacts”⁵⁴. The Bill proposed as “Securing America’s Federal Elections Act”⁵⁵ addresses the strengthening of the electoral infrastructure, cybersecurity and the use of voting machines manufactured in the United States.

Almost all legal systems provide for safeguards and remedies against election fraud. Such frauds occur without there being the need for a foreign interference and their consequence is that the returns “misrepresent” the voter’s choices. Situation in which the voting process reflects such choices, but as the result of altered perceptions due to foreign interferences, are not directly addressed.

The practice of the “annulment” of voting processes is mainly associated *coups d’états* and civil wars and solely to a limited extent the result of judicial decisions within a democratic system. In certain legal systems recognizing the electorate as a whole as a “constitutional body” a theory of “invalidity” of voting and returns reflecting the will of voters have yet to be developed.

This is the case of the Italian legal system whereas the “consequences side” of election held under unconstitutional electoral law fall within a gray area even. Recently the Constitutional court has “declared” electoral laws to be unconstitutional and such declaratory has *ex tunc* effects, i.e. to say that such laws were originally unconstitutional, but the “results” were deemed valid, or at least not remediable⁵⁶. The “acceptance” of the validity seem not to be the result of a substantial legal reasoning showing that the “chain of causation” of an illegal act due to the intervention of the electorate. A declaratory of invalidity would be beyond the attributions of the Constitutional court, as the validation of the returns is within the competence of each branch of the Parliament and dissolution of the Parliament is a prerogative of the President of the Republic.

4.1 A question old as democracy: voters are not informed

Despite new names and fashionable terms as “reflexive control”, voters’ manipulability and their being uninformed are not new phenomena. Perhaps the emphasis on “reflexive control” which characterize alarming descriptions of the patterns of election influence operations may suggest the idea that the electorate as a whole or solely groups targeted by influence operations, were not in condition to express a “free” vote being constrained by foreign control and vitiated. In the absence of effectiveness criteria and excluding that studies about electors’ influence operations will soon resolve the insoluble problem of human causality, there is no reason to conclude the mind of voters were controlled.

At this purpose it is worth observing that the question of the voter capacity to freely determine his choices isn’t new at all and has accompanied (and followed) the abolition of restrictions to suffrage. Referring to the United States jurisprudence about electoral speech cases an informed electorate in the context of foreign electoral influence operations is at risk of appearing at best an example of political incorrectness. In the United States universal suffrage, despite the ratification in 1870 of the fifteenth Amendment and the adoption in 1920 of the nineteenth Amendment, was an achievement reached not without troubles. However, non-racial restrictions based on residence, tax payment and literacy continued to limit universal suffrage.

The informed electorate debate showed the acceptance of the idea that the electorate should consist solely by those sufficiently informed to exercise the franchise in an intelligent and independent manner. The latter acceptance itself was not always free from odious discriminatory thought. The underlying concept was that democracy is legitimate as a product of the “informed consent” of the governed. Universal suffrage accordingly presumes (and requires) voters to make a deliberate choice based on

⁵³ H. R. 2424, April 30, 2019.

⁵⁴ S. 1562, May 21, 2019.

⁵⁵ H. R. 2722, June 28, 2019.

⁵⁶ Reference is to the decision n. 1 of 2014, adopted on December 4, 2013 by the Constitutional court. In its decision the Court accepted the arguments of the remitting judge that the question was relevant to its decision in respect of a claim for a “declaration” that the claimants constitutional rights had been unduly compressed and “re-expand” such right “although not through a decision by the Constitutional Court”.

information sufficient to ensure that their votes correctly mirror their personal conception of their own best interests⁵⁷.

Applying Jefferson's standards of knowledge of the "well-informed" voter to today's electorate means that citizens have policy preferences, are informed about the electoral choices on offer, and successfully vote for the candidate that best represent these interests; but such standards are rarely met⁵⁸; voter lacks stable preferences, and the quality of collective public opinion should be doubted⁵⁹. Further, political preference might influence the level of political information as a matter of "reverse causation". Rather than asking if citizens meet democratic expectations, more recently scholars sought to understand how society still seems to function in spite of low levels of voters' knowledge⁶⁰. Explanations built on cognitive psychology and on the observation that voters compensate their informational shortcomings with heuristics, cues and shortcuts. Other explanations considered that the act of aggregating votes create a rational public even in the face of uninformed vote⁶¹. Nevertheless, the latter explanation, also known as the "miracle of aggregation", assumes that errors by uninformed voters are random and symmetric⁶².

Studies also tend to show that that such blissful ignorance does not apply to fiscal policy and in countries with insufficiently informed voters politicians attempt to 'buy' votes by substantially increasing government expenditures in election years and tightening the belt post-election, generating costly budget cycles and unnecessary macroeconomic fluctuations⁶³. In short, ignorant voters still look at their pockets. The study found that the "bottom third" of Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) countries with poorly informed voters see a deterioration of the budget balance by 1% of their gross domestic product (GDP) on average in election years, which represents an increase of more than 25% relative to their usual budget deficits. European countries with poorly informed voters as Czech Republic, Greece, Hungary, Italy, Poland, Portugal and Slovakia, feature budget balance deterioration in election years. The said countries represent the whole *Visegrád Group*, plus Italy, Portugal and Greece. Uninformed electorate is accordingly a concern for all contemporary democracies.

In *Lassiter v. Northampton County Board of Elections* in 1959, the U.S. Supreme Court upheld the ability to read and write restriction in North Carolina. Literacy tests were banned as they had long had the effect of disenfranchising racial minorities in 1970, when the Supreme Court overruled the above decision in *Oregon v. Mitchell*. Coherently in the United States, as the States have permitted more and more people into the polls, including members of groups once deemed insufficiently informed to vote, the Supreme Court has sought to achieve its informed voting objective by approving limits not on who may vote, but on what voters may hear⁶⁴. The Supreme Court was willing to sacrifice First Amendment freedoms in the electoral speech domain when it would not allow the infringement of such rights in other arenas, reflecting an "electoral exceptionalism"⁶⁵.

The above jurisprudence seems worth being recalled as recently in Italy the gross ignorance or neglect of constitutional valued by voters supporting populist policies of right wing parties and obviously by the parties themselves, have prompted provocative "calls for the suppression of universal suffrage" and also the fear to vote in the wake of a populist wave.

⁵⁷ RALEIGH HANNAH LEVINE, *The (Un)Informed Electorate: Insights into the Supreme Court's Electoral Speech Cases*, 54 Case W. Res. L. Rev. 225 (2003).

⁵⁸ A. FOWLER - M. MARGOLIS, *The Political Consequences of Uninformed Voters*, *Electoral Studies*, Vol. 34, June 2014, Pages 100-110

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ Traditional defenses for uninformed electorate recalled by A. FOWLER - M. MARGOLIS, *The Political Consequences of Uninformed Voters*, cit.

⁶² *Ibidem*

⁶³ J. JANKŮ – J. LIBICH, *Ignorance Isn't Bliss: Uninformed Voters Drive Budget Cycles*, CAMA Working Paper 2/2018 January 2018, available at: <https://scholars.latrobe.edu.au/display/publication405660> .

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ *Ibidem*

The U.S. Supreme Court also addressed electoral influence potentially exercised in respect of a group of voters in 1965 in *Carrington v. Rash*⁶⁶. The petitioner, a U.S. service member claimed the deprivation of a right secured by the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment by a provision of the Texas Constitution. The relevant provision prohibited "[a]ny member of the Armed Forces of the United States" who moves his home to Texas during the course of his military duty from ever voting in any election in that State "so long as he or she is a member of the Armed Forces". According to the State of Texas, "a base commander ... who opposes local police administration or teaching policies in local schools might influence his men to vote in conformity with his predilections". According to the Court "fencing out" from the franchise a sector of the population because of the way they may vote, is constitutionally impermissible and that the exercise of rights so vital to the maintenance of democratic institutions, cannot constitutionally be obliterated because of a fear of the political views of a particular group of *bona fide* residents.

Although the "symmetry of errors" by uninformed voters does not seem to be met in the actual context of influence operations attempting to drive those uninformed voters towards populism and informational deficits do not level or compensate in their aggregation, the basics of democracy should not be questioned in its implications and also in its consequences.

On the other side the current efforts to "preserve" voters' information or rather to enhance the chances for voter to form a genuine awareness by countering disinformation, are consistent with a correct approach to the uninformed voters' problem. Nevertheless, the resulting restrictions to free speech or the right of expression, should be the result of carefully weighted legislative measures rather than decided upon early warnings triggered by "content analysis software". Foreign influence may not only be pre-empted by introducing obligations to report, but also addressed under election laws to discipline the outcome of elections.

4.2 Undue electoral influence: old concept, new perspectives

The term "undue influence" is incidentally mentioned in a recent Communication from the European Commission⁶⁷ with reference to essentials of democracy as an "open public sphere, secure in its protection from undue influence, ensures a level playing field for political campaigning and electoral processes the public can trust".

The idea of "undue influence" also surfaced recently in the United States in a Supreme Court case⁶⁸ about Minnesota's ban of "political" badges, buttons, and insignia within every polling place. The Court did not accept Minnesota's justification to have acted with the aim to prevent "undue influence". In the circumstance the Court quotes a prior case⁶⁹ and stated that «undue influence "may represent no more than [the] convincing weight of [an] argument fully presented, which is the very thing the [First] Amendment and the electoral process it protects [are] intended to bring out».

U.S. law evolved autonomously from prior English laws and didn't develop a concept of "undue influence" on voters. The offense of "undue influence" introduced in the United Kingdom in the Corrupt Practices Act 1883 was based on common law and on the Corrupt Practices Prevention Act

⁶⁶ *Carrington v. Rash*, 380 U.S. 89 (1965).

⁶⁷ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018*, Brussels, 12.9.2018 COM(2018) 637 final, p. 1, quoting the Venice Commission of the Council of Europe provides guidance on elections, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-e) and the guidance for the for the media environment, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)006-e). In the said guidance "undue influence" is considered generically as "undue interference by government officials" or "undue political pressure".

⁶⁸ *Minnesota Voters Alliance, et al., v. Joe Mansky, et al.*, 585 U.S. ____ (2018).

⁶⁹ *United States v. CIO*, 335 U.S. 106, 145 (1948). In the case the Government stressed the "undue influence" of unions in making expenditures by way of publication in support of or against candidates and political issues involved in the campaign, rather than corruption in the gross sense. The decision is available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/335/106/>

1854. The Representation of the People Act 1983, s. 115(2)⁷⁰ subsequently updated the offense to reflect modern commitments to freedom of religion and expression⁷¹ and the aim to avoid the infringement the “moral autonomy” of voters by religious figures.

The offense has lived an own life in the former colonies but was almost forgotten in the United Kingdom until the case of the election of *Lutfur Rahman* as Mayor of Tower Hamlets. At issue was a letter from 101 imams and other religious figures strongly calling on Muslims to vote for *Rahman*, saying that others, by which they meant the opposition Labour party candidate, were “trying to divide the Muslim community”⁷². According to the election court, broadly interpreting the statute, the letter in combination with other two occasions in which the Chairman of the Council of Mosques of Tower Hamlets spoke alongside with the candidate in his favor, amounted to “undue spiritual influence”⁷³. The relevant provisions of the Representation of the People Act 1983, s. 158(2)(b) establish that “if it is reported that an illegal practice was committed with the knowledge and consent of a candidate at a parliamentary election, he shall be treated as having been reported personally guilty of that illegal practice”. Where the corrupt practice involves “undue influence or the allegation is one of an illegal practice, then the candidate does have a statutory defense” (s. 158(3)) where the undue influence is committed by his agents against his orders and without his connivance, that he took all reasonable steps to prevent it, that it was trivial and that his election was otherwise clean⁷⁴. The onus is to prove a defense placed on the candidate. If the candidate is guilty, apart from criminal sanctions, incapability to hold certain offices and disqualification, his election is void. What is interesting in the case of *Lutfur Rahman* is that the High Court interpreted the offence as to encompass situations ... where the mind of the voter is overborne by moral or religious pressure “or by deception” on the part of someone perceived by the voter to possess authority⁷⁵. The departure from the traditional idea of undue influence as “pressure” or “tyranny on the mind”⁷⁶ is remarkable.

