

Rassegna della Giustizia Militare

**Rivista di
Diritto e Procedura penale militare**



**GIUSTIZIA
MILITARE**



**MINISTERO
DELLA DIFESA**

*Agenzia Nazionale di Valutazione del
sistema Universitario e della Ricerca*



in copertina

*Particolare dell'antica incisione di Pietro Santi Bartoli
raffigurante la decorazione della facciata di Palazzo
Cesi di via della Maschera d'Oro, eseguita da Polidoro
da Caravaggio e Maturino da Firenze*

Periodico trimestrale a carattere scientifico
a cura della
PROCURA GENERALE MILITARE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Direttore Responsabile

Dott. Maurizio **BLOCK**

Capo Redattore

Col. E.I. Sebastiano Prof. **LA PISCOPIA**

Comitato editoriale

Avv. PhD Andrea **CONTI**

Magg. E.I. Saverio Prof. **SETTI**

Magg. E.I. Pierpaolo **TRAVAGLIONE**

Redazione

Luogotenente (A.M.) Antonio **MATTEIS** - Content manager, Graphic editor e IT Consulting

Maresciallo Capo (CC) Giovanna **COLANGELI** - Segreteria amministrativa e Curatore editoriale

Direzione e Redazione:

Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma linea civile: 06-46915.1555 - linea militare: 205-1555

e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it

Grafica, composizione e impaginazione a cura della Redazione

Proprietario ed Editore **Ministero della Difesa**

iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale Civile di Roma al n. 16019 in data 9-VIII-1975

diffuso attraverso la rete internet sul sito Istituzionale della Difesa (ISP: www.difesa.it)

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

ISSN: 0391-2787

COMITATO SCIENTIFICO

Presidente: Paola **BALDUCCI**

Giulio **BARTOLINI**, Francesco **CALLARI**, Ida **CARACCILO**,
Antônio Pereira **DUARTE**, Paolo **FERRUA**, Luigi Maria **FLAMINI**,
Susanna **FORTUNATO**, Manlio **FRIGO**, Francesca **GRAZIANI**,
Stefano **MANACORDA**, Marina **MANCINI**, Sergio **MARCHISIO**,
Massimo **PAPA**, Gian Maria **PICCINELLI**, Fausto **POCAR**,
Mauro **POLITI**, Ranieri **RAZZANTE**, Pierpaolo **RIVELLO**,
Natalino **RONZITTI**, Antonio **SCAGLIONE**, Annita Larissa **SCIACOVELLI**,
Deborah **SCOLART**, Ludwig **VAN DER VEKEN**, Giovanni Paolo **VOENA**

COMITATO DI REVISIONE

Presidente: Paolo **BENVENUTI**

Samuel **BOLIS**, Fabio **CAFFIO**, Gaetano **CARLIZZI**, Giovanni **CHIARINI**,
Lorenzo **DEL FEDERICO**, Valeria **EBOLI**, Iole **FARGNOLI**, Alfonso **FURGIUELE**,
Clelia **IASEVOLI**, Giulio **ILLUMINATI**, Carlotta **LATINI**, Carlo **LONGOBARDO**,
Anna **MARCONCINI**, Giuseppe **MAZZI**, Giuseppe **MELIS**, Domenico **NOTARO**,
Gianluca **PASTORI**, Mariateresa **POLI**, Silvio **RIONDATO**, Fabrizio **SCARICI**,
Sergio **SEMINARA**, Giovanni **SERGES**, Giorgio **SPANGHER**,
Massimiliano **STRAMPELLI**, Carmelo Elio **TAVILLA**, Gioacchino **TORNATORE**

INDICE
NUMERO 2 / 2023

Intervento del Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione al convegno di Segredifesa: “Dal disagio psicologico al suicidio: strumenti di prevenzione, intervento e supporto”. Roma, 22 marzo 2023

Maurizio Block p. 1

Obbligo vaccinale in ambito militare: l’illegittimità costituzionale dell’art. 206 bis del Codice Ordinamento Militare

Davide Boffi, Massimo Taffuri p. 6

I reati sessuali nella giurisdizione militare

Anna Cocchetti p. 21

La storia del maxiprocesso a Cosa nostra

Fabio Iadeluca p. 37

Metaverso: le peculiarità del mondo civile e del mondo militare un salto verso il futuro

Lorenzo Midili p. 65

Per una storia della rappresentanza politica femminile nel 75^{mo} della Carta costituzionale italiana: le Madri della Costituzione

Maria Teresa Antonia Morelli p. 74

È “peculato militare” (art. 215 c.p.m.p.) l’appropriazione dei rimborsi iva da corrisponderci al personale militare dipendente

Massimo Nunziata p. 89

The “open doors” policy of the Alliance and the conditioning of the ratification of the accession protocols

Jean Paul Pierini p. 94

The International Court of Justice case on the validity of the 1899 Arbitration Award (Guyana v. Venezuela) moving to the merits: a “primer” on privileged communications, the tribunal’s inner dynamics and allegations of misconduct?

Jean Paul Pierini p. 105

**Intervento del Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di
Cassazione
al convegno di Segredifesa
“Dal disagio psicologico al suicidio: strumenti di prevenzione, intervento e
supporto”
Roma, 22 marzo 2023**

*Attorney General at the Supreme Court of Cassation speech at the conference held by Segredifesa
“From psychological distress to suicide: prevention, intervention and support tools”
Rome, March 22, 2023*

Maurizio Block¹

Buongiorno a tutti, volevo innanzitutto ringraziare il Segretario generale e l'organizzazione di questo interessante convegno per aver voluto dare la parola anche alla Magistratura militare che svolge un ruolo ben definito, seppur non principale, nella dinamica di questo triste fenomeno.

Chiarirò questo concetto nel corso del mio breve intervento.

Vorrei fare alcune considerazioni e riflessioni che, a margine di questo seminario, contribuiscono a chiarire la cornice giuridica della salute e dell'integrità fisica di coloro che appartengono alle Forze Armate.

Partirò quindi da una considerazione un po' remota che ci riporta ai codici penali militari del 1941.

Il militare è sempre stato considerato in tale ambito come una persona che, oltre ad essere titolare del proprio diritto alla salute, è anche titolare dell'obbligo nei confronti dello Stato del mantenimento di un adeguato stato di salute. In altre parole, tale concezione comporta che il militare non sia assolutamente e padrone *in toto* della propria integrità fisica, perché è invece configurabile un obbligo da parte sua di mantenere il suo corpo in efficienza, proprio perché il dovere di sacra difesa nei confronti dello Stato è preminente e pertanto la menomazione dell'integrità fisica è considerata, nell'ottica dei codici penali militari, negativamente.

Quindi il sacro dovere di difesa della Patria invade la sfera del privato e si pone come bene preminente da tutelare in via primaria ed assoluta.

Vorrei far riferimento, al riguardo, ad alcune figure di reato che furono previste nel codice penale militare di pace ed in quello di guerra.

Ancora vigente è l'articolo 157 c.p.m.p. che punisce la procurata infermità al fine di sottrarsi prevalentemente all'obbligo del servizio militare; l'art. 158 che prevede la procurata infermità per sottrarsi all'adempimento di alcuni dei doveri inerenti al servizio militare nonché l'art. 161 secondo cui tali disposizioni si applicavano agli iscritti di leva, allora esistenti, nonché che ai militari in congedo illimitato.

Ciò testimonia appunto che l'integrità fisica per il militare sia richiesta anche *in fieri*, perché, seppur la recluta non fosse tenuta in quel momento all'obbligo di servizio militare, lo sarebbe stata successivamente e ciò imponeva l'obbligo di mantenersi in condizioni fisiche da poterne consentire l'utilizzazione.

Questo è infatti l'interesse preminente dello Stato: quello di potere contare sul cittadino in armi e sulla sua idoneità fisica per la difesa della Patria che deve essere sempre salvaguardata in quanto bene principale che si pone al di sopra di ogni individualità.

Sorvolo poi sulle figure del codice penale militare di guerra che erano ancora più stringenti al riguardo come l'art. 112 co. 2, per cui *chi si sottrae al combattimento mettendosi in stato di ubriachezza mutilandosi o procurandosi infermità o imperfezioni o simulandole ovvero compiendo atti o usando altri mezzi fraudolenti* era punito con pene molto gravi; nonché l'art. 115: *mutilazione*

¹ Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione, Direttore della Rassegna della Giustizia militare.

o simulazione di infermità con cui, fuori dai casi previsti dall'articolo che ho appena citato chi commettesse questi atti durante lo stato di guerra era punito con pene previste da codice penale militare di pace (ma aumentate).

Quindi questo è il quadro normativo, ancora vigente, in cui trova collocazione il dovere del cittadino militare di mantenersi in condizioni fisiche idonee alla difesa.

Ovviamente c'è da fare una precisazione che mi sembra sia in linea con quanto è appena emerso dalle altre brillanti relazioni che mi hanno preceduto.

Perché siano configurabili i reati cui abbiamo accennato è indispensabile che vi sia la finalità di sottrarsi in qualche modo al servizio militare permanentemente oppure parzialmente, ciò che in termini giuridici si chiama *dolo specifico* e che è un elemento costitutivo del reato, come tale non ravvisabile, almeno secondo quanto la giurisprudenza ha sottolineato in moltissimi casi, con la finalità di suicidio e di autolesionismo dovute a forme depressive o di sconforto.

La giurisprudenza militare, nel corso degli anni, ha enucleato questo concetto in maniera abbastanza chiara. Se ricorre la finalità di suicidio o di autolesionismo per problemi inerenti alla sfera psichica: ad esempio, perché ci si trova in uno stato di depressione e perché lo stesso servizio militare può essere un antecedente causale scatenante, non sussiste il dolo specifico dei reati sopra menzionati.

La coesione che caratterizza la vita militare può essere un fattore positivo, come è stato ricordato, ma può essere costituire un fattore che comporta una reazione di intolleranza e di insofferenza.

Pertanto, quando l'atto di autolesionismo viene compiuto nell'ambito di una caserma da parte di un militare, (il reato non prevede necessariamente il fattore spaziale perché può verificarsi ovunque) difetta l'elemento psicologico e quindi viene meno il reato se la causa del comportamento è dovuta ad uno stato di frustrazione psichica.

Prima di illustrare la statistica dei casi enucleati dalle procure militari, vorrei ripercorrere lo stato della giurisprudenza, non solo penale ma anche costituzionale in tema del principio di salute ed integrità fisica del militare.

Ricordo che con l'entrata in vigore della Costituzione c'è stato uno sviluppo giurisprudenziale che ha dettato nuovi principi in tema di salute del militare, comportando una maggiore attenzione della tutela dei singoli rispetto all'interesse dello Stato.

Come è noto, noi giuristi abbiamo l'abitudine di partire dal dato costituzionale e mi pare giusto ricordarlo, in quanto da quest'ultimo poi si scende poi a quello più concreto delle leggi e degli atti subordinati alla legge.

L'art. 32 della Costituzione ci dice:

“1 – La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti.

2 – Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in ogni caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

Questo articolo, poi, per quanto riguarda specificamente il campo militare va coordinato con l'art. 52, 3^a comma, che stabilisce che l'ordinamento delle Forze Armate si informa allo spirito democratico della Repubblica.

Non intendo ripercorrere la giurisprudenza e gli orientamenti che si sono formati nel corso di quasi ottant'anni (dal '41, quindi alla Costituzione del '48 fino ai tempi nostri), ma vorrei ricordare una recentissima sentenza della Corte costituzionale, n.25/2023, in tema di salute e obbligo vaccinale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 206-bis, primo comma, del decreto legislativo 66 del 15 marzo 2010, meglio noto come Codice dell'ordinamento militare, introdotto dall'art. 12, co. 1, lett. a, decreto legislativo 26 aprile 2016, nella parte in cui autorizza la sanità militare a imporre a personale militare la somministrazione di specifiche profilassi vaccinali senza che esse siano previamente individuate in via legislativa.

Faccio riferimento a questa sentenza perché mi pare sia un po' un punto di arrivo in questo sviluppo giurisprudenziale che parte da un codice penale militare che considerava lo Stato un po'

padrone dell'integrità fisica del soggetto, fino ai giorni nostri in cui invece vengono individuate e riconosciute tutele forti e pregnanti, anche nei confronti della salute del militare.

E ciò proprio per effetto dell'art. 52, 3^a comma, che sottolinea che l'ordinamento militare si deve informare allo spirito democratico della Repubblica.

La sentenza in parola è importante perché prevede la sottoposizione del militare all'obbligo vaccinale (e mi pare doveroso anche perché molti militari si recano all'estero ed in Paesi che sono spesso ad alto rischio per la loro personale salute e per quella della collettività italiana), ma valorizza il tenore della Costituzione nella parte in cui stabilisce che nessuno può essere sottoposto ad un determinato trattamento sanitario se non per legge.

Quindi è necessario che ci sia una legge a prevedere anche un apposito ciclo vaccinale obbligatorio.

Il trattamento dev'essere tassativo e previsto in funzione di un'esigenza di tutela o della salute dello stesso soggetto che si reca all'estero o della tutela della collettività. Quindi, siamo in presenza di una sentenza che sarà studiata ed approfondita, perché implica tutta una serie di valutazioni che la Difesa già sta in qualche modo esaminando ma che restituisce alla legge l'obbligo di individuare i trattamenti sanitari obbligatori anche in ambito militare.

Mi pare che nel contesto del diritto costituzionale alla salute, si stia delineando, tendenzialmente, una parità di diritti tra cittadino militare e civile.

Dopo queste preliminari osservazioni, passerei alla trattazione della questione dell'autolesionismo e dei suicidi in ambito militare.

Personalmente credo che sia stato già posto sufficientemente in luce quello che è l'aspetto caratteristico di questo fenomeno se rapportato in un contesto singolare come quello militare. Abbiamo visto che il fattore della coesione che implica la vita di caserma può comportare un effetto positivo o negativo; è logico che la convivenza in un ambito molto ristretto, come l'ambiente di caserma, può, a volte, determinare un circolo virtuoso che accresce la motivazione grazie al vincolo di solidarietà che lega i commilitoni, ma non possiamo negare che, a volte, invece, l'ambiente militare possa essere anche essere una “fonte scatenante in negativo”, perché la vita a stretto contatto con delle regole anche abbastanza ferree, che impongono una dedizione piena del soggetto alla disciplina, può generare una reazione di rigetto.

Inoltre, vi è anche un altro elemento da non trascurare: il rapporto gerarchico. Quest'ultimo, per quanto poco, comporta un obbligo di obbedienza che spesso può essere fonte di intolleranza da parte di chi lo deve subire e che può trovarsi in una pregressa condizione di depressione o di disagio psicologico. Quindi tutto questo lo dobbiamo considerare.

La caserma e l'ambiente militare sono luoghi che in cui in qualche modo certi comportamenti insani potrebbero più facilmente verificarsi per i motivi esposti.

Al di là di quello che ho detto da un punto di vista penale (e cioè che tutti quei reati di procurata infermità ecc sia in tempo di pace che in tempo di guerra sono reati nel momento in cui il soggetto compie l'atto insano non perché è depresso o perché sta male ma per sottrarsi al servizio militare), in stretta linea di diritto, il suicidio non è reato.

Come infatti detto, il suicidio e il tentativo di suicidio non sono reati, ma lo diventano se finalizzati a sottrarsi al servizio militare.

In tale quadro, le Procure a che titolo entrano nella problematica in esame?

Va premesso che purtroppo il triste fenomeno dell'autolesionismo si verifica sia nel mondo militare che nel mondo civile; parlando anche con i colleghi della magistratura ordinaria mi risulta che molte procure sono oggetto di numerose segnalazioni di suicidi riguardante la vita civile.

Questo ovviamente è un dato un po' sommerso perché sfugge anche a volte alle statistiche giudiziarie che noi redigiamo.

Non è prevista una specifica voce nelle statistiche da cui risultino i “suicidi” perché appunto non è reato, quindi non dovremmo segnalare un fenomeno.

Ci sono però dei casi in cui effettivamente il suicidio di una persona può destare sospetto di reato oppure possiamo avere altri casi in cui sia ipotizzabile che qualcuno abbia istigato al suicidio e quindi che ci siano responsabilità di terzi.

Questo è il motivo per cui alcune procure ordinarie quando si trovano davanti a un caso di questo genere, di suicidio, hanno una doppia scelta.

Possono registrare il fascicolo a modello 45, *atti non costituenti notizia di reato*, e quindi fare delle indagini molto sommarie, aprendo un fascicolo, per poi chiuderlo senza inviarlo al giudice per le indagini preliminari, ma tenendolo agli atti della procura.

Ci possono invece essere altri casi in cui c'è un sospetto di reato la cui ipotesi più grave è quella in cui un suicidio può sottendere un omicidio. In tal caso si procederà aprendo un fascicolo a carico di ignoti o a carico di una persona specifica se chi ha commesso il reato è una persona nota, ipotizzando il reato di omicidio.

Oppure si può ipotizzare – e ciò si verifica spesso dinanzi al giudice ordinario – che il Pm iscriva a carico di noti o ignoti per un reato di istigazione al suicidio e poi nella maggioranza dei casi chieda l'archiviazione o, in casi meno frequenti, modifichi l'imputazione ed iscriva per omicidio a carico di noti o ignoti se ne ricorrono le condizioni.

Anche in ambito militare, non abbiamo fattispecie penali specifiche per fatti di suicidio: le procure militari, di fronte a tale ipotesi, registrano a modello 45, *atti non costituenti notizia di reato* e compiono sommarie indagini.

Ciò è imposto dalla necessità di venire a conoscenza delle cause del suicidio per tutelare, come è stato detto nella prima relazione, la famiglia ed il consorzio militare che ruotano attorno ad una simile tragedia.

Pertanto è importante che l'azione della magistratura sia un'azione incisiva, ma anche non invasiva, per evitare che si possa appunto ledere la *privacy*, perché ci sono fatti sconvolgenti che meritano tutela della riservatezza e di ciò il magistrato deve tener conto.

Fatta questa premessa, devo dire che quando ho richiesto alle tre procure militari di indicarmi i dati concreti dei suicidi nelle caserme, sono rimasto in un certo senso sorpreso perché gli stessi sono veramente minimi e non vi sono dubbi sull'attendibilità degli stessi.

Per il 2022, in linea con gli anni precedenti, la procura militare di Verona che ha competenza su tutto il Nord Italia, segnala 4 casi di suicidi, di cui 2 per l'Esercito, 1 per la Guardia di Finanza e 1 per i Carabinieri; due casi a mezzo di impiccagione e due con arma di servizio per motivi riconducibili al servizio *lato sensu* cioè per intolleranza al servizio.

Lo stesso dato, grosso modo, viene segnalato dalla procura militare di Roma – che ha una competenza sul centro Italia e sulla Sardegna –: nel 2022, 3 casi di suicidio in tutto il centro Italia e 2 tentati suicidi. I suicidi sono avvenuti tutti con un'arma in dotazione e gli episodi sono ripartiti sotto l'aspetto soggettivo tra le varie Forze Armate senza la prevalenza di una sull'altra. Anche qui le ragioni in due casi sono di natura lavorativa e in altri familiari, quali o separazioni che pure hanno una forte influenza, o problemi di natura economica.

La procura di Napoli ha evidenziato nel corso del 2022 anche 4 segnalazioni concernenti suicidi che hanno originato altrettante iscrizioni nel registro dei fascicoli di reato sempre a *modello 45*, dei quali 3 sono stati direttamente trasmessi all'archivio non potendosi ipotizzare altro se non il suicidio e quindi l'insussistenza di reati comuni o militari, mentre uno, relativo ad una segnalazione recente del dicembre 2022, è ancora in valutazione.

Si vuole anche aggiungere che, con riferimento a tutti i menzionati procedimenti, i fascicoli da parte della magistratura militare sono stati iscritti e sviluppati su modello 45 in parallelo con l'Autorità giudiziaria ordinaria, con la quale ci sono sempre stati scambi di informazioni e indagini congiunte al fine di accertare ed appurare che non ci fossero fatti di rilevanza penale.

Nessuno di tutti questi procedimenti ha generato conflitti positivi con l'Autorità giudiziari e le indagini si sono sempre svolte nella massima trasparenza e collaborazione; inoltre in nessuno dei fascicoli si nascondeva un fatto diverso dal suicidio dell'interessato o del tentato suicidio.

Ora, questo dato mi pare particolarmente confortante, nel senso che pur nella tragicità della problematica in esame, siamo in presenza di un numero molto limitato di episodi e che in qualche modo impedisce di configurare l'esistenza di una situazione di criticità, riguardo a tali eventi, all'interno delle Forze Armate.

Se compariamo i 12 casi del 2022 ad una popolazione di 340.000 unità nell'ambito delle FF.AA. ci rendiamo conto che il fenomeno è molto limitato e comunque monitorato sia dall'autorità militare che dalla magistratura militare.

Esiste, a mio parere, una sensibilità che si è sviluppata anche nell'ambito della Difesa su questo tipo di problematiche e che si sviluppa su un'azione di comando che ha anche la finalità di controllo preventivo di questi fenomeni.

Tale azione di comando va certamente va stimolata con continuità e sensibilizzata, anche al fine di segnalare in tempo possibili situazioni *in fieri* di insofferenza e intolleranza del militare derivanti da un suo stato depressivo; il che consente di anticipare e prevenire queste tragedie.

Ciò è poi particolarmente importante e lo sottolineo, nel momento in cui si consideri che il militare per la sua attività ha generalmente accesso alle armi: è questo un fattore che agevola la commissione di atti di violenza contro se stessi.

Leggevo qualche giorno fa sul giornale, come divagazione, di un noto personaggio televisivo, che in un momento di particolare depressione si era avvicinato ad un ponte per lanciarsi giù e ad un tratto è arrivato un tir che gli ha provocato un forte scossone di aria. Questo ha comportato una specie di presa d'atto del proprio comportamento per cui egli è ritornato in sé e non solo non ha più tentato il suicidio ma dopo pochi giorni è iniziata la sua fortuna perché è stato chiamato per alcuni spettacoli importanti ecc... Ho ricordato tale episodio perché credo che molto spesso il suicidio è frutto di uno stato mentale particolare, superato il quale poi la vita può anche riprendere con superamento dello stato depressivo.

Per il militare vi è però un aspetto più grave, perché, come detto, il possesso dell'arma lo può agevolare nella commissione di questi fatti. L'azione di comando deve perciò essere sensibile nel rilevare tali aspetti. Mi rendo conto che ciò è difficile perché è un'attività che può diventare intrusiva della *privacy* del militare, però probabilmente nei limiti di quello che è un'attività informativa (che si può svolgere anche senza essere eccessivamente intrusiva), se si notano dei segnali sospetti, è necessario porvi attenzione.

Chiudo con un'ultima considerazione che mi sembra importante e che lascio aperta anche ad eventuali riflessioni: nel momento in cui un soggetto abbia tentato un suicidio cosa succede nel percorso successivo della sua carriera? Può essere evidentemente riformato per motivi attinenti alla sfera psichica e quindi in questo caso subirà delle cure ed il suo percorso si svilupperà fuori nel mondo civile; ma se rimane in ambito militare il dato dell'atto autolesionistico il tentato suicidio costituisce un dato sensibile. Pertanto, sicuramente non potrà essere posto a motivazione di provvedimenti negativi nei confronti del soggetto in sede di valutazioni o un mancato avanzamento ad una posizione superiore.

Il fatto potrà costituire spunto non espresso per valutare le doti di carattere del militare, unitamente ad altri elementi che non siano, appunto, quelli del tentato suicidio, in quanto questo è un dato attinente alla salute che non può essere divulgato, per rispetto della *privacy*.

Per tale ragione, le eventuali segnalazioni per fini statistici su fenomeni di questo genere richieste alle procure militari e agli enti militari, devono essere numeriche e non nominative, e se dovessero essere nominative per motivi specifici, devono essere usate con molta cura e con molta riservatezza proprio per la loro natura.

Ho terminato e vi ringrazio per l'attenzione.

Obbligo vaccinale in ambito militare: l'illegittimità costituzionale dell'art. 206-bis del Codice Ordinamento Militare

Mandatory vaccination in the military: the constitutional illegitimacy of art. 206-bis of the Military Ordinance Code

Davide Boffi¹, Massimo Taffuri²

Abstract: Con sentenza 12 gennaio 2023, n. 25 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 206-bis del Codice dell'Ordinamento Militare nella parte in cui autorizza la Sanità Militare ad imporre al personale di Forza Armata profilassi vaccinali che non siano previamente individuate con fonti legislative di rango primario, ma con atti amministrativi. L'articolo di pone lo scopo di commentare la sentenza analizzando nello specifico i temi trattati dalla stessa attraverso la ricostruzione della fattispecie prevista dall'art. 206-bis del Codice dell'Ordinamento Militare e l'analisi degli istituti ad esso collegati quali trattamento sanitario obbligatorio, consenso informato e responsabilità medica.

Abstract: *With sentence 12 January 2023, n. 25, the Constitutional Court declared the illegitimacy of art. 206-bis of the Military Ordinance Code in the part in which it authorizes the Military Health to impose prophylaxis vaccinations on Armed Forces personnel that are not previously identified with primary legislative sources, but with administrative acts. The article aims to comment on the sentence by specifically analyzing the issues dealt through the reconstruction of the case envisaged by art. 206-bis of the Military Ordinance Code and the analysis of the institutions connected to it such as compulsory medical treatment, informed consent and medical liability.*

Sommario: 1. Il fatto. – 2. L'art. 206-bis C.O.M. – 3. Art. 32 Cost.: la riserva di legge e determinatezza in materia di trattamento sanitario obbligatorio. – 4. Commissioni d'inchiesta parlamentare e l'attuale dettato dell'art. 206-bis C.O.M. – 5. Differenze con il caso Covid-19. – 6. Bilanciamento tra diritto alla salute ed interesse militare. – 7. Risvolti penali e disciplinari – 8. In tema di consenso informato e possibili risvolti risarcitori. – 9. Conseguenze pratiche prodotte dalla pronuncia della Consulta. – 10. Riapertura dei procedimenti penali e disciplinari. – 11. Danni da lesione causati da illegittima profilassi vaccinale. – 12. Risarcibilità del danno da norma dichiarata incostituzionale. – 13. Osservazioni sulla giustizia negata da illecito costituzionale.

1. Il fatto

La sentenza della Corte Costituzionale in oggetto discende dall'ordinanza di rimessione del G.U.P del Tribunale Penale Militare di Napoli che si trovava a doversi pronunciare sulla responsabilità penale di un Ufficiale dell'Aeronautica Militare accusato di disobbedienza continuata aggravata ai sensi del combinato disposto ex artt. 81 CP e 47 n. 2 e 173 del CPMP per essersi ripetutamente rifiutato di sottoporsi a vaccinazione in applicazione del disposto ex art. 206-bis C.O.M.

L'ordinanza di remissione si fonda sulla pretesa violazione della riserva di legge sancita dall'art. 32 Cost. in tema di trattamento sanitario obbligatorio da parte dell'art. 206-bis C.O.M. nella parte in cui afferma la possibile imposizione di profilassi vaccinali al personale militare da impiegare in determinati contesti operativi fuori area con l'indicazione che la definizione di tali trattamenti vaccinali avvenga tramite protocolli definiti da un decreto del Ministro della Difesa di concerto con il Ministro della Salute.

¹ Avvocato, istruttore di diritto internazionale umanitario.

² Avvocato cassazionista.

Nel dettaglio, l'ordinanza si articola in tre specifiche censure e, nel dettaglio,

- a) Nella prima censura non solo viene lamentata la violazione della riserva di legge prevista dall'art. 32 Cost. ma anche l'anteposizione dell'interesse della "pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare" rispetto a quello della tutela della salute dei singoli e della collettività
- b) Nella seconda censura viene lamentato nello specifico il fatto che non sia una fonte di rango legislativo primario a definire quali trattamenti vaccinali siano obbligatori e per quali patologie
- c) La terza ed ultima censura lamenta il conflitto tra gli obblighi imposti dalla norma censurata e il rispetto della persona umana nel momento in cui oggetto di profilassi vaccinale possono essere anche farmaci ancora in fase di sperimentazione e non ancora approvati dalle agenzie sanitarie nazionali e sovranazionali.

2. L'art. 206-bis C.O.M.

L'art. 206-bis del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 "Codice dell'Ordinamento Militare", rubricato «profilassi vaccinale per il personale militare» si divide in 3 commi che trattano rispettivamente del potere della Sanità Militare in ordine alla possibilità di rendere obbligatorie specifiche profilassi vaccinali al fine di poterlo impiegare in determinati contesti operativi (prevalentemente nell'ambito di missioni su suolo estero); le modalità con cui tali profilassi vaccinali debbano essere individuate e i casi di esclusione.

Alla stregua del secondo comma dell'articolo in esame, l'identificazione delle profilassi vaccinali da imporre al personale militare avviene attraverso un decreto del Ministro della Difesa, di concerto con il Ministro della Salute, con cui vengono approvati specifici protocolli in cui viene analiticamente indicata la serie di provvedimenti circa l'indicazione di dette profilassi, nonché alle loro modalità di somministrazione.

L'ultimo comma dell'art. 206-bis C.O.M. reca, infine, l'unica ipotesi in cui il militare potrebbe sottrarsi alla profilassi vaccinale, ovvero per aver rappresentato «documentati motivi sanitari», rimandando ogni valutazione nel merito alla Commissione Medica Ospedaliera.

Il tema vaccinale è sicuramente tema "caldo" e alla ribalta delle cronache negli ultimi anni per quanto accaduto in tema di vaccinazioni in contrasto all'epidemia da Covid-19, ma – come si vedrà nel prosieguo – non è questo il caso; tuttavia se di primo acchito può essere fatto un ragionamento (ed una critica) in termini di libertà, il ragionamento giuridico che va effettuato in questo caso è quello riguardante la norma in oggetto e la condizione di sottoposizione gerarchica propria del militare. È infatti noto come il personale militare afferente al comparto Difesa sia sottoposto ad un ordinamento gerarchico che si fonda sull'istituto dell'ordine militare.

L'ordine militare è «per certo un atto amministrativo a contenuto precettivo che impone al destinatario un obbligo di fare, ovvero di non fare»³, per definizione insindacabile da parte del subordinato - salvo specifici casi definiti dalla legge⁴ – al fine di garantire un servizio militare che sia funzionale e che risponda a quei criteri di efficienza ed efficacia dettati ex art. 97 Cost. Ciò posto, l'art. 1347 del Codice dell'Ordinamento Militare prescrive «l'esecuzione pronta, rispettosa e leale degli ordini attinenti al servizio e alla disciplina, in conformità al giuramento prestato».

Ne discende che, dal combinato disposto ex art. 1347 e 206-bis C.O.M. il militare sarebbe obbligato a sottoporsi alla profilassi vaccinale identificata dalla Sanità Militare per poter essere

³ Così Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 2011, 4258.

⁴ Vigè il diritto-dovere di rimostranza – previsto ex art. 729 T.U.O.M. in capo al militare che riceve un ordine ritenuto non conforme alle norme in vigore, rimostranza all'esito della quale l'ordine può essere annullato o confermato. Alla stregua del medesimo art. 729 T.U.O.M. prevede per il militare il dovere di disobbedienza nel caso in cui l'ordine sia rivolto contro le Istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisca manifestamente reato. In tali ultimi due casi il militare, oltre a non dover eseguire l'ordine, è tenuto ad informare al più presto i superiori.

impiegato «in particolari e individuate condizioni operative o di servizio, al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività».⁵

L'art. 32 Cost., tuttavia, prevede una espressa riserva di legge in tema di trattamento sanitario obbligatorio.

3. Art. 32 Cost.: la riserva di legge e determinatezza in materia di trattamento sanitario obbligatorio

La noma costituzionale in esame prevede, infatti, che nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

Definendo la riserva di legge come la circostanza in cui una disposizione di rango costituzionale prescrive che la disciplina di una determinata materia (o di un determinato settore) sia riservata a una fonte di rango legislativo, con conseguente esclusione delle fonti subordinate⁶, ne deriva che l'art. 32 Cost. sancisce una riserva di legge nella determinazione dei trattamenti sanitari cui i cittadini possono essere obbligatoriamente sottoposti.

Storicamente, le riserve di legge sono state previste quale garanzia dei diritti di libertà dei cittadini contro gli abusi del potere esecutivo. Questo secondo la *ratio* per cui le leggi, essendo licenziate dal Parlamento nei suoi due rami elettivi, sono diretta espressione della volontà popolare.⁷

La dottrina costituzionale distingue tre diverse tipologie di riserva di legge, ovvero una riserva di legge assoluta (in tal modo intesa quella che richiede che sia la legge a porre una disciplina completa ed esaustiva della materia, escludendo l'intervento di fonti sub-legislativa), una riserva di legge c.d. rinforzata (in tal modo intesa quella secondo cui al carattere dell'assolutezza, la Costituzione stessa stabilisce direttamente alcuni principi materiali e/o procedurali circa la disciplina della materia coperta da riserva, che vanno a costituire dei vincoli per il legislatore ordinario) ed una riserva di legge relativa (in tal modo intesa quella che prevede che sia la legge ordinaria a porre le prescrizioni di principio consentendo l'emanazione di regolamenti esecutivi contenenti le norme di dettaglio a completamento della disciplina della materia).⁸

Ciò posto, con costante giurisprudenza, la Corte Costituzionale ha riconosciuto all'art. 32 Cost. Una riserva di legge relativa, ma allo stesso tempo rinforzata nel contenuto stante il necessario rispetto della persona umana.⁹

La stessa Corte ha, tuttavia, più volte precisato che ancorché la riserva di legge sia qualificata come relativa, ciò non significa che la legge debba (o possa in alcun modo) essere «relegata sullo sfondo»: la legge non può, infatti, ridursi ad una norma in bianco senza la definizione dei contenuti e dei modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini¹⁰

L'argomento affrontato dalla Corte Costituzionale circa l'art. 206-bis C.O.M. e la riserva di legge sancita ex art. 32 Cost. è legata agli «appositi protocolli» con cui la Sanità Militare può imporre determinate profilassi vaccinali ai militari. Al secondo comma della citata norma del Codice dell'Ordinamento Militare, viene specificato che detti protocolli sono approvati mediante decreto

⁵ In tal senso si potrebbe identificare l'espresso richiamo all'attinenza dell'ordine di sottoporsi alla profilassi vaccinale per motivi attinenti al servizio.

⁶ Sul punto, *ex multis*, C. Cost. 27 novembre 1978, n. 383, secondo cui la riserva di legge assicura il monopolio del legislatore nella determinazione delle scelte qualificanti nelle materie indicate dalla Costituzione, sia escludendo la concorrenza di autorità normative "secondarie", sia imponendo all'autorità normativa primaria di non sottrarsi al compito che solo a essa è affidato.

⁷ M. CLARICH, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2015, 59 e ss.

⁸ P. CARETTI e U. DE SIERVO, *Diritto Costituzionale e Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, 335 e ss.

⁹ Sul punto, nella sentenza 258/1994 la Corte Costituzionale, proprio sul tema dell'obbligo vaccinale, ha statuito che tale obbligo non sarebbe in contrasto con l'art. 32 Cost. Purchè il trattamento non sia teso al miglioramento delle condizioni del solo soggetto sottoposto al trattamento, ma anche della collettività e che detta previsione non incida negativamente sul soggetto obbligato.

¹⁰ Sul punto: C.Cost. 5/2021, nonché C. Cost. 115/2011 con cui la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima l'art. 54 T.U.E.L. nel punto in cui consentiva al Sindaco, quale Ufficiale di Governo, di adottare ordinanze, anche non contingibili né urgenti, al fine di prevenire ed eliminare pericoli legati alla sicurezza urbana.

ministeriale, in particolare con decreto adottato dal Ministero della Difesa di concerto con il Ministero della Sanità.

Orbene, se alla legge ordinaria sono equiparati i c.d. atti aventi forza di legge, ovvero decreti legge e decreti legislativi, ciò non si può affermare riguardo ai decreti ministeriali i quali, che abbiano o meno natura regolamentare, sono comunque atti amministrativi emanati da un ministro (nel caso di specie da due ministri di concerto il che sfocerà nella fattispecie del decreto interministeriale) nell'esercizio delle sue funzioni e nell'ambito delle competenze del suo dicastero. La natura di atto amministrativo non permette allo stesso di poter regolamentare una materia che sia coperta da riserva di legge come nel caso di specie. È infatti lo stesso – chiaro – dettato costituzionale ad affermare che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge: il decreto ministeriale – o interministeriale che sia – non può essere considerato norma di legge essendo un mero atto amministrativo. Ne consegue, secondo il ragionamento del Giudice a *quo*, come anche secondo il ragionamento della Corte, che nessun obbligo vaccinale può essere imposto tramite un protocollo adottato in forza di un decreto ministeriale.

Secondo la norma costituzionale dovrebbe, dunque, essere la legge (o atto avente tale forza) ad individuare ogni singola tipologia di trattamenti cui il cittadino sia obbligato a sottoporsi¹¹, lasciando in tal modo alle fonti sub-legislative il compito di intervenire solamente con disposizioni di dettaglio di carattere tecnico e/o operativo.

La Corte Costituzionale si è, dunque, interrogata, nel caso di specie, quale sia il grado di precisione che il Legislatore richieda per soddisfare l'esigenza della determinatezza del trattamento sanitario obbligatorio. Muovendo da tale interrogativo, la Corte giunge alla conclusione che l'art. 206-bis C.O.M. non soddisfa in alcun modo tale criterio di determinatezza, limitandosi a parlare di "profilassi vaccinale" generica, non argomentando nel dettaglio né quale tipologia di vaccino trattasi, né di quale farmaco nel dettaglio, né tantomeno a tutela da quale patologia tale somministrazione sia volta. Mancando tali precisazioni, il preteso trattamento obbligatorio è *ipso iure* indeterminato, rendendo dunque vano quel carattere di precisione che i padri costituenti hanno ritenuto inserire nell'art. 32 Cost..

4. Commissioni d'inchiesta parlamentare e l'attuale dettato dell'art. 206-bis C.O.M.

Il tema della profilassi vaccinale – e della sua obbligatorietà – è stata oggetto anche di due commissioni d'inchiesta parlamentari, nel dettaglio: la commissione d'inchiesta del Senato della Repubblica istituita il 16 marzo 2010¹², nonché la successiva commissione d'inchiesta della Camera dei Deputati istituita il 30 giugno 2015¹³. La commissione d'inchiesta del Senato, nella propria relazione del 9 gennaio 2013 riportava che l'imposizione delle di profilassi vaccinali non può derogare al costituzionale principio della volontarietà proprio perché non disciplinata da fonte legislativa di rango primario e traendo, così, la logica conseguenza che non potesse essere sanzionabile la condotta del militare che si rifiutasse di sottoporsi ad una profilassi vaccinale che non fosse prevista, precisamente identificata e contestualizzata.

In tal senso si esprimeva anche la successiva commissione istituita presso la Camera dei Deputati, la quale ha provveduto ad un'indagine – oltre che sui temi di cui alla precedente commissione del Senato - anche sui casi di morte e grave malattia di personale militare correlati alla somministrazione di vaccini. Toccando la materia delle profilassi vaccinali in ambito militare sotto

¹¹ Ad es. in tema di trattamento sanitario obbligatorio in ambito psichiatrico, la disciplina è regolata dalle disposizioni della L. 23 dicembre 1978, n. 833 "Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale" agli artt. 34 e ss. Nonché dalla L. 13 maggio 1978, n. 180.

¹² Presieduta dall'On. Rosario Costa (PdL) e vertente "sui casi di morte e di gravi malattie che hanno colpito il personale italiano impiegato all'estero, nei poligoni di rito e nei siti in cui vengono stoccati munizionamento, in relazione all'esposizione a particolari fattori chimici, tossici e radiologici dal possibile effetto patogeno, con particolare attenzione agli effetti dell'utilizzo dei proiettili all'uranio impoverito e della dispersione nell'ambiente di nanoparticelle di minerali pesanti prodotte dalle esplosioni di materiale bellico e a eventuali interazioni".

¹³ Presieduta dall'On. Gian Piero Scanu (PD) e vertente sulle medesime situazioni della commissione d'inchiesta precedentemente istituita presso il Senato della Repubblica.

vari aspetti quali quello dell'approvvigionamento, dei titoli anticorpali e delle tempistiche delle vaccinazioni, in sede di relazione finale, la commissione si esprimeva in modo critico non solo sulle modalità di esecuzione delle profilassi vaccinali, ma anche in ordine alle valutazioni propedeutiche e al periodo di osservazione posteriore all'avvenuta vaccinazione. La commissione ha rilevato come le linee guida sulla somministrazione dei vaccini all'epoca vigenti (risalenti all'anno 2008) prevedessero l'obbligo di una corretta anamnesi pre-vaccinale al fine di ricostruire la storia clinica del militare e valutare eventuali possibili effetti avversi¹⁴ e contestualmente denunciava la mancanza di un controllo ed una sorveglianza post-vaccinale, necessari e fondamentali non solo per la gestione e lo studio delle reazioni avverse, ma anche per la valutazione (attraverso il titolo anticorpale poc'anzi richiamato) dell'effettiva immunizzazione del militare. Se infatti, argomentava la commissione, il procedimento vaccinale mira a rendere impiegabile il militare in determinati contesti che richiedano la immunizzazione da determinate patologie (ancorché non dichiarate, né identificate), non si dovrebbe impiegare senza avere il riscontro che detta immunizzazione a mezzo vaccinazione sia andata a buon fine¹⁵. La commissione da atto di aver effettuato uno studio di carattere scientifico e statistico molto approfondito, arrivando a concludere che fosse preferibile l'utilizzo di farmaci in forma singola/monovalente e non in forma plurivalente; tale condotta, unita ad un'attenta attività di *screening* e valutazione clinica pre-vaccinale con relativi titoli anticorpali comporterebbe la valutazione specifica, caso per caso, dei vaccini effettivamente necessari per il militare¹⁶ andando in tal modo a ridurre drasticamente i casi di iperimmunizzazione e di effetti avversi al farmaco.

La relazione della commissione riconosce le esigenze di organizzazione della Difesa (impiego del personale in specifici contesti) come anche la necessità di tutelare la collettività del personale militare (v. *infra*), ma allo stesso tempo detta la necessità che entrambe queste esigenze siano temperate con la tutela della salute del singolo militare, nonché della sua libertà di scelta. Nelle more del lavoro svolto da detta commissione, si sono altresì svolti i lavori per addivenire all'approvazione del d.lgs. 91/2016 che andò ad introdurre l'attuale art. 206-bis C.O.M. in esame. L'attuale dettato dell'art. 206-bis è frutto di un'attività congiunta del Governo e della commissione d'inchiesta: lo schema di decreto approvato dal Governo, infatti elevava a rango di norma primaria la disciplina della profilassi vaccinale, andando a riportare testualmente nella norma il carattere obbligatorio del vaccino. Ne conseguì un'operazione di dialogo tra il Presidente della commissione d'inchiesta, On. Scanu, ed il Presidente della Commissione Difesa della Camera dei Deputati in cui il primo segnalava al secondo l'opportunità di eliminare l'obbligo vaccinale dalla norma in esame e introdurre l'obbligatorietà di adempimenti preliminari e conseguenti alla inoculazione in tema di valutazione clinica del soggetto da sottoporre a profilassi¹⁷. A tale opera interlocutoria si deve l'attuale formulazione dell'art. 206-bis C.O.M., in particolar modo al comma 3, ove viene prevista la possibilità che il militare rappresenti comprovata documentazione sanitaria per non sottoporsi alla profilassi, con conseguente rinvio per la valutazione di merito alla commissione medica ospedaliera.

¹⁴ La commissione riporta diversi casi di militari – non impiegati all'estero – che sono stati sottoposti a vaccinazione plurivalente senza l'esecuzione dei necessari esami ed analisi pre-vaccinali. Tali soggetti risultano essere deceduti o affetti da grave invalidità permanente proprio a seguito dell'inoculazione in quanto risultavano affetti da pregresse patologie che sarebbero state agevolmente identificate attraverso gli esami pre-vaccinali.

¹⁵ Tale prassi veniva, in realtà, già applicata a tutti i militari dell'Arma dei Carabinieri quanto meno a far tempo dal 2017 come dichiarato dal Gen. Ferrara, Capo della Direzione di Sanità dell'Arma audito in commissione il 15/02/2017.

¹⁶ Vi è infatti la possibilità che per quella determinata patologia il militare sia già immunizzato per via delle vaccinazioni fatte da bambino o che si sia naturalmente immunizzato nella crescita fisiologica.

¹⁷ Questo quale conseguenza dello studio effettuato dalla commissione d'inchiesta in ordine a diversi casi di malore e malattia del personale militare registrati a seguito dell'avvenuta sottoposizione a profilassi vaccinale.

5. Differenze con il caso Covid-19

Ancorché il riferimento alla tematica dell'obbligo vaccinale possa portare in maniera fuorviante ad accostare quanto alla sentenza in esame alla vicenda legata all'obbligo di somministrazione del vaccino da Covid-19 per determinate categoria di lavoratori (come quella del comparto Difesa), in realtà così non è.

Come riportato *in incipit* della sentenza oggetto della presente nota, il caso Covid-19 è completamente differente e a riguardo non si pongono le citate problematiche relative all'art. 206-bis C.O.M. Cita, infatti, la sentenza, il fatto che l'obbligo di immunizzazione con vaccino contro il SARS-CoV2 per tutti i dipendenti del comparto Difesa, sicurezza e soccorso pubblico (dunque fattispecie rivolta non in via esclusiva al personale militare) è stato sancito con il D.L. 26 novembre 2021, n. 172¹⁸, convertito con modificazioni nella L. 21 gennaio 2022, n. 3.

Già da questo primo inquadramento si possono delineare delle fondamentali differenze rispetto al dettato ex art. 206-bis C.O.M. e nel dettaglio:

1. L'obbligo viene imposto attraverso un decreto legge convertito ai sensi dell'art. 77 Cost. dunque, si è dinnanzi ad un atto avente forza di legge, convertito entro i termini costituzionali in legge ordinaria. E' quindi una fonte legislativa primaria a definire l'obbligatorietà di un trattamento sanitario, andando a soddisfare il requisito della riserva di legge posto dall'art. 32 Cost. alla stregua del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Non sussiste, nel caso di specie, la problematica – analizzata in riferimento all'art. 206-bis C.O.M. il quale, invece, rimanda alla determinazione della profilassi cui sottoporsi a norme di rango sub-legislativo e, in particolare, ad atti amministrativi.
2. Non sussiste la problematica inerente la determinatezza del trattamento sanitario cui sottoporre il soggetto, posto che non solo viene puntualmente indicato il vaccino (nel caso di specie i vaccini¹⁹) cui il militare doveva sottoporsi, come anche venivano stabiliti i richiami e le loro tempistiche, ma veniva anche puntualmente identificata la patologia contro cui il vaccino era impiegato, ovvero la polmonite da SARS-CoV2. In alcun modo, dunque, poteva essere mosso un rimprovero di indeterminatezza all'obbligo vaccinale imposto al personale del comparto Difesa contro il Covid-19.

Inoltre è da sottolineare, come giustamente accenna la sentenza della Corte Costituzionale, che l'obbligo vaccinale previsto ex D.L. 172/2021 ha «ambito applicativo autonomo rispetto a quello proprio dell'art. 206-bis C.O.M.» e non legato a specifici impieghi come nel caso previsto dal citato articolo. Vi sono, da ultimo, delle differenze tra le due norme in ordine ai profili penali e disciplinari in caso di inadempimento: richiama, infatti, il giudice *a quo* che l'obbligo di prevenzione da Covid-19, non essendo imposto ai sensi dell'art. 206-bis C.O.M. non prevedeva sanzioni di carattere penale né, tantomeno, di carattere disciplinare, andando ad incidere esclusivamente sul rapporto lavorativo del singolo militare (con conseguenti limitazioni in ordine a determinate tipologie di servizio). *Per contra*, ed il caso in esame ne è prova lampante, la mancata profilassi imposta ai sensi e per gli effetti dell'art. 206-bis C.O.M. prevede entrambe le categorie di conseguenze per il militare inadempiente (v. *infra*).

¹⁸ Recante “*Misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da Covid-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali*”.

¹⁹ Era infatti previsto il vaccino attraverso l’alternativa inoculazione con il siero *Pfizer* (2 dosi), *Moderna* (2 dosi) *AstraZeneca* (2 dosi) e *Johnosn & Johnson* (unica dose).

6. Bilanciamento tra diritto alla salute ed interesse militare

È doveroso soffermarsi anche su quel necessario bilanciamento che lo Stato deve operare tra la tutela della salute (tanto dei singoli quanto della collettività) e l'interesse della pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare. Se da una parte, infatti, l'art. 206-bis C.O.M. si pone quale scopo quello di tutelare la salute del militare da impiegare in specifici contesti tattici, nonché anche quello della collettività ove lo stesso risiede (*i.e.* il reparto di incorporamento), non sfugge come allo stesso modo tenda a garantire la tutela di quell'interesse dell'organizzazione di forza armata poc'anzi accennato.

È chiaro, infatti, come il servizio militare debba essere improntato a criteri di efficacia, efficienza e buon andamento e dunque possa lecitamente prevedere che i militari che debbano essere impiegati in contesti operativi fuori area debbano sottoporsi a determinate profilassi vaccinali al fine di non contrarre patologie presenti in quel determinato contesto e, allo stesso tempo, al fine di tutelare i propri commilitoni. In verità, tuttavia, anche per la popolazione civile che si rechi all'estero per motivi privati o di lavoro è prevista una serie di vaccini obbligatori cui sottoporsi per poter recarsi in detti territori²⁰, ma all'esito delle considerazioni sin qui svolte, occorre precisare le modalità con cui l'obbligatorietà di questi vaccini è prevista. Posto che la fondamentale differenza tra le due fattispecie è che il civile ha facoltà di scelta se recarsi o meno nel determinato paese (fatto da cui discende direttamente l'obbligatorietà della profilassi vaccinale) mentre il militare no in quanto se viene comandato in missione all'estero non può certamente rifiutarsi; tuttavia per entrambe le situazioni viene in gioco il già più volte citato art. 32 Cost. nel particolare punto dedicato al trattamento sanitario obbligatorio. È vero, infatti, che il civile non è obbligato a recarsi all'estero, ma è altrettanto vero che lo Stato non ha facoltà di impedirne l'espatrio e, dunque, i vaccini per l'estero si risolvono nell'essere un trattamento sanitario sostanzialmente obbligatorio.

L'elenco dei vaccini obbligatori per i cittadini italiani che vogliano recarsi in determinati paesi esteri è periodicamente definito all'interno del Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale di durata triennale il quale viene, sì, proposto da un organo amministrativo quale è il Ministero della Salute, ma a seguito di dibattito in seno alla Conferenza Stato-Regioni viene poi approvato con legge dello Stato²¹, andando a soddisfare quel principio di riserva di legge previsto dall'art. 32 Cost. in tema di trattamenti sanitari obbligatori.

Anche in ordine alla determinatezza del trattamento vaccinale, nonché della specifica patologia che si tende a prevenire, il Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale è scrupolosamente previsto andando ad indicare non solo, appunto la patologia, ma anche ad analizzare le specifiche del trattamento vaccinale previsto²².

Se, dunque, tanto in ordine allo strumento legislativo con cui tali trattamenti sanitari vengono disposti, quanto alla loro determinazione, la disciplina prevista per i viaggi all'estero dei civili rispetta i criteri costituzionali previsti, non si ravvisa il motivo del perché, analogamente, ciò non possa avvenire per le vaccinazioni obbligatorie previste per il personale militare comandato di servizio fuori dai confini nazionali. Certamente una rapidità d'azione imposta da quel citato interesse di pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare non può "aspettare" i tempi tecnici necessari

²⁰ Come risulta dalla pagina istituzionale dell'Istituto Superiore di Sanità e secondo il Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale 2017-2019, poi prorogato a tutto il 2021, a seconda dei Paesi ove ci si vuole recare sono "fortemente raccomandati" o "obbligatori" i vaccini contro il Colera, encefalite giapponese, meningite meningococcica e rabbia.

²¹ Il Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale 2017-2019 è infatti stato approvato dalla Conferenza Stato-Regioni in data 19 gennaio 2017, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 18 febbraio 2017, adottato con D.L. 7 giugno 2017, n. 73 modificato con legge di conversione 31 luglio 2017, n. 119. Il Piano di Prevenzione Vaccinale 2023-2025, su proposta del Ministero della Salute del 30 dicembre 2022 diramata con nota del medesimo Ministero in data 19 gennaio 2023 e discussa in sede di Conferenza Stato-Regioni preliminarmente in data 2 febbraio 2023.

²² Ad esempio, alla voce "colera", il vaccino previsto è definito specificamente come «cellule intere uccise di *V. cholerae* 01 in combinazione con una subunità B ricombinante di tossina colerica (WC/rBS) somministrato per via orale in due dosi a 7-40 giorni una dall'altra.»

per l'approvazione di un piano di vaccinazione pluriennale, tuttavia – si torna a ripetere – è necessario un bilanciamento tra detto interesse, il diritto alla salute ed il rispetto del dettato costituzionale.

7. Risvolti penali e disciplinari

Come anticipato *in incipit*, il Giudice *a quo* si trovava a doversi esprimere circa l'incolpazione del militare oggetto del procedimento penale per l'accusa prevista dal combinato disposto degli artt. 173 e 47 n.2 c.p.m.p, ovvero del reato di disobbedienza continuata aggravata dal fatto di essere il soggetto rivestito di un grado o investito di un comando.

Il reato base contestato dalla Procura Militare era infatti quello di disobbedienza, sussunto nella condotta dell'ufficiale di rifiutarsi (ripetutamente) di presentarsi presso l'infermeria al fine di sottoporsi al trattamento di profilassi vaccinale come ordinato. Recita, infatti, l'art. 173 c.p.m.p. che «Il militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore, è punito con la reclusione militare fino a un anno». Si è ampiamente argomentato in ordine alla qualificazione giuridica dell'ordine ed in merito alla sua insindacabilità e non ci si può esimere dal citare sul punto anche l'art. 729 T.U.O.M. secondo il quale l'ordine impone una obbedienza pronta, esatta, responsabile e circoscritta nei limiti del diritto militare. L'aggravante contestata, invece, legata al rivestimento del grado – trattasi di ufficiale dell'Aeronautica Militare – troverebbe la sua legittimazione nel fatto che il rivestire un grado superiore comporterebbe una maggiore responsabilità in capo al soggetto riguardo al raggiungimento dei fini militari, legata anche al fatto che, per definizione, il grado implica anche il dovere di dare l'esempio.