The Supreme Court of Canada in *Brassard et al vs Langevin* (1877)⁷⁷ addressed on appeal, the question whether certain sermons and threats made by parish priests in the Province of Quebec to their parishioners during an election amounted to acts of undue influence under s. 95 the Dominion Controverted Elections Act 1874 and whether the priests were to be considered as acting as “agents” for the Respondent. The Supreme Court of Canada declared the election of *Langevin* void. The petitioner argued the sermons had in fact unduly influenced a great number of electors to vote against him, that electors of the concerned district were deprived of freedom of action and that the elections and their return were null. The case is of interest also because the petitioners brought evidence of named individuals influences and some examined as witness “to judge of the intelligence of the people and having got that you are then able to judge of the influence exercised and to find if it was undue and to what degree”⁷⁸. According to the Supreme Court, there was not a requirement for a written or verbal authority and agency could be inferred “from the relations of the parties from the *bona fide* support, which the agent affords to the candidate with the sincere view of ensuring his election”⁷⁹. The decision

⁷⁰ Under Section 115(2) commits the offense of undue influence who: “Directly or indirectly, by himself or by any other person on his behalf, makes use of or threatens to make use of any force, violence or restraint, or inflicts or threatens to inflict, by himself or by any other person, any temporal or spiritual injury, damage, harm or loss upon or against any person in order to induce or compel that person to vote or refrain from voting, or on account of that person having voted or refrained from voting”.

⁷¹ On the offense, See recently M. Pearson, *Undue spiritual influence and the permissible interaction of religion and politics*, available at: https://eprints.soton.ac.uk/411738/1/Undue_Spiritual_Influence_Article_short_version2.docx .

⁷² *Ibidem*

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ On the defense, See *Simmons v. Khan* [2008] EWHC B4 (QB), available at: https://www.bindmans.com/uploads/files/documents/Simmons_v_Khan.pdf

⁷⁵ 2015 EWCA 1215, at § 145.

⁷⁶ The second expression was used by the Supreme Court of India, *Charan Lal Sahu & Others vs Giani Zail Singh & Another*, 1984 AIR 309.

⁷⁷ Canada Supreme Court, *Brassard et al vs Langevin* (1877) 1 SCR 145, available at: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13669/index.do>

⁷⁸ *Brassard et al vs Langevin*, at 170.

⁷⁹ *Brassard et al vs Langevin*, at 191.

defined the quality of “agents” not with reference to “official elections agent” but to section 121 of the Act “the one who with the formal or implied consent of candidate in good faith supports his candidature”. The decision recalled generic prior decisions in England laying down the principle that “every person who in good faith takes part in an election for candidate with his consent becomes *ipso facto* an agent of the candidate”⁸⁰. In effect, prior English decisions defined the concept of agency under election law broadly and distinguished the descending responsibility for the conduct of “agents” from narrower patterns applied in ordinary agency cases⁸¹. The *bona fide* element of “agency” is of strict interpretation and related to the “intention” to support and not to damage the candidate through “detrimental support”. Accordingly, support may be *bona fide* although realized through corrupt practices and undue influence. The “bona fide” element of agency could result problematic, if the concept of undue influence were to be applied in respect of foreign influence operations, as support by way of influence may be “mala fide” and aimed at damaging the beneficiaries.

Some later definitions of agency are narrower and require “connivance”, “consent” or at least “knowledge” although eventually reversing to burden as in the case of the United Kingdom Representation of the People Act 1983, quoted in reference to the case of *Lutfur Rahman*.

The Supreme Court of India in the case of the petitions challenging the 1969 presidential elections⁸² addressed the question whether the distribution of an anonymous pamphlet making defamatory statements about one of the candidates at the election amounted to exercise of undue influence. Probably the “defamatory anonymous pamphlets” were the closest forerunner of current election interference operations over social-media. In the end, the Supreme Court held that the petitioners had not proved that the publication and distribution of the pamphlet materially affected the result of the election. The rules applicable to the elections of the President and vice-President, differently than those set in Representation of the People Act 1951, while considering also undue influence by foreigners having nothing to do with the returned candidate, required the influence to have “materially affected the election”.

More recently, allegations of “undue influence” were included in a petition challenging the accompanied the 2017 Presidential election in Kenya. The relevant legal provision described undue influence as including besides the “use any force, violence including sexual violence, restraint, or material, physical or spiritual injury, harmful cultural practices, damage or loss”, also “any fraudulent device, trick or deception” for the purpose of inducing a person to vote or not to vote for a particular candidate. The Court held that the petitioners had not proved their case on this issue to the required standard. Nonetheless, the Court vacated the elections on other grounds⁸³.

The concept of undue influence has a common “core” in that it aims to protect broadly the “moral autonomy” of voters from threats, to include spiritual ones and lastly also from deception. The Privy Council addressed the issue of the standard of proof in election proceedings distinguishing the law of the United Kingdom from the relevant statute of Mauritius⁸⁴. If a person is found guilty of a corrupt practice under election law, he may subsequently prosecuted on indictment and he may be subject to electoral disqualifications. When a subsequent prosecution follows, in the criminal proceeding the criminal standard of proof applies. In the foregoing proceeding in front of the electoral court, upon an election petition, the laws applicable in the United Kingdom refer to the person “found guilty”. Accordingly, criminal standards of “beyond reasonable doubt” apply. Whereas the relevant statute refer to generically to avoidance of election and does not reproduce the language of criminal law, civilian

⁸⁰ *Brassard et al vs Langevin*, at 193.

⁸¹ Wakefield Case XVII, (1874) 2 O'M&H 100 whereas its reads that “*a candidate is responsible generally ... for the deeds of those who to his knowledge for the purpose of promoting his election canvass and do such other acts as may tend to promote his election, provided the candidate or his authorized agents have reasonable knowledge that those persons are so acting with that object*”.

⁸² Supreme Court of India, *Shiv Kirpal Singh vs Shri V. V. Giri*, 1970 AIR 2097, available at: <https://indiankanoon.org/doc/746830/>

⁸³ Supreme Court of Kenya at Nairobi, Presidential Petition n. 1 2017, available at: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/140478/>

⁸⁴ *Jugnauth v. Raj Direvium Nagaya Ringadoo* (Mauritius) [2008] UKPC 50 (05 November 2008)

standards of proof “balance of probabilities” may apply⁸⁵. The circumstance is also useful to clarify, besides the question of evidence, the relationship between the finding of the electoral court and the prosecution of electoral offenses. The “consequences” (and the relationship between criminal proceeding and electoral contentious cases) may vary from the invalidity of returns established directly by law once undue influence is established, to the requirement for the voting process to be “substantially affected”. A common feature is that the benefitted candidate shall not benefit from undue influence by his “agents”.

It would be interesting exercise to look across from the perspective of the rules of “responsibility for agents” at the findings in the Mueller Report although, as mentioned previously the U.S. legal system offers a reductive reading of “undue influence”. As known, “the investigation established that the Russian government perceived it would benefit from a Trump presidency and worked to secure that outcome, and that the Campaign expected it would benefit electorally from information stolen and released through Russian efforts”⁸⁶. The Report also contain a section titled “Trump Campaign Knowledge of Dirt”⁸⁷ in respect of the spreading of hacked e-mails.

4.3 False statements by candidates: ancient remedies for fake news?

Besides the corrupt practice of electoral “undue influence” under the same legislation in the United Kingdom (sections 106 and 159 of the Representation of the People Act 1983) “making false statements” about the conduct of other candidate qualifies as an illegal practice.

The reference to false statements by candidates in this context is because the recent practice of foreign influence operations seems suitable to change the way candidates, their representatives and campaigns approach election runs. Influence campaigns are efficiently conducted by foreign agents are replicated by private actors and candidates once willing to receive “dirt” about other candidates seem to dig for dirt directly.

This said, it is worth observing that in the recent *Woolas* case decided in 2010 by English courts the election of a candidate as a member of Parliament was declared void by an election court, as the candidate was found guilty of making for purpose of affecting the return of a candidate, statements of fact (as distinct from opinions) on the personal character of conduct of other candidate which were false and he had not reason to believe to be true⁸⁸.

The election court certified its findings to the speaker of Parliament. One of the statements at issue was contained in election leaflet portraying the author as “targeted by extremist Muslim activist” and the other candidate as “wooing extremist votes”.

In its review of the findings of the Election court, the High court quoted *Grantham J.* in the *Attercliffe Division of the City of Sheffield*⁸⁹ asserting in 1906 that “*it is a pity that in elections at the present time so many false statements are made and that votes are obtained in that way*”⁹⁰. False statements have always been perceived as “acts fatal to the freedom of elections” and freedom of opinion. The High Court reviewed the findings of the Election court persuasively and addressed the question of freedom of expression under the European Human Rights Convention (ECHR) with reference to the *Bowman*

⁸⁵ According to the Supreme Court of Uganda at Kampala, *Presidential Election Petition n. 01 of 2016*, election petitions are civil in nature and the applicable standard is “proved to the satisfaction of the Court” being the burden placed on the petitioner to place credible evidence before the court. Nevertheless, the said standard applies to allegations of noncompliance with electoral laws against the electoral body and not to allegations of electoral offenses, which must be proved beyond reasonable doubt.

⁸⁶ Special Counsel Robert S. Mueller, III, *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, Volume I of II, introduction to volume I.

⁸⁷ *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, Volume I, p. 93.

⁸⁸ [2010] EWHC 2702 (QB) (Election court); reported as *R (on the application of Woolas) v Election Court* [2010] EWHC 3169; [2012] QB 1. Mr. Woolas later sought judicial review of the findings of the Election court applying to the single judge and subsequently to the High Court [2010] EWHC 3169(Admin).

⁸⁹ *Attercliffe Division of the City of Sheffield* (1906) 5 O’M & H 218.

⁹⁰ The phrase is also quoted by J. ROWBOTTOM, *Lies, Manipulation and Elections—Controlling False Campaign Statements*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 32, No. 3 (Autumn 2012), pp. 507-535.

v. the United Kingdom decision⁹¹, and subsequent case law holding the provisions of the act to apply strictly to statements made dishonestly, as among others the specific statements quoted above. The statement at issue shows similarities with nowadays usual “divisive” contents unrelated with facts, aimed at shaping identities in election influence operations which may be relayed, replicated, retweeted by candidates.

5. Towards a conclusion

The acknowledgment that the outcome of a democratic process has been derailed or subverted by foreign influence operations raise serious “legitimacy questions” and may challenge the authority of governments and parliamentary majorities which are fatally delegitimized. Even in the absence of reliable evidence about the effectiveness of influence tools, the public opinion may suspect that governments in charge, which profited from manipulative operations, is still conspiring with a foreign State and pursuing foreign interests. Spreading doubts and suspects may be a factor of success of foreign influence operations to a similar extent and eventually as an alternative goal, in respect of the return of supported candidates.

Looking at the “consequences” side of foreign electoral influence operations may accordingly further the aim pursued by influence operations. Nevertheless, the question of the “effects” and consequences of influence operations, despite the novelty of means currently used to manipulate elections, are not unknown to election laws and democracies have always experienced attempts to influence them from the outside, either by friends or by foes, and from the inside.

Shifting the focus from the “means” to influence election to the “effects” of such influence and to those statutes addressing returns affected by undue influence or false statements, could eventually offer a different perspective of the election influence debate. A broader approach is also required because candidates, political parties and campaigns will resort to methods, arguments and tactics of hybrid campaigns and “hybrid tactics” and also induce or dissimulate foreign involvement in electoral competitions.

Rather than reproducing the inflated mantra of “hybrid operations” alarms, it seems worth glancing at old and ripe constitutional practices and build upon the uninformed voters debate and the legal regime of undue influence and false statements relying on “fake news”. The solutions eventually offered of the latter and the possibility to “expand” concept of agency are worth being exploited in order to induce candidates to refrain from benefitting from influence operations.

Building a legislation upon the said concept could avoid the need to stretch Campaign finance laws and bribery laws to encompass foreign support in the like of influence campaigns on social media, leaked information and dirt about competitors in terms of receiving “anything of value”. “False statements” too may offer a viable solution to current problems in addition to attempts to address “fake news” and to reinforce electoral infrastructure.

⁹¹ Case of *Bowman v. The United Kingdom*, (141/1996/760/961), judgment of 19 February 1998. The case was about the distribution of leaflets by abortion campaigner prior to general election and section 75 of the Representation of the People Act 1983. The Court held that there has been no violation of Article 10 of the Convention and that restriction imposed by the statute were proportionate to, and no more extensive than necessary in a democratic society to achieve, the legitimate aim that has been identified by the Court, and it fell within the margin of appreciation of the United Kingdom.

La battaglia e la strage di Cefalonia: esperienze umane e processuali¹

The battle and the massacre of Cefalonia: human and procedural experiences

del Prof. Antonio Scaglione²

Gentili Signore e Signori,

anzitutto ritengo doveroso ringraziare vivamente il prof. Giovanni Puglisi, Presidente della Società Siciliana per la Storia Patria e il dott. Salvatore Savoia, Segretario Generale della stessa, per avere patrocinato il presente evento e per averlo ospitato in questo splendido e secolare Salone Di Maggio.

Ringrazio anche l'ANPI, nelle persone del Vice Presidente nazionale e Presidente della sede di Palermo, Ottavio Terranova, e del Vice Presidente, Angelo Ficarra, e tutti i relatori per avere aderito alla presente iniziativa.

Saluto cordialmente le Autorità civili e militari, i rappresentanti delle Magistrature, ordinaria e contabile, e dell'Avvocatura, e tutti i gentili ospiti intervenuti, che, con la loro presenza, testimoniano stima e considerazione per questa iniziativa di memoria e di ricordo dei militari caduti nella battaglia e nella strage di Cefalonia.

Ringrazio infine, tutti coloro che, impossibilitati a partecipare, hanno fatto pervenire graditi messaggi di saluti e di ricordo delle vittime della strage, come, tra i tanti, il Presidente e il Vice Presidente della Regione, il Presidente della Corte di Appello, dott. Matteo Frasca, il Comandante Interregionale della Guardia di Finanza, Generale di Corpo di Armata, Carmine Lopez, il Sindaco di Palermo, prof. Leoluca Orlando, e il Sindaco, Alexandros Paris, e il Vice Sindaco, Evangelos Kekatos, di Cefalonia.

Il 26 ottobre dello scorso anno, ci siamo già incontrati in questa stessa sede per presentare il volume sulla strage di Cefalonia, curato dal dott. Marco De Paolis, Procuratore generale militare di appello, oggi nuovamente presente tra noi, e dalla professoressa Isabella Insolubile, nel quale i due studiosi hanno ricostruito questi drammatici eventi sotto il profilo sia storico sia giudiziario, inserendo anche una fondamentale appendice che contiene i più rilevanti atti giudiziari, sinora inediti³.

L'amplissima pubblicistica sugli eventi di Cefalonia si è ulteriormente arricchita, nell'anno in corso, di altri due volumi: Filippo Boni, *L'ultimo sopravvissuto di Cefalonia*, Longanesi, Milano, e Ermanno Bronzini, *La battaglia di Cefalonia*, Il Mulino, Bologna⁴.

Abbiamo deciso, con il presente Convegno, di ritornare su questi drammatici avvenimenti, anche per ricordare la recente scomparsa del soldato-partigiano, Giuseppe Benincasa, che era stato presente in questo stesso Salone, alcuni anni fa, per un altro Convegno sui processi per i crimini di guerra nazifascisti.

Giuseppe Benincasa raccolse anche le Sue memorie in un volume edito a cura dell'Anpi nel 2013⁵, nel quale raccontò la sua vita: una gioventù difficile, connotata già da sentimenti libertari e antifascisti; l'arruolamento a 18 anni e la partenza per la Grecia; il suo inserimento nella banda musicale militare; la iniziale vita tranquilla a Cefalonia; le drammatiche vicende seguite all'8 settembre del 1943; le manifestazioni di giubilo per l'armistizio; i violenti combattimenti tra gli undicimila militari italiani e le truppe tedesche; la resa e il successivo eccidio di ufficiali e militari; la sua fuga dal luogo della strage; il suo ingresso nelle formazioni partigiane dell'Ellas; il suo matrimonio; la lotta partigiana e la successiva guerra civile in Grecia; il suo rientro in Italia.

¹ Testo della Relazione introduttiva svolta al Convegno su "*La battaglia e la strage di Cefalonia: esperienze umane e processuali*" (Palermo, 19 novembre 2019, Fondazione "Società Siciliane per la Storia patria").

² Già Vice Presidente del Consiglio della Magistratura militare.

³ M. DE PAOLIS-I. INSOLVIBILE, *Cefalonia: Il processo, la storia e i documenti*, Viella Libreria editrice, Roma, 2017, *passim*.

⁴ V. F. BONI, *L'ultimo sopravvissuto di Cefalonia*, Longanesi, Milano, 2019; E. BRONZINI, *La battaglia di Cefalonia*, Il Mulino, Bologna, 2019. Negli ultimi anni, oltre al libro di DE PAOLIS-INSOLVIBILE, era stato pubblicato anche il volume di E. AGA ROSSI, *Cefalonia, la resistenza, l'eccidio, il mito*, il Mulino, Bologna, 2016.

⁵ G. BENINCASA, *Memorie di Cefalonia, Diario di un sopravvissuto della divisione Acqui*, Quaderni dell'ANPI Sicilia, a cura di F. Ciminato, Istituto poligrafico europeo, Palermo, 2013.

Particolarmente drammatiche sono le pagine nelle quali ha descritto come scampò alla strage: <<I miei commilitoni si accasciavano su di me. Gli spari si confondevano con le loro urla e i loro lamenti, cadevano come birilli. Venni travolto da quell'immenso peso umano che mi cadeva addosso, rimanendo schiacciato dai tanti corpi privi di vita, non riuscivo più a muovermi. Svenni per il dolore e per la disperazione>>⁶.

La battaglia, svoltasi nell'isola greca di Cefalonia tra il 15 e il 22 settembre 1943, costituisce il più rilevante scontro armato tra le truppe italiane, soprattutto della Divisione di Fanteria Acqui, e quelle tedesche dopo l'armistizio dell'8 settembre dello stesso anno, che sancì la cessazione delle ostilità tra l'Italia e gli anglo-americani, e segnò l'inizio della Resistenza contro i nazifascisti.

Dopo i combattimenti e la resa della Divisione Acqui, il 22 settembre 1943 i tedeschi trucidarono migliaia di prigionieri militari italiani, il cui numero è ancora oggi uno dei fatti più controversi degli eventi di Cefalonia; prigionieri di guerra ai quali doveva applicarsi la Convenzione di Ginevra.

Il successivo 24 settembre gli ufficiali italiani superstiti furono fucilati in quello, che è stato definito dalla storiografia, come "l'eccidio della Casetta rossa".

La strage rappresenta uno dei più gravi massacri e crimini di guerra commessi dalle truppe naziste nei confronti di militari italiani nel drammatico biennio 1943-1945.

La vicenda giudiziaria relativa alla strage di Cefalonia è analoga a tutte le altre vicende per i crimini di guerra commessi in Italia e all'estero dalle truppe nazifasciste nel biennio 1943-1945, evidenziando, drammaticamente ombre, luci e disfunzioni della nostra giustizia penale militare⁷.

Il contesto originario è costituito dalla situazione del nostro paese alla fine del secondo conflitto mondiale.

Elementari esigenze di giustizia avrebbero imposto di processare immediatamente, con rigore e equilibrio, tutti i militari tedeschi e italiani, responsabili delle stragi e degli altri efferati delitti commessi in danno di militari, civili e ebrei.

Senonché ciò avvenne, come è noto, in maniera molto limitata.

Infatti, dopo i cinquanta processi circa a carico di militari tedeschi portati a conclusione dalle Corti militari alleate, l'Autorità giudiziaria militare italiana, nell'arco temporale di dieci anni, avviò e portò a conclusione solo dodici processi a carico di militari tedeschi per crimini di guerra.

Le cause devono essere ricondotte, sul piano internazionale al contesto della guerra fredda e, sul piano interno, al qualunquismo, alla sconfitta del fronte di sinistra nel 1948, alla spaccatura della popolazione tra comunisti e anticomunisti, al revanscismo, e al ritorno della vecchia Italia del compromesso e delle ambiguità.

A questo quadro, sul piano normativo, si devono aggiungere l'amnistia del Ministro della Giustizia dell'epoca, motivata dalla "necessità della riconciliazione e della pacificazione di tutti gli Italiani", nonché i contestuali provvedimenti di indulto, di grazia e di liberazione condizionale concessi ampiamente ai condannati.

Solo nel 1994, dopo un lungo periodo di colpevole stasi giudiziaria, nel corso delle indagini riaperte per la strage delle Fosse ardeatine a carico del Capitano delle S.S. Erich Priebke, fu scoperto, negli archivi della Procura generale militare presso la Corte di Cassazione, siti in Palazzo Cesi a Roma, un armadio, passato alla storia, secondo una puntuale definizione del giornalista Franco Giustolisi, come "*L'armadio della vergogna*".

In questo armadio erano contenuti 695 fascicoli processuali relativi a delitti commessi dalle truppe tedesche e italiane della Repubblica di Salò nei confronti di civili e militari italiani in Italia e all'estero dall'8 settembre 1943 al maggio del 1945, archiviati provvisoriamente nel 1960 dall'autorità giudiziaria militare dell'epoca⁸, tra i quali anche gli atti relativi alla strage di Cefalonia⁹.

⁶ G. BENINCASA, *Memorie di Cefalonia*, cit. p. 35 s.

⁷ Sul tema, v. S. BUZZELLI- M. DE PAOLIS - A. SPERANZONI, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia. Questioni preliminari*, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*.

⁸ V. M. DE PAOLIS, *La punizione dei crimini di guerra in Italia*, in S. BUZZELLI, M. DE PAOLIS, A. SPERANZONI, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti*, cit., p. 109 ss.

⁹ V. F. GIUSTOLISI, *L'armadio della vergogna*, Beat, Nutrimenti, Roma, 2011.

Purtroppo, però, ombre e disfunzioni continuarono ad essere presenti. Infatti, alla luce di un altro recente studio della stessa prof. Insolvibile, sia pure limitato ai crimini di guerra commessi all'estero¹⁰, si registra un ulteriore periodo di stasi dal 1994 al 2001, caratterizzato da riaperture delle indagini e rapide conclusive archiviazioni.

Ad analoghe conclusioni, sulla base di un confronto tra gli elenchi forniti dalla Procura militare di Roma e gli atti della Commissione parlamentare di inchiesta sull'occultamento dei fascicoli, si è pervenuti anche con riferimento ai processi penali per crimini di guerra commessi nel centro dell'Italia durante l'occupazione tedesca. Nel periodo 1994-2001 si registrarono, infatti, sia provvedimenti di archiviazione senza lo svolgimento di idonee e effettive investigazioni, sia applicazioni generalizzate e problematiche dell'istituto della prescrizione.

Solo successivamente furono disposte invece riaperture delle indagini e positive conclusioni delle stesse per impulso di alcune Procure militari: la Procura militare di La Spezia, diretta dal dott. Marco De Paolis, tra il 2002 e il 2008, quella di Verona dal 2008 al 2010 – pubblico ministero De Paolis – e, infine, quella di Roma, diretta dallo stesso dott. De Paolis dal 2010 al luglio del 2019.

Da notare altresì che, mentre i pochi processi penali celebrati in precedenza avevano limitato la responsabilità penale ai comandanti, i nuovi processi hanno riguardato anche militari di grado non elevato sul presupposto della irrilevanza, per questi crimini di guerra, della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere.

Questi processi per fatti di strage, nonostante la difficoltà di avvalersi della prova testimoniale per il decorso del tempo e anche se con decenni di ritardo dovuti alla già evidenziata stasi processuale del periodo 1994-2001, si sono conclusi con decine di sentenze di condanna all'ergastolo.

In particolare, con riferimento proprio alla strage di Cefalonia il relativo procedimento penale fu avviato originariamente solo nel 2007 e fu chiuso successivamente per la morte dell'unico imputato, un sottotenente dell'esercito tedesco. Le indagini furono però riaperte nel 2010 dal Procuratore militare Marco De Paolis e portarono, il 18 ottobre 2013, alla sentenza di condanna all'ergastolo (in contumacia) emessa dal Tribunale militare di Roma, poi passata in giudicato, del caporale tedesco Alfred Störk, ritenuto responsabile del delitto di concorso in violenza con omicidio continuato commessa da militari nemici in danno di militari italiani prigionieri di guerra, almeno 117 ufficiali.

Il Procuratore De Paolis dichiarò all'epoca che questa sentenza di condanna, a distanza di settant'anni dai fatti, costituì comunque un caso di <<denegata giustizia>>, soprattutto perché limitata ad un solo responsabile, pur essendo positiva la statuizione che l'ordine illegittimo, nel caso di specie, non doveva essere eseguito non potendo costituire <<un paravento per coprire misfatti del genere>>¹¹.

Al riguardo, voglio ancora una volta ricordare che il dott. De Paolis ha promosso e istruito oltre 500 procedimenti penali relativi a stragi commesse sia in Italia contro la popolazione civile – tra le quali le stragi di Marzabotto, Monte Sole, Sant'Anna di Stazzema, Civitella Val di Chiana, Padule di Fucecchio, San Terenzo e Vinca – sia all'estero contro militari italiani, prigionieri di guerra dei nazisti. In questo contesto sono stati complessivamente 450 i procedimenti penali istruiti dal dott. De Paolis, e, conseguentemente, 80 i militari tedeschi rinviati a giudizio e processati davanti ai Tribunali militari di Roma, La Spezia e Verona e 57 gli ergastoli irrogati a persone di cui sette ancora in vita nel 2016, ma la Germania non ha mai eseguito queste sentenze¹².