L'Avvocatura dello Stato, costituendosi nel giudizio di legittimità, affermava che l'ufficiale si sarebbe reso colpevole del reato militare di disobbedienza in quanto l'ordine non eseguito era quello di presentarsi in infermeria, poco importando il motivo per cui dovesse tenere tale condotta. Su questo presupposto, sosteneva l'Avvocatura dello Stato che l'ufficiale avrebbe dovuto in ogni caso presentarsi in infermeria e sottoporsi, dunque, al trattamento sanitario che gli sarebbe stato imposto.

Per contra, il ragionamento del GIP, fatto poi proprio dalla Consulta, si fonda sull'illegittimità dell'ordine emanato sulla base dell'art. 206-bis C.O.M. venendo a mancare il presupposto normativo per l'emissione dell'ordine. La Consulta afferma, infatti, che non si può distinguere, se non da un punto meramente formale, il contenuto precettivo dell'ordine (il recarsi in infermeria) dalla finalità cui l'ordine è teso (sottoporsi alla profilassi vaccinale): ci si trova di fronte ad una fattispecie unitaria, dal momento che l'illegittimità costituzionale dell'uno comporta il venire meno il presupposto normativo del secondo.

In tema di ordine militare assume rilevanza anche il dettato ex art. 52 Cost. Nella parte in cui punta a conformare l'ordinamento delle Forze Armate allo spirito democratico della Repubblica ed in tal senso, tanto l'ordine in sé, quanto la sua esecuzione devono essere costituzionalmente compatibili²³ in tale ottica, l'ordine che non sia compatibile con una posizione tutelata dalla Carta Costituzionale dovrebbe cedere all'obbligo di obbedienza. Tale sistema di bilanciamento è retto dalla presunzione di legittimità dell'ordine emesso, garantendo comunque un sindacato da parte del sottoposto ai sensi dell'art. 729 comma 2 T.U.O.M.²⁴ Nel momento in cui il l'ordine dovesse poi essere confermato, il militare ha il dovere di obbedire ed eseguirlo, purché non sia manifestamente diretto contro le istituzioni dello Stato o la sua esecuzione costituisce manifestamente reato.

Il principio affermato nella sentenza in esame dalla Corte Costituzionale (scagionando *de facto* il militare dall'accusa di violazione dell'art. 173 c.p.m.p) arriverebbe, dunque, ad affermare che se l'ordine – al di fuori dei casi poc'anzi richiamati – si fonda su di una fattispecie ritenuta costituzionalmente illegittima, il militare avrebbe la potestà di rifiutarsi di eseguirlo. In questo senso, dichiarando l'illegittimità costituzionale - ancorché parziale - dell'art. 206-bis C.O.M. la Corte ha scriminato il comportamento potenzialmente delittuoso del militare.

²³ S. SETTI, *Lezioni di Diritto Militare*, CEDAM – Wolters Kluwer, Milano, 2020, 81.

²⁴ Il militare che riceva un ordine che ritiene non conforme alle norme in vigore ha il diritto/dovere di rimostranza, facendo presente con spirito di leale e fattiva collaborazione a chi lo ha impartito dichiarandone le ragioni.

Se dal punto di vista penale il comportamento dell'ufficiale non ha portato a conseguenze, lo stesso non è dato sapere in ambito disciplinare. L'istituto dell'ordine è infatti tutelato da un doppio sistema, l'uno penale e l'altro disciplinare: se, dunque, il militare non è stato sanzionato penalmente per violazione dell'art. 723 c.p.m.p. "disobbedienza", potrebbe essere stato sanzionato con sanzione disciplinare di corpo per violazione dell'art. 729 T.U.O.M. "esecuzione di ordini". Vale la pena ricordare sul punto che dal 2016 è venuta meno la c.d. pregiudiziale penale che imponeva la conclusione del procedimento penale militare prima di poter dar corso all'azione disciplinare. Allo stato ben è possibile intraprendere il procedimento disciplinare di corpo o di stato nei confronti del militare anche se vi è già in corso procedimento penale.

8. In tema di consenso informato e possibili risvolti risarcitori

Non ci si può esimere dall'analizzare la questione trattata dalla Consulta anche dal punto di vista del consenso informato, ovvero quella prestazione di consenso – informato dal medico – al trattamento sanitario. Infatti il consenso che fornisce il paziente al medico, a seguito di precise e personalizzate informazioni, rappresenta il principio alla base del lavoro di diagnosi e cura come prevista anche dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con L. 28 marzo 2001, n. 145²⁵.

Il consenso informato si pone, dunque, alla base di qualsiasi trattamento sanitario cui il cittadino – qualsiasi qualifica esso rivesta – sia sottoposto e alla stregua del quale, in piena aderenza al dettato ex art. 32 Cost., il cittadino deve essere informato in modo esauriente dal medico procedente in ordine alla tipologia di trattamento cui sta per sottoporsi, nonché alle possibili reazioni avverse ed effetti collaterali.

Sul punto, giurisprudenza costante si è espressa negli anni: *ex multis*, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che il consenso informato non può essere ridotto ad un atto puramente formale e burocratico e che debba essere «frutto di un rapporto reale tra medico e paziente, in cui il sanitario è tenuto a raccogliere un'adesione effettiva e partecipata all'intervento»²⁶. È, infatti, il consenso del paziente – spiegano gli Ermellini – a trasformare un atto normalmente illecito (i.e. la violazione dell'integrità psicofisica) in un atto lecito e fonte di responsabilità per il medico.

In tema di responsabilità si è, poi, specificamente espressa la medesima Corte di Cassazione affermando che la responsabilità del medico per violazione dell'obbligo del consenso informato è vera e propria condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione in ordine alle prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla possibile verifica di un aggravamento dello stato di salute del paziente; aggravamento che sarebbe legato da nesso di causalità al trattamento eseguito²⁷.

Di primaria importanza è anche la posizione della stessa Corte Costituzionale che si è espressa graniticamente sulla centralità e sul carattere fondamentale del consenso informato, definendolo come «consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, costituendo un vero e proprio diritto della persona tanto da trovare fondamento nei principi espressi dalla Costituzione agli articoli 2, 13 e 32»²⁸.

L'obbligatorietà del trattamento vaccinale, così come previsto ex art. 206-bis C.O.M. ed imposto con ordine del superiore gerarchico, non può in alcun modo bypassare l'obbligo di acquisizione del consenso informato preventivamente alla somministrazione del vaccino. È chiaro come, anche se vi fosse una dichiarazione del militare che rilasciasse il consenso informato, questo non possa sicuramente qualificarsi "libero", discendendo dal potere impositivo dell'Amministrazione ex art. 206-bis C.O.M..

Ciò potrebbe esporre il fianco dell'Amministrazione anche a possibili ed ingenti richieste di risarcimento del danno patito dai militari sottoposti al trattamento in assenza di consenso informato

²⁵ A. MONTELEONE, "Il consenso informato nella cura di lungo periodo", Il Sole 24 Ore, 28 dicembre 2016.

²⁶ Cass. Civ. Sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014.

²⁷ Cass. Civ. Sez. III, 14 marzo 2006, n. 5444.

²⁸ C. Cost. 15 dicembre 2008, n. 438.

ed in mera esecuzione dell'ordine. In ambito sanitario, infatti, la tutela del diritto alla salute ed il diritto di autodeterminazione terapeutica è disciplinata dalla L. 8 marzo 2017, n. 24 c.d. legge Gelli-Bianco, la quale prevede il risarcimento del danno che consegua alla loro lesione. La citata disposizione prevede tanto una responsabilità extra-contrattuale dell'esercente la professione sanitaria ex art. 2043 c.c. (in tal caso l'ufficiale medico), quanto la responsabilità concorrente della struttura sanitaria di incardinamento (nel caso di specie, a ritroso, il Ministero della Difesa stesso). La stessa Corte Costituzionale afferma che in ipotesi di malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica deve essere garantita un'equa indennità in favore del danneggiato²⁹.

Anteriormente alla decisione della Consulta in esame, il quadro giuridico sul punto risultava ancor più complesso considerato che, alla stregua dell'art. 206-bis C.O.M. e dietro lo "scudo" dell'art. 173 C.P.M.P., l'Amministrazione poteva agevolmente imporre anche la somministrazione di vaccini non ancora approvati alle agenzie regolatrici³⁰ in quanto ancora in fase sperimentale o, comunque, provvisti della sola autorizzazione condizionata all'immissione in commercio.

Sul punto dei danni conseguenti all'inoculazione di vaccini si è argomentato nei paragrafi precedenti, in particolare in quello relativo all'operato delle commissioni parlamentari d'inchiesta.

9. Conseguenze pratiche prodotte dalla pronuncia della Consulta

La Consulta, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 206-bis COM, riconosce solo al Legislatore l'autorità di obbligare al personale militare di sottoporsi a determinati vaccini (per prevenire o debellare una determinata patologia), impedendo, d'altro canto, all'Amministrazione di sostituirsi in questa delicata operazione di tutela della salute del singolo e della collettività.

Detta norma veniva così espunta dall'Ordinamento Militare e, per l'effetto, disapplicata al caso di specie³¹, per cui l'Ufficiale Inquisito non sarebbe stato condannato, né sottoposto ad alcun procedimento disciplinare.

Vista la natura³² e l'efficacia della sentenza in commento, ci si interroga sulla sorte dei procedimenti penali e disciplinari già conclusi, e ci si interroga, altresì, sui danni alla salute prodotti dall'inoculazione del vaccino "non legittimo", né obbligatorio.

Per rispondere al primo quesito, va rammentata l'efficacia soggettiva *erga omnes* e quella temporale (*ex nunc*, ovvero *ex tunc*) della sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della norma.

Con particolare riferimento all'efficacia temporale, la dichiarazione di incostituzionalità comporta la caducazione dei soli effetti non definitivi, riguardo ai rapporti ancora in corso di svolgimento e, ovviamente, i rapporti non ancora sorti alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale.

Non si estende, invece, ai rapporti sorti precedentemente alla pronuncia della Corte (rapporti esauriti)³³ perché riguardano situazioni giuridiche ormai consolidate ed intangibili, in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, ovvero del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale³⁴.

²⁹ C. Cost. 20 giugno 1994, n. 258 – C. Cost. 9 febbraio 2023, nn. 14 e 15.

³⁰ AIFA – Agenzia Italiana del Farmaco e EMA – *European Medicines Agency*.

³¹ La norma dichiarata illegittima non è abrogata o dichiarata nulla, ma semplicemente disapplicata dagli operatori del diritto e dalla P.A. al caso esaminato dalla Corte, nonché da quelli pendenti e quelli futuri.

³² La sentenza della Corte n. 25/2023 è di accoglimento e senza sostituire il testo normativo illegittimo (colmandolo con altro precettivo conforme alla Carta Costituzionale), introduce un "suggerimento" al legislatore sul modo di disciplinare la materia conformemente alla Costituzione (T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, 601 e 602).

³³ In linea di principio, l'efficacia di tali sentenze ha valore solo per l'avvenire (*ex nunc*).

³⁴ (Cass., sez. III., 28 luglio 1997, n. 7057; Cass. Civile, sez. III, 11-04-1975, n. 1384; Trib. Roma, 14 febbraio 1995)

Il descritto limite all'irretroattività delle pronunce della Corte Costituzionale è tanto marcato che la Giurisprudenza lo estende finanche alle sentenze di illegittimità costituzionali (c.d.) additive (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 novembre 1995, n. 1312).

Pertanto, le norme (dichiarate) illegittime non saranno più applicate da alcuno, dai giudici o dall'amministrazione per il futuro, né in relazione a situazioni o rapporti giuridici sorti prima della sentenza medesima, sempre che questi ultimi siano ancora pendenti alla data di pubblicazione della sentenza di accoglimento dell'istanza di incostituzionalità.

Ferma, dunque, la regola generale, si rammenta - per apprendere l'utilità del ragionamento fin qui sviluppato per adattarlo al caso in esame - che l'eccezione al principio costituzionale è data dalle sentenze irrevocabili di condanna penale che sono state già pronunciate sulla base di una norma dichiarata costituzionalmente illegittima (cfr. art. 30, comma 4, l. 87/1953)³⁵, e in forza di ciò, la pronuncia di illegittimità costituzionale ha effetto retroattivo qualora detto intervento risulta di maggiore favore per il condannato (ex art. 2, comma 2, codice penale e art. 25, comma 2, Cost.).

10. Riapertura dei procedimenti penali e disciplinari

Il caso esaminato dalla Consulta attiene all'illegittimità di una norma dell'ordinamento militare (206-bis COM) la cui violazione ha generato il procedimento penale, prima sospeso e poi "bloccato" dalla declaratoria di illegittimità, così impedendo, d'altro lato, l'avvio del procedimento disciplinare perché, espunta la norma dall'ordinamento militare, non era più configurabile l'illecito disciplinare, ai sensi dell'art. 1352 COM.

La disapplicazione retroattiva della norma illegittima, come già visto, è possibile solo nella misura in cui il procedimento penale è divenuto irrevocabile e ricorre la condizione del principio del *favor rei*, consentendo di revisionare/riesaminare il procedimento penale³⁶, al fine di conseguire la declaratoria di assoluzione perché "*il fatto non costituisce reato*".

La revisione fonderebbe sulla circostanza che il (presunto) fatto commesso (disobbedienza all'ordine di sottoporsi alla profilassi vaccinale disposta con decreto interministeriale), sarebbe ormai privo del carattere dell'antigiuridicità e, in applicazione della norma di cui agli artt. 2, comma 2, c.p., consentirebbe la riapertura del procedimento penale per la declaratoria di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

Il principio del *favor rei* è in ogni caso applicato anche se la dichiarazione di illegittimità non ha intaccato direttamente la norma del codice penale militare (art. 173), ma quella presupponente il reato (206-bis COM), perché la previsione del cit. art. 30, L. 87/53 è piuttosto chiara nell'utilizzo della locuzione "*in applicazione della norma dichiarata incostituzionale*", facendo intendere che per qualunque norma dichiarata illegittima costituzionalmente, che favorisce l'imputato, retroagisce l'efficacia della sentenza della Consulta.

Giunti alla conclusione della possibile revisione del procedimento penale, l'interrogativo postoci impone di valutare, altresì, il rapporto con il procedimento disciplinare.

Conseguita la sentenza di assoluzione dopo la revisione penale, il procedimento disciplinare di stato potrebbe riaprirsi al termine di quello penale, qualora quest'ultimo fosse pregiudiziale al primo, ai sensi dell'art. 1393, primo comma, 2° e 3° periodo, COM.

Riguardo, invece, al termine per la riapertura del predetto procedimento, potrebbe trovare applicazione, per analogia, il meccanismo previsto dal combinato disposto dell'art. 1393, secondo e terzo comma, del COM, per effetto del quale il militare dovrebbe, entro sei mesi dalla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale (22 febbraio 2023), fare istanza all'Autorità Competente di riapertura del procedimento di stato.

In caso di pregiudizialità penale, invece, i sei mesi decorrerebbero dalla conoscenza della sentenza integrale irrevocabile.

³⁵ Art. 30⁴, L. 87/53 (legge sulla costituzione e funzionamento della Corte Costituzionale) dispone che "*Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali*".

³⁶ Art. 630 cpp.

11. Danni da lesione causati da illegittima profilassi vaccinale

Il secondo quesito, relativo ai danni prodotti dalla profilassi vaccinale, attiene, invece, al caso in cui i militari hanno, invece, dato seguito all'ordine di sottoporsi alla profilassi vaccinale, riportando danni alla salute, ovvero esponendosi ingiustamente ad essi.

La risposta al quesito richiede di mettere a sistema diverse questioni giuridiche, prima fra tutte, quella relativa al consenso informato – già trattata al punto 8 del presente documento - per la stretta connessione esistente tra la “responsabilità del medico per violazione dell’obbligo del consenso informato” e le “prevedibili conseguenze/aggravamenti del trattamento a cui il paziente viene sottoposto”.

Così come non si può prescindere dall'altra questione relativa all'epoca in cui si è verificato il danno da inoculazione (rispetto al quale si estende o meno l'efficacia della sentenza della Consulta) e, infine, quella relativa all'obbligatorietà della vaccinazione, che segna lo spartiacque per l'applicazione della legge 25 febbraio 1992 n. 210³⁷.

In altri termini, dove impera la norma dell'obbligatorietà del vaccino, trova applicazione la legge n. 210/92 ai fini dell'indennizzo (con gli specifici benefici in essa previsti)³⁸, altrimenti, la fonte che regolerà il diritto indennitario/risarcitorio sarà rappresentata dalla Legge 8 marzo 2017, n. 24³⁹, unitamente al principio codicistico di cui all'art. 2043 c.c.⁴⁰

Orbene, il militare doppiamente obbligato a firmare il consenso informato e sottoposto a vaccinazione obbligatoria, in un'epoca a cui non è possibile estendere l'efficacia della sentenza della non obbligatorietà vaccinale (ad esempio, perché l'evento lesione si è già verificato e accertato come tale), trova pacificamente applicazione la legge n. 210/92⁴¹, il cui presupposto è, appunto, “l'obbligatorietà del vaccino”, purché la denuncia avvenga entro il triennio dalla scoperta del danno.

Nel caso, invece, la pronuncia della Consulta si estende all'evento⁴², potrebbe essere eccepita la carenza della *conditio sine qua non* dell'obbligatorietà vaccinale, conseguendo una diversa disciplina dalla legge n. 210/92, come sopra riferito.

Ultimo problema che si pone, riguardo alla questione di quale norma applicare, attiene al periodo triennale di presentazione della domanda di indennizzo, ex Legge n. 210/92, che decorre dal momento in cui si ha conoscenza del danno da vaccinazione obbligatoria (o vaccinazione consigliata)⁴³.

L'esempio potrebbe riguardare il militare che scopre di aver subito un danno da vaccinazione obbligatoria, ex art. 206-bis, due anni prima, azionando il proprio diritto, dopo la pubblicazione della sentenza di illegittimità della norma.

³⁷ La legge n. 210/92 disciplina l'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati.

³⁸ La legge n. 210/92 prevede il beneficio dell'assegno bimestrale (reversibile per 15 anni); l'indennizzo aggiuntivo nella misura del 50% dell'assegno bimestrale (in caso di più malattie contratte); assegno una tantum per vaccinazione nella misura del 30% per ogni anno (per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento dannoso e l'ottenimento dell'indennizzo).

³⁹ L'intervento legislativo è di maggior favore per i sanitari, che richiede, tra l'altro, un maggior impegno defensionale, sul piano dell'onere probatorio, per conseguire il risarcimento del danno.

⁴⁰ Anche in tal caso, sarebbe indiscusso il riconoscimento della causa di servizio, con i benefici correlati.

⁴¹ L'art. 1 del disposto normativo sancisce, al primo comma, che “chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie per legge o per ordinanza di un'autorità sanitaria italiana, lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica, ha diritto ad un indennizzo.

⁴² L'esempio potrebbe essere quello di un militare sottoposto all'obbligo del vaccino Covid-19, dopo il 15 giugno 2022, da cui ne consegue una lesione accertata, ovvero sottoposto ad una profilassi vaccinale su disposizione ex art. 206-bis COM, praticata a ridosso della pubblicazione della sentenza della Consulta.

⁴³ Si registra una recente pronuncia della Consulta (9 febbraio-6 marzo 2023, n. 35) sul termine triennale di presentazione della domanda di indennizzo ex Legge 25 febbraio 1992, n. 210, secondo cui il triennio decorre non solo dall'avvenuta conoscenza del danno, ma, soprattutto, dall'avvenuta conoscenza dell'indennizzabilità del danno stesso.

In questo caso, quale norma si applicherebbe: la L. 210/92, con gli specifici benefici ivi previsti, ovvero la legge sulla responsabilità medica (connessa al mancato consenso informato “libero”), unitamente al risarcimento da illecito aquiliano, ex art. 2043 codice civile?

Tenendo fede all’esposizione fin qui articolata, il militare occuperebbe una posizione intermedia, in quanto ancora nei termini per azionare la domanda ex L. 210/92, ma allo stesso tempo, si troverebbe nella condizione di chi ha subito un danno da vaccinazione da definirsi “non obbligatoria”.

Si è portati a ritenere, in ogni caso, che la L. 210/92 più favorevole in termini indennitari non troverebbe applicazione, salva l’invocazione del principio della “consigliabilità del vaccino”, anziché l’obbligatorietà dello stesso (sent. Corte Cost. n. 35/2023), ovvero sostenendo di aver promosso tempestivamente l’azione entro il triennio triennale, conservando, così, il diritto all’applicazione di tale disciplina.

12. Risarcibilità del danno da norma dichiarata incostituzionale

Riguardo al risarcimento del danno subito dal singolo, derivante da una norma dichiarata incostituzionale (c.d. “legge dannosa”), esiste un forte contrasto tra il diritto comunitario e quello interno, con manifesta chiusura di quest’ultimo.

Recente sentenza della Suprema Corte⁴⁴, tratteggia le ragioni di esclusione di un tale diritto risarcitorio, secondo cui non è configurabile il risarcimento del danno per effetto dell’emanazione di una legge statale dichiarata illegittima, poiché il ristoro dell’eventuale pregiudizio è dato dalla stessa eliminazione della norma illegittima dall’ordinamento, qualificabile come risarcimento in forma specifica, ai sensi dell’art. 2058 codice civile, negando, di contro, un risarcimento monetario per equivalente, perché nessun danno può essere ravvisato in *re ipsa*.

Precisa ulteriormente la Suprema Corte che, a fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68, commi 1 e art. 122, comma 4, Cost.), non è ravvisabile un’ingiustizia che possa qualificare il danno in termini di illecito, né si può arrivare a fondare il diritto al risarcimento, perché va escluso il diritto soggettivo del singolo, rispetto all’esercizio del potere legislativo, il quale è libero nei fini ed è sottratto a qualsiasi sindacato giurisdizionale, non potendosi qualificare l’azione legislativa in termini di illecito da imputare allo Stato-persona, ai sensi dell’art. 2043 codice civile.

Pertanto, secondo la Cassazione, deve escludersi sul piano risarcitorio una responsabilità del legislatore per “illecito costituzionale”, non meritando alcun ristoro il militare che sottraendosi al vaccino obbligatorio, rivelatosi incostituzionale, abbia patito ingiusti procedimenti penali e disciplinari, che hanno finito per incidere negativamente sulla carriera, sul servizio e sul piano retributivo e previdenziale.

13. Osservazioni sulla giustizia negata da illecito costituzionale

Accertato che il fatto (colposo) del legislatore sia tale da arrecare un danno ingiusto al privato, poiché lesivo di un interesse al bene della vita, meritevole di tutela secondo i principi dell’ordinamento giuridico, non sussistono ragioni di ordine generale per escludere la configurabilità di una responsabilità dello stesso.

D’altronde, la possibilità che lo Stato sia condannato al risarcimento del danno per fatto del legislatore, deve oggi reputarsi un’ineludibile realtà, frutto di una letteratura del rapporto tra potestà legislativa pubblica e tutela del privato, secondo valori costituzionali.

Il dogma dell’infallibilità del legislatore, frutto di una obsoleta concezione dello Stato come soggetto forte che si autoafferma, tradisce un’atavica resistenza ad accostare le categorie civilistiche della responsabilità aquiliana alla sfera di estesa discrezionalità che compete al legislatore e deve oggi reputarsi definitivamente superato.

⁴⁴ Cassazione civile, sez. I, ordinanza 13 dicembre 2021, n. 39534

Il legislatore può, dunque, strutturalmente e concettualmente, essere condannato al risarcimento del danno nei confronti dei soggetti danneggiati dalla sua attività⁴⁵.

Ciò, oltretutto, è pienamente coerente ad un paradigma di legalità vincolante non solo per i poteri esecutivo e giudiziario, ma anche per quello legislativo.

Come autorevolmente sostenuto, quando il legislatore è tenuto, nell'esercizio dei suoi compiti istituzionali, all'osservanza di determinati vincoli imposti da norme e principi superiori (norme costituzionali o comunitarie) - osservanza che è sottoposta a controllo, sia di costituzionalità che di compatibilità comunitaria - non vi è alcuna ragione, di teoria giuridica generale o norma scritta o non scritta, per negare che il danno eventualmente prodotto dalla violazione di quei vincoli debba essere risarcito⁴⁶.

Diversamente opinando, dovrebbe concludersi che il cittadino non abbia alcuna tutela di fronte alla condotta antigiusdicata del legislatore, a favore del quale continuerebbe a riconoscersi un'inammissibile sfera di immunità anche nell'ipotesi di cattivo e colpevole esercizio delle sue funzioni, lesive di situazioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento; il che è del tutto incompatibile con le frontiere del diritto moderno "dalle quali è irrealistico pensare di poter regredire"⁴⁷.

Se è vero che la funzione legislativa è "libera nei fini", ciò non significa che il legislatore è esente da responsabilità quando emana un atto illegittimo: in tal caso, infatti, non si tratta di sindacare l'opportunità dell'atto normativo, ma solo di pretendere che il legislatore (come la P.A.) debba rispondere quando con un proprio atto leda i diritti e gli interessi delle parti che trovano origine in altre disposizioni di legge.

Né può ancora dubitarsi che la responsabilità del legislatore è pur sempre una responsabilità per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica che prescinde dalla qualificazione dell'interesse sostanziale leso come diritto o interesse legittimo o interesse giuridicamente qualificato⁴⁸.

La giusta considerazione da fare, contraria alla consolidata giurisprudenza di legittimità, è quella secondo cui, un atto amministrativo invalido contrario alla legge ordinaria, può generare una richiesta risarcitoria e, alla stessa stregua, un atto legislativo invalido, dichiarato incostituzionale (in quanto contrario alla Legge costituzionale), può generare dei danni risarcibili.

Sicché, non vi è alcuna ragione valida ad escludere che il giudice nazionale possa affermare la responsabilità del legislatore interno laddove quest'ultimo emani leggi lesive, non già di un "generico interesse alla correttezza dell'azione legislativa", bensì, di un diritto primario del singolo ovvero del legittimo affidamento⁴⁹.

Senza dire che la stessa giurisprudenza Europea ha da tempo accolto le istanze di tutela dell'affidamento ingenerato nel cittadino dall'esercizio della funzione normativa (inclusa quella delle istituzioni comunitarie), riconducendo a principio generale dell'ordinamento vere e proprie fattispecie di responsabilità extracontrattuale⁵⁰.

Ciò, del resto, è quanto emerge inequivocabilmente dal dato positivo offerto dall'art. 340, 2° par., TFUE⁵¹, in materia di responsabilità extracontrattuale, a mente del quale "l'Unione deve

⁴⁵ F. CICCARELLI, La responsabilità del Legislatore tra vecchi e nuovi miti, JUDICIUM, 2018, pag. 12

⁴⁶ G. TESAURO, Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria, ESI, Napoli, 2006, p. 27 s.

⁴⁷ C. PANZERA, La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti, in politica del diritto, p. 359.