Mi avvio alla conclusione con le parole di Giuseppe Benincasa: <<Noi della Divisione Acqui non vogliamo ricompense, né chiediamo vendetta, perché non servono a risuscitare i 9.406 morti. Almeno, però dateci l'onore e ricordate che siamo stati i primi a combattere l'arroganza e l'alterigia dei nazi tedeschi>>¹³.

¹⁰ I. INSOLVIBILE, *Archiviazione definitiva. La sorte dei fascicoli esteri dopo il rinvenimento dell'armadio della vergogna*, in *Giornale di Storia contemporanea*, XVIII (2 n.s.), 1, 2015, pp.5-44.

¹¹ M. DE PAOLIS, in *Il Corriere della Sera*, 2 marzo 2016. V., pure, E. A. ROSSI, *Cefalonia*, cit., p. 119 s..

¹² V. M. DE PAOLIS, in *Corriere della Sera*, 2 marzo 2016.

¹³ G. BENINCASA, *Memorie di Cefalonia*, cit. p. 65.

Con il presente incontro abbiamo voluto fare memoria; memoria che – come scrisse Mario Rigoni Stern con riferimento al testamento morale di Primo Levi¹⁴ - è <<*necessaria [...] perché le cose che si dimenticano possono tornare*>>.

Vi ringrazio per la vostra cortese attenzione.

¹⁴ In *Ritratti*, 2006.

Cyber-attack: una fenomenologia

Cyber-attack: a phenomenology

di Saverio SETTI¹

ABSTRACT: Il concreto svolgersi delle operazioni militari di combattimento ha posto all'attenzione degli analisti una nuova dimensione dello scontro: il campo di battaglia cibernetico. La relativa novità di questo metodo di conflitto richiede una rilettura in chiave evolutiva delle norme che, ordinariamente, disciplinano i conflitti armati. Infatti, la penetrazione dell'informatica nel quotidiano vivere dei consociati, massimizza l'effetto di un attacco cibernetico, rendendolo strumento oltremodo efficace in uno scontro. Per questo motivo, mentre sul piano tecnico vengono affinate le strategie e le strutture difensive, è necessario ripensare gli strumenti del diritto internazionale e dei conflitti armati, attraverso una ricerca ermeneutica che attualizzi disposizioni normative e prassi di un *corpus* di norme e rapporti internazionali ormai risalente sul piano tecnologico.

The ongoing unfolding of military combat operations has focused the attention of the analysts to a new dimension of fighting: the cybernetic battlefield. The relative novelty of this conflict method requires an evolutionary rereading of the norms which ordinarily regulate armed conflicts. In fact, the penetration of information technology into the daily life maximizes the effect of a cyber-attack, making it an extremely effective instrument during a fight. For this reason, while on the technical level strategies and defensive structures are refined, it is necessary to rethink the instruments of international law and armed conflicts, through a hermeneutical research that actualizes the normative norms of a corpus of norms and international relations by now dating back on a technological level.

Sommario: 1. Il problema della legittimazione personale. – 2. Le regole dell'attacco. – 3. Mezzi e metodi di combattimento cibernetico. – 4. Conclusione: l'Atp. Cenni.

1. Il problema della legittimazione personale

Com'è noto, l'azione di attacco consiste nell' «investire risolutamente il nemico con mezzi in grado di offenderlo»². A questo tipo di atto ostile possono lecitamente partecipare solo i legittimi combattenti³, gli atti dei quali sono imputati allo Stato di cui sono organi. Il diritto internazionale vieta, quindi, le “guerre private”. E tuttavia, nei concreti contesti di combattimento dal Secondo conflitto mondiale (si pensi alla guerra partigiana) ad oggi (in particolare nei teatri di combattimento mediorientali), si sono posti vari problemi inerenti la definizione esatta di legittimo combattente⁴.

Il vigente diritto internazionale⁵ considera combattenti legittimi⁶:

- i. i membri delle Forze armate delle parti in conflitto, nonché i membri delle milizie e dei corpi volontari;
- ii. i membri dei corpi di resistenza organizzati;
- iii. i membri delle Forze armate che dipendono da un governo non riconosciuto dalla potenza detentrica;

¹ Capitano dell'Esercito, dottore in Scienze Strategiche, in Relazioni Internazionali ed in Giurisprudenza.

² G. GRASSI, Dizionario militare italiano, Napoli, 1835, 74.

³ Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907.

⁴ Il possesso di questo *status* è di fondamentale importanza, perché garantisce, da un lato, l'accesso ai privilegi concessi ai prigionieri di guerra ed alle norme interne ed internazionali che tutelano il combattente, e, dall'altro, rileva ai fini legittimazione passiva alle azioni di combattimento avversarie.

⁵ Regolamento dell'Aja, Convenzioni di Ginevra del 1949 e I Protocollo.

⁶ La dicotomia tra combattente legittimo ed illegittimo non va confusa con quella tra combattenti regolari ed irregolari, entrambi legittimi. Gli irregolari, infatti, sono i membri delle milizie e delle forze di resistenza organizzate. Cfr., in merito, N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto internazionale*, Torino, 2016, 490, F. CORTESE, *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze, 2016, 169, A. ANNONI, *L'occupazione "ostile" nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2016, 226.

iv. la levata di massa⁷.

Complesse questioni emergono, in particolare ai fini di questo scritto, nel momento della sussunzione della fattispecie concreta nelle categorie dei combattenti c.d. irregolari, cioè le milizie, i corpi volontari e i corpi di resistenza, restando sostanzialmente chiara l'attribuzione di membro delle Forze armate ed avendo importanza assai residuale se non nulla la levata di massa nella guerra cibernetica.

Gli sviluppi contemporanei dei combattimenti vedono la minaccia cibernetica quale arma di centrale importanza negli arsenali dei gruppi di resistenza organizzata⁸. Ebbene, questi hanno legittimazione attiva e passiva alla partecipazione ai combattimenti, a patto che vengano cumulativamente integrati i requisiti richiesti dal diritto dei conflitti armati⁹, cioè:

- i. L'appartenenza ad una parte in conflitto, ovvero l'esistenza di una connessione di natura funzionale o spaziale tra il combattente ed una delle parti, positivamente integrata, ad. es., nel caso di *foreign fighters*¹⁰;
- ii. L'organizzazione, ovvero l'esistenza di un vincolo associativo tendenzialmente stabile o permanente;
- iii. La sottoposizione ad un comando responsabile per la condotta dei subordinati, ovvero la presenza di una o più persone cui è possibile imputare gli atti compiuti dagli irregolari ai fini della responsabilità internazionale¹¹;
- iv. L'esposizione di un segno distintivo fisso riconoscibile a distanza e il porto manifesto di armi.

Evidentemente l'ultimo requisito è finalizzato a consentire una distinzione tra civili e combattenti, nondimeno solleva complesse questioni in ambito *cyberwarfare*. Come discusso nel precedente scritto, l'anonimato è una caratteristica strutturale degli attacchi cibernetici e tuttavia il principio di distinzione nei combattimenti resta acquisizione centrale di una matura civiltà giuridica¹².

Con riferimento al "segno distintivo", illogico sarebbe richiederne l'esposizione all'operatore informatico (che non è in linea di vista durante l'attacco); più corretto sarebbe richiederne l'applicazione al sistema da cui è lanciato l'attacco. Una prima soluzione, quindi, potrebbe rinvenirsi nell'obbligo di lanciare attacchi cibernetici da uno o più indirizzi IP precedentemente qualificati¹³ come militari¹⁴. In concreto, però, questa soluzione è irrealizzabile. Come detto, nello spazio cibernetico di

⁷ Ovvero la popolazione civile di un territorio che, all'approssimarsi del nemico, prenda le armi per la difesa dall'invasione senza aver avuto il tempo di organizzarsi come forza regolare.

⁸ Per una visione ad ampio spettro si veda P. S. DI CASTELBIANCO, *La cyber minaccia: attori, mutamenti e sfide al sistema Paese. Il ruolo della cyber intelligence*, in U. GORI, *Information warfare 2011*, Milano, 2012, 39 ss. e, nello specifico, D. HEYNES, *MoD invests millions to wage cyberwarfare against Isis*, in *The Times*, 21 ottobre 2016.

⁹ Art. 13, c. 2 della I e II Convenzione di Ginevra, art. 4, c. 2 della IV Convenzione e art. 43 del I Protocollo addizionale alle convenzioni di Ginevra

¹⁰ Ovvero volontari stranieri che raggiungono le zone di operazione volontariamente per inserirsi in una organizzazione combattente e partecipare alle ostilità. Trattasi di condotta vista con estremo sfavore dagli ordinamenti nazionali europei, data la grande pericolosità di detti individui, ove decidessero di rientrare nei Paesi di origine al fine di condurre attività terroristica. Nella considerazione che lo status di combattente legittimo non può integrarsi durante l'addestramento compiuto in solitaria, il diritto italiano reprime penalmente tutte le condotte preordinate alla commissione di atti di terrorismo. Si vedano, in merito, R. KOSTORIS e F. VIGANÒ, *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, Torino, 2015, 3 – 21 e F. ROBERTI e L. GIANNINI, *Manuale dell'antiterrorismo*, Roma, 2016, 125 – 159.

¹¹ Ferma restando la responsabilità personale penale e civile, giacché l'ordine superiore funge da esimente nel solo caso dei crimini di guerra ma non, ad es., nel caso di crimini contro l'umanità. In merito si è espressa la Cassazione (I sez. pen. 1° dicembre 1998 [in RDI, 1999, 822 ss.]), secondo cui «se il comportamento ordinato risulta indiscutibilmente, macroscopicamente e immediatamente criminoso nell'opinione comune del tipo medio di persona [...] non potrà giammai essere invocata da parte dell'esecutore» la scriminante dell'ordine superiore.

¹² La questione, come detto assai problematica, non è però senza precedenti. In merito alle guerre di resistenza si è stabilito come, per "segno distintivo fisso" debba intendersi un elemento non suscettibile di agevole rimozione e riconoscibile alla distanza alla quale è distinguibile l'uniforme di un militare (cfr. I. PAPANICOLOPULIU, T. SCOVAZZI, *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*, Milano, 2007, 19); la dottrina ritiene sufficiente, ad es., un bracciale cucito su una giacca (cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, cit., 177).

¹³ In parallelo con quanto accade, ad es., con la marcatura elettronica radar (*Identification Friend or Foe*, ridondante rispetto al *transponder*) dei veicoli medici, finalizzata a garantirne la protezione dagli attacchi.

¹⁴ Ovvero di incapsulare nella testata del treno di impulsi (*IP header*) un identificativo militare.

combattimento, dove il mimetismo e l'anonimato sono espedienti ormai ovvi, richiedere la marcatura dell'IP equivale a rendere ogni sistema che si connettesse al *world wide web* un bersaglio illuminato nel buio. In più si deve sottolineare, sul piano tecnico, che raramente un attacco cibernetico è attuato mediante l'utilizzo di un solo indirizzo IP: si pensi agli attacchi distribuiti o ad un programma dannoso immesso nel *computer* bersaglio a mezzo di una periferica di memoria.

Volendo, allora, argomentare su piano concreto si può arrivare a ritenere superato, per desuetudine, il requisito del segno distintivo, mancandone una qualunque necessità pratica¹⁵. In effetti, durante un attacco cibernetico rivolto contro sistemi militari, l'originatore può essere o un combattente legittimo o un civile che partecipa direttamente alle ostilità: in entrambi i casi questi può essere oggetto di risposta in legittima difesa, *in kind* o armata¹⁶.

Identiche argomentazioni portano a ritenere superato anche il requisito del porto manifesto di armi¹⁷

Al di fuori della definizione di combattenti legittimi rientrano i c.d. combattenti non privilegiati, cioè quanti non hanno il diritto al trattamento di prigionieri di guerra.

Tra questi si annovera, per precisa indicazione normativa¹⁸, la spia: «una persona che, agendo clandestinamente o sotto falsi pretesti, ottiene o cerca di ottenere informazioni nella zona di operazioni del belligerante, con l'intenzione di comunicarle al nemico».

Ai fini di questo scritto si deve, però, riconoscere che le attività di spionaggio elettronico possono considerarsi, per la maggior parte, qualificarsi come *sorveglianza* cibernetica¹⁹ piuttosto che come attacco, poiché finalizzate alla raccolta di informazioni, piuttosto che alla loro distruzione o degradazione²⁰.

Ebbene, nonostante in caso di cattura in flagranza di spionaggio l'imputato sia alla mercé della potenza detentrica²¹, non pare emergere dalle norme internazionali oggi vigenti il divieto di condurre attività di *intelligence* in un contesto di guerra nei confronti del nemico. Anzi, l'art. 24 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja, stabilisce che: «sono considerati come leciti gli stratagemmi e l'uso dei mezzi necessari per procurarsi informazioni sul nemico e sul terreno»²². Come detto, però, trattandosi di combattente non legittimo, la spia, in caso di cattura, è sottoposta al diritto interno della potenza detentrica e, generalmente, questo punisce penalmente l'attività di spionaggio²³.

¹⁵ Il fenomeno della desuetudine non è nuovo al diritto dei conflitti armati. Esempio paradigmatico è la Dichiarazione dell'Aja relativa al divieto di lanciare proiettili ed esplosivi dall'alto degli aerostati. Di tale dichiarazione non è possibile una interpretazione evolutiva o correttiva, perché ogni ermeneutica porterebbe a concludere per un divieto di bombardamento, evidentemente non produttivo di effetti.

¹⁶ Questa posizione è condivisa dalla dottrina più recente, cfr. H. DINNISS, *Cyberwarfare and the laws of war*, New York, 2014, 147 – 148.

¹⁷ La dottrina aveva già avuto modo di limitare *ratione temporis* la sussistenza di questi requisiti essendo ragionevole pensare che il combattente debba portare le armi apertamente solo durante un'operazione militare; altrimenti le operazioni di guerriglia sarebbero praticamente impossibili, cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto internazionale*, cit., 177.

¹⁸ Art. 29 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja.

¹⁹ Secondo il Dipartimento della difesa statunitense, la sorveglianza elettronica, di per sé, consiste in operazioni di acquisizione di dati informativi attraverso l'uso dei sistemi automatizzati in maniera passiva, ovvero senza porre in essere condotte intrusive. Cfr. Dipartimento della difesa, *Memorandum for chiefs of the military services/ commanders of the combatant commands/ directors of the joint staff directorates*, Washington D.C., 20318 – 9999, pag. 4, <<http://www.nsciva.org/CyberReferenceLib/2010-11-joint%20Terminology%20for%20Cyberspace%20Operations.pdf>> (ultimo accesso: 18 ottobre 2019).

²⁰ Naturalmente, nel caso in cui per giungere ad acquisire le informazioni sia necessario distruggere o degradare un sistema o parte di esso, convertendo la condotta da passiva ad attiva, questa verrà ricompresa nel termine di attacco cibernetico.

²¹ I. PAPANICOLOPULIU, T. SCOVAZZI, *Conflitti armati cit*, 19.

²² *Ad abundantiam* si aggiunge che l'art. 29 dello stesso regolamento stabilisce che «[...] i militari non travestiti che siano penetrati nella zona di operazioni delle truppe nemiche per raccogliere informazioni, non sono considerati come spie».

²³ Il nostro codice penale, ad es., all'art. 257, punisce con la reclusione non inferiore a quindici anni chiunque si procura, a scopo di spionaggio politico o militare, notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o, comunque, nell'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato, debbono rimanere segrete. La pena è l'ergastolo nel caso di spionaggio commesso in vantaggio di uno Stato contro cui l'Italia (o un alleato) è in guerra o se il fatto ha compromesso la preparazione o la efficienza bellica dello Stato, ovvero le operazioni militari.

Come notato più sopra due sono i fattori che caratterizzano le attività di spionaggio e che assumono rilevanza ai fini di una corretta comprensione dello spionaggio cibernetico.

Il primo è il carattere clandestino dell'attività. La questione è stata oggetto di approfondimento nel precedente testo, per cui qui conviene richiamare il solo fatto che l'azione di spionaggio (o attacco) cibernetico può porsi efficacemente in essere attraverso l'anonimato. È, ad es., possibile far letteralmente "rimbalzare" il segnale di attacco su una moltitudine di *server*, al fine di rendere assai complesso risalire alla localizzazione geografica dell'emittente originario. Altre efficaci tecniche consentono l'oscuramento o la falsificazione del proprio indirizzo IP attraverso l'uso di un *proxy*²⁴, di una rete VPN²⁵ o, ancora, connettendosi alla rete internet a mezzo di protocolli di *onion routing*²⁶.

Il secondo aspetto, anche questo già oggetto di trattazione nel precedente saggio, inerisce il *locus* di commissione della condotta di spionaggio, che si integra solo «nella zona di operazioni del belligerante» e, secondo l'estensione operata dal I Protocollo addizionale²⁷, in tutto il territorio controllato dal nemico. Ebbene la dottrina, soprattutto anglosassone²⁸, ha puntualizzato che la presenza fisica sul territorio ostile rappresenta una *conditio sine qua non* per l'identificazione dello spionaggio. Pertanto non sarebbe una spia chi effettua una sorveglianza elettronica delle comunicazioni avversarie, seppur clandestinamente, ma rimanendo ma stazionando al di fuori della zona contesa o nemica. Naturalmente ciò varrebbe per le sole intercettazioni passive, giacché ogni tipo di "forzamento" delle reti di computer avversarie sarebbe un attacco cibernetico.

Rivolgendo l'attenzione al nostro diritto interno occorre fare alcune necessarie specificazioni. *In primis* si deve rilevare che, a seguito dell'entrata in vigore della l. 124/2007, riformatrice dell'intero comparto *intelligence* nazionale, il personale del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, in vigenza del rapporto di lavoro con questo, non riveste lo *status* di militare²⁹. Ciò rileva poiché il vigente diritto internazionale³⁰ garantisce l'esenzione per la responsabilità degli atti di spionaggio ed il trattamento di prigioniero di guerra solo nel caso in cui le spie siano membri delle Forze armate dei Paesi in conflitto: non esiste una simile dispensa per le spie civili³¹. Pertanto queste resteranno responsabili per le proprie azioni³², così come ogni *contractor* coinvolto in operazioni di spionaggio elettronico, e possono essere dal nemico oggetto di cattura e sanzione secondo il proprio diritto interno durante il conflitto e successivamente ad esso³³.

²⁴ Ovvero un server che disaccoppia l'accesso ad internet rispetto all'accesso al *browser*, ponendosi quale intermediario tra le richieste del computer *client* e le richieste del *server*. A mezzo di questo intermediario, generalmente locato in Paesi aventi diritto assai favorevole alla tutela dell'anonimato, è possibile evitare di esporre il proprio indirizzo.

²⁵ Ovvero *virtual private network*, un secondo tipo di intermediario (v. nota *supra*) che assegna IP non tracciabili.

²⁶ Un sistema in cui i messaggi sono suddivisi ed incapsulati in strati (da cui il nome *onion* [cipolla]) crittografati singolarmente e diversamente. Il dato crittografato viene trasmesso attraverso una serie di punti, ognuno dei quali è in grado di decrittare un solo livello e di inviare al punto successivo e così via fino a destinazione. Il sistema è piuttosto sicuro poiché ogni nodo *n* conosce solo la posizione di *n-1* e di *n+1*. Il sistema più conosciuto in uso oggi è Tor: <<https://www.torproject.org/>> (ultimo accesso: 18 ottobre 2019).

²⁷ Art. 46.

²⁸ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 1 ed, 2013, 209.

²⁹ Ma sono inquadrati in un ruolo unico di personale civile, con distinzione per le funzioni amministrative, operative e tecniche, *ex art.* 21, c. 2 *sub a)* della l. 124/2007. In vigenza del rapporto di lavoro è, altresì, sospesa la qualifica di ufficiale o agente di p.g., *ex art.* 23, c. 1, che non può essere assunta nemmeno come copertura, ai sensi dell'art. 24, c. 2.

³⁰ Combinato disposto degli artt. 31 della Convenzione dell'Aja e 46, c. 4 del I Protocollo addizionale.

³¹ H. DINNISS, *Cyberwarfare cit.*, 159 e Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities cit.*, 2 ed, 2013, 243. L'interpretazione è stata condivisa dalla giurisprudenza internazionale; nel caso di A. Flesche, accusato di spionaggio in Olanda prima dell'invasione nazista, la Corte Speciale di Cassazione ha stabilito la non applicabilità delle esimenti e del trattamento di prigioniero di guerra a spie civili «[...] come chiaramente appare dal testo di legge ed espressamente definito dalla dottrina maggioritaria», cfr. *Annual digest and reports of public international law cases*, Butterworth ed., Londra, 1955, 266, <https://books.google.it/books?id=kRIsTIravZsC&pg=PA266&lpg=PA266&dq=special+court+of+cassation+alfred+flesche&source=bl&ots=We-ZxoMnGC&sig=CFVFPJwot_Q1xSYxpVNbvgtfSeU&hl=it&sa=X&ved=0ahUKEwiUwLbc3KbTAhWsLcAKHWzXB-UQ6AEIzAA#v=onepage&q=special%20court%20of%20cassation%20alfred%20flesche&f=false> (ultimo accesso: 18 ottobre 2019).

³² Fatte salve specifiche scriminanti ovvero cause di giustificazioni o di non punibilità previste dal diritto interno.

³³ Salvo diversa previsione contenuta nel trattato di pace.

I civili hanno diritto alla protezione dagli attacchi militari e non possono essere oggetto nemmeno di rappresaglia³⁴. Detta protezione decade nel momento in cui le persone civili «partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di detta partecipazione» (art. 51, par. 3 del I Protocollo). La questione della partecipazione dei civili nelle operazioni belliche, centrale nel contesto della guerra cibernetica, assume crescente rilevanza nei combattimenti contemporanei, in cui si necessita, da un lato, di specialisti manutentori di complessi sistemi d'arma³⁵, e dall'altro, la perdita di militari in missione è oggetto di sempre maggior ostilità da parte delle opinioni pubbliche occidentali³⁶.

Non è facile definire nettamente quando un civile partecipi direttamente alle ostilità, in caso di guerra cibernetica, e quale sia la durata temporale di questa partecipazione. È bene, infatti, sottolineare che l'individuo, nel momento in cui non prende parte alle ostilità, non può essere oggetto di attacco se prende sporadicamente parte alla lotta armata³⁷. Interrogativi sorgono, dunque, in ordine alla liceità dell'uso della forza letale contro un civile che invii di una *e-mail* infetta, o che inserisca di un supporto di memoria su un computer obiettivo. Assai più complessa è la definizione di liceità, ad es., di un bombardamento di una struttura civile ove sono situati computer che lavorino in autonomia ponendo in essere un'aggressione elettronica, magari senza che gli operatori ne siano a conoscenza.

Il CICR³⁸, nel 2009, ha redatto una guida interpretativa della nozione di diretta partecipazione alle ostilità, basata su fattispecie che devono cumulativamente integrarsi:

- i. La probabilità che l'azione influenzi le operazioni militari;
- ii. L'esistenza di un nesso causale diretto tra l'azione ed il danno che ne deriva;
- iii. L'azione deve essere specificamente rivolta alla causazione di un danno ad una parte in conflitto con favore dell'altra (c.d. nesso bellico).

Si può, dunque, concludere che ogni civile che ponga in essere, in un contesto di guerra, un attacco cibernetico attivo rivolto contro una rete o contro personale nemico partecipa direttamente alle ostilità. Chi scrive può, altresì, concludere che la partecipazione diretta del civile possa integrarsi anche per tutto il periodo in cui l'attacco sia sferrato, anche in modo del tutto automatico dal computer, se l'avvio del programma è stato dato con coscienza e volontà dal civile. Infatti rientra nella sfera di dominabilità di questo l'intero attacco, anche se per la maggior parte condotto autonomamente dal computer, ed il dolo del civile ricopre tutta la catena di eventi, fino all'ultimo avente rilievo causale. Esemplicando, come la partecipazione diretta del lancio di una testata intercontinentale non può limitarsi al solo comando di eiezione del missile, ma logicamente copre l'intera catena di eventi fino all'esplosione, così si avrà partecipazione diretta del civile dal momento in cui egli, ad es., immette un *malware* all'interno del sistema di controllo delle barre di grafite di una centrale nucleare fino alla

³⁴ Artt. 48 e 51 del I Protocollo addizionale. Si noti che il divieto di sottoporre i civili ad azioni di rappresaglia è stato oggetto di riserva da parte del Regno Unito, i cui rappresentanti hanno specificato che, a fronte di un attacco alla popolazione civile, il Regno Unito reagirà con una rappresaglia contro la popolazione civile dell'attaccante.