⁴⁸ Tribunale di Ancona 20 gennaio 2012, n. 98 che confermava il diritto al risarcimento del danno da "legge dannosa"; confermata dalla Corte d'Appello di Ancona, che censurata dinanzi alla Suprema Corte, veniva accolto il ricorso con sentenza del 22 novembre 2016, n. 23730, in cui si legge la medesima motivazione della citata sentenza della S.C. di cui alla nota 18.

⁴⁹ C. PASQUINELLI, La responsabilità dello Stato-legislatore tra illecito «comunitario» e «illecito costituzionale». Prime riflessioni, in Riv. dir. civ., 2/2009, pp. 163 ss. e p. 190 ss.

⁵⁰ Tribunale I° grado, 8 maggio 2007, causa T-271/04, Citymo SA c. Commissione, pubblicata in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 140, 23 giugno 2007.

⁵¹ Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), risultato del trattato di Lisbona, è stato sviluppato a partire dal trattato che istituisce la Comunità europea (TCE o trattato CE), come attuato dal trattato di Maastricht. Il TFUE è uno dei due trattati fondamentali dell'UE, insieme al trattato sull'Unione europea (TUE). Forma la base dettagliata del diritto dell'Unione europea definendo i principi e gli obiettivi dell'Unione e l'ambito d'azione all'interno dei settori d'intervento. Stabilisce inoltre i dettagli organizzativi e di funzionamento delle istituzioni dell'UE.

risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle sue funzioni".

Escludere, dunque, in radice, che la violazione delle norme costituzionali da parte del legislatore interno non possa in nessun caso dar luogo a lesione di una situazione soggettiva meritevole di tutela risarcitoria, finirebbe per essere discriminatorio e gravemente lesivo del principio di uguaglianza; pertanto, se si afferma la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario la si deve affermare pure nell'ipotesi di violazione della Costituzione⁵².

Non è più ragionevolmente differibile il momento di rimeditare il sistema della responsabilità civile del legislatore e non ha più senso continuare a distinguere l'illecito del legislatore rispetto al diritto interno, anziché a quello comunitario, posto che, in considerazione dell'adesione all'UE, l'interprete si trova oggi di fronte ad un unitario, quanto complesso, ordinamento giuridico al cui interno coesistono le norme interne con quelle sovranazionali (e tra queste, appunto, quelle europee).

Stando così le cose, appare non condivisibile l'opzione ermeneutica data dalla Cassazione con sentenza n. 39534/2021, che altro non conferma che l'ormai granitica giurisprudenza pronunciata in tal senso.

⁵² F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2009, p. 56, secondo il quale, posto il necessario rispetto – da parte del legislatore ordinario – delle disposizioni costituzionali, deve coerentemente ritenersi «anche se mancano a tutt'oggi, in Italia almeno, pronunce giudiziarie in tal senso, che sia qualificabile come fatto illecito, produttivo di responsabilità dello Stato, anche l'«illecito costituzionale», ossia la violazione dei principi costituzionali che, al pari della violazione delle direttive comunitarie, abbia arrecato danni ai cittadini, cui compete il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato».

I reati sessuali nella giurisdizione militare

Sexual crimes in military jurisdiction

*Anna Cocchetti*¹

Abstract: Il Codice Penale Militare di Pace, emanato nel 1941, non annovera tra i suoi articoli i reati a matrice sessuale, poiché, nel periodo in cui è stato promulgato, la carriera militare non era ancora aperta al personale femminile, e, pertanto, non vi era l'esigenza di emanare norme che servissero a tutelare donne vittime di questi comportamenti. Essendo oggi le donne inserite a pieno titolo nella compagine militare ma non essendo stata ancora formalizzata una modifica del codice, questo *vulnus* normativo sta determinando alcune criticità legate alla gestione di comportamenti penalmente rilevanti a carattere sessuale posti in essere all'interno della giurisdizione militare. L'Autorità Giudiziaria competente si trova, infatti, costretta a sussumere questi comportamenti all'interno di fattispecie di reato non del tutto aderenti e corrispondenti, sia dal punto di vista della qualità e quantità della pena che dal punto di vista del tipo di bene giuridico protetto.

La questione su come prevenire e perseguire i reati sessuali è stata posta anche a livello sovranazionale, in particolare il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite si è preoccupato di emanare una serie di risoluzioni - la principale delle quali è la 1325 del 2000 "Donne, pace e sicurezza" - relative alle problematiche concernenti i conflitti armati e a come la popolazione civile locale sia la principale vittima degli scontri militari. In particolare, sono soprattutto donne e bambini ad essere vittime di crimini sessuali, utilizzati come elementi di una vera e propria strategia di guerra attuata dalle fazioni in conflitto. Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite si è posto il nobile obiettivo di fermare questi crimini contro l'umanità, attraverso lo strumento delle operazioni di *peacekeeping* e, nello specifico, operazioni di *conflict-related sexual violence* (CRSV), al fine di garantire maggior pace e sicurezza alla popolazione civile coinvolta nei conflitti.

Abstract: *The Military Penal Peace Code, issued in 1941, does not include sexually motivated crimes among its articles, since, in the period in which it was promulgated, women weren't given access to military careers yet, therefore there was not the need to adopt rules that generally protect women from this behaviour. Since women are fully included in the military structure nowadays, although a change to the code has not been formalized yet, this lack of regulation is causing some problems related to management of criminally relevant behaviours of sexual nature within the military jurisdiction. Actually, the competent Judicial Authority has to subsume these behaviours within crimes that are not fully adherent and corresponding, both in term of type and amount of the penalty and type of protected legal asset. The problem of how to prevent and prosecute sexual crimes has also been considered at a supranational level, in particular the United Nations Security Council adopted a series of resolutions - the main one being 1325 of 2000 "Women, peace and security" - related to issues concerning armed conflicts and how the local civilian population often turns out to be the main victim of military clashes. In particular, women and children are the main target of sexual crimes, used as an actual war strategy by the fighting factions. The United Nation Security Council has set the noble goal of stopping these crimes against humanity, through peacekeeping operations and, specifically, conflict-related sexual violence (CRSV) operations, in order to guarantee greater peace and security to the civilian population involved in conflicts.*

¹ Laureata *cum laude* in giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Milano in *Diritti delle Donne nello Stato Costituzionale*, con una tesi intitolata «La presenza femminile nelle Forze Armate: profili problematici in un'ottica di genere», tirocinante presso Tribunale di Milano, ufficio GIP.

Sommario: 1. Il reato di ingiuria militare: una fattispecie con un ampio ambito di applicazione *ratione materiae*. – 1.1. Le conseguenze di una possibile depenalizzazione del reato di ingiuria militare. – 1.2. La violenza sessuale e l'ingiuria sessista. – 2. Il reato di minaccia militare. – 2.1. Gli atti persecutori. – 3. Il reato di diffamazione militare. – 3.1. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. – 4. Il reato di violenza. – 5. La violenza sessuale in ambito Nato: la Risoluzione 1820 del 2008. – 6. Il contributo femminile alle operazioni di *peacekeeping*. – 6.1. Le operazioni *conflict-related sexual violence* (CRSV). – 7. Conclusioni.

1. Il reato di ingiuria militare: una fattispecie con un ampio ambito di applicazione *ratione materiae*

Il reato di ingiuria militare semplice è previsto dal codice penale militare di pace all'articolo 226²: nel testo si legge che il militare che offende l'onore o il decoro di altro militare presente, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione militare fino a quattro mesi. Lo stesso trattamento è previsto per il militare che commette il fatto mediante comunicazione telegrafica, comunicazione telefonica, scritti, disegni diretti alla persona offesa; la pena si inasprisce fino alla reclusione militare di sei mesi, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato. Il reato di ingiuria semplice, prevedendo una pena in astratto non superiore a sei mesi, rientra nella previsione dell'articolo 260 c.p.m.p.³, pertanto è procedibile a richiesta del Comandante di Corpo⁴. Se l'ingiuria è posta in essere da un inferiore di grado a danno del superiore per ragioni legate al servizio o alla disciplina⁵ si realizza la fattispecie, più grave, di insubordinazione con ingiuria (art. 189 comma 2 c.p.m.p.⁶), viceversa, qualora il reato sia commesso dal superiore di grado nei confronti dell'inferiore, sempre per motivi legati al servizio o alla disciplina, la fattispecie di riferimento è quella di ingiuria a un inferiore (art. 196 comma 2 c.p.m.p.⁷). Mentre l'ingiuria militare semplice è procedibile a richiesta del Comandante di corpo, i due delitti più gravi di insubordinazione con ingiuria e di ingiuria a inferiore sono procedibili d'ufficio.

² Art. 226 c.p.m.p.: «Il militare, che offende l'onore o il decoro di altro militare presente, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione militare fino a quattro mesi. Alla stessa pena soggiace il militare, che commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa. La pena è della reclusione militare fino a sei mesi, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.»

³ Art. 260 comma 2 c.p.m.p.: «I reati, per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore nel massimo a sei mesi, e quello preveduto dal numero 2° dell'articolo 171 sono puniti a richiesta del comandante del corpo o di altro ente superiore, da cui dipende il militare colpevole, o, se più sono i colpevoli e appartengono a corpi diversi o a forze armate diverse, dal comandante del corpo dal quale dipende il militare più elevato in grado, o, a parità di grado, il superiore in comando o il più anziano.»

⁴ I codici penali militari non prevedono la perseguibilità dei reati ivi previsti a querela della persona offesa, poiché ritengono che l'azione penale militare sia diretta a tutelare, oltre che l'interesse della persona offesa, anche il servizio e la disciplina militare e, in generale, la coesione delle Forze armate. Pertanto, viene escluso che l'esercizio dell'azione penale dipenda dalla persona offesa o da quella danneggiata. Si consideri, tuttavia, che sarebbe scorretto ritenere che attraverso la previsione della condizione di procedibilità di cui all'articolo 260 c.p.m.p. si voglia tutelare esclusivamente l'interesse della organizzazione militare e, più in generale, un interesse statale. Il reato militare è oramai ritenuto pacificamente plurioffensivo. Secondo tale esegesi, è corretta e razionale la scelta di demandare al Comandante il compito di contemperare i due interessi (quello della persona offesa e quello di avere delle FF.AA. Coese), perché egli sarebbe il soggetto più idoneo a valutare la risposta più adeguata per i due soggetti offesi (il militare insultato e lo Stato). Potrebbe, infatti, valutare più rispondente agli interessi in gioco evitare un procedimento/processo che potrebbe arrivare all'irrogazione di sanzione penale e attivare il suo potere disciplinare, magari accompagnato da un risarcimento del danno.

⁵ Se mancasse questo requisito si rientrerebbe nella fattispecie di cui all'articolo 199 c.p.m.p. «Cause estranee al servizio o alla disciplina militare». L'articolo in questione prevede che «Le disposizioni dei capi terzo e quarto non si applicano quando alcuno dei fatti da esse preveduto è commesso per cause estranee al servizio e alla disciplina militare, fuori dalla presenza di militari riuniti per servizio e da militare che non si trovi in servizio o a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare».

⁶ Art. 189 comma 2 c.p.m.p.: «Il militare, che offende il prestigio, l'onore o la dignità di un superiore in sua presenza, è punito con la reclusione militare fino a due anni».

⁷ Art. 196 comma 2 c.p.m.p.: «Il militare, che offende il prestigio, l'onore o la dignità di un inferiore in sua presenza, è punito con la reclusione militare fino a due anni».

Confrontando la legislazione penale militare con quella comune è possibile notare come in quest'ultima il reato di ingiuria non sia più esistente essendo stato depenalizzato dall'art. 1, lettera c), del Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 7⁸. Il legislatore con questa scelta ha ritenuto opportuno escludere la rilevanza penale del fatto, originariamente prevista all'articolo 594 c.p.⁹, poiché nelle lungaggini dei procedimenti penali le sanzioni non venivano mai applicate: o i casi venivano archiviati per particolare tenuità del fatto, o il reato faceva in tempo a prescrivere. Il legislatore ha così ritenuto che la prospettazione di una sanzione più afflittiva e comminata in tempi più brevi avesse un'efficacia deterrente maggiore, pertanto ha abrogato il reato di ingiuria trasformandolo in illecito civile.

Nel codice penale militare di pace il reato di ingiuria ricopre una funzione cruciale poiché ricomprende all'interno della sua fattispecie tutta una serie di comportamenti che quello comune, invece, si è preoccupato di ricondurre a reati diversi. La portata dell'art. 226 c.p.m.p. diviene ancora più significativa se si considera che nel codice penale militare non esistono i reati sessuali come fattispecie astratte (come la violenza sessuale o gli atti persecutori). Le ragioni storiche sono evidenti: dal momento che questi reati sono stati introdotti dagli ordinamenti per proteggere soprattutto il genere femminile, l'organizzazione militare non ne ha sofferto la mancanza essendo stata per anni esclusivamente riservata agli uomini e, pertanto, il problema si è posto solo nell'ultimo ventennio.¹⁰ Allo stato attuale della codificazione militare mantenere il reato di ingiuria militare si traduce in un atto doveroso affinché le aggressioni sessuali poste in essere da militari non siano penalmente perseguibili esclusivamente dalla giurisdizione ordinaria.

1.1. Le conseguenze di una possibile depenalizzazione del reato di ingiuria militare

La Corte costituzionale (sentenza n. 215 del 2017¹¹) di recente ha avuto modo di pronunciarsi circa la questione della rilevanza penale dei comportamenti ascritti all'art. 226 c.p.m.p. ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata. Con tre ordinanze di analogo tenore¹² la Corte Militare di Appello di Roma aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 52 della

⁸ *Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, a norma dell'articolo 2, comma 3, della Legge 28 aprile 2014, n. 67.

⁹ Il testo originale dell'articolo 594 c.p. è il seguente: «Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 516. Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa. La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a euro 1.032 se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato. Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone».

¹⁰ In Italia il servizio militare femminile è stato avviato nel 2000 con l'entrata in vigore della Legge 20 ottobre 1999, n. 380, *Delega al Governo per l'istituzione del servizio militare volontario femminile*, che ha permesso alle donne di arruolarsi nelle Forze Armate e nel Corpo della Guardia di Finanza.

¹¹ C. Cost., 26 settembre 2017, n. 215, in www.Cortecostituzionale.it.

¹² Le tre ordinanze pronunciate in altrettanti giudizi dalla Corte Militare di Appello di Roma sono rispettivamente del 18 febbraio 2016 (r.o. n. 91 del 2016), dell'11 aprile 2016 (r.o. n. 102 del 2016) e del 26 aprile 2016 (r.o. n. 117 del 2016). Nella prima ordinanza il giudice rimettente riferisce di essere stato chiamato a giudicare in ordine all'appello presentato dall'imputato F. P., condannato in primo grado dal Tribunale Militare di Roma alla pena di mesi tre di reclusione militare per il reato di ingiuria continuata e aggravata ai danni di un militare subordinato, commesso per cause estranee al servizio e alla disciplina militare (ai sensi degli artt. 226 e 47, numero 2 c.p.m.p. e dell'art. 81 del c.p.). L'imputato, infatti, aveva rivolto una frase offensiva nei confronti di un maggiore in occasione di un acceso scambio di battute, mentre si trovava nel cortile condominiale e la persona offesa era alla finestra del suo appartamento; la discussione tra i due sarebbe scaturita da questioni attinenti a rapporti di vicinato e di condivisione condominiale, sia pure relativa ad alloggi militari. Nella seconda ordinanza il giudice a quo espone che l'imputato A. T. era stato condannato in primo grado per il reato di ingiuria pluriaggravata (ai sensi degli artt. 47, numeri 2 e 4, e 226 c.p.m.p.) per aver rivolto una frase offensiva nei confronti di una caporal maggiore, mentre si trovavano entrambi all'interno della mensa unificata di una caserma di Milano; la corte di merito riferisce che essi condividevano lo stesso tavolo insieme ad altri militari e che durante la consumazione del pasto l'imputato aveva intrattenuto altri due militari presenti raccontando loro come aveva trascorso la serata precedente; nel corso di tale racconto, egli aveva rivolto la frase offensiva nei confronti della caporal maggiore, fino a quel momento non coinvolta nella conversazione. Infine, nella terza ordinanza, la Corte Militare di Appello riferisce di essere stata chiamata a decidere l'appello presentato da R. P., imputato di ingiuria aggravata (ai sensi degli artt. 226 e 47, numero 2 c.p.m.p.) e minaccia aggravata (ai sensi degli artt. 229 e 47, numero 2 c.p.m.p.).

Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 226 del codice penale militare di pace, nella parte in cui sottopone a sanzione penale condotte del tutto estranee al servizio o alla disciplina militare o, comunque, non afferenti a interessi delle Forze armate dello Stato. In primo luogo, il giudice *a quo* osservava che tali condotte, nella giurisdizione ordinaria, non erano più previste dalla legge come reato, per effetto del disposto dell'art. 1, lettera c), del Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 7¹³. Il legislatore ha previsto che il medesimo fatto, se commesso dolosamente, costituisse solamente un illecito civile, pertanto l'autore, oltre alle restituzioni e al risarcimento del danno, è obbligato al pagamento di una sanzione pecuniaria civile. Secondariamente, il giudice rimettente considerava che tutti e tre i casi sottoposti al suo giudizio si traducevano in vicende riconducibili a contesti esclusivamente personali e privati, del tutto esulanti dalla sfera del servizio e della disciplina militare. La Corte Militare di Appello riteneva, perciò, che la depenalizzazione del reato di ingiuria di cui all'art. 594 c.p. avrebbe determinato "un'irragionevole dilatazione della nozione di reato militare", in quanto vi rientrerebbero anche fatti potenzialmente estranei alla tutela degli interessi militari. Per il reato di ingiuria, infatti, non esiste una norma analoga all'art. 199 c.p.m.p. che esclude la configurabilità di alcuni reati, se commessi per cause estranee al servizio e alla disciplina militare¹⁴. Per questi motivi il giudice *a quo* prospettava la lesione dell'art. 52 Cost. ponendo con la sanzione militare anche condotte tenute in un contesto personale e privato, le esigenze della struttura militare finirebbero per porsi in una posizione di superiorità rispetto ad altri beni costituzionalmente ed ordinariamente tutelati¹⁵. L'intervento legislativo avrebbe, inoltre, determinato un'ingiustificata diversità di trattamento tra militari imputati di ingiuria e soggetti non appartenenti alle Forze armate, in quanto ai primi si applicherebbe ancora la sanzione penale, mentre ai secondi quella civile. La lesione all'art. 3 Cost. consisterebbe perciò nell'irragionevole disparità di trattamento derivante dalla mancata estensione all'art. 226 c.p.m.p. della medesima sorte cui il legislatore ha scelto di sottoporre il "parallelo" reato di ingiuria di cui all'art. 594 c.p.

La Corte costituzionale dichiarava le questioni non fondate con riferimento ad entrambi i parametri costituzionali evocati. Innanzitutto, la Corte rilevava che la mancata ricomprensione dell'art. 226 c.p.m.p. nell'ambito della abrogazione di reati che ha coinvolto l'art. 594 c.p. ad opera del d.lgs. n. 7 del 2016 rientra tra le scelte che il legislatore può compiere discrezionalmente: spetta infatti al Parlamento, e non alla Corte, la funzione di individuare i fatti da sottoporre a pena e di selezionare le materie da depenalizzare¹⁶. È vero che, a seguito della trasformazione dell'ingiuria "comune" da illecito penale a illecito civile, l'ingiuria "militare" è divenuto reato esclusivamente militare¹⁷, tuttavia, la scelta legislativa di mantenere nell'area del penalmente rilevante l'ingiuria tra militari, quandanche i fatti ingiuriosi si rivelino privi di un qualsiasi nesso con la disciplina e il servizio militare, non può essere ritenuta irragionevole. La Corte, infatti, spiegava che ogni eventuale

¹³ Il giudice *a quo*, nell'ordinanza, sottolineava che tale Decreto Legislativo non aveva ricompreso tra le norme da depenalizzare anche il reato militare di ingiuria previsto e punito dall'art. 226 c.p.m.p.; l'effetto abrogativo non poteva essere desunto in via interpretativa considerato il carattere tassativo dei reati elencati nel decreto.

¹⁴ L'articolo 199 c.p.m.p. rubricato «cause estranee al servizio o alla disciplina militare» così dispone: «Le disposizioni dei capi terzo e quarto non si applicano quando alcuno dei fatti da esse preveduto è commesso per cause estranee al servizio e alla disciplina militare, fuori dalla presenza di militari riuniti per servizio e da militare che non si trovi in servizio o a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare o in luoghi militari».

¹⁵ La Corte Militare di Appello sottolineava come la formulazione dell'art. 226 c.p.m.p. non consentisse di individuare una connotazione di militarità della condotta che non fosse la mera qualità di militari dei soggetti coinvolti: nessun altro elemento, cioè, consentirebbe al giudice militare di distinguere un'ingiuria attinente a interessi riconducibili al servizio o alla disciplina militare, o in generale ad interessi militari, rispetto ad un'ingiuria che non abbia tale connotazione.

¹⁶ La Corte puntualizza efficacemente questo aspetto: «Non ci si può esimere dal rilevare, incidentalmente, che la manipolazione così suggerita risulterebbe di non poco momento, giacché obbligherebbe questa Corte a circoscrivere l'area di applicazione dell'art. 226 cod. pen. mil. pace attraverso formule uguali o analoghe a quella contenuta nell'art. 199 cod. pen. mil. pace, così scegliendo, tra quelle in astratto ipotizzabili, una delle molte soluzioni – nella disponibilità del legislatore – per selezionare interessi non più meritevoli di tutela penale», C. Cost., 26 settembre 2017, n. 215, in www.Cortecostituzionale.it.

¹⁷ Il reato esclusivamente militare è un reato che non è previsto come tale dalla legge comune. La definizione di reato esclusivamente militare la si trova nell'articolo 37 comma 2 del c.p.m.p. che così dispone: «È reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune».

disparità di trattamento tra militari e civili va valutata alla luce della peculiare posizione del cittadino che entra per propria scelta nell'organizzazione militare, caratterizzato da specifiche regole ed esigenze. Tant'è che non risulta affatto irragionevole imporre al militare una più rigorosa osservanza di regole di comportamento, anche relative al comune senso civico, tra cui quella di non recare offesa all'onore o al decoro di altri soggetti inseriti nel medesimo consesso¹⁸. La Corte, inoltre, sottolineava un aspetto estremamente rilevante per l'argomento di cui si tratta: evidenziava che permangono episodi di nonnismo anche dopo l'eliminazione della coscrizione obbligatoria e, soprattutto, constatava l'emersione di ingiurie di natura sessista a seguito dell'accesso delle donne al servizio militare¹⁹. Il giudice delle leggi sottolineava, altresì, che queste considerazioni di fatto non sono per nulla indifferenti all'esito del giudizio di costituzionalità.

Il ragionamento della Consulta è chiaro: si è già detto che la mancanza dei reati sessuali all'interno del codice penale militare di pace presuppone il ricorso al reato di ingiuria per punire condotte di questo tipo; pertanto depenalizzare il reato di ingiuria militare avrebbe significato non consentire alla giurisdizione militare di occuparsi di condotte comportanti - pur sempre - un'aggressione all'altrui sfera sessuale, anche se non si sostanziano, come nei casi più gravi, in vere e proprie violenze sessuali e atti persecutori. Solamente i comportamenti maggiormente offensivi posti in essere dai militari rimarrebbero penalmente perseguibili e solo dall'autorità giudiziaria ordinaria. Proprio da questo punto di vista la Corte sottolineava l'esigenza di mantenere la richiesta del Comandante di Corpo come condizione di procedibilità per questo reato: l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale determinerebbe l'assorbimento delle condotte ingiuriose nella sfera civilistica e privata e si tradurrebbe in un difetto di protezione per la vittima. Il Comandante di Corpo, in sostanza, sarebbe impossibilitato a richiedere l'esercizio dell'azione penale a tutela della parte offesa²⁰.

Quanto alla censura relativa all'asserita violazione dell'art. 52 Cost., la Corte si limitava ad osservare che il mantenimento dell'ingiuria tra militari nell'area del penalmente rilevante, pur quando commessa per cause estranee al servizio o alla disciplina militare, trova ragionevole fondamento nelle basilari esigenze di coesione dei corpi militari.

¹⁸ La Corte sottolinea che «continuare a punire penalmente l'ingiuria tra militari, pur per fatti ingiuriosi non riconducibili al servizio e alla disciplina militari, come definiti nell'art. 199 cod. pen. mil. pace, risponde infatti, oltre che all'esigenza di tutela delle persone in quanto tali, anche all'obiettivo di tutelare il rapporto di disciplina inteso come insieme di regole di comportamento, la cui osservanza è strumentale alla coesione delle Forze armate e, dunque, ad esigenze di funzionalità delle stesse», C. Cost., 26 settembre 2017, n. 215, in www.Cortecostituzionale.it.

¹⁹ «Considerazioni di fatto, ma non del tutto indifferenti ai fini dell'esito di questo giudizio di legittimità costituzionale, costringono inoltre a rilevare sia il permanere di episodi di "nonnismo", pur dopo l'eliminazione della leva obbligatoria, sia l'insorgenza di ingiurie di natura sessista, a seguito dell'accesso delle donne al servizio militare», C. Cost., 26 settembre 2017, n. 215, in www.Cortecostituzionale.it.

²⁰ «È importante osservare come i reati per i quali è stabilita la pena della reclusione militare non superiore nel massimo a sei mesi - fra i quali l'ingiuria di cui all'art. 226 cod. pen. mil. pace - sono puniti non a querela, bensì su richiesta del comandante di corpo, sulla base di quanto disposto dall'art. 260 dello stesso codice. La ratio di tale disposizione, ha più volte osservato questa Corte, risiede nella opportunità di attribuire al comandante di corpo una facoltà di scelta tra l'adozione di provvedimenti di natura disciplinare e il ricorso all'ordinaria azione penale, sul presupposto che vi siano casi in cui, per la scarsa gravità del reato, l'esercizio incondizionato dell'azione penale può causare al decoro dell'istituzione militare un pregiudizio proporzionalmente maggiore di quello prodotto dal reato stesso (sentenze n. 449 del 1991, n. 114 del 1982, n. 189 del 1976, n. 42 del 1975; ordinanze n. 186 del 2001, n. 562 e n. 410 del 2000, n. 396 del 1996). Si deve, ora, aggiungere che l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, determinando l'assorbimento delle vicende ingiuriose nella sfera civilistica e "privata" dei contendenti, avrebbe tra i suoi non trascurabili effetti anche quello di impedire al comandante di corpo di chiedere il procedimento penale, a tutela di una vittima (dell'ingiuria) inserita in un contesto caratterizzato da rapporti di natura gerarchica. Un accoglimento, si osservi, che potrebbe persino provocare l'effetto di privare il suddetto comandante dell'opportunità di avere contezza dei fatti accaduti, presupposto per avviare almeno la (in quell'ipotesi residua) azione disciplinare», C. Cost., 26 settembre 2017, n. 215, in www.Cortecostituzionale.it.

1.2. La violenza sessuale e l'ingiuria sessista

La casistica giurisprudenziale inerente al reato di ingiuria militare è molto ricca e particolarmente diffusa, quando parte offesa è una militare donna. Leggendo le sentenze a disposizione emerge che il comportamento che si sostanzia in un'offesa al decoro e all'onore, quando è rivolto a una militare donna, sfocia infatti quasi sempre in frasi o comportamenti sessisti. Come già si è accennato, inoltre, il reato di ingiuria militare viene anche adoperato per reprimere comportamenti che potrebbero essere, in alcuni casi, ricondotti forse finanche al reato di violenza sessuale del codice penale comune.

La Corte Militare d'Appello, per esempio, con sentenza del 23 maggio 2012, ha confermato la pena di mesi 4 e giorni 15 di reclusione inflitta ad un maresciallo capo dell'Esercito Italiano in servizio a Palermo, per il reato di cui all'art. 226 c.p.m.p.. L'imputato, ufficiale di picchetto²¹, aveva offeso il prestigio e l'onore di due militari col grado di caporale avendo loro mostrato la tessera del club privato "Morrigan", dove si facevano scambi di coppia, ed avendole invitate ad accompagnarlo, affermando che erano idonee a fare quello che veniva usualmente praticato all'interno del club anzidetto, essendo entrambe, a suo dire, delle «porche»²².

Con sentenza del 9 gennaio 2013 la Corte Militare di Appello di Roma, dichiarava non doversi procedere per il reato di ingiuria semplice, per mancanza della richiesta del Comandante del Corpo necessaria per la procedibilità dell'azione penale; tuttavia la vicenda è significativa e merita di essere riportata. L'imputato, maresciallo capo presso il Reggimento Addestramento Volontari "Piceno", per cause estranee al servizio e legate ad approcci sessuali, offendeva l'onore e la dignità di alcune inferiori di grado, frequentanti il corso di addestramento, invitandole esplicitamente ad avere rapporti sessuali con lui, rivolgendo loro espressioni del tipo «bei balconcini», «belle terrazze», «curve di livello», ovvero dicendo che avrebbe preferito entrare nelle loro camerette per trovarle con indosso solo biancheria intima invece delle uniformi²³.

Sempre la Corte Militare di Appello, con sentenza resa in data 27 novembre 2013, confermava l'affermazione di penale responsabilità emessa nei confronti di un militare dell'esercito²⁴ in data 11 dicembre 2012 dal GUP del Tribunale Militare di Napoli. Costui è stato ritenuto responsabile del reato di ingiuria ad inferiore di cui all' art. 196 c.p.m.p., comma 2 per aver affermato, riferendosi ad una Caporale, «È contenta così si strofina con il sergente N.», facendo riferimento alla richiesta della caporale di eseguire un servizio di accompagnamento in auto, peraltro autorizzato dallo stesso imputato²⁵.

Ancora la Corte Militare di Appello confermava la sentenza emessa in data 16 dicembre 2014 dal Tribunale Militare di Verona, che aveva dichiarato il Maresciallo A.s.UPS²⁶ P. responsabile del reato di ingiuria ad inferiore, ex art. 196 c.p.m.p.. L'imputato, infatti, nel transitare per le scale della sede di servizio, aveva incrociato un maresciallo ordinario, sua subordinata, e, fermatosi di lato, la toccava con una mano, «a mo' di pacca sui glutei», accompagnando il gesto con la frase «su a lavorare»²⁷.

Il Tribunale Militare di Roma²⁸ condannava un capitano dell'Esercito Italiano per il reato di ingiuria a un inferiore ex art. 196 c.p.m.p. perché offendeva ripetutamente l'onore e il prestigio di alcune militari di un Centro di Addestramento per l'esercito, rivolgendo loro espressioni volgari e battute a sfondo sessuale. In particolare, avendo appreso che una militare era risultata prima al concorso di specializzazione di avio-fornitore dichiarava «Non può una con le ovaie superare uno con le palle»; in un'altra circostanza rivolgeva espressioni di scherno ad un'altra militare, additandola

²¹ L'ufficiale di picchetto è il servizio di chi ha il compito di dirigere la sorveglianza e il servizio generale della caserma.

²² In Cass. Pen., sez. I, 9 luglio 2013, n. 45372, Boni, www.italgiure.it

²³ In Cass. Pen., sez. I, 8 aprile 2014, n. 15733, Orilia, www.italgiure.it

²⁴ Nella sentenza pubblicata dalla Cassazione (Cass. Pen., sez. I, 5 novembre 2014 n. 45868, Magi, www.dejure.it) non è possibile leggere il grado dell'imputato.

²⁵ In Cass. Pen., sez. I, 5 novembre 2014 n. 45868, Magi, www.dejure.it

²⁶ Maresciallo Aiutante Sostituto Ufficiale di pubblica sicurezza.

²⁷ In Cass. Pen., sez. I, 6 ottobre 2016 n. 42357, Di Tomassi, www.dejure.it

²⁸ Trib. Mil., Roma, 26 marzo 2014, n. 14, inedita.

ripetutamente come esempio negativo da non seguire a causa dell'aspetto fisico ed in un'occasione dicendole che era «grassa» e faceva «schifo»; in un'altra, vedendo una militare impegnata nella sistemazione di motori e lo svuotamento di contenitori d'olio all'interno di un *hangar* le si rivolgeva dicendo che era la prima volta che vedeva una donna davanti ad un motore a lavorare.

Sempre il Tribunale Militare di Roma²⁹ condannava un Caporal Maggiore Capo dell'Esercito per il reato di ingiuria a inferiore continuata ex art 196 c.p.m.p.. Alle Allieve del corso di addestramento che non eseguivano correttamente l'esercizio l'imputato si rivolgeva dicendo che erano tanto goffe nel muoversi da sembrare che stessero avendo un rapporto sessuale, durante marce e adunate spronava le stesse Allieve con frasi oscene e volgari a contenuto sessuale; in un'altra circostanza, dopo aver chiesto ad un'Allieva se avesse voluto fare carriera, le diceva che avrebbe dovuto avere rapporti sessuali con lui e gli altri istruttori.

In un altro caso, la Corte Militare di Appello, con pronuncia resa il 2 marzo 2016, dichiarava l'imputato, primo maresciallo, responsabile del reato di ingiuria a inferiore per avere offeso, verso la fine del mese di luglio 2012, il prestigio, l'onore e la dignità dell'inferiore gerarchico, caporale maggiore S.R., dicendo «io mi ricordo ancora la prima volta che ti ho vista in borghese con il tuo bel culetto» e mimando con le mani la sagoma del corpo³⁰.

Il Tribunale Militare di Verona con sentenza in data 19 maggio 2015 condannava un ufficiale dell'Esercito Italiano, alla pena di mesi tre di reclusione militare per ingiuria pluriaggravata e cioè per avere offeso l'onore ed il decoro di una caporal maggiore. L'imputato, mentre sedeva ai tavoli della mensa con altri due militari, dopo aver narrato agli interlocutori di una colorita avventura con una ragazza conosciuta qualche giorno prima in un locale, si era rivolto alla caporal maggiore, invitandola a compiere un rapporto sessuale orale ad un altro militare lì presente³¹.

Recentissima è la pronuncia della Corte Militare di appello di Roma che, con sentenza del 10 novembre 2020, ha confermato la sentenza del Tribunale Militare di Roma in data 12 giugno 2019 con la quale un ufficiale dell'esercito era stato condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di 3 mesi di reclusione militare in quanto riconosciuto colpevole di ingiuria aggravata. L'imputato, infatti, in qualità di ufficiale medico in servizio presso una base in Afghanistan, aveva offeso il prestigio e la dignità di un maresciallo donna, bloccandola e obbligandola a ricevere un bacio, con l'aggravante di essere militare rivestito di un grado e di aver commesso il fatto in territorio estero³².

2. Il reato di minaccia militare

Il reato di minaccia militare, previsto all'articolo 229 del Codice penale militare di pace³³, punisce con la reclusione militare fino a due mesi la condotta del militare che minaccia un altro militare di danno ingiusto e, se la minaccia è grave, commina la reclusione militare fino a sei mesi. Gli elementi costitutivi del reato di minaccia militare coincidono esattamente con quelli del corrispondente reato “comune” previsto e punito dall'articolo 612 del codice penale,³⁴ tuttavia si differenziano per la qualità dei soggetti attivo e passivo, che, nel reato militare, devono appunto essere militari. Il reato di minaccia militare potrebbe astrattamente integrarsi anche tra militari di grado diverso quando, per cause estranee al servizio e alla disciplina, un determinato comportamento non

²⁹ Trib. mil., Roma, 10 giugno 2015, n. 23, inedita.

³⁰ In Cass. Pen., sez. I, 13 luglio 2017 n. 34442, Talerico, www.dejure.it.

³¹ In Cass. Pen., sez. I, 4 marzo 2019 n. 9386, Minchella, www.dejure.it.

³² Cass. Pen. Sez. 1, 23 febbraio 2022, n. 22203, Renoldi, www.dejure.it.

³³ Art. 229 c.p.m.p.: «Il militare, che minaccia ad altro militare un ingiusto danno, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione militare fino a due mesi. Se la minaccia è grave, si applica la reclusione militare fino a sei mesi. Se la minaccia è fatta in uno dei modi indicati nell'articolo 339 del codice penale, la pena è della reclusione militare fino a un anno».

³⁴ Art. 612 c.p.: «Chiunque minaccia ad altri un ingiusto danno è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a 1.032 euro. Se la minaccia è grave o è fatta in uno dei modi indicati nell'articolo 339, la pena è della reclusione fino a un anno. Si procede d'ufficio se la minaccia è fatta in uno dei modi indicati nell'articolo 339».

possa essere sanzionabile a titolo di insubordinazione con minaccia (art. 189 comma 1 c.p.m.p.³⁵) oppure di minaccia a inferiore (art. 196 comma 1 c.p.m.p.³⁶). Anche il reato di minaccia militare, prevedendo una pena in astratto non superiore a sei mesi, rientra nella previsione dell'articolo 260 c.p.m.p., pertanto è procedibile su richiesta del Comandante di Corpo.

Nella giurisprudenza raccolta, sono stati individuati alcuni casi di reato di minaccia militare aventi come parti offese delle militari donne, che meritano di essere riportati.

In particolare, con sentenza emessa l'8 giugno 2011, la Corte Militare di Appello dichiarava non doversi procedere nei confronti di un maresciallo dell'Esercito per il reato di ingiuria (art. 226 c.p.m.p.) e di minaccia (art. 229 c.p.m.p.) continuate posto in essere nei confronti di una caporal maggiore, per mancanza della richiesta di procedimento del Comandante di Corpo. Tuttavia vale la pena riportare la vicenda come ricostruita in giudizio. In particolare, il Maresciallo, mediante comunicazioni telefoniche anonime, con voce contraffatta, aveva reiteratamente offeso l'onore della caporale e minacciato di «farle male»; successivamente, l'imputato, dopo aver subito una perquisizione domiciliare, aveva avuto notizia delle indagini a suo carico e, pertanto, dopo aver convocato la donna, le aveva chiesto di ritirare la denuncia, minacciandola che, in caso non lo avesse fatto, le avrebbe fatto saltare la casa³⁷.

Forse più interessante dal punto di vista sostanziale è la sentenza del 9 gennaio 2013, pronunciata sempre dalla Corte Militare di Appello di Roma nella quale un maresciallo capo veniva condannato per il reato di minaccia aggravata poiché, dopo aver tentato e fallito un approccio sessuale con due militari, le minacciava di non riferire ad alcuno l'accaduto. In particolare, l'imputato, avendo approfittato della presenza isolata delle militari presso un veicolo dotato di radio, avvicinandole una alla volta, proponeva loro di avere un rapporto sessuale in autovettura, quindi, dopo aver ricevuto un netto rifiuto, diceva loro che se avessero parlato con qualcuno avrebbe creato loro dei problemi e avrebbe fatto passare loro «dei guai»³⁸.

2.1. Gli atti persecutori

La fattispecie di reato prevista all'articolo 612 bis del nostro codice penale³⁹ non è codificata nel codice penale militare di pace. Pertanto, quando all'interno della giurisdizione militare si verificano dei fatti così come descritti nel 612 bis c.p., l'autorità giudiziaria militare competente deve operare un differente inquadramento giuridico, riconducendo tali comportamenti alle fattispecie più generiche di ingiuria e minaccia.

La prima evidente considerazione che emerge da questa differente codificazione è che per un medesimo comportamento, in base al tipo di giurisdizione chiamata a decidere, sono previste pene edittali decisamente differenti. Se nella giurisdizione ordinaria un atto cosiddetto di *stalking* viene

³⁵ Art. 189 comma 1 c.p.m.p.: «Il militare, che minaccia un ingiusto danno ad un superiore in sua presenza, è punito con la reclusione militare da sei mesi a tre anni».

³⁶ Art. 196 comma 1 c.p.m.p.: «Il militare, che minaccia un ingiusto danno ad un inferiore in sua presenza, è punito con la reclusione militare da sei mesi a tre anni».

³⁷ Cass. Pen., sez. I, 11 giugno 2012 n. 22639, Vecchio, www.dejure.it.

³⁸ Cass. Pen., sez. I, 8 aprile 2014 n. 15733, Orilia, www.italgiure.it.

³⁹ L'articolo 612-bis rubricato come «atti persecutori» (comunemente denominato *reato di stalking*) condanna tutte quelle condotte di minaccia o molestia che si verificano in modo reiterato, per questo particolarmente lesive della libertà psichica e morale del soggetto. L'articolo così recita: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio». L'articolo in questione è stato introdotto nel 2009 con il Decreto Legge 23 febbraio 2009 n. 11, convertito in legge il 23 aprile 2009 n. 38.

punito con una pena tra i sei mesi e i quattro anni di reclusione, nella giurisdizione militare il reato di ingiuria è punito con una pena compresa tra i quattro e sei mesi di reclusione e quello di minaccia con una pena minima di due mesi di reclusione e una massima di sei mesi di reclusione. Inoltre l'articolo 612 bis c.p. prevede un aumento di pena nel caso in cui i comportamenti siano posti in essere dal coniuge (anche se separato o divorziato) o da una persona che sia stata legata da una relazione affettiva alla persona offesa, mentre il codice militare non accenna a tutele rafforzate di questo tipo.

Esemplificativa è una vicenda verificatasi in una caserma dell'esercito di Caserta nel 2008 sulla quale si è pronunciato il Tribunale Militare di Napoli⁴⁰ il quale ha ricondotto certi comportamenti molesti reiterati, subiti da una caporale dell'Esercito, sfociati anche in aggressioni fisiche, nella cornice dei reati di ingiuria e minaccia (seppur continuata e aggravata). Nella sentenza si legge chiaramente come nel tempo vi fossero state una serie di condotte che nell'ordinamento civile sarebbero state rubricate come atti persecutori: «a dire della persona offesa l'imputato (...) aveva continuato a seguirla o a farsi trovare fuori dall'abitazione, cagionando apprensione o vera e propria paura, tanto che M. era giunta ad evitare di stare da sola. (...) [Il quadro probatorio dibattimentale] ha consentito di ricostruire il contesto dei difficili rapporti tra imputato e persona offesa, caratterizzato da un grave turbamento psicologico del primo, dovuto allo scioglimento del fidanzamento e tradottosi in comportamenti a sfondo persecutorio, volti a coartare, in modo anche aggressivo ed a volte violento, la volontà della M. di porre definitivamente fine alla relazione sentimentale.» Si consideri inoltre che questi comportamenti sono stati realizzati da un soggetto coinvolto sentimentalmente con la vittima, elemento che, nel codice penale comune, costituirebbe un'aggravante⁴¹.

Questa significativa vicenda esprime chiaramente quanto vi sia sempre più l'esigenza di inserire anche nel codice penale militare di pace una fattispecie di reato corrispondente a quella prevista dall'art. 612 bis c.p. poiché certamente più idonea a perseguire comportamenti che si traducono in reiterati atti molesti, spesso posti in essere nei confronti del partner o ex partner.

3. Il reato di diffamazione militare

Il reato di diffamazione militare, previsto dall'art 227 del codice penale militare di pace⁴², punisce la condotta realizzata dal militare che, comunicando con più persone, offende la reputazione di un altro militare. La pena, che nella fattispecie è prevista per un massimo di sei mesi di reclusione militare, sempre che il fatto non costituisca più grave reato, raggiunge i tre anni di reclusione se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato o è realizzata con mezzi di stampa o altri mezzi di pubblicità. Affinché si perfezioni il reato, è necessario che l'offesa sia arrecata alla reputazione di un militare o a un Corpo Militare ben individuati, non essendo sufficiente l'offesa generica. Anche in questo caso, perché si parli propriamente di reato militare, è necessario che sussista la qualifica di militare in capo ai soggetti sia attivo che passivo della condotta.

Così come disposto dall'articolo 260 comma 2 c.p.m.p., il reato di diffamazione semplice è procedibile su istanza del Comandante di Corpo mentre il reato di diffamazione aggravata è procedibile d'ufficio.

Un significativo caso giurisprudenziale è rappresentato da un processo⁴³ avviato nei confronti di due caporal maggiori dell'esercito per aver diffamato una collega durante una spedizione in territorio iracheno. Nello specifico i due imputati, in concorso fra loro, durante un turno di vigilanza,

⁴⁰ Trib. mil., Napoli, 22 maggio 2008, n. 16, inedita.

⁴¹ «È emerso, infatti, che tra l'imputato, (...) e la persona offesa, (...) era nata una relazione sentimentale che, però, la donna, già verso la fine dell'anno 2006, era intenzionata a far cessare a causa dei litigi che frequentemente nascevano e che erano anche caratterizzati da atteggiamenti reciprocamente violenti. Da parte sua, invece, l'imputato voleva a tutti i costi che il rapporto proseguisse e con grande insistenza coglieva ogni occasione per indurre la donna a non lasciarlo».

⁴² Art. 227 c.p.m.p.: «Il militare, che, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende la reputazione di altro militare, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione militare fino a sei mesi. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, o è recata per mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione militare da sei mesi a tre anni. Se l'offesa è recata a un corpo militare, ovvero a un ente amministrativo o giudiziario militare, le pene sono aumentate».

⁴³ Trib. mil., Roma, 9 ottobre 2007, n. 28, inedita.

avevano offeso l'onore e il decoro di una collega scrivendo sulle pareti dell'altana su cui prestavano servizio frasi a dir poco indecorose circa le abitudini sessuali della donna. Nel caso in esame il collegio giudicante ha dovuto anche decidere quale legge penale applicare poiché, essendosi il reato consumato in territorio estero durante una missione, si poneva - all'epoca dei fatti - il problema della eventuale applicabilità del codice penale militare di guerra con un conseguente trattamento sanzionatorio più severo⁴⁴. Il Tribunale in definitiva si è espresso per l'applicabilità del codice militare di pace.

3.1. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti

L'articolo 612 ter del codice penale comune⁴⁵, prevedendo il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, tende a contrastare il fenomeno sempre più diffuso del *revenge porn*, consistente nella diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti per finalità principalmente vendicative. Questo articolo è stato introdotto nel nostro ordinamento soprattutto per gli allarmanti episodi di vendetta realizzati dagli ex partner in risposta alla chiusura di una relazione sentimentale. Anche in questo caso un articolo corrispondente non esiste nel codice penale militare di pace rendendosi pertanto necessario il ricorso alla fattispecie di diffamazione ex art. 227 c.p.m.p. per la punizione di tali comportamenti⁴⁶.

Così è avvenuto, per esempio, nel 2008, in una Caserma di paracadutisti dell'esercito in cui l'imputato (paracadutista dell'esercito) offendeva la reputazione di due commilitoni E.S. e F.G. diffondendo, a più militari all'interno del Reparto di servizio, contro la volontà degli interessati o comunque senza la loro autorizzazione, una copia della videoripresa amatoriale, realizzata dagli stessi privatamente, che documentava un precedente rapporto sessuale intercorso tra i due. La sola parte offesa femminile riportava, nel corso del giudizio, di essere stata oggetto, da parte di chiunque appartenesse allo stesso ambiente di servizio, di affermazioni allusive, di battute volgari e comunque di evidente significato sessuale. Addirittura, riportava che il sonoro del filmato era stato diffuso attraverso l'altoparlante dell'intera Caserma, dando così al fatto una conoscenza in certo qual modo illimitata⁴⁷.

⁴⁴ Si consideri che ciò non è sempre stato così, il problema dell'applicabilità del codice penale militare di guerra in circostanze di missione infatti si è posto solo durante la prima missione di questo millennio in Iraq. Si consideri, inoltre, che sul tema è intervenuta anche la Cassazione (sentenza n. 25811 del 6 giugno 2007) precisando che durante le missioni si dovesse applicare la *lex mitior* ex articolo 2 c.p. e, dunque, il codice penale militare di pace. Il legislatore era intervenuto nella stessa direzione dichiarando sempre applicabile il codice penale militare di pace.

⁴⁵ Tale disposizione è stata inserita dall'art. 10 comma 1 della L. 19 luglio 2019 n. 69 e così recita: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000. La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento. La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio».

⁴⁶ Si consideri che l'articolo 612 ter è stato introdotto nel nostro ordinamento solo nel 2019 pertanto è una fattispecie piuttosto recente. Anteriormente a questa data tutti i fatti riconducibili al *revenge porn* all'interno della giurisdizione militare sarebbero stati (e sono stati) pacificamente giudicati ex art. 227 c.p.m.p.. Tuttavia, dopo l'introduzione del 612 ter nel codice penale comune la situazione è cambiata: sia l'art 227 c.p.m.p. che l'art 612 ter c.p. presentano infatti profili di specialità (sono in un rapporto di specialità reciproca), pertanto, non è immediato comprendere quale delle due fattispecie sia la "più speciale" e quindi quale sia quella applicabile. Ciò che si è scritto nel testo in merito all'applicabilità dell'articolo 227 c.p.m.p. è una delle possibilità che può concretizzarsi ma è giusto precisare che può non essere sempre così.

⁴⁷ Trib. mil., Roma, 29 aprile 2010, n. 25, inedita.

4. Il reato di violenza

Nel titolo III, libro primo del codice penale militare di pace, nella parte riservata ai reati militari in generale, è contemplato l'art. 43 che definisce la nozione di violenza⁴⁸ riconducendola a tutti quei comportamenti che si traducono in omicidio, lesioni personali, percosse, maltrattamenti⁴⁹ e ogni tentativo di cagionare offese con le armi. A differenza del codice comune, quello militare di pace non prevede un unico reato di violenza semplice, ma alcune fattispecie di violenza: non esiste, ad esempio, l'omicidio militare semplice, né esistono i maltrattamenti semplici, ma esistono le lesioni personali volontarie (art 223 c.p.m.p.) e le percosse (art. 222 c.p.m.p.).

Il reato di insubordinazione con violenza punisce la condotta dell'inferiore di grado che usa violenza a danno del superiore (art. 186 c.p.m.p.⁵⁰), viceversa, qualora il reato sia commesso dal superiore di grado nei confronti dell'inferiore la fattispecie è quella di violenza contro un inferiore (art. 195 c.p.m.p.⁵¹). Nei reati in questione, contemplati nel titolo III, libro secondo del codice penale militare di pace, nella sezione riservata ai reati contro la disciplina militare, la comminazione della pena varia, a seconda della gravità del fatto, da uno a tre anni di reclusione militare.

Rappresentativa è una vicenda consumatasi in una Caserma di addestramento dell'esercito nella quale un caporal maggiore capo è stato condannato per il reato di violenza contro inferiore per aver usato violenza contro il personale dipendente femminile «in nome di un malinteso esercizio dei poteri/doveri di ammaestramento ed indottrinamento propri dell'istruttore»⁵². Il reato di violenza in questione è stato considerato continuato poiché le plurime condotte contestate sono state ritenute esecutive di un medesimo disegno criminoso. Nello specifico, in un'occasione il militare spintonava contro il muro del corridoio della caserma un'Allieva, alzando altresì le mani nel gesto di percuoterla; in un'altra circostanza, dopo un'esercitazione topografica notturna svoltasi in caserma, percuoteva con una bacchetta di legno alle natiche e ai fianchi le militari del plotone; infine, in un altro momento faceva cadere un'Allieva con uno sgambetto costringendola con la forza a stare in ginocchio e spingendole la testa contro un pupazzo di peluche con movimenti intermittenti così da mimare un rapporto sessuale tra la donna e il pupazzo. L'imputato, per questi e altri episodi di violenza, è stato condannato a soli nove mesi di reclusione militare, peraltro condizionalmente sospesi.

5. La violenza sessuale in ambito Nato: la Risoluzione 1820 del 2008

Se gli strumenti per contrastare i reati sessuali all'interno della giurisdizione militare italiana si sono rivelati inadeguati, poiché di fatto assai carenti, sul fronte internazionale sono state intraprese alcune specifiche iniziative. In particolare, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha affrontato il problema della violenza sessuale posta in essere dalle compagini militari durante i conflitti armati a danno della popolazione civile attraverso la risoluzione 1820 del 2008⁵³. La Risoluzione, emanata all'unanimità e finalizzata a riaffermare e implementare quanto statuito dalla precedente Risoluzione

⁴⁸ Art. 43 c.p.m.p.: «Agli effetti della legge penale militare, sotto la denominazione di violenza si comprendono l'omicidio, ancorché tentato o preterintenzionale, le lesioni personali, le percosse, i maltrattamenti, e qualsiasi tentativo di offendere con armi».

⁴⁹ I maltrattamenti nell'ordinamento militare, a differenza di quanto accade nel codice penale ordinario, vengono assimilati a una violenza vera e propria e, pertanto, possono rilevare ai fini della commissione di reati militari quali, ad esempio la violenza a inferiore (art 195 c.p.m.p.).

⁵⁰ art. 186 c.p.m.p.: «Il militare che usa violenza contro un superiore è punito con la reclusione militare da uno a tre anni. Se la violenza consiste nell'omicidio volontario, consumato o tentato, nell'omicidio preterintenzionale ovvero in una lesione personale grave, o gravissima, si applicano le corrispondenti pene stabilite dal codice penale. La pena detentiva temporanea può essere aumentata».

⁵¹ art. 195 c.p.m.p.: «Il militare, che usa violenza contro un inferiore, è punito con la reclusione militare da uno a tre anni. Se la violenza consiste nell'omicidio volontario, consumato o tentato, nell'omicidio preterintenzionale, ovvero in una lesione personale grave o gravissima, si applicano le corrispondenti pene stabilite dal codice penale. La pena detentiva temporanea può essere aumentata».

⁵² Trib. mil., Roma, 10 giugno 2015, n. 23, inedita.

⁵³ La risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1820 del 2008 è stata adottata il 19 giugno 2008 dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni e si focalizzava sulla problematica dell'utilizzo della violenza sessuale come arma di guerra.

1325 del 2000, si focalizza sulla risoluzione del problema della violenza sessuale utilizzata nei conflitti armati come tattica di guerra per dominare, umiliare, impaurire la popolazione civile assediata e si pone come scopo la protezione di quelle che sono le vittime principali di questi abusi, ossia donne e bambini. In particolare, quanto alla definizione di violenza sessuale, la Risoluzione richiama lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale e gli Statuti dei Tribunali Internazionali Penali, in cui è possibile ritrovare una dettagliata descrizione degli elementi che costituiscono ogni forma di abuso.

Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nella Risoluzione in questione trova l'occasione per constatare con amarezza la portata di tale fenomeno che, malgrado le ripetute ammonizioni e richiami effettuati a tutte le parti dei conflitti armati, continua a verificarsi, talvolta, anzi, in maniera sistematica raggiungendo «atroci livelli di brutalità»⁵⁴. Nella Risoluzione vi è richiesta formale alle parti in conflitto di cessare questi abusi e di adottare conseguentemente tutte le misure idonee a raggiungere tale fine, a partire dal rafforzamento delle misure disciplinari militari e dall'addestramento alle truppe imponendo la categorica proibizione di tutte le forme di violenza sessuale contro i civili.

Il fulcro della Risoluzione giace nell'aver il Consiglio di Sicurezza assimilato la violenza sessuale ad un crimine di guerra, ad un crimine contro l'umanità o ad un elemento costitutivo del crimine di genocidio⁵⁵. Viene in particolare evidenziata l'esigenza di escludere dalle amnistie i crimini di violenza sessuale, che favorirebbe l'impunità dei responsabili, e, anzi, viene sottolineata l'importanza di garantire la persecuzione penale di tali condotte affinché le vittime di crimini sessuali ottengano protezione da parte della legge.⁵⁶

La Risoluzione rivolge poi preghiera al Segretario Generale affinché, dopo consultazione con lo stesso Consiglio di Sicurezza, con il Comitato Speciale sulle operazioni di *Peacekeeping*, con il suo gruppo di lavoro e con gli Stati, possa sviluppare e implementare programmi appropriati di *training* per tutto il personale di *peacekeeping* e umanitario destinato dalle Nazioni Unite nel contesto delle missioni, al fine di aumentarne la consapevolezza e la preparazione all'interno dei teatri operativi. In questo frangente viene nuovamente evidenziata la necessità di rendere le donne protagoniste, coinvolgendole nella pianificazione, discussione e studio di linee-guida e strategie per aumentare l'efficacia delle operazioni di *peacekeeping* e nello sviluppo di altre soluzioni efficaci di fornire protezione contro la violenza. Da ultimo, la Risoluzione prevede un meccanismo di monitoraggio basato sulla presentazione di rapporti periodici da parte del Segretario Generale delle Nazioni Unite, il primo dei quali sarebbe stato presentato al Consiglio di Sicurezza entro il 30 giugno 2009.

⁵⁴ Nello specifico la Risoluzione recita [*The Security Council*] «*Reiterating deep concern that, despite its repeated condemnation of violence against women and children in situations of armed conflict, including sexual violence in situations of armed conflict, and despite its calls addressed to all parties to armed conflict for the cessation of such acts with immediate effect, such acts continue to occur, and in some situations have become systematic and widespread, reaching appalling levels of brutality*».

⁵⁵ «[*The Security Council*] *Notes that rape and other forms of sexual violence can constitute a war crime, a crime against humanity, or a constitutive act with respect to genocide*».

⁵⁶ « [*The Security Council*] *stresses the need for the exclusion of sexual violence crimes from amnesty provisions in the context of conflict resolution processes, and calls upon Member States to comply with their obligations for prosecuting persons responsible for such acts, to ensure that all victims of sexual violence, particularly women and girls, have equal protection under the law and equal access to justice, and stresses the importance of ending impunity for such acts as part of a comprehensive approach to seeking sustainable peace, justice, truth, and national reconciliation*».

6. Il contributo femminile alle operazioni di *peacekeeping*

Il concetto di *peacekeeping* è nato all'interno del sistema delle Nazioni Unite⁵⁷ dopo la Seconda Guerra Mondiale⁵⁸ e indica tutte quelle attività volte a prevenire, moderare e porre fine ad ostilità tra nazioni o fazioni interne ad una stessa nazione⁵⁹. Tali operazioni sono condotte mediante l'intervento imparziale di una terza parte⁶⁰ che, allo scopo di restaurare e mantenere la pace, è autorizzata ad utilizzare la forza «tattica» in quanto giustificata giuridicamente dalle norme di diritto internazionale generale della legittima difesa e dal consenso dello Stato occupato⁶¹. La caratteristica principale delle operazioni è quella di garantire la massima cooperazione tra i gruppi, tanto è vero che risulta indispensabile per la buona riuscita della missione la capacità di instaurare un rapporto di cooperazione tra i reparti: basando il proprio agire su di un'ottica di collaborazione è dunque possibile avvicinarsi a un compromesso tra le fazioni in lotta.

Il Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite, alla luce del risultato di alcune missioni a cui anche le soldatesse americane hanno partecipato come protagoniste, ha deciso di valorizzare l'apporto femminile nelle operazioni di *peacekeeping*. Il motivo di questa scelta risiede nell'aver appurato, durante una spedizione in Somalia (operazione *restore hope* del 1993), che le militari nel teatro di missione tendevano a comportarsi secondo uno schema differente rispetto a quello tradizionale "del guerriero". Le militari, infatti, adottavano una strategia di maggior valore umanitario rispetto a quella dei colleghi uomini, che si traduceva in una maggior propensione ad identificarsi con la popolazione autoctona e una più evidente facilità a distinguere tra clan combattenti e popolazione bisognosa (donne, bambini, rifugiati). Da questo approccio ne derivava l'attitudine comportamentale a non porsi con eccessiva durezza nei riguardi della popolazione.

Anche alla luce di queste esperienze positive, dunque, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ha emanato la nota Risoluzione del 31 ottobre 2000, numero, 1325 sul tema "Donne, Pace e Sicurezza" (*Women, Peace and Security - WPS*) con la quale è stata evidenziata l'importanza del contributo femminile nella risoluzione dei conflitti.

Talvolta, la presenza di militari donne diviene necessaria e determinante per il raggiungimento degli scopi della missione: in zone di conflitto come l'Iraq e l'Afghanistan, per esempio, per motivi religiosi e culturali è permesso solo alle militari di avvicinare la popolazione femminile locale, sia per comprenderne le problematiche sociologiche che per risolvere problemi di diversa natura, in particolare quelli sanitari. Per tale motivo sono state costituite unità di personale militare femminile dedicate a questo scopo come, ad esempio, i *female engagement team*, squadre di donne militari a cui viene affidato il compito di curare l'interazione con la popolazione civile, in particolare con donne e bambini anche per la raccolta di informazioni sulla comunità del posto e, nello specifico, sulla condizione femminile⁶². Attraverso l'instaurazione di un rapporto di fiducia con la popolazione femminile locale, realizzato tramite la creazione di progetti *ad hoc* miranti all'inclusione sociale ed economica delle donne, si riesce a svolgere più facilmente un'attività di coordinamento e supporto delle relazioni tra le forze militari presenti e le organizzazioni governative locali.

⁵⁷ Le attività di *peacekeeping* non sono espressamente menzionate nella Carta delle Nazioni Unite, la quale tuttavia attribuisce al Consiglio di Sicurezza la facoltà di intraprendere «ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

⁵⁸ La prima operazione di *peacekeeping* risale al maggio 1948 ancor prima che il concetto stesso di *peacekeeping* fosse compiutamente elaborato: l'ONU autorizzò una missione di monitoraggio del cessate il fuoco in Palestina (UNTSO). Il suo compito era quello di vigilare sul rispetto dei trattati di pace stipulati separatamente fra Israele, Egitto, Giordania e Siria nel 1949.

⁵⁹ A. COSTA, *Peacekeeping risorsa militare e civile*, in *Archivio disarmo, istituto di ricerche internazionali*, 2010.

⁶⁰ Tanto è vero che si parla spesso di «forza cuscinetto» quando ci si riferisce a questa tipologia di intervento.

⁶¹ Secondo uno scritto di Jean Carlo nelle operazioni di *peace-keeping* «l'impegno delle armi è limitato all'autodifesa passiva, le forze d'intervento sono imparziali e le attività sono basate sul consenso delle parti in lotta» J. CARLO, *Guerra, strategia e sicurezza*, Roma-Bari, 1997, p. 242.

⁶² S. MARI e Stato Maggiore della Difesa Sezione Politiche di Genere, *Ritratti di donne in Armi, l'esperienza delle Forze armate italiane*, Roma, 2021, p. 106 e ss.

6.1. Le operazioni *conflict-related sexual violence* (CRSV)

Nel contesto delle operazioni di *peacekeeping* il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha istituito una serie di missioni con personale specializzato finalizzate alla prevenzione della violenza sessuale collegata ai conflitti armati. In particolare le Nazioni Unite parlano di *conflict-related sexual violence*, locuzione con la quale si fa riferimento a stupri, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanze forzate, aborto forzato, sterilizzazione forzata, matrimonio forzato e altre forme di violenza sessuale della medesima gravità di cui vittime sono donne, uomini, ragazze o bambini direttamente o indirettamente connessi ad un conflitto⁶³. Ad oggi sono quattro le missioni di *peacekeeping* ad avere uno specifico mandato delle Nazioni Unite finalizzate al contrasto di queste forme di abuso: MINUSCA nella Repubblica Centrafricana, MINUSMA in Mali, MONUSCO nella Repubblica Democratica del Congo e UNMISS in Sud Sudan.

L'azione di queste missioni coinvolge numerosi attori quali i paesi ospitanti, i paesi appartenenti alle Nazioni Unite, team umanitari, organizzazioni non governative e associazioni della società civile, che, operando simultaneamente, adottano un approccio coordinato e complementare sia dal punto di vista strategico che operativo che permette quindi di prevenire e rispondere in modo effettivo alle esigenze connesse ai *conflict-related sexual violence*, raggiungendo il loro principale obiettivo di promuovere e mantenere la pace a livello internazionale. Gli operatori delle missioni di mantenimento della pace raccolgono materiale utile per le relazioni che annualmente il Consiglio di Sicurezza deve emanare sul tema, le quali, non solo condannano i responsabili di tali abusi, ma informano anche sulle azioni di prevenzione e risposta poste in essere durante le missioni. Le operazioni si sostanziano anche in attività di protezione fisica delle potenziali vittime di *conflict-related sexual violence*, stanziando truppe a protezione delle zone considerate più a rischio e in attività di negoziazione e dialogo con le parti in conflitto al fine di sollecitare la fine di questi abusi. Inoltre, attraverso messaggi via radio, eventi e campagne pubblicitarie, il personale delle operazioni di *peacekeeping* cerca di aumentare la consapevolezza sul fenomeno a tutti i livelli della società, cercando di mutare la spesso diffusa convinzione che tali atti di violenza siano normali all'interno di situazioni conflittuali: tale opera di orientamento culturale e pedagogico svolge un'importante funzione non solo di prevenzione delle violenze sessuali, ma anche e soprattutto di graduale cancellazione della stigmatizzazione e della vittimizzazione secondaria di chi rimane parte offesa di questi comportamenti. Così come più volte affermato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, gli operatori delle missioni di mantenimento della pace si impegnano anche ad evitare che gli autori di questi crimini rimangano impuniti e pertanto collaborano nelle investigazioni e in ciò che può essere utile per garantire lo svolgimento di un giusto processo, proteggendo le vittime che decidono di intervenire come testimoni durante i processi. Da ultimo, un'attenta e continua formazione permette al personale civile, militare e di polizia, di essere sempre adeguatamente preparato per fronteggiare ogni evenienza.

Tra il personale dei *peacekeeper* emergono le figure del *Senior Women's Protection Advisor* (SWPAs) e del *Women's Protection Advisor* (WPAs) che svolgono ruoli fondamentali durante le missioni, in particolare si occupano di integrare l'agenda della missione attraverso la pianificazione di operazioni e programmi al fine di informare il coordinatore dell'andamento della stessa. Si occupano, inoltre, di rafforzare il coordinamento tra i diversi componenti della missione con gli Stati

⁶³ La precisa definizione di *conflict-related sexual violence* a cui ci si riferisce è esplicitata nella relazione presentata nel 2019 dalle Nazioni Unite sul tema: «*The term "conflict-related sexual violence", as used in the present report, refers to rape, sexual slavery, forced prostitution, forced pregnancy, forced abortion, enforced sterilization, forced marriage, and any other form of sexual violence of comparable gravity perpetrated against women, men, girls or boys that is directly or indirectly linked to a conflict. This link may be evident in the profile of the perpetrator, who is often affiliated with a State or non-State armed group, which includes terrorist entities or networks; the profile of the victim, who is frequently an actual or perceived member of a persecuted political, ethnic or religious minority, or targeted on the basis of actual or perceived sexual orientation or gender identity; the climate of impunity, which is generally associated with State collapse; cross-border consequences, such as displacement or trafficking; and/or violations of the provisions of a ceasefire agreement. The term also encompasses trafficking in persons for the purpose of sexual violence and/or exploitation, when committed in situations of conflict*».

alleati con l'intento di prevenire e rispondere a questi abusi con un approccio adeguatamente integrato. Dialogano con le parti in conflitto al fine di siglare accordi che prevengano e mettano fine a tali fenomeni. Valorizzano il contributo delle autorità locali per sensibilizzare la società civile e formarla adeguatamente sul tema.

Le missioni di *peacekeeping* si rifanno a quanto statuito nella *UN Policy for Field Missions on Preventing and Responding to CRSV*: tutto il personale deve attenersi ai principi guida ivi contenuti nell'espletamento del proprio lavoro e nell'interazione con interlocutori locali, incluse le vittime dei crimini. Tali principi sono i seguenti: *do not harm*⁶⁴, *confidentiality*⁶⁵, *informed consent*⁶⁶, *gender-sensitivity*⁶⁷, *the survivor-centred approach*⁶⁸ e *the Best interest of the child*⁶⁹. L'informativa inoltre designa i ruoli e le responsabilità dei capi delle missioni e dei diversi componenti della missione.

Il Dipartimento delle Operazioni di Pace in collaborazione con il Dipartimento degli affari politici e di costruzione della pace (DPPA), l'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani (OHCHR), l'Ufficio dello Speciale rappresentante del Segretariato generale sulla violenza sessuale nei Conflitti (OSRSG-SVC), gli Stati alleati, ha sviluppato il primo manuale per le missioni sul campo delle Nazioni Unite per la prevenzione e la risposta alla violenza sessuale correlata ai conflitti⁷⁰: tale documento mira a fornire una guida pratica al personale civile e militare sul campo per aumentarne la capacità di prevenire e rispondere ai *conflict-related sexual violence*.

7. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto emerge chiaramente come sia necessaria una riforma a livello nazionale del codice penale militare di pace, affinché possa adeguatamente tutelare le militari donne dal punto di vista della sfera sessuale attraverso la creazione di strumenti giuridici idonei in tal senso, senza compromettere le esigenze proprie del servizio e della disciplina militare. La constatata permanenza di atti e fenomeni di prevaricazione e violenza tra i militari, spesso commessi in danno di donne, è la principale motivazione che rende necessaria tale modifica. È tuttavia incoraggiante constatare che attualmente all'analisi del Senato della Repubblica vi sono due disegni di legge volti all'introduzione dei reati sessuali all'interno del codice penale militare di pace. I progetti in questione sono rispettivamente il DL n. 243 (Disposizioni per l'introduzione nel codice penale militare di pace di fattispecie corrispondenti a quelle di violenza privata, violenza sessuale e atti persecutori) di iniziativa parlamentare della senatrice Isabella Rauti (Fdl) e il DL n. 663 (Introduzione dei reati di molestie sessuali, violenza privata, violenza sessuale di gruppo, atti persecutori, deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso e diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti nel codice penale militare di pace nonché di aggiornamento del corso di formazione in tema di prospettiva di genere) di iniziativa parlamentare della senatrice Alessandra Maiorino (M5S). Si auspica che tali progetti si concretizzino presto in legge, seguendo la scia di quanto già da anni statuito a livello internazionale dalle varie risoluzioni NATO, verso una crescente

⁶⁴ Letteralmente “non danneggiare”: in tutte le circostanze il personale delle missioni non deve in alcun modo pregiudicare la vita, l'incolumità fisica e psicologica, la libertà e il benessere delle vittime di *conflict-related sexual violence*. In ogni circostanza il personale dovrebbe avere la consapevolezza del rischio di ulteriori danni che le vittime possono soffrire, a partire dallo stigma sociale, marginalizzazione e vittimizzazione secondaria posta in essere anche dai familiari delle stesse.

⁶⁵ La riservatezza è la base per garantire protezione alle vittime, ai testimoni e ai familiari delle stesse, pertanto le informazioni che permettono di risalire all'identità della vittima devono essere trattate in modo da garantirne la *privacy*.

⁶⁶ È sempre necessario ottenere il consenso informato delle vittime e dei testimoni da cui il personale delle operazioni di *peacekeeping* raccoglie testimonianze prima di utilizzare e condividere le informazioni ottenute.

⁶⁷ Il personale delle missioni dovrebbe sempre utilizzare un linguaggio e un atteggiamento rispettoso, tenendo in considerazione le diverse esigenze che ogni vittima può presentare.

⁶⁸ Il personale deve rispettare le esigenze e desideri delle vittime di crimini e informarle sui propri diritti.

⁶⁹ In tutte le decisioni che coinvolgono bambini, il primo interesse che deve essere tenuto in considerazione è quello relativo alla loro salvaguardia.

⁷⁰ Il titolo completo del manuale-guida in questione è *Handbook for United Nations Field Missions on Preventing and Responding to Conflict-Related Sexual Violence*.

consapevolezza e sensibilità che si traduca in un sistema attento alla protezione e prevenzione dei reati sessuali.

La storia del maxiprocesso a Cosa nostra

The story of the Cosa Nostra maxi-trial

Fabio Iadeluca¹

Abstract: Questo lavoro vuole fornire una chiave di lettura dal punto di vista storico sulla fenomenologia di Cosa Nostra, al fine di evidenziare la sua articolata struttura criminale, aiutandosi per questo fine, con l'analisi della storia del maxiprocesso reso possibile grazie alle deposizioni processuali dei collaboratori di giustizia come Tommaso Buscetta su tutti, che ha permesso per la prima volta di capire come Cosa Nostra (e non mafia perché questa parola è un termine letterario che non viene usato tra gli appartenenti all'organizzazione come dichiarato da Buscetta), sia riuscita a diventare una potenza criminale mondiale, rendendosi, altresì, responsabile della strategia stragista che ha messo in ginocchio lo Stato.

Abstract: This work wants to provide the reader with a key of understanding the phenomenology of "cosa nostra". The author highlights the complexity of its internal structure giving a historical point of view by analysing the well known "maxiprocesso" which was made possible thanks to the statements of Tommaso Buscetta and other repentants. Their testimonies have allowed to understand how "cosa nostra" (which, as Buscetta explained, is the term actually used inside the organisation, while mafia is more a literary term) has become a worldwide criminal power responsible of the massacre strategy that brought Italy to its knees.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Storia del maxiprocesso. – 3. La scalata al potere dei Corleonesi. – 4 . Leonardo Vitale. – 5. Tommaso Buscetta le dichiarazioni rese al giudice Giovanni Falcone. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Con l'arresto di Mattia Messina Denaro avvenuto il 16 gennaio di quest'anno, Cosa Nostra non è stata sconfitta. Non facciamo questo errore di valutazione. Altre volte la mafia siciliana è stata dichiarata sconfitta, e tutte le volte, è riapparsa più coesa e forte di prima, capace di imporsi con la violenza e l'illegalità, e a ogni livello, nel contesto politico, economico e sociale del nostro Paese.

Riportare all'attenzione i drammatici fatti di sangue che hanno caratterizzato la storia di Cosa Nostra ha un duplice obiettivo: il primo ha carattere storico, ovvero si sente la necessità in un momento di "profonda crisi dei valori sociali" di conservare nella memoria fatti atroci e sofferenze generate alle vittime ed ai loro familiari; il secondo invece vuole rappresentare un monito per le future generazioni, che quanto accaduto in passato non deve "assolutamente" ripetersi se si vuole continuare a vivere in una società segnata dai valori di giustizia e legalità, perché non ci dobbiamo mai dimenticare che le mafie tolgono la libertà e la dignità, quest'ultimi valori fondamentali della nostra Costituzione.

Lo scrittore Leonardo Sciascia, in un articolo apparso sul "Corriere della Sera" del 15 settembre 1982, definisce la mafia come *un'associazione per delinquere, con fini di illecito arricchimento per i propri associati, che si pone come intermediazione parassitaria e imposta con mezzi di violenza tra la proprietà ed il lavoro tra la produzione ed il consumo, tra il cittadino e lo Stato.*

Non dobbiamo mai dimenticare che dove c'è malessere sociale Cosa Nostra - così come le altre organizzazioni mafiose - cerca di imporsi come alternativa allo Stato, raccogliendo una massa di individui per assicurarsi la linfa vitale criminale indispensabile per la sua esistenza.

¹ Dott. Fabio Iadeluca. Sociologo, criminologo, Coordinatore dei Dipartimenti e degli Osservatori per l'analisi, lo studio e il monitoraggio dei fenomeni criminali e mafiosi presso la *Pontificia Academia Mariana Internationalis* (Santa Sede).

L'ordinanza-sentenza emessa nel procedimento penale contro Abbate Giovanni+706, a firma del Consigliere Istruttore presso il Tribunale di Palermo dott. Antonino Caponnetto, e che costituisce l'impianto accusatorio nel maxiprocesso a Cosa Nostra, è stata resa possibile grazie alla dedizione, allo scrupolo e alla professionalità certamente fuori dal comune con cui hanno - per lungo tempo - operato, in condizioni difficili ed in un'istruttoria eccezionalmente complessa e laboriosa, dei Giudici Istruttori Giovanni Falcone, Paolo Borsellino, Leonardo Guarnotta e Giuseppe di Lello Finuoli. Senza dimenticare che l'istruttoria venne iniziata, alcuni anni prima dal Consigliere Istruttore Rocco Chinnici che in essa *profuse tutto il suo impegno civile, a prezzo della sua stessa vita* ucciso barbaramente insieme al Maresciallo Mario Trapassi e all'Appuntato Salvatore Bartolotta entrambi dei carabinieri e il portiere dello stabile Stefano Li Sacchi, oltre al ferimento di altre persone (civili e uomini della scorta) e al danneggiamento di immobili ed autovetture, con un attentato dinamitardo (autobomba) a Palermo in via Pipitone il 29 luglio 1983.

Il maxiprocesso contro Cosa Nostra in primo grado sarà celebrato a Palermo dal 10 febbraio 1986 al dicembre 1987 con il quale saranno decretate pene pesantissime: 19 ergastoli, 2665 anni di reclusione, oltre 11 miliardi di risarcimenti, mentre le assoluzioni saranno 114. Il maxiprocesso vedrà la conclusione il 30 gennaio 1992, giorno della sentenza definitiva della Corte di Cassazione con la conferma dell'impianto accusatorio della Corte di Assise di Palermo, dopo che la Corte di Assise di Appello di Palermo (12 novembre 1990), aveva provveduto a modificare e ridurre le pene emesse in I° grado o ad assolvere degli imputati.

È la vittoria dello Stato, del popolo siciliano, di Giovanni Falcone e del pool antimafia costituendo la pietra miliare nella lotta alla mafia.

2. Storia del maxiprocesso

Il maxiprocesso a Cosa Nostra è il nome con il quale è passato alla storia un procedimento che coinvolse 459 imputati (all'inizio erano 707), tra capi e gregari, appartenenti alla criminalità organizzata siciliana e celebrato nell'aula bunker del carcere dell'Ucciardone a Palermo nel febbraio 1986. È dunque un vero processo e non una "rappresentazione", come invece teme qualcuno, e segna una svolta nella lotta alla mafia: per la prima volta, infatti, un'organizzazione violenta e segreta come Cosa Nostra è chiamata in giudizio nel suo complesso, non come avveniva in passato attraverso l'imputazione di singoli esponenti. Ogni reato contro la persona e il patrimonio è ricondotto all'attività associativa della mafia, ormai diventata protagonista incontrastata nel panorama malavitoso nazionale e internazionale.

Per l'intera durata del processo la città di Palermo viene messa sotto assedio dalle forze dell'ordine per paura di attentati. La mole di lavoro che accompagna le varie fasi processuali è enorme: alla fine si contano oltre 500.000 pagine di verbali e trascrizioni di interrogatori. L'ordinanza di rinvio a giudizio degli imputati - 40 volumi e 8608 pagine - viene redatta da Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, membri del pool antimafia guidato da Antonino Caponnetto, Giuseppe Di Lello e Leonardo Guarnotta, i quali per ragioni di sicurezza vengono trasferiti per due mesi presso la foresteria del carcere dell'Asinara.

Il processo venne istruito - e in questo sta la novità assoluta - in base al nuovo reato associativo previsto e punito dall'articolo 416 bis del codice penale, associazione di tipo mafioso, introdotto dall'articolo 1 della legge n. 646, del 13 settembre 1982. La legge era una risposta a due omicidi "eccellenti" avvenuti nello stesso anno: quello del segretario del partito comunista ed ex membro della Commissione parlamentare antimafia Pio La Torre e del suo autista Rosario Di Salvo (30 aprile) e quello del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, prefetto di Palermo, di sua moglie Emanuela Setti Carraro e dell'agente di scorta Domenico Russo (3 settembre).

Con il maxiprocesso, inoltre, per la prima volta viene descritto l'apparato strutturale-funzionale di Cosa Nostra - rievocandone le vicende storiche più significative. Violenza, omicidi, stragi, ferimenti, omertà, attentati dinamitardi, usura, estorsioni, sono fattori che caratterizzano il comportamento della mafia nella sua storia e che "leggendo" questi avvenimenti con le deposizioni processuali dei collaboratori di giustizia come Tommaso Buscetta su tutti - come dichiarato nel

maxiprocesso - aiuta a capire come Cosa Nostra (e non mafia perché questa parola è un termine letterario che non viene usato tra gli appartenenti all'organizzazione come dichiarato da Buscetta), sia riuscita a diventare una potenza criminale mondiale, rendendosi, altresì, responsabile della strategia stragista che ha messo in ginocchio lo Stato raggiungendo il suo punto più drammatico con le stragi del 1992 (Capaci e via D'Amelio) e del 1993 (Firenze, Milano, Roma).

Ma per capire la strategia stragista adottata di Totò Riina caratterizzata da una lunga scia di sangue, prima di analizzare le dichiarazioni di Tommaso Buscetta bisogna descrivere brevemente l'avvento dei Corleonesi al comando di Cosa Nostra.

3. La scalata al potere dei Corleonesi

La “vecchia” mafia, quella leggendaria, non uccideva i giudici, i carabinieri o i funzionari di polizia se non in casi eccezionali, e le donne, i bambini e gli anziani non venivano mai coinvolti. L'avvento dei Corleonesi modifica questo aspetto: la trasformazione è radicale, la politica criminale portata avanti dai “viddani” - così come venivano chiamati Leggio² e i suoi uomini - spazza via tutto e tutti.

Una ricostruzione storica dell'intero percorso che porta alla loro ascesa viene eseguita con dovizia di particolari dall'onorevole Galasso in un'analisi presentata alla Commissione parlamentare antimafia in cui fissa come punto di partenza gli anni Settanta, quando Cosa Nostra si impadronisce del traffico di droga:

Si importa dall'Oriente eroina già raffinata, ovvero eroina pura che viene poi lavorata nei laboratori siciliani. In entrambi i casi il principale mercato di smercio oltre all'Italia sono gli USA, e diventano dunque strettissimi i rapporti con Cosa Nostra americana. Si tratta di una svolta. Il traffico di droga determina un giro di denaro enorme e illimitate possibilità di guadagno.