³⁵ Le Forze armate statunitensi, ad es., necessitano di manodopera specializzata civile per la manutenzione dei caccia F-117 *Nighthawk*, dei bombardieri strategici B-2 *Spirit*, dei carri armati M-1 *Abrams*, dei missili TOW e dei velivoli senza pilota, cfr. M. SCHMITT, *Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees*, Boston College Law Review, Vol. 5, nr. 2, gennaio 2005, 511 (<<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1602&context=cjil>> [ultimo accesso: 18 ottobre 2019]).

³⁶ Per una visione ad ampio spettro si confrontino M. MINOW, *Outsourcing power: how privatizing military efforts challenges accountability, professionalism and democracy*, Boston College Law Review, Vol. 46, nr. 5, gennaio 2005, 989

(<https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/12933376/Outsourcing%20Power_%20How%20Privatizing%20Military%20Efforts%20Challenges%20Ac.pdf?sequence=1> [ultimo accesso: 18 ottobre 2019]) e F. BATTISTELLI, M. G. GALATINO, L. F. LUCIANETTI, L. STRIULI, *Opinioni sulla guerra – l'opinione pubblica italiana e internazionale di fronte all'uso della forza*, Franco Angeli, Milano, 2012, 44.

³⁷ N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto cit.*, 262.

³⁸ Comitato Internazionale della Croce Rossa.

fusione non controllata di questa, se cagionata dallo stesso *malware*. Questa interpretazione è condivisa sia dalle nuove linee interpretative del CICR³⁹ e dalla dottrina anglosassone più recente⁴⁰.

La questione diviene ancor più complessa ove si consideri il ruolo di quanti operano in attività non direttamente connesse con l'attacco cibernetico. Si pensi, ad es., a chi assicura la manutenzione a livello fisico dei *server* da cui partono attacchi, a chi aggiorna i sistemi operativi o i programmi *antivirus* installati su sistemi in grado di offendere ovvero a chi fornisce l'energia elettrica⁴¹.

La dottrina⁴² ha evidenziato che i tecnici civili impiegati in operazioni routinarie di mantenimento in esercizio di reti e *server* non prendono parte diretta alle operazioni di attacco ma, nondimeno, possono essere bersaglio di azione cibernetica ostile. In campo convenzionale, infatti, tutte le attività meramente serventi un contingente militare, quali, ad es., il servizio di lavanderia o di refezione, non sono assimilabili ad una partecipazione diretta al conflitto⁴³. Per la stessa ragione si deve assimilare chi compie il *set-up* di protocolli di sicurezza di una rete informatica militare a chi aiuta la stesura di filo spinato intorno ad una installazione.

Questa considerazione spostata, però, il problema alla esatta definizione di attività routinaria: in altre parole, a che punto i tecnici civili possono spingersi nel supporto delle attività militari cibernetiche per non diventare obiettivi militari?

Il CICR ha fornito una guida interpretativa secondo cui l'atto di un civile deve essere suscettibile ad influenzare negativamente le operazioni o la capacità militare avversaria per considerarlo una partecipazione qualificata. In senso assoluto, dunque, la difesa di un *network* contro un attacco cibernetico influenza negativamente l'intento di chi compie l'attacco, dunque ogni attività di *IT security* integrerebbe una partecipazione qualificata.

L'esegesi dell'interpretazione del CICR deve, però, essere più accurata. Infatti una difesa legittima in un combattimento convenzionale consiste in una qualche lesione fisica dell'aggressore, si pensi alla reazione difensiva che porta a un conflitto a fuoco. Condizione che, nella maggior parte dei casi, non si realizza nel caso della difesa cibernetica. La sicurezza informatica, infatti, si realizza attraverso accorgimenti e sistema di natura passiva. Si pensi ai *firewall*⁴⁴, ai sistemi di crittografia dei dati e di autenticazione, agli *honeypot*⁴⁵, alla steganografia⁴⁶ ed ai sistemi *antivirus* ed *antispyware*. Ebbene, in tutti questi esempi l'apparato difensivo non cagiona un danno né minaccia chi attacca: dunque è possibile assimilare queste tecniche alla costruzione ed alla predisposizione di corazzature e linee di difesa in ambito convenzionale, attività normalmente compiute da civili che non danno un contributo qualificato alle ostilità⁴⁷. Secondo una interpretazione necessariamente evolutiva del diritto di guerra, si può concludere che, venendo a mancare il requisito naturalisticamente strutturale del

³⁹ W. FENRICK, *ICRC Guidance on Direct Participation in Hostilities*. Yearbook of International Humanitarian Law, 12, 287-300, 2009.

⁴⁰ M. SCHMITT, *Deconstructing direct participation in hostilities: the constitutive elements*, in International Law and Politics, Vol. 42, 697, 2010, 716. K. KITTICHAISAREE, *Public international law of cyberspace*, Zurigo, 2017, 216 e M. ROSCINI, *Cyber operations and the use of force in international law*, Oxford, 2014, 205.

⁴¹ Questione assai simile è stata affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza penalistica italiana in merito alla causalità, al fine di stabilire quand'è che l'azione umana, pur concorrendo naturalisticamente all'evento, possa dirsi anche giuridicamente causa. Queste riflessioni sono tangenti al discorso sviluppato in questo scritto poiché consente di inquadrare correttamente il ruolo di chi effettua attività meramente ancillari rispetto all'attacco. Ebbene sostenere che chi fornisce l'energia elettrica è reo dell'attacco (teoria della *causalità naturale*) è, unanimemente, riconosciuto errato. La fornitura di corrente è, naturalisticamente, *conditio sine qua non* dell'attacco, ma pensare che il fornitore sia responsabile consente un regresso all'infinito che porta a considerare causa dell'evento un numero indefinito di umane (la produzione dell'energia, la costruzione dello stabilimento produttivo, la progettazione ecc.).

⁴² H. DINNISS, *Cyberwarfare cit*, 170.

⁴³ Tanto che, in talune operazioni di supporto alla pace condotte dalla NATO, alcuni di questi servizi sono appaltati ad imprese locali.

⁴⁴ Componente (fisica o virtuale) perimetrale che svolge funzioni di protezione e filtraggio dei dati in ingresso ed in uscita da un computer o da una rete.

⁴⁵ Un sistema ovvero una componente (fisica o virtuale) utilizzata come "esca" per deviare attacchi cibernetici.

⁴⁶ Un accorgimento che non critta i dati, ma nasconde le informazioni rilevanti all'interno di un più ampio insieme di dati non rilevanti.

⁴⁷ Giacché, altrimenti, dovrebbe riconoscersi come combattente chiunque installasse un *firewall* sul proprio computer, anche per difendersi dalla ordinaria criminalità informatica.

repellere vim vi, viene meno anche la nozione di partecipazione qualificata, dunque chi predispone difese cibernetiche non può, logicamente, definirsi combattente.

Un'ultima considerazione deve porsi con riferimento ai c.d. bambini soldato. La letteratura degli attacchi cibernetici mostra vari esempi di *hacker* minorenni che hanno compromesso infrastrutture di rilevanza nazionale per ragioni personali o perché coinvolti in azioni di *hacktivism*⁴⁸. Ciò potrebbe spingere un governo all'utilizzo delle capacità informatiche fuori dal comune di soggetti minori.

Il diritto internazionale⁴⁹ vieta l'arruolamento obbligatorio nelle forze armate dei minori di anni diciotto. In ogni caso è fatto divieto in ogni occasione di impiegare i minori di anni quindici direttamente nelle ostilità⁵⁰. Dunque, in linea teorica ed ai fini di questo scritto, pare ipotizzabile l'impiego di soggetti di età pari o superiore ad anni quindici in operazioni di sola difesa elettronica⁵¹.

2. Le regole dell'attacco

Gli attacchi cibernetici consentono alle parti in conflitto un preciso *targeting* di sistemi vitali per lo sforzo bellico nemico ed una efficace penetrazione distruttiva nelle sovrastrutture della ordinaria vita della società.

Nel momento in cui un attacco cibernetico è qualificato come uso della forza nelle relazioni internazionali, si rendono operative talune restrizioni imposte dallo *ius in bello*.

Prima, e fondamentale, regola è il principio di distinzione: le parti in conflitto armato devono sempre distinguere tra popolazione civile e combattenti da una parte e obiettivi civili e militari dall'altra⁵². Quindi oggetto di violenza bellica possono essere i soli obiettivi militari, ovvero quegli oggetti che «per la loro natura, ubicazione, destinazione o impiego contribuiscono efficacemente all'azione militare, e la cui distruzione totale o parziale, conquista o neutralizzazione offre, nel caso concreto, un vantaggio militare preciso»⁵³. Questa nozione, secondo la dottrina italiana, rende di dubbia legittimità gli attacchi il cui unico scopo sia di natura psicologica o i cui vantaggi militari siano indiretti⁵⁴. Con specifico riferimento alla guerra cibernetica, la medesima dottrina (seppur isolatamente⁵⁵), ha evidenziato che mentre i *network* esclusivamente militari sono obiettivi legittimi, si pongono complesse questioni in ordine a quelle infrastrutture che hanno un uso duale, cioè sono impiegate per scopi civili e scopi militari.

Nel diritto internazionale positivo manca una definizione di obiettivo duale. Dunque la soluzione alla questione deve desumersi dai principi generali, secondo cui nel momento in cui siano integrati i requisiti di obiettivo militare sopra descritti, questo può lecitamente essere oggetto di attacco.

⁴⁸ Due celebri esempi furono l'attacco *Solar Sunrise* condotto contro le reti del Dipartimento della Difesa statunitense da due adolescenti californiani sotto la guida di un liceale israeliano e l'attacco *Roosevelt Dam*, in cui un dodicenne statunitense prese il controllo del sistema di gestione della Diga Roosevelt in Arizona, senza però cagionare danni; cfr. S. J. SHACKELFORD, *From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law*, Berkeley Journal of International Law. 192, 2009, 205.

⁴⁹ Protocollo opzionale sul coinvolgimento dei minori nei conflitti armati (affiancato alla Convenzione sui diritti dell'infanzia e ratificati in Italia con l. 46/2002), artt. 1 – 3 e I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, art. 77.

⁵⁰ Prima di impiegare persone aventi più di quindici anni ma meno di diciotto anni, le Parti in conflitto hanno l'obbligo di dare la precedenza a quelle di maggiore età.

⁵¹ Generalmente questa particolare fattispecie di lavoro minorile è esclusa dalla prassi del nostro pubblico impiego. Le ipotesi di reclutamento di minori nelle forze armate si evidenziano nei soli casi dei licei militari, dunque in istituti di formazione. Per quanto concerne il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, «di norma possono essere assunti nel comparto intelligence i cittadini di età non inferiore ai 18 anni e non superiore ai 40.», secondo quanto riportato dal sito ufficiale alla sezione *F.A.Q.*

⁵² Art. 48 del I Protocollo addizionale.

⁵³ Art. 52, c. 2 *ivi*.

⁵⁴ N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto cit.*, 258.

⁵⁵ *Ivi*, p. 259.

La dottrina unanime⁵⁶ ha risolto la questione in termini non già di definizione, quanto di accettabile proporzionalità del danno indiretto causato ai civili. Il problema si era già posto con riferimento ai bombardamenti delle linee elettriche irachene durante la prima guerra del Golfo. Questi attacchi hanno cagionato estesi e gravi danni ai civili ma anche un netto ed irrinunciabile vantaggio militare; pertanto: «da un punto di vista legale, la connotazione duale della rete di distribuzione di energia elettrica irachena non altera il suo inequivocabile *status* di obiettivo militare»⁵⁷. Parallelamente, lecito deve considerarsi, ad es., il disturbo (c.d. *jamming*) del segnale G.P.S. che consente un vantaggio strategico – militare assai rilevante, pur cagionando indirettamente danni anche ad infrastrutture civili ed ottenendo, di conseguenza, un duplice obiettivo⁵⁸.

Il bilanciamento tra i danni collaterali civili e la necessità militare è dato dalla seconda fondamentale regola dell'attacco: la proporzionalità. L'art. 57, c. 2, *sub 1*), n. 3 del I Protocollo vieta di «lanciare un attacco da cui ci si può attendere che provochi incidentalmente morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni civili, o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto». Questa disposizione nasce dalla realistica considerazione che, nel corso di un attacco, è probabile la causazione di danni collaterali; da qui la necessità di evitare che i danni collaterali siano sproporzionati rispetto ai vantaggi derivanti dall'operazione militare. Il vantaggio militare è quello previsto e prevedibile in concreto dall'attaccante⁵⁹, ma la cui effettiva portata può essere valutata solo a posteriori, dunque lo stesso art. 57⁶⁰ impone l'interruzione quando, una volta iniziato l'attacco, appaia chiaro che esso è contrario alla regola di proporzionalità. Ebbene evidentemente sproporzionato è un attacco di negazione del servizio televisivo utilizzato a mero scopo di intrattenimento e per lanciare proclami di vittoria e non precisi ordini militari: in questo caso, infatti, l'obiettivo dell'attacco è minare alla base la resistenza psicologica dei civili. Proporzionato è, di contro, lo *shut-down* dei servizi di comunicazione aeroportuali, finalizzato all'ottenimento della superiorità aerea.