È la svolta, in quanto il traffico di sostanze stupefacenti consente un giro di miliardi. La possibilità di effettuare questi immensi guadagni sarà la vera causa dello scoppio della guerra per il controllo totale dell'organizzazione. È in questo momento storico-criminale che i Corleonesi, con a capo Luciano Leggio, scalano i vertici con una ferocia inaudita.

Nella commissione (sciolta dopo la strage di Ciaculli), dopo il processo di Catanzaro (10.6.1963), i Corleonesi non hanno ancora grande “visibilità” e un potere decisionale tale da mettere in un angolo la forte leadership esercitata da Stefano Bontate, quest'ultimo capo della potente famiglia mafiosa di Santa Maria di Gesù, e quindi di una delle famiglie più potenti di Palermo. La situazione è destinata a cambiare nel 1978, quando la Commissione sostituisce l'allora capo Gaetano Badalamenti (in quanto viene “posato”) e al suo posto viene nominato nuovo capo della Commissione Michele Greco, soprannominato “Il papa”, il quale, per quanto cerchi di fingere di avere un ruolo *super partes*, è molto legato ai Corleonesi.

Il potere decisionale dei vecchi capi, però, non viene ancora messo in discussione: per questo cambiamento radicale bisogna aspettare il 1981, l'uccisione di Stefano Bontate e Salvatore Inzerillo e l'inizio della seconda guerra di mafia. L'affermazione dei “viddani” segue una regola molto semplice: o si è con loro o contro di loro, la neutralità non è gradita. Chi rifiuta di dare il suo aiuto per la riuscita del progetto egemonico corleonese subisce le conseguenze del caso, mentre chi collabora viene premiato con la carica di reggente della cosca che ha permesso di conquistare con il suo tradimento. Chi non rimane vittima della «mattanza», accennavamo prima, abbandona frettolosamente l'Italia per rifugiarsi all'estero, ma spesso non riesce a salvare la sua famiglia dalla

² Luciano Leggio, meglio conosciuto come Liggio dall'errore di trascrizione di un brigadiere. Il lettore delle volte noterà durante la lettura che viene indicato con il cognome Leggio, invece nelle dichiarazioni testuali rilasciate nei verbali di interrogatorio (che costituiscono la fonte principale dell'articolo) rese da Tommaso Buscetta al giudice Giovanni Falcone (scritte a mano), delle volte viene indicato con Leggio ed altre con Liggio.

scure vendicatrice dei nuovi padroni di Cosa Nostra. A Tommaso Buscetta, che pur essendosi rifugiato in Brasile dal 1980 vengono uccisi numerosi familiari (genero, figli, fratello e nipoti).

È una vera e propria mattanza quella che si rendono protagonisti i Corleonesi per la loro scalata al potere.

Conquistato il vertice della Commissione e ridisegnata nel giro di pochi anni la competenza territoriale delle singole famiglie mafiose, la “barbaria” criminale dei Corleonesi non si placa, e la stessa macabra violenza riservata ai loro “nemici” mafiosi si riversa contro giornalisti e rappresentanti dello Stato (magistrati, funzionari, carabinieri, poliziotti, politici), colpevoli, secondo i nuovi capi, di intralciare e di essere un “ostacolo” al loro progetto egemonico.

L’eliminazione di un rappresentante delle istituzioni serve sia a eliminare l’ “ostacolo che a restituire il prestigio criminale all’organizzazione colpita. Il pentito Francesco Marino Mannoia, nelle sue deposizioni, mette in risalto proprio quest’aspetto, dicendo che molti sono stati uccisi perché “intralciavano” il lavoro delle cosche.

In questa logica criminale - riferisce Mannoia - il capitano dei carabinieri Emanuele Basile è stato ucciso *perché era un funzionario molto abile e preparato e recava notevole fastidio a Bernardo Brusca, in quanto capo mandamento anche della famiglia di Altofonte, dove il capitano Basile aveva appuntato le indagini*. Il capitano Mario D’Aleo per quanto si diceva in seno a Cosa Nostra, è stato ucciso *perché aveva tentato di proseguire l’opera intrapresa dal capitano Basile*. Invece, come indicato da Tommaso Buscetta le motivazioni che hanno portato Salvatore Inzerillo a decidere l’omicidio del procuratore capo di Palermo Gaetano Costa dovevano ricercarsi sul fatto che l’Inzerillo voleva,

dimostrare che poteva accantonare la commissione esattamente come i Corleonesi, fece uccidere, di sua esclusiva iniziativa, il Procuratore della Repubblica di Palermo, dott. G. Costa, al quale si faceva risalire la paternità degli ordini di cattura emessi contro la famiglia di Salvatore Inzerillo, dopo l’omicidio del cap. Basile. Preciso meglio, che Salvatore Inzerillo, come ebbe modo di precisarmi, non ce l’aveva affatto contro Costa per i provvedimenti emessi nei confronti della famiglia Inzerillo, ma che intendeva avvalersi di tale occasione per dimostrare di essere tanto forte anch’egli per potersi comportare allo stesso modo dei Corleonesi; in buona sostanza, l’omicidio Costa non fu altro, per stessa ammissione di Salvatore Inzerillo, che il mezzo per dimostrare ai suoi avversari la forza e la potenza della sua famiglia.

La sequenza degli omicidi di matrice mafiosa di uomini delle istituzioni è impressionante.

Il 5 maggio 1971 alle ore 10.55 in via dei Cappuccini, a Palermo, il procuratore capo di Palermo, Pietro Scaglione, viene ucciso con il suo autista Antonino Lorusso mentre rientra dal cimitero dopo la visita quotidiana alla moglie morta. L’uccisione del giudice Scaglione - che si era sempre distinto per la sua lotta contro Cosa Nostra - deve essere considerato il primo omicidio eccellente di mafia compiuto in Sicilia dopo quello di Emanuele Notarbartolo, assassinato il 1° febbraio 1893 mentre viaggiava su una carrozza della linea Termini-Palermo.

Il 20 agosto 1977, a Ficuzza, frazione di Corleone, viene ucciso il colonnello Giuseppe Russo, comandante del nucleo investigativo dei carabinieri di Palermo: passeggiava insieme a Filippo Costa, insegnante, anche lui assassinato barbaramente per non lasciare testimoni, e in quel periodo stava indagando sulla scomparsa di Mauro De Mauro, giornalista del quotidiano “L’ora”.

Il colonnello Russo è stato tra i primi investigatori a effettuare delle indagini su Michele Greco, Totò Riina, Bernardo Provenzano e Leoluca Bagarella.

Il 26 gennaio 1979, rientrando a casa, muore Mario Francese, cronista del “Giornale di Sicilia”. Si era occupato delle inchieste di mafia dalla strage di Ciaculli all’omicidio di Russo. Francese, definito “raro esempio di giornalismo investigativo” è stato l’unico giornalista a intervistare la moglie di Totò Riina, Ninetta Bagarella, e si è occupato di vari affari mafiosi come la speculazione della diga di Garcia e dei nuovi interessi dei Corleonesi.

Il 21 luglio 1979 all'interno di un bar in via Blasi, a Palermo, viene ucciso con ben sette colpi di pistola alle spalle Boris Giuliano, capo della squadra mobile del capoluogo siciliano.

Il killer è Leoluca Bagarella. Poco tempo prima del suo omicidio il poliziotto «americano» - come era stato definito per aver scoperto un traffico di droga fra la Sicilia e gli Stati Uniti - aveva individuato una base operativa della mafia a Corleone sequestrando, all'aeroporto di Punta Raisi, cinque chili di eroina e due valigie con cinquecentomila dollari. Si trattava della prova *d'una verità oggi lapalissiana: i canali classici del contrabbando di sigarette erano stati riconvertiti in canali di eroina.*

A seguire, il 25 settembre 1979, verso le 8.30 del mattino, perde la vita in un agguato il capo dell'ufficio istruzione del Tribunale di Palermo Cesare Terranova, lo stesso magistrato che aveva sostenuto l'accusa durante il processo di Bari nel 1969 e che avrebbe portato alla condanna del boss di Corleone Luciano Leggio. Con lui muore anche il maresciallo di pubblica sicurezza Lenin Mancuso.

Il 4 maggio 1980 è la volta del capitano dei carabinieri Emanuele Basile, comandante della compagnia di Monreale, cui un killer spara vilmente alle spalle - fuggendo poi grazie all'aiuto di due complici in auto - mentre assiste, insieme alla moglie e alla figlia di quattro anni, che tiene in braccio, allo spettacolo pirotecnico per la festa del Santissimo Crocifisso.

Lo sgomento per questo assassinio è fortissimo. Unico torto di Basile, aver indagato sulla famiglia di Altofonte e sull'alleanza con i Corleonesi, oltre che sull'omicidio del commissario Boris Giuliano.

Ma la lunga scia di sangue non è destinata a fermarsi.

La mattina del 6 agosto 1980 il procuratore capo di Palermo, Gaetano Costa - responsabile di un'indagine volta a individuare le collusioni di Cosa Nostra che porterà alla firma di un maxi ordine di cattura contro decine di mafiosi - viene assassinato mentre sfoglia dei libri esposti su una bancarella di piazza Cavour, sempre a Palermo. Due killer in moto gli sparano tre colpi alle spalle.

Verso la fine degli anni Settanta e i primi anni Ottanta sembra aprirsi per la Sicilia una stagione di grandi speranze, ma altri eventi delittuosi le azzerano via in breve tempo. Tra le vittime questa volta si annoverano anche comuni cittadini come Giuseppe Impastato, Giuseppe Fava e Mauro Rostagno. Ma andiamo con ordine.

Il 9 maggio 1978 il corpo di Giuseppe Impastato, militante di Democrazia proletaria, figlio di un piccolo mafioso vecchio stampo della cosca di Badalamenti, Luigi Impastato, viene ritrovato dilaniato lungo la linea ferroviaria Palermo - Trapani, all'altezza della località Feudo. L'ordine di ucciderlo era stato dato da Badalamenti per le accuse che Peppino gli rivolgeva dai microfoni di una radio locale.

Così Giuseppe Impastato, il 7 aprile 1979, descrive Cinisi nella trasmissione Onda Pazza di Radio Aut11. Il 5 gennaio 1984 viene ucciso a Catania il giornalista, scrittore e intellettuale siciliano Giuseppe Fava. Era stato il fondatore del giornale libero «I Siciliani», attraverso il quale, con una serie di inchieste, aveva approfondito e denunciato i rapporti tra mafia, poteri politici ed economici. La sua morte arriva a poco più di un anno dalla pubblicazione del giornale. Il 26 settembre 1988 viene ucciso il sociologo Mauro Rostagno, fondatore e responsabile della comunità terapeutica Saman e giornalista, il quale aveva diffuso quotidianamente, tramite l'emittente televisiva locale RTC, dettagliate denunce sul malcostume e gli episodi di corruzione dei pubblici amministratori locali, nonché sulle disfunzioni dei più elementari servizi pubblici. Aveva inoltre realizzato servizi televisivi sui processi in corso a Caltanissetta e a Trapani (strage di Pizzolungo e omicidio Lipari) e sugli imputati coinvolti. Da qui la scia di sangue continua: a essere assassinati, questa volta, sono diversi uomini politici.

Il 6 gennaio 1980 un killer spara al presidente della Regione Sicilia Piersanti Mattarella, in macchina con sua moglie. L'omicidio trova radici nella decisione di Mattarella di opporsi a ogni forma di corruzione e di connivenza con la mafia, e nel suo desiderio di battersi per il rinnovamento e nella gestione della vita pubblica. Il 30 aprile 1982, invece, cade sotto i colpi di Cosa Nostra un altro politico di elevata statura morale, Pio La Torre, segretario regionale del PCI e membro della Commissione parlamentare antimafia, che aveva tentato di indirizzare la vita istituzionale verso una

seria e costante lotta al potere mafioso. Mentre raggiunge la sede del partito, alcuni killer a volto coperto armati di pistola e mitra fanno fuoco dopo aver affiancato l'auto con due moto di grossa cilindrata.

Il 3 settembre 1982 è legato al nome del prefetto Carlo Alberto Dalla Chiesa, ancora non investito dei poteri straordinari che gli erano stati promessi, ucciso a colpi di kalashnikov insieme alla moglie Emanuela Setti Carraro e all'agente di scorta Domenico Russo. Dalla Chiesa, dopo aver combattuto duramente il terrorismo, era stato chiamato a vincere questa nuova emergenza, oramai diventata una vera e propria piaga sociale. Il 25 gennaio 1983 segna l'uccisione del giudice Giangiacomo Ciaccio Montaldo, la cui esecuzione ha luogo a Valderice, in provincia di Trapani, mentre stava facendo rientro a casa, senza scorta nonostante le numerose minacce ricevute. Il 13 giugno 1983, invece, viene assassinato insieme all'appuntato Giuseppe Bommarito e al carabiniere Pietro Morici il capitano Mario D'Aleo, che aveva sostituito Emanuele Basile al comando della compagnia di Monreale. I killer, a bordo di due moto, freddano lui sotto la sua abitazione e Bommarito e Morici in auto, a poca distanza. Il 29 luglio 1983 muore il giudice Rocco Chinnici, capo dell'ufficio istruzione del tribunale di Palermo, che aveva appena incastrato la cosca Spatola-Inzerillo. Chinnici salta in aria all'uscita di casa insieme ai carabinieri della scorta, Mario Trapassi e Salvatore Bartolotta, e al portiere dello stabile, Stefano Li Sacchi. La lista degli omicidi in cui sono periti fedeli servitori dello Stato rei di aver sfidato Cosa Nostra, purtroppo, è ancora lunga.

Il 28 luglio 1985 viene ucciso a Porticello (Palermo), mentre è al mare con la fidanzata e alcuni amici, il commissario Giuseppe Montana, dirigente della squadra Catturandi della mobile di Palermo. I killer gli piombano alle spalle e gli sparano ripetutamente. Pochi giorni dopo, il 6 agosto, la mannaia mafiosa si abbatte sul commissario Nini Cassarà, vicequestore di Palermo, che perisce in un agguato rientrando a casa scortato da due agenti. Appena scende dall'auto un gruppo di nove killer, tutti armati di AK-47, aprono il fuoco. Nell'eccidio perde la vita anche l'agente Roberto Antiochia, mentre il collega Natale Mondo rimane illeso.

Il 21 settembre 1990, il giudice Rosario Livatino viene ucciso da quattro sicari assoldati dalla Stidda agrigentina¹² sulla statale 640 di Porto Empedocle. Si stava recando in tribunale, senza scorta. Poi, nell'agosto del 1991, tocca a Libero Grassi, la cui coraggiosa e intransigente crociata contro il pagamento del pizzo infastidiva il clan Madonia.

4. Leonardo Vitale

Al riguardo, si deve osservare che Tommaso Buscetta non è stato il primo collaboratore di giustizia nella lotta a Cosa Nostra. Infatti Leonardo Vitale deve essere considerato il primo collaboratore di giustizia a far data dal 1973. Lo stesso veniva considerato un modesto "uomo d'onore" che, travagliato da una crisi di coscienza, si era presentato in Questura a Palermo rilevando quanto a sua conoscenza sulla mafia e sui "misfatti" propri e altrui.

Oltre dieci anni dopo, Buscetta, Contorno ed altri avrebbero offerto una conferma pressoché integrale a quelle rivelazioni "dirompenti", ma nessuno, seppur cogliere l'importanza delle confessioni del Vitale e la mafia continuò ad agire *indisturbata, rafforzata all'interno e crescendo in violenza e ferocia*.

Il Vitale veniva tratto in arresto dalla Squadra Mobile di Palermo il 17 agosto 1972 perché ritenuto coinvolto nel sequestro di persona, a scopo di estorsione, dell'ing. Luciano Cassina, ma veniva scarcerato il successivo 30 settembre per mancanza di sufficienti indizi, sennonché, il 30 marzo 1973, dopo essere stato interrogato dal giudice istruttore di Palermo, si presentava spontaneamente alla Squadra Mobile di Palermo e svelava tutto ciò che sapeva su "Cosa Nostra" di cui ammetteva di far parte, autoaccusandosi anche di gravi fatti delittuosi, tra cui alcuni omicidi, commessi in correatà con numerosi personaggi. Le informazioni rese dal Vitale ebbero un esito sconsolante.

Gran parte delle persone da lui accusate venivano prosciolte, mentre il Vitale stesso, dichiarato seminfermo di mente, era pressoché l'unico ad essere condannato.

Tornato in libertà veniva ferocemente assassinato dopo pochi mesi e precisamente il 2 dicembre 1984.

Leonardo Vitale, indicato da Tommaso Buscetta come “uomo d’onore” della famiglia di Altorello di Baida, nelle sue dichiarazioni aveva evidenziato che:

era divenuto “uomo d’onore” dopo di avere dimostrato il proprio “valore” uccidendo su commissione di suo zio Giovanbattista Vitale, un certo Mannino Vincenzo, colpevole di avere acquisito delle gabelle senza avere chiesto il “permesso”. Suo zio Giovanbattista, “rappresentante” della “famiglia” di Altorello, lo aveva messo alla prova chiedendogli prima se si sentiva capace di uccidere un cavallo; indi gli aveva dato incarico, unitamente a Salvatore Inzerillo (nato nel 1922) ed a La Fiura Emanuele di studiare le abitudini del Mannino per ucciderlo. Egli aveva eseguito gli ordini e, alla fine, a bordo di una autovettura guidata da Ficarra Giuseppe, aveva atteso il Mannino nei pressi della via Tasca Lanza e lo aveva ucciso con un fucile, a lupara, fornitogli dallo zio.

Superata la prova aveva prestato giuramento di uomo d’onore in un casolare del fondo “Uscibene”, di proprietà di Guttadauro Domenico, alla presenza dello zio, dello Inzerillo e di altri, secondo un preciso rito: gli avevano punto un dito con una spina di arancio amaro e avevano bruciato un’immagine sacra facendogli ripetere il “rito sacro dei Beati Paoli”; quindi, l’avevano invitato a baciare in bocca tutti i presenti. Era entrato così a far parte ufficialmente della “famiglia” di Altorello di Baida di “Cosa Nostra”.

Per effetto del suo ingresso nella “famiglia”, aveva cominciato a conoscere i componenti della propria e di altre famiglie ed aveva cominciato ad operare come membro di Cosa Nostra³.

La mafia aveva percepito l’importanza delle rivelazioni di Leonardo Vitale e, nel momento ritenuto più opportuno, lo aveva spietatamente punito per avere violato la *legge* dell’omertà.

Le rivelazioni di Leonardo Vitale avevano aperto un varco nel muro di silenzio che, fino ad allora, proteggeva impenetrabile “Cosa Nostra” ed i suoi misfatti.

Tuttavia, data la modestia del suo ruolo in seno a Cosa Nostra, il Vitale non poteva conoscere né i fatti più rilevanti né i capi dell’organizzazione.

Infatti, ad eccezione di Salvatore Riina, a lui noto personalmente, le sue conoscenze erano limitate alle attività della sua “famiglia” ed a quelle degli appartenenti ad altre “famiglie” con cui era venuto a contatto o di cui aveva sentito parlare. Ciò non toglie, però, che le sue dichiarazioni sono di grande utilità, oltre che come indiscutibile elemento di riscontro di quelle di Tommaso Buscetta e di altri “pentiti” in punti di non secondaria importanza, anche perché rilevano appieno le reali attività illecite della mafia anche in periodo storico in cui, secondo taluni, la mafia non era associazione per delinquere. Non si dimentichi che, per entrare a far parte di “Cosa Nostra”, il Vitale dovette dimostrare il suo valore uccidendo un uomo (Mannino Vincenzo) e che ciò avvenne il 13.10.1960, quando ancora, anche fra gli addetti ai lavori, si discuteva se la mafia esistesse o meno e quando ancora nei discorsi ufficiali la parola “mafia” era rigorosamente bandita⁴.

5. Tommaso Buscetta le dichiarazioni rese al giudice Giovanni Falcone

Nel luglio 1984, sbarcava in Italia, estradato dal Brasile dopo un lungo iter procedurale, Tommaso Buscetta (detto anche il boss dei due mondi e don Masino), indicato per decenni dagli organismi di polizia come mafioso di rango e trafficante di stupefacenti, il quale, violando la ferrea legge dell’omertà mafiosa, decideva di collaborare con la giustizia.

³ Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione Processi penali, n.2289/82 R.G.U.I., Ordinanza-sentenza emessa nel procedimento contro Abbate Giovanni+706, vol.5, p. 716 e ss.

⁴ Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione Processi penali, ordinanza-sentenza cit., p. 741.

Fino ad allora, inesatte informazioni sul fenomeno mafioso e disastrose esperienze giudiziarie, come quella di Leonardo Vitale, avevano contribuito non poco a formare il convincimento generalizzato che il mafioso, se parla, è un pazzo e, come tale, non è credibile; e si riteneva pertanto scontato che, nelle indagini di mafia, si doveva fare a meno degli accertamenti diretti.

Le dichiarazioni di Tommaso Buscetta, sopravvenute, si badi bene, quando un intensificato impegno dello Stato nella repressione del fenomeno mafioso ha reso maggiormente credibili le Istituzioni anche agli occhi degli stessi mafiosi, hanno segnato l'inizio di un nuovo corso.

Molto si è detto e scritto sui motivi che hanno indotto il Buscetta a collaborare.

La realtà - a ben vedere - come indicato dai giudici è più semplice di quanto si pensi: il Buscetta, ormai isolato all'interno di "Cosa Nostra" e braccato dagli avversari, che per stanarlo gli avevano ucciso numerosi congiunti, ha ritenuto di affidare alla "Giustizia" la sua sorte ed i segreti di Cosa Nostra in un momento in cui lo Stato, è opportuno ripeterlo, cominciava a mostrare con i fatti la volontà di perseguire realmente i crimini mafiosi.

Egli, mafioso vecchio stampo, si era reso conto che i principi ispiratori di Cosa Nostra erano stati ormai irrimediabilmente travolti dalla inaudita ferocia dei suoi nemici, che avevano trasformato l'organizzazione in un'associazione criminale della peggiore specie in cui egli non si riconosceva più. Non aveva, pertanto, più senso per Buscetta prestare ossequio alle regole di un'organizzazione in cui non credeva, non aveva più senso tenere fede alla legge dell'omertà.

Egli doveva operare per la distruzione della "nuova mafia", doveva vendicarsi dei tanti lutti subiti, ma la soverchiante superiorità dei suoi nemici non gli lasciava molte speranze; non gli restava altra via che rivolgersi alla Giustizia dello stato per consumare la sua vendetta e per salvare la sua vita.

Cosa Nostra non ha mancato di percepire l'estrema pericolosità della strada della collaborazione ed ha reagito come al solito, con tempestività e spietata ferocia, uccidendo Pietro Busetta, cognato del Buscetta; ma questi non ha defettato dal suo originario atteggiamento.

Per la prima volta, dunque, un mafioso di rango ha affidato allo Stato la sua vendetta; ha voluto, attraverso le Istituzioni, reagire alla spietata caccia all'uomo scatenata contro di lui ed i suoi familiari dai suoi nemici. E tutto ciò, senza nulla togliere al valore delle sue dichiarazioni, da un lato, rappresenta un implicito riconoscimento dell'autorità e della credibilità dello Stato, ancora più significativo in quanto proviene dal prestigioso membro di un'organizzazione che nel rifiuto dell'autorità statale ha uno dei principi-cardine, dall'altro consente comunque agli organi istituzionali, a prescindere dal giudizio morale sui motivi della collaborazione, di perseguire i responsabili.

Ma vediamo con ordine il contenuto di alcuni estratti (dei verbali originali) delle dichiarazioni di Tommaso Buscetta rilasciate al giudice Giovanni Falcone durante gli interrogatori resi nei mesi di luglio-agosto 1984⁵, nel quale viene rilevata la struttura organizzativa, della commissione o cupola (che oggi non esiste più), gli organi interni, le regole degli associati, i riti di iniziazione, le guerre di mafia, gli omicidi, la competenza territoriale, la composizione della cupola nel corso degli anni, il triunvirato, le attriti all'interno delle singole famiglie mafiose ed altro, integrati da cartografie realizzate dal sottoscritto a seguito delle stesse dichiarazioni.

Durante l'interrogatorio del 16 luglio 1984 Tommaso Buscetta incomincia la sua deposizione evidenziando che lui non si ritiene un "pentito", ma che questo passo è necessario affinché le "nuove generazioni possano vivere in un modo più degno ed umano).

Intendo premettere che non sono uno spione, nel senso che quello che dirò non è dettato dal fatto che intendo propiziarmi i favori della Giustizia. E non sono nemmeno un "pentito", nel senso che le mie rivelazioni non sono motivate da meschini calcoli di interesse. Sono stato mafioso ed ho commesso degli errori, per i quali sono pronto a pagare integralmente il mio debito con la Giustizia, senza pretendere sconti o abbuoni di qualsiasi tipo. Invece nell'interesse della società, dei miei figli e dei giovani, intendo

⁵ Verbali resi da Tommaso Buscetta, Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione Processi Penali.
Fonte: www.fondazionefalcone.org.

rivelare tutto quanto è a mia conoscenza su quel cancro che è la mafia, affinché le nuove generazioni possano vivere in modo degno e più umano.

Il Buscetta riprende il suo racconto su Cosa Nostra nell'interrogatorio del 21 luglio 1984 evidenziando la sua struttura criminale, elencando gli organi interni oltre a descrivere per la prima volta, la ripartizione territoriale di ogni singola famiglia mafiosa:

La parola "mafia" è una creazione letteraria, mentre i veri mafiosi sono semplicemente chiamati "uomini d'onore" ognuno di essi fa parte di una borgata (questo nella città di Palermo, perché nei piccoli centri l'organizzazione mafiosa prende nome dal centro stesso) ed è membro di una famiglia. In seno alla famiglia vi sono: "il capo", eletto dagli uomini d'onore. Egli, a sua volta, nomina il "sottocapo", uno o più consiglieri (se, però, la famiglia è vasta, anche i consiglieri sono eletti, non superiore a tre), e i "capodecina". Il capo della famiglia viene chiamato rappresentante della famiglia stessa. Al di sopra della famiglia e con funzioni di coordinamento, esiste una struttura collegiale chiamata "Commissione", composta di membri, ciascuno dei quali rappresenta tre famiglie territorialmente contigue (vds. fig.1).

Trattasi di uno dei capi delle tre famiglie, designato dai capi delle stesse. I membri della commissione, ai miei tempi, duravano in carica per tre anni, ma non so se tuttora vengono rispettate queste regole

Attualmente, la profonda degenerazione dei principi ispirati della mafia, ha portato come conseguenza che queste regole vengano rispettate sono formalmente, perché nella realtà la "commissione" è lo strumento attraverso cui colui o coloro che dominano impongono la loro volontà. Nel suo insieme, questa organizzazione si chiama "Cosa Nostra", così come negli USA e circa i rapporti fra le organizzazioni criminali dei due Paesi parlerò in seguito.