Oltre alle due regole fondamentali, il diritto di guerra pone vari e specifici divieti in tema di attacco, non tutti rilevanti ai fini della guerra cibernetica.

È, in primo luogo, fatto divieto⁶¹ di impiegare metodi di guerra che causino sofferenze inutili o mali superflui. Disposizione solo tangente ai temi in argomento, è una sorta di riflesso della regola della proporzionalità.

Vietata è, nella condotta dell'attacco, la causazione di danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale. Ciò che assume rilevanza è l'ambiente in quanto tale, che non può essere oggetto di attacco per garantire danni di natura secondaria o derivata al nemico. Lecito è, ad es., un attacco informatico che blocchi le funzionalità di una piattaforma petrolifera *off-shore*, mentre illecito è lo stesso attacco la cui conseguenza sia l'incontrollata dispersione di petrolio in mare e la conseguente causazione di un disastro ecologico.

Terzo divieto inerisce gli attacchi «atti a colpire indistintamente obiettivi militari e persone civili o beni di carattere civile»⁶² e deve coordinarsi con la proibizione di attaccare, anche per rappresaglia, monumenti e luoghi di culto⁶³ e cose indispensabili al sostentamento della popolazione civile. Interessante è notare che quest'ultimo specifico divieto opera anche in caso di uso duale. Illecito è, dunque, un attacco cibernetico che causi l'apertura di una diga idroelettrica, lo sversamento violento delle acque tale da arrecare perdite ingenti tra la popolazione civile, anche se l'energia elettrica è

⁵⁶ *Ex multis* cfr. G. ANGELUCCI e L. VIERUCCI, *Il diritto internazionale umanitario e la guerra aerea: scritti scelti*, Firenze, 2010, 84.

⁵⁷ Y. DINSTEIN, *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign*, Naval War College, vol. 78, 2002, 219.

⁵⁸ Ulteriore problema si pone nel caso di dubbio insuperabile tra la natura civile o militare. In questo caso, ai sensi dell'art. 52, c. 3 del I Protocollo, la presunzione gioca a favore dell'immunità dall'attacco.

⁵⁹ N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto cit.*, p. 266.

⁶⁰ C. 2, *sub b*).

⁶¹ Art. 35, c. 2 del I Protocollo.

⁶² Art. 51, c. 4 *ivi*.

⁶³ Naturalmente fintantoché non siano utilizzati a scopo bellico, rientrando, conseguentemente, nella definizione di obiettivo militare.

utilizzata da un obiettivo militare nelle vicinanze. Lecito sarà, invece, il mero *shut-down* della fornitura elettrica.

Infine un metodo di combattimento vietato è la perfidia. Ai sensi dell'art. 37 del I Protocollo, costituiscono perfidia: «gli atti che fanno appello, con l'intenzione di ingannarla, alla buona fede di un avversario per fargli credere che ha il diritto di ricevere o l'obbligo di accordare la protezione prevista dalle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati». È quindi, ad. es., vietato servirsi di un *account* parlamentare (reale o clonato) per simulare l'intenzione di negoziare o la simulazione della resa. Ma certamente consentite sono le operazioni tattiche simulate, le false informazioni e gli stratagemmi cibernetici, aventi lo scopo di indurre in errore un avversario, o di fargli commettere imprudenze, ma che non violano alcuna regola del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati.

Un'ultima limitazione agli attacchi si pone riguardo al luogo di condotta delle operazioni militari. La norma generale dei conflitti armati consente di dar corso alle ostilità nel territorio nemico, comprese le sue acque territoriali e lo spazio atmosferico sovrastante oltre all'alto mare. A queste tre dimensioni se ne aggiunge una quarta: il *cyberspazio*. Questo trascende le dimensioni spaziali, con riferimento alla programmazione, ma non al livello fisico; nel senso che i *server* sono fisicamente localizzati in luoghi reali e raggiungibili. Dunque possono essere oggetto di attacco se si trovano in zona di guerra e anche se si trovano in territorio neutrale, ma in due sole occasioni:

- i. nel caso in cui il territorio neutrale sia divenuto la base di operazioni ostili contro l'altro (o gli altri) belligerante o sia stato occupato dall'avversario;
- ii. nel caso in cui il neutrale abbia concesso al belligerante, anche dietro corrispettivo, l'utilizzo del proprio territorio, dei propri *server* o dei propri *network*.

Naturalmente, ai sensi dell'art. 60 del I Protocollo, le parti possono designare⁶⁴ taluni sistemi o reti (ad es. le reti ospedaliere) come zone demilitarizzate, rendendo queste intangibili da ogni operazione militare.

Chi scrive, infine, ritiene che, come accade per la guerra marittima ed aerea, i belligeranti possano designare talune zone fisiche o spazi cibernetici come aree interdette alla navigazione (o *cyber-war zone*). In queste aree l'ingresso avviene a rischio e pericolo del singolo sia sul piano della sicurezza fisica che cibernetica. Nonostante ogni terminale connesso ad una rete è astrattamente violabile, l'istituzione di queste zone è utile perché consente agli utenti terzi di evitare di aggravare il rischio per le proprie informazioni ed ai tecnici dei belligeranti di avere una qualche delimitazione del campo di battaglia elettronico⁶⁵.

3. Mezzi e metodi di combattimento cibernetico

Se in cibernetica è vero che «il moderno campo di battaglia è ovunque»⁶⁶, è altrettanto vero che i tipi di attacchi sono, nel numero e nel tipo, limitati dalla sola capacità di chi pone in essere l'aggressione.

L'attacco informatico sfrutta una vulnerabilità di una componente *hardware*, *software* o umana⁶⁷. Dunque la tecnica di attacco dipende in tutto e per tutto dalle caratteristiche dell'obiettivo. Violare da remoto un *computer* con sistema operativo Windows 8, in una data versione con dato

⁶⁴ Mediante un accordo anche verbale concluso in tempo di pace ovvero *pendente bello*.

⁶⁵ Il Manuale di Tallin sul diritto internazionale applicabile alla guerra cibernetica stabilisce che il belligerante non può effettuare operazioni cibernetiche in territorio neutrale (art. 92) e precisa che il neutrale ha il dovere di impedire ai belligeranti l'uso di strutture cibernetiche localizzabili nel suo territorio (art. 93).

⁶⁶ *Snowden*, Oliver Stone, 2016, min. 13.18.

⁶⁷ Tramite tecniche di c.d. ingegneria sociale finalizzate allo studio del comportamento naturale o indotto di una persona per trarne dati utili all'utente malevolo, cfr. C. HADNAGY, *Social Engineering: the art of human hacking*, Indianapolis, 2011 e I. CORRADINI e L. FRANCHINA, *Ingegneria sociale. Aspetti umani e tecnologici*, Roma, 2016. Un esempio assai recente è la diffusione su Facebook di link indicanti forti sconti su occhiali di lusso, puntando sul *brand equity* di questi e sul desiderio di possederli, indirizzava gli utenti in un sito da cui erano effettuate false vendite, finalizzate alla sottrazione delle credenziali delle carte di credito.

hardware, comporta una tipologia di attacco⁶⁸ completamente diversa dall'azione richiesta per ottenere l'accesso remoto allo stesso *hardware* che opera con sistema Unix⁶⁹.

Ciò premesso, risulta evidentemente impossibile dare una compiuta definizione e, finanche, una elencazione esaustiva delle tipologie di attacco cibernetico.

Utile è, però, cercare una sistemazione dogmatico-classificatoria delle azioni cibernetiche, oltre ad una esposizione del profilo fenomenologico dell'attacco, al fine di comprenderne, almeno empiricamente, le potenzialità e l'effettiva portata.

Le operazioni sulle reti (*computer network operations*) possono definirsi come azioni poste in essere allo scopo di influenzare le informazioni ed i sistemi informativi avversari in difesa dei propri. La dottrina statunitense⁷⁰ suole tripartire queste operazioni in:

- i. attacco cibernetico (*Computer Network Attack*): azioni poste in essere per mezzo di una rete di computer al fine di disarticolare, distruggere, degradare o impedire l'accesso a computer e reti, ovvero alle informazioni ivi contenute;
- ii. difesa cibernetica (*Computer Network Defense*): azioni poste in essere per mezzo di una rete di computer al fine di proteggere, monitorare, analizzare e rispondere agli attacchi cibernetici o ad altre azioni non autorizzate che potrebbero compromettere la funzionalità di una rete;
- iii. acquisizione cibernetica (*Computer Network Exploitation*): azioni poste in essere per mezzo di una rete di computer a fine di raccogliere informazioni sfruttando i dati raccolti dai sistemi di destinazione.

Sul piano del concreto della sicurezza cibernetica queste tre azioni tendono a compenetrarsi, in particolare l'acquisizione spesso precede l'attacco.

Come si svolge un attacco cibernetico? Come accennato una risposta univoca è impossibile, ma è certamente possibile affermare che si tratta di una fattispecie a formazione progressiva, di natura bifasica.

Preliminarmente all'attacco, nella maggior parte dei casi, è compiuta una ricognizione cibernetica (*cyber reconnaissance*), che consiste in tre momenti: perlustrazione (*footprinting*), scansione (*scanning*) ed enumerazione (*enumeration*)⁷¹.

Il *footprinting* consiste nella raccolta di informazioni inerenti la sicurezza di un sistema – bersaglio⁷², spesso senza nemmeno inviare a questo un solo pacchetto di dati. Poiché è necessaria una gran quantità di informazioni per portare un attacco mirato e chirurgico ad un sistema, diminuendo il rischio di intercettazione, è necessario ottenere un profilo univoco del bersaglio che, procedendo in maniera strutturata, descriva connessioni internet/extranet, accessi remoti, partner di sviluppo e risoluzione dei problemi, accessibilità fisica ed ogni altra informazione rilevante ai fini della sicurezza. In molti casi è sufficiente accedere al sito *web* del bersaglio per ottenere una gran quantità di informazioni⁷³. Attraverso il sito ed i programmi di visione satellitari⁷⁴, è possibile ottenere un'immagine della sede fisica, utile per attuare sorveglianza⁷⁵. Sempre attraverso il sito è possibile

⁶⁸ Detto *spoofing*, attuato attraverso l'attacco ai servizi di condivisione dei *file* e delle stampanti che opera su protocollo SMB attraverso le porte TCP 445 e 139.

⁶⁹ L'attacco più noto in questo caso è il *buffer overflow*.

⁷⁰ Joint Pub 3-13, i cui contenuti sono stati oggetto di studio a cura di G. IOVANE, *Le computer network operations (CNO). Evoluzione dottrinale ed organizzativa nelle Forze Armate dei principali Paesi europei*, Centro Militare di Studi Strategici, rapporto di ricerca 2012 – STEPI AF-SA-22, ottobre 2012, <http://www.difesa.it/SMD/_CASD/IM/CeMiSS/Pubblicazioni/ricerche/Documents/Ricerche_2013/STEPI/CNO_2012_1107_1304.pdf> (ultimo accesso: 17 aprile 2017).

⁷¹ P. SHAKARIAN, J. SHAKARIAN e A. RUEF, *Introduction to cyber-warfare – a multidisciplinary approach*, Waltham, 2013, 125.

⁷² AA. VV., *Ethical Hacking and countermeasures – attack phases*, Vol. 1/5 di Certified Ethical Hacker, EC-Council, New York, 23.

⁷³ Ad es., salvando in locale il codice sorgente HTML è possibile visualizzare i commenti, da cui è possibile risalire alle vulnerabilità. Tramite *web application brute forcing* è, poi, possibile enumerare *file* o *directory* nascosti o non direttamente indicizzati dal motore di ricerca.

⁷⁴ Tipicamente il servizio Google Earth.

⁷⁵ Dei movimenti dei dipendenti, dei rifiuti e del servizio di vigilanza.

prendere coscienza di nomi e indirizzi mail dei dipendenti, da cui è possibile un controllo di natura personale⁷⁶ e che possono essere sfruttati come vulnerabilità⁷⁷ anche attraverso la relazione dei dati emersi dai motori di ricerca⁷⁸.

Ottenute le informazioni inerenti la rete bersaglio, è necessario effettuarne la scansione, per determinare quali sistemi siano in ascolto di traffico di rete in entrata e quali siano raggiungibili attraverso altri artifici. È nella fase della scansione che viene posto sotto attacco e aggirato il *firewall*, tipicamente attraverso la scansione delle porte TCP ed UDP. È in questa fase che chi attacca riesce ad avere un quadro generale il più completo possibile delle caratteristiche del bersaglio.

Una volta individuati gli *host* attivi ed i servizi in esecuzione, diviene necessario esaminare più in dettaglio i servizi identificati, cercando eventuali punti deboli, in un processo detto enumerazione⁷⁹. La differenza fondamentale tra l'enumerazione e la scansione sta nel maggior livello di intrusività della prima, che comporta l'utilizzo di connessioni attive ai sistemi bersaglio ed interrogazioni dirette, suscettibili di registrazione nei *file* di *log*. Questa è la fase di più specifica preparazione dell'attacco, perché consiste nella individuazione degli *account* (da utilizzare successivamente per attacchi alle *password*), delle risorse condivise mal configurate e di vecchie versioni di *software* con note vulnerabilità. La dottrina specialistica ha evidenziato che: «una volta che il servizio è stato enumerato, solitamente è solo questione di tempo prima che l'intruso comprometta il sistema in qualche modo, se non del tutto»⁸⁰. Trattandosi di procedure intrusive, le azioni di enumerazione tendono ad essere specifiche della piattaforma e quindi dipendono fortemente dalle informazioni raccolte nel corso della scansione.

A questo punto, termina la fase ricognitiva e l'attacco cibernetico può porsi in essere.

In linea di massima e senza possibilità di completezza, è possibile stilare un breve catalogo.

Tra gli attacchi cibernetici, quello strutturalmente meno complesso è la **negazione del servizio** (*denial of service*), che consiste in un'azione o, più frequentemente, in varie azioni finalizzate a far esaurire la capacità di risposta di un sistema che fornisce un servizio a taluni utenti⁸¹. Questo tipo di attacco, solitamente condotto mediante più di un computer⁸², consiste nel massiccio invio di pacchetti di richieste che non riescono ad essere gestiti dai *server* riceventi che, conseguentemente, vengono bloccati poiché non ergano più servizi ad utenti non malevoli.

Concettualmente più complesso è il codice malevolo (*malware*), ovvero un programma appositamente compilato al fine di orientare l'operato del computer agli scopi dell'autore dell'attacco⁸³. Sul piano classificatorio il *malware* è una categoria entro cui è possibile ricomprendere una grande varietà di strumenti di attacco, i quali agiscono in strutture complesse e multiformi, anche combinandosi tra loro. Tipico esempio è il *rootkit*, ovvero un insieme di programmi malevoli che garantiscono l'accesso non autorizzato ed occulto ad un sistema informatico al fine di ottenerne il controllo⁸⁴. Questo tipo di programma viene nascosto in un luogo virtuale difficilmente raggiungibile

⁷⁶ Attraverso, ad es., i *social network*.

⁷⁷ Il procedimento attraverso cui da un contatto *mail* di lavoro è possibile prendere il controllo del *server* obiettivo è (non completamente) ben illustrato in N. MUGNATO, *Evoluzione della minaccia del cyber espionage industriale: aspetti procedurali ed operativi di prevenzione e risposta*, in U. GORI e L. S. GERMANI, *Information warfare 2011*, Milano, 2012, 157 – 165.

⁷⁸ Ottenute queste informazioni “pubbliche” si passa ad artifici di natura tecnico-informatica, quali l'enumerazione dei *server* WHOIS e DNS, che consentono l'identificazione delle reti, per concludere con la determinazione delle tipologie e dei potenziali percorsi di ingresso (*tracerouting*). Queste tecniche non saranno oggetto di esposizione.

⁷⁹ Si noti che spesso l'*hacker*, una volta attuato l'attacco, spesso torna a questa fase per trovare vie per massimizzare l'effetto dannoso e per raggiungere ulteriori specifici obiettivi.

⁸⁰ S. MCCLURE, J. SCAMBRAY e G. KURTZ, *Hacker 7.0*, Milano, 2013, 76.

⁸¹ Cfr. S. YU, *Distributed denial of service, attack and defence*, Londra, 2014, 2.

⁸² Nella maggior parte dei casi si tratta di un attacco c.d. indiretto, poiché l'*hacker* si limita a sfruttare computer di terzi incolpevoli, diffondendo il più possibile programmi malevoli che agiscono in *background*, con il doppio fine della massimizzazione dell'effetto dell'attacco e dell'anonimato.

⁸³ La definizione è in E. SKOUDIS, *Malware: fighting the malicious code*, Upper Saddle River, 2004, 3.

⁸⁴ Per un approfondimento in ambiente Windows cfr. G. HOGLUND e J. BUTLER, *Rootkits, subverting the Windows kernel*, Upper Saddle River, 2006, 21 – 48.

dall'utente⁸⁵ e viene attivato a distanza direttamente o a tempo. Normalmente esso contiene altri moduli nocivi, quali, ad es., i *keylogger*⁸⁶: programmi⁸⁷ dalla struttura assai semplice che inviano ad un destinatario occulto un *file* contenente tutto ciò che l'utente digita sulla tastiera. Altro modulo nocivo può consentire l'attivazione nascosta della *webcam* ovvero del microfono del computer ed il rinvio dei dati ad *host* sconosciuti.

Strutturalmente diversi dal *rootkit*, ma sempre ricompresi nella categoria del *malware*, sono i *virus* ed i *worm*, che si insinuano all'interno di un sistema bersaglio agendo da parassiti (come il *rootkit*), ma che, inoltre, tendono a diffondersi in altri sistemi che vengono in contatto con quello in cui risiedono⁸⁸. *Virus* e *worm* sono programmi creati per distruggere alcune o tutte le funzionalità vitali del sistema in cui operano. Gli effetti dannosi possono essere anche di natura fisica, si pensi, ad es., ad un programma che aumenti esponenzialmente i giri al minuto del lettore del disco fisso o del sistema di raffreddamento dei sistemi.

Visti gli ingenti danni che questi programmi sono in grado di causare viene da chiedersi come essi possano raggiungere i sistemi obiettivo. Nella maggior parte dei casi a causa di sviste di natura umana o perché abilmente inseriti, come scatole cinesi, in altri programmi *prima facie* innocui o utili, attraverso la tecnica del cavallo di Troia (*trojan*) concettualmente semplice. Una volta avviato il *file .exe* del programma, automaticamente si avvia il programma malevolo (*virus*, *worm*, o *rootkit*) che è così relativamente libero di agire all'interno del sistema ospite. Un esempio di questo sistema è dato da *Cryptolocker*, un *trojan* diffusosi in rete negli ultimi mesi del 2013: una volta avviato il "programma esca" l'utente inconsapevolmente installava il *software* malevolo che criptava⁸⁹ il contenuto della memoria del computer vittima ed assegnava un breve lasso di tempo per il pagamento di una cifra in denaro⁹⁰, in mancanza del quale tutti i *file* dell'utente sarebbero stati cancellati⁹¹.

Uscendo dall'ambito classificatorio dei *malware*, si trova un tipo di attacco meno sofisticato, ma non meno efficace, il metodo detto a "forza bruta" (*brute force*). Questo espediente consiste nell'ordine impartito al processore di verificare tutte le *password* teoricamente possibili fino a trovare quella in grado di garantire l'accesso ad un sistema protetto. Com'è ovvio, trattasi di un sistema assai dispendioso in termini temporali, ma che, nondimeno, può diventare efficace in virtù delle sempre maggiori velocità di calcolo delle unità centrali di elaborazione⁹².

4. Conclusione: l'APT, cenni

Nella visione dell'opinione pubblica gli attacchi con minaccia persistente avanzata o APT (*Advanced Persistent Threat*) hanno acquisito notorietà solo di recente. Tuttavia il concetto in sé non

⁸⁵ Nella maggior parte dei casi i *rootkit* si insidiano a livello del *kernel*, potendo così prendere il controllo del sistema al livello più privilegiato.

⁸⁶ Che, però, non necessariamente sono innestati in un *rootkit*, ben potendo essere trasmessi con allegati *mail* nascosti od auto installarsi all'inserimento di supporti di memoria.

⁸⁷ Si noti che esistono anche *keylogger* fisici.

⁸⁸ La differenza tra un *worm* ed un *virus*, seppure minima, sta nel fatto che il *worm* opera sulle reti, mentre un *virus* può diffondersi attraverso qualsiasi supporto (anche se, di norma, utilizza *file* di dati o programmi copiati). Inoltre, il *worm* diffonde copie di sé stesso come programma autonomo, mentre il *virus* diffonde le sue copie sotto forma di un programma associato o incorporato in altri programmi. Cfr. C. PFLEEGER e S. PFLEEGER, *Sicurezza informatica*, Milano, 2004, 127.

⁸⁹ Con chiave RSA a 2048 *bit*.

⁹⁰ Solitamente 300 dollari o euro.

⁹¹ M. CHAPPLE e D. SEIDL, *Cyberwarfare: information operations in a connected world*, Burlington, 2015, 249 – 250 e J. WANG e Z. KISSEL, *Introduction to network security*, New York, 2015, 353.

⁹² Si noti, inoltre, che, ove si utilizzi l'attacco a forza bruta per violare una *password* impostata da un utente (e non, quindi, una chiave crittografica, che è solitamente generata in modo totalmente casuale), il compito è facilitato dal fatto che, prima di procedere con ogni soluzione idealmente possibile, l'algoritmo controlla in primo luogo alcuni lemmi estratti da un dizionario di parole più probabilmente utilizzare come *password*, quindi passa a controllare i termini nella lingua madre del bersaglio, quindi in inglese. In questo modo è possibile velocizzare esponenzialmente il tempo di disvelamento.

è assolutamente nuovo⁹³, consistendo non già in una nuova tipologia di attacco, quanto piuttosto di un approccio metodologico.

Il termine minaccia persistente avanzata è stato proposto nel 2006⁹⁴ per descrivere i tre aspetti di un attacco cibernetico caratterizzato da particolare intrusività dello strumento offensivo, dagli obbiettivi a lungo termine perseguiti con l'attacco e dalla efficiente organizzazione di chi pone in essere l'attacco. La dottrina ha osservato che: «un APT si caratterizza per il fatto di essere un attacco mirato e premeditato di un gruppo organizzato contro un *target* ben preciso con uno o più obiettivi da realizzare»⁹⁵. In altre parole, mentre un attacco informatico è preordinato a ottenere informazioni per gli scopi personali di chi attacca, l'APT si caratterizza per il perseguimento di un obiettivo percepito come utilitaristico o positivo dal gruppo che lo pone in essere.

Oltre ad una certa connotazione di natura “ideologica”, questo metodo di intrusione è caratterizzato dallo sfruttamento tendenzialmente persistente del sistema obiettivo. La fase esecutiva dell'APT si caratterizza per attacchi di “basso profilo” che normalmente non puntano a degradare o distruggere la rete. Infatti, dopo le fasi di perlustrazione (ove assume primaria importanza l'ingegneria sociale), scansione ed enumerazione (v. *supra* § 3), nella maggior parte dei casi⁹⁶ gli attaccanti condurranno movimenti “lateral” lungo la rete verso altri *host*, servendosi di strumenti forniti dal sistema operativo ospite⁹⁷. All'interno della rete avviene la raccolta di dati e la trasmissione verso l'esterno, in punti di raccolta siti in reti di *proxy* o *server* compromessi. Poiché proprio la collezione delle informazioni è l'obiettivo della APT, è necessario mantenere l'accesso alla rete nel tempo. Il gruppo d'attacco, dunque, creerà corridoi di accesso remoto e strumenti di monitoraggio che avvisino di qualsiasi cambiamento dell'architettura di rete sotto il loro controllo.

Dunque l'APT non è un *malware*, ma, nella sostanza, un attacco cibernetico finalizzato all'acquisizione solitamente posto in essere da uno o più gruppi con connotazioni di natura ideologica.

⁹³ Già era stato oggetto di analisi della dottrina nel 1999 in S. MCCLURE, J. SCAMBRAJ e G. KURTZ, *Hacker*, 1 ed., New York.

⁹⁴ In un rapporto dell'Aeronautica militare statunitense, cfr. AA. VV., *Computer Applications for Security, Control and System Engineering*, Springer, e-book, 7 nov. 2012, 145.

⁹⁵ S. MCCLURE, J. SCAMBRAJ e G. KURTZ, *Hacker cit.*, 288.

⁹⁶ La sequenza di eventi è teorizzata in S. MCCLURE, J. SCAMBRAJ e G. KURTZ, *Hacker cit.*, 290.

⁹⁷ Ad es., comandi come NetBIOS, Windows terminal services o VCN.