A questo punto, Buscetta fa riferimento, nell'interrogatorio reso il 23 luglio 1984, alle famiglie (tre) mafiose campane e della presenza degli organi decisori di Cosa Nostra, mettendo in evidenza che la commissione di Palermo è quella che con le sue decisioni riveste funzioni di riferimento,

Faccio presente che anche nella Campania vi sono famiglie mafiose: trattasi di tre famiglie, che fanno capo, rispettivamente a Michele Zaza (Napoli), Antonio Bardellino e i fratelli Nuvoletta, che fanno capo, credo, a Marano. Di queste tre famiglie mafiose il "capomandamento" e, cioè, il rappresentante delle stesse in seno alla "commissione" o "cupola" di Palermo è il più anziano dei fratelli Nuvoletta, i quali sono tutti mafiosi. Della famiglia di Michele Zaza conosco soltanto Nunzio Barbarossa, compare di Pippo Calò, e Nunzio Guida; non conosco altri membri delle famiglie di Bardellino e Nuvoletta.

Ciò premesso, faccio presente che approssimativamente per ogni provincia interessata dal fenomeno mafioso vi è una "commissione" o "cupola" che coordina le attività delle singole famiglie, ciascuna "commissione" è sorta all'origine, per dirimere i contrasti fra i membri delle varie famiglie e i rispettivi capi; successivamente la sua funzione si è estesa fino a disciplinare e coordinare le attività delle famiglie esistenti in una provincia; i rapporti fra le varie "commissioni" sono paritetici e sono mantenuti dai capi delle stesse. Attraverso tale meccanismo è possibile la costituzione di alleanze o, comunque, di accordi d'affari di interesse comune. Ad eccezione delle famiglie di Napoli, che rientrano nella giurisdizione della Commissione di Palermo, ogni Provincia è autonoma, anche se le decisioni da adottare della commissione di Palermo sono indicatrici di una linea di tendenza, adottata dalle altre commissioni. Pertanto, deve sottolinearsi che il maggiore prestigio e la maggiore influenza, in seno alle commissioni, sono detenuti dalla commissione di Palermo e che le decisioni adottate dalla stessa sono orientative per le altre commissioni.

Sempre nello stesso interrogatorio Buscetta entra nel merito delle regole da rispettare per gli appartenenti all'organizzazione e dell'importanza del giuramento da prestare per ogni suo membro:

Ai miei tempi per divenire uomo d'onore, occorreva prestare giuramento di fronte a cinque o sei membri della famiglia. Il giuramento comprendeva la promessa di non rubare, di non insidiare la donna altrui, e così via. Ignoro se tali prassi sia tuttora rispettata per la nomina dei nuovi membri delle famiglie.

Se il mafioso viene arrestato, tutto ciò provoca la cessazione o la sospensione della sua appartenenza alla famiglia. Anche all'interno del carcere permane la sua qualità di uomo d'onore e la sua autorità.

Una volta prestato il giuramento di uomo d'onore, si rimane tali per tutta la vita. Non è possibile in nessun modo di cessare spontaneamente da tale carica, a meno che non risultino giustificati motivi. Ovviamente, quando si verificano inadempienze e o comportamenti censurabili, si può essere allontanati, temporaneamente o definitivamente, dalla organizzazione, ove sussistano fondati motivi, valutati come tali dal capo famiglia o dalla commissione.

Ovunque si espliciti la propria attività, e da tenere presente che l'uomo d'onore non cessa mai la propria appartenenza alla famiglia, fino a quando non se ne stanchi o non venga allontanato, mantiene la sua appartenenza alla famiglia stessa e all'organizzazione mafiosa in genere.

Inoltre, vengono descritte le vicende della prima guerra di mafia, lo scioglimento della commissione, la nomina del triumvirato in sua sostituzione e della ricostituzione della commissione mafiosa prima del 1975:

Circa i motivi della guerra di mafia e della contrapposizione fra famiglie posso dire quanto segue.

Dopo la strage di Ciaculli del 1963⁶, nel quale persero la vita sette carabinieri, l'organizzazione mafiosa subì un periodo di sbandamento, determinato anche dalla reazione degli organi statuali. Venne creato, nel 1969 o 1970, quando l'attività repressiva cominciò ad allentare la pressione, un triumvirato composto da Salvatore Riina, Stefano Bontate e Gaetano Badalamenti. Però, per effetto del processo dei "114"⁷, vennero arrestati Stefano Bontate e Gaetano Badalamenti, per cui Salvatore Riina, l'unico rimasto in libertà, ebbe mano libera. In tale lasso di tempo il Riina compie alcune operazioni, sgradite agli altri due, tra cui il sequestro Cassina. Nel frattempo, vengono rimessi in libertà Stefano Bontate e Gaetano Badalamenti e si dà alla latitanza Luciano Liggio.

Quest'ultimo, cui Bontate e Badalamenti espongono le loro doglianze, assume il posto di Salvatore Riina, poiché il sequestro Cassina si era già concluso col pagamento del riscatto, dichiara che la faccenda è ormai chiusa. Luciano Liggio, una volta riacquistata la libertà, fa cessare lo stato di emergenza nell'organizzazione mafiosa per cui rivivono le ordinarie strutture. In particolare, vengono nominati nuovamente i capi mandamento e, cioè, i rappresentanti delle famiglie in seno alla commissione. Luciano Liggio, per altro, cerca di favorire la designazione di capi mandamento a lui congeniali e tale manovra, pienamente compresa ed ostacolata da Bontate e da Badalamenti, crea risentimenti e malumori. Nel 1975, se mal non ricordo, Luciano Liggio viene nuovamente arrestato e, come al solito, il suo posto viene ripreso da Salvatore Riina o da Bernardo Provenzano; comunque, allora, non era stata ancora perfezionata l'operazione di designazione dei capi mandamento pienamente fedeli ai Corleonesi.

⁶ Strage di Ciaculli perpetrata il 30 giugno 1963.

⁷ Processo dei 114 è il processo che si è celebrato a Catanzaro.

Faccio presente che, all'epoca (siamo nel 1977) la commissione era così composta:

Antonino Salamone;

Salvatore Riina;

Gaetano Badalamenti;

Stefano Bontate;

Rosario Di maggio;

Salvatore Scaglione;

Giuseppe Calò;

Rosario Riccobono;

Motisi (cugino di quello imputato nel processo prodotto dalle dichiarazioni di Leonardo Vitale).

Michele Greco.

All'epoca capo della commissione era Gaetano Badalamenti e non vi era alcuna rappresentanza dei napoletani che allora erano soltanto contrabbandieri di sigarette. Preciso meglio che i contrabbandieri napoletani già facevano parte della famiglia dei Corleonesi o, più precisamente, erano con essi collegati e di tutto ciò, come al solito, i Corleonesi non avevano fatto sapere nulla. Prima di proseguire la mia esposizione faccio presente che avevo trascurato di riferire che Nunzio La Mattina faceva parte della famiglia di Porta Nuova, diretta da Pippo Calò.

Per motivi che io ignoro, ad un certo punto, Gaetano Badalamenti viene estromesso del tutto dall'organizzazione e la sua qualità di capo della famiglia di Cinisi viene assunta da Antonino Badalamenti, come reggente.

Michele Greco diviene capo della commissione.

La nomina di Antonino Badalamenti, come ho già detto, viene fatta in odio al cugino Gaetano, inoltre, Michele Greco, data la sua scialba personalità, era la persona più adatta a divenire capo della commissione in modo tale da non ostacolare le mire di Riina.

In questo contesto, Rosario Di maggio viene sostituito da Salvatore Inzerillo, in seno alla commissione.

Credo che fosse membro della commissione un certo Gigino (Pizzuto?), il quale sarebbe stato ucciso, secondo quanto mi ha detto Antonino Salomone, dopo l'uccisione di Bontate, di cui era amico e che era il capo di una famiglia del palermitano.

È nell'interrogatorio del 25 luglio 1984 che Buscetta racconta dell'esecuzione dell'omicidio del Tenente Colonnello dei carabinieri Giovanni Russo, delle conseguenti ripercussioni di questo omicidio dentro la commissione fra Corleonesi e Stefano Bontate, del depotenziamento della commissione ad opera dei Corleonesi oltre di una serie di omicidi di rappresentanti delle Istituzioni e di mafiosi che consolidano il potere dei Corleonesi all'interno di Cosa Nostra e che porterà allo scoppio della seconda guerra di mafia (c.d. mattanza 1981-1983) che avrà inizio con l'uccisione dei rappresentanti avversi (in commissione) ai Corleonesi, ovvero di Stefano Bontate (23 aprile 1981) e proseguita con l'assassinio di Salvatore Inzerillo (11 maggio 1981):

L'omicidio del Colonnello Russo è stato uno dei fatti che hanno determinato una frattura fra i Corleonesi e Stefano Bontate. Quando avvenne tale omicidio, il Bontate, che era del tutto ignaro, andò a protestare vivacemente in commissione, ma nessuno gli dette soddisfazione, nel senso che non gli disse subito chi era stato l'autore; analoga vivace protesta venne mossa da Gaetano Badalamenti il quale come ho detto, allora faceva parte, come capo della commissione. Successivamente, Michele Greco fece presente al Bontate che mandanti erano stati i Corleonesi e che uno degli autori materiali era stato Pino Greco (Scarpuzzedda). Michele Greco, perfino, negò a Bontate di essere stato preventivamente informato che uno della sua famiglia avrebbe fatto parte degli autori materiali dell'omicidio e anzi disse di averlo appreso successivamente. A me sembra del tutto

improbabile che ciò fosse vero e preciso comunque che nessun provvedimento venne preso dalla commissione contro i Corleonesi né contro Pino Greco.

In realtà, accadeva che la commissione era divenuta un fatto puramente formale e che le decisioni venivano prese prima e, comunque, all'insaputa di Stefano Bontate e di Gaetano Badalamenti. In buona sostanza, i Corleonesi avevano tirato un po' tutti dalla propria parte e, stravolgendo le regole tradizionali della mafia, miravano ad acquistare il predominio assoluto. L'unica persona di buon senso era rimasta Stefano Bontate, che poteva contare sull'appoggio, ma ciò solo successivamente di Salvatore Inzerillo; Gaetano Badalamenti, invece, era stato sempre sulla stessa linea di Stefano Bontate ma, dal 1978, non contava più nulla in seno all'organizzazione mafiosa,

Omicidio di Michele Reina e Giuseppe Di Cristina nel 1978:

Nel 1978, la S.V. mi dice, sono avvenuti gli omicidi di Michele Reina e di Giuseppe Di Cristina. Circa il primo di tali omicidi, non so nulla, ma rammento alla S.V. che lo stesso, data la sua eclatanza, non poteva che essere stato commesso su mandato della commissione, o meglio di tutti i componenti della stessa alleati con i Corleonesi: mi risulta che né Stefano Bontate, né Salvatore Inzerillo, né Rosario Riccobono sapevano nulla di ciò.

L'omicidio, invece, di Giuseppe Di Cristina costituì ulteriore motivo di attrito. Quest'ultimo era il capo della famiglia di Riesi e, com'è noto, è stato ucciso a Palermo e Salvatore Inzerillo era particolarmente adirato per il fatto che l'omicidio era stato commesso nel suo territorio nel quale, addirittura, era stata lasciata l'autovettura utilizzata dai killers del Di Cristina. Egli mi disse che era quasi sicuro che a commettere l'omicidio era stato Salvatore Moltalto, ma che non poteva fare nulla perché quest'ultimo faceva parte della sua famiglia e, quindi, avrebbe dovuto ucciderlo, ma non aveva prove certe in mano. Escludo che potesse essere stato lo stesso Inzerillo ad uccidere Di Cristina...

Da Michele Greco e dalla commissione allora si disse che il Di Cristina era stato ucciso per motivi attinenti al suo territorio (Riesi), e che egli era un confidente dei carabinieri. In realtà, come mi dissero Bontate e Inzerillo, anche stavolta Di Cristina era stato fuori dai Corleonesi, col pieno avallo della commissione, ad eccezione di Rosario Riccobono.

Omicidio di Boris Giuliano, Cesare Terranova e Pier Santi Mattarella:

Per quanto riguarda gli omicidi di Boris Giuliano, di Cesare Terranova, di Pier Santi Mattarella, so per certo, per averlo appreso da Salvatore Inzerillo, che trattasi di omicidi decisi dalla commissione di Palermo, all'insaputa di esso Inzerillo e di Stefano Bontate ed anche di Rosario Riccobono. Anche questi omicidi hanno determinato l'allargamento del solco esistente fra Bontate e Inzerillo da un lato, ed il resto della commissione, dall'altro. In particolare, Salvatore Inzerillo mi ha riferito che l'omicidio di Cesare Terranova era avvenuto su mandato di Luciano Leggio, non mi ha spiegato i motivi di ciò, essendo fin troppo chiaro che tale omicidio aveva la sua casuale nell'attività giudiziaria di Terranova nei confronti di Leggio.

Motivazioni dell'omicidio del capitano dei carabinieri Emanuele Basile e del giudice Gaetano Costa:

L'omicidio del capitano Basile, secondo quando mi ha detto Salvatore Inzerillo, è stato voluto dai Corleonesi, per i motivi che io ignoro, e sicuramente la commissione era consenziente, ad eccezione dei soliti Inzerillo e Bontate. Questa volta, il motivo di irritazione dei due era ancora più profondo, poiché era stato arrestato dalla Polizia, nell'immediatezza dell'omicidio, un terzetto composto da Armando Bonanno, Giuseppe

Madonia e Vincenzo Puccio; e mentre i primi due facevano parte, rispettivamente, della famiglia di San Lorenzo e di Resuttana, il terzo era un membro della famiglia di Ciaculli, per cui Michele Greco non poteva sostenere, come invece si ostinava a fare, di ignorare del tutto gli autori dell'omicidio stesso. Ciò provocò una vivacissima reazione in Salvatore Inzerillo, il quale per dimostrare che poteva accantonare la commissione esattamente come i Corleonesi, fece uccidere, di sua esclusiva iniziativa, il Procuratore della Repubblica di Palermo, dott. G. Costa, al quale si faceva risalire la paternità degli ordini di cattura emessi contro la famiglia di Salvatore Inzerillo, dopo l'omicidio del cap. Basile. Preciso meglio, che Salvatore Inzerillo, come ebbe modo di precisarmi, non ce l'aveva affatto contro Costa per i provvedimenti emessi nei confronti della famiglia Inzerillo, ma che intendeva avvalersi di tale occasione per dimostrare di essere tanto forte anch'egli per potersi comportare allo stesso modo dei Corleonesi; in buona sostanza, l'omicidio Costa non fu altro, per stessa ammissione di Salvatore Inzerillo, che il mezzo per dimostrare ai suoi avversari la forza e la potenza della sua famiglia.

La c.d. mattanza che ha provocato lo sterminio degli avversari in seno alla commissione da parte di Salvatore Riina a capo dei Corleonesi:

Escludo, che tra i motivi di fondo della guerra di mafia, vi siano stati contrasti di interesse per la gestione degli affari e, in particolare, del traffico di stupefacenti. A dimostrazione di ciò, faccio presente che Salvatore Riina è stato tanto cinico da rivolgersi a Salvatore Inzerillo per inviare negli U.S.A. un carico di 50 kg di eroina, prima dell'omicidio di Stefano Bontate. Dopo l'uccisione di quest'ultimo ad Antonio Salomone, che avvertì Salvatore Inzerillo di stare attento perché il Riina avrebbe ucciso anche lui, questi rispose di non temere nulla, fin quando non avrebbe pagato al Riina il carico dell'eroina. Invece, quest'ultimo lo prevenne e lo fece uccidere ancora prima di tale pagamento. Con ciò voglio dire che non vi era alcun contrasto in ordine alla gestione del traffico di stupefacenti, ma che il vero motivo di fondo del contrasto era esclusivamente nel fatto che Stefano Bontate e Salvatore Inzerillo erano le uniche persone in grado di opporsi alle mire egemoniche del gruppo dei Corleonesi. Debbo soggiungere che Pippo Calò nel commentare con me la situazione quando io mi allontanai dal regime di semilibertà e, cioè, da Torino, mi disse che Salvatore Inzerillo era un bambino e lo aveva dimostrato con l'uccisione per ripicca di Gaetano Costa e che Stefano Bontate non era più quello di una volta e che lo aveva dimostrato col suo comportamento nei confronti del fratello Giovanni.

Buscetta con dovizia di particolari espone i reali motivi del contrasto esploso all'interno della commissione di Cosa Nostra, partendo dall'omicidio ad opera di Luciano Leggio e dei suoi accoliti, del capo indiscusso della mafia di Corleone, il dott. Michele Navarra negli anni '50:

Ritengo che le cause profonde della crisi che ha colpito l'organizzazione mafiosa risale a quando Luciano Leggio, all'insaputa della commissione, ha ucciso il dott. Navarra, che allora era il capo della famiglia di Corleone. Il Leggio venne chiamato a rispondere di tale gravissima infrazione dal capo della commissione, che allora era Salvatore Greco "Ciaschiteddu"; il Leggio espone a quest'ultimo motivi personali, che io ignoro, e pregò il Greco di credergli sulla parola, facendogli presente, per altro, che un anziano mafioso, allora detenuto, sarebbe stato in confermare, una volta rimesso in libertà, la sua versione dei fatti. Per il momento non ricordo il nome di questo mafioso, ma spero di ricordarlo in seguito. Avvenne, invece, che il detenuto, rimesso in libertà, scomparve per cui, ovviamente non gli fu possibile confermare o meno, davanti a Ciaschiteddu, la versione di Luciano Leggio. Ciò, ovviamente, provocò la viva ragione di Ciaschiteddu, ma nel

frattempo, avvenne, nel 1963, l'episodio dello scoppio della giuletta imbottita di tritolo e Ciaschiteddu, anche perché nauseato di quanto stava accadendo, decise di emigrare e di abbandonare tutto e per sempre.

Da allora, il Leggio ha sistematicamente e scientificamente perseguito tutti coloro che avevano appoggiato l'atteggiamento rigoroso e coerente di Ciaschiteddu e tutti costoro sono stati eliminati o comunque perseguitati. Stefano Bontate e Gaetano Badalamenti erano gli ultimi due seguaci di Ciaschiteddu e ciò nonostante la giovane età del Bontate, come è noto, quest'ultimo è stato ucciso, mentre il Badalamenti è oggetto di una finissima persecuzione.

C'è da dire che un terzo grosso personaggio avrebbe dovuto subire contrasti da parte del gruppo dei Corleonesi e, cioè, Antonino Salamone, che aveva sposato una cugina carnale di Ciaschiteddu, nonché sorella di Salvatore Greco "l'ingegnere"; ciò nonostante, per motivi che io ignoro ma che sono senza dubbio da scrivere alla finissima abilità diplomatica di Antonino Salamone, quest'ultimo non ha, almeno per ora, problemi di sorta con i Corleonesi.

Quando sono andato a trovare a Roma Pippo Calò, dopo essermi allontanato da Torino, quest'ultimo al quale esternai la mia volontà di abbandonare tutto e di tornare in Brasile insistette moltissimo perché io rimanessi facendomi presente che c'era la possibilità di guadagnare moltissimo a Palermo, essendo in corso l'operazione di rinnovamento dei quartieri o meglio dei mandamenti, operazione, queste, gestite da Vito Ciancimino, corleonese, che era, secondo testuali parole di Calò, "nelle mani di Riina".

Sempre nell'interrogatorio del 25 luglio 1984, Buscetta riferisce dell'omicidio di Stefano Bontate, mentre in quello del 27 luglio 1984, evidenzia le modalità di tale delitto e dell'uccisione di Salvatore Inzerillo ad opera dei Corleonesi:

Ritornato in Brasile, appresi dai giornali dopo alcuni mesi, dell'uccisione di Stefano Bontate e mi recai, pertanto da Rio a San Paolo dove feci notare ad Antonio Salamone che la profezia si era avverata e lo invitai ad informarsi a Palermo di quanto stava accadendo.

Secondo quanto riferitomi da Antonio Salamone, Inzerillo gli aveva detto che Stefano Bontate era stato ucciso il giorno del suo compleanno e che era andato a trovarlo prima che venisse ucciso, Pietro Lo Iacono, il quale aveva appreso dallo stesso Bontate che quest'ultimo stava per uscire per recarsi nella sua casa di campagna, dove avrebbe trascorso la notte. Il Lo Iacono, appena uscito, aveva avvertito Lucchese Giuseppe, nipote di Tommaso Spadaro, il quale via radio (e cioè con un apparecchio ricetrasmittente) aveva informato dell'uscita di Bontate i killers che si trovavano in agguato nei pressi della casa di campagna del predetto; il Lucchese, invece, era a bordo di un'autovettura nei pressi della casa del Bontate, in modo da poterne controllare l'ingresso.

Omicidio di Salvatore Inzerillo:

Dopo una quindicina di giorni, appresi dai giornali dell'omicidio di Salvatore Inzerillo... Ho letto sui giornali che la causa degli omicidi di Bontate e di Inzerillo sarebbero da scrivere a comportamenti poco ortodossi di costoro nei confronti dei Corleonesi in faccende concernenti il traffico di stupefacenti.

Sono in grado di escludere che ciò sia vero. Mai Antonio Salamone mi ha riferito circa contrasti di questo tipo, né tantomeno Pippo Calò. I veri motivi li ho già spiegati e faccio presente che se Inzerillo e Bontate avessero avuto colpe di questo genere, non sarebbe parso vero ai Corleonesi di trovare una scusa tanto valida per giustificare la soppressione di costoro. Se, come la S.V. mi dice, che alcuni imputati hanno fatto riferimento, invece, ad una casuale di questo tipo, mi sembra evidente che, essendo un copione consueto, i

Corleonesi e i loro alleati, non avendo trovato di meglio per giustificare gli assassini, avevano inventato tale fatto così raggiungendo lo scopo di sporcare la figura morale dei due avversari, al fine di eliminare la possibilità di ritorsioni.

Le dinamiche criminali di Cosa Nostra vengono evocate dal Buscetta nell'interrogatorio del 30 luglio 1984, nel quale, tra l'altro, viene trattato il problema dei sequestri di persona:

Posso dire quanto segue in ordine alle rivelazioni fattemi da Gaetano Badalamenti nell'agosto del 1982 e nei nostri successivi incontri.

Quando ancora Luciano Leggio era libero, la commissione aveva deciso che sequestri di persona in Sicilia non se ne dovessero più consumare; e ciò non per motivi umanitari, ma per un mero calcolo di convenienza. I sequestri, infatti, creavano un sentimento generale di ostilità da parte della popolazione, nei confronti dei sequestratori e ciò è controproducente se avviene nelle zone come la Sicilia, dove la mafia tradizionalmente è insediata; inoltre, i sequestri determinano una maggiore attenzione da parte delle forze di Polizia nei confronti della criminalità organizzata e, anche per questo motivo, era del tutto sconsigliabile che i sequestri stessi avvenissero in Sicilia. Luciano Leggio, tuttavia non aveva desistito dall'effettuare i sequestri di persona, in altre zone dell'Italia e segnatamente nell'Italia settentrionale. Il Badalamenti, furente, mi riferì che, addirittura, per un sequestro di persona operata altrove, il riscatto venne pagato nei pressi di Cinisi. Ciò aveva provocato una forte concentrazione della Polizia in quella zona, nel fallito tentativo di impedire il pagamento del riscatto e di arrestare i sequestratori; ma soprattutto aveva costituito una gravissima offesa del Leggio nei confronti del Badalamenti, ove a sua insaputa era stata compiuta una siffatta attività. Ciò era avvenuto prima del 1975 e, cioè, quando Leggio era ancora libero.

Viene descritto da Buscetta come lo scontro all'interno della commissione si fa sempre più duro nei confronti di Gaetano Badalamenti:

Nelle sedute della commissione (che si tenevano sempre nel fondo Favarella di Michele Greco, anche quando il medesimo non era stato designato come capo della commissione stessa) Luciano Leggio non trascurava occasione per ridicolizzare il Badalamenti.

In particolare, facendo leva, sul fatto che egli era molto più istruito del Badalamenti, gli faceva sempre notare gli errori di grammatica e di sintassi in cui il Badalamenti cadeva quando parlava in seno alla commissione, sforzandosi di esprimersi in lingua italiana anziché in dialetto. Secondo il Badalamenti - ed io condivido - si trattava di deliberate provocazione da parte del Leggio, poiché del tutto inusuale comportarsi così fra di noi e ciò viene inesorabilmente interpretato come offesa.

La politica criminale di Gaetano Badalamenti e il progetto di uccidere Luciano Leggio:

Circa i motivi per cui Gaetano Badalamenti voleva accaparrarsi i miei favori, e del tutto evidente che egli intendeva sfruttare il mio nome, quale personaggio ricco di ascendente, per coagulare tutti coloro erano scontenti dei Corleonesi. In buona sostanza, il Badalamenti non riscuoteva eccessive simpatie nemmeno da coloro che gli erano vicini. Contava, così, di radunare intorno al nome prestigioso di Tommaso Buscetta tutti gli scontenti e tutti gli avversari dei Corleonesi. In particolare, mi chiese di sfruttare le amicizie che avevo contratto in carcere coi catanesi e coi milanesi per far uccidere, all'interno delle carceri Luciano Leggio. Io, però, gli feci presente che trattavasi di una impresa pazzesca e che non ero in grado di richiedere a chicchessia di eseguire un atto totalmente impegnativo.

Gaetano Badalamenti protrasse la sua permanenza a Rio de Janeiro per circa un mese, in compagnia del figlio Leonardo, e, durante questo tempo, io cercai di convincerlo ad accantonare propositi di vendetta e fare come me, che stavo tentando di introdurmi nel commercio del legname. Lo accompagnai a Belem do Parà per fargli visitare Fazenda, nella quale, ove avesse voluto, avrebbe potuto insediarsi con la famiglia ed intraprendere una onesta vita di agricoltore. Tale tentativo, però, non sortì esito alcuno, anche per l'opposizione del figlio Leonardo, il quale non tollerava le condizioni ambientali e climatiche e si era decisamente opposto a seguire il padre nella iniziativa da me suggerita.

Buscetta parla dell'Omicidio del generale dei carabinieri Carlo Alberto dalla Chiesa:

Ricordo, in particolare, che la sera del 3 settembre 1982, mi trovavo all'Hotel Regent di Belem, insieme con Gaetano Badalamenti, che usava un falso nome il figlio Leonardo e con un mio amico...totalmente estraneo ai nostri affari. Mentre eravamo davanti alla televisione, venne diramata la notizia dell'uccisione, a Palermo, del generale Dalla Chiesa. Il Badalamenti, commentando con me tale evento, disse che sicuramente era stato un atto di spavalderia dei Corleonesi, che avevano così reagito alla sfida contro la mafia lanciata da Dalla Chiesa.

Soggiunge che certamente erano stati impiegati i catanesi, appunto perché più vicini ai Corleonesi e disse che qualche uomo politico si era sbarazzato, servendosi della mafia, del generale. Soggiunse, a dimostrazione del suo convincimento che i catanesi erano stati impiegati perché, occorrendo muoversi in pieno centro cittadino per l'esecuzione dell'attentato, occorrevo volti nuovi non identificabili dai palermitani. Inoltre, mi ricordò l'omicidio Ferlito e aggiunse che i catanesi avevano ricambiato il favore ricevuto.

Buscetta a descrivere lo sterminio della sua famiglia e del comportamento di Gaetano Badalamenti:

Nell'agosto è scomparso mio cognato Homero Guimaraes, fratello di mia moglie Cristina, e sono sicuro che trattasi di una mossa dei miei avversari, perché in Brasile non è mai successo che persone vengano uccise e fatte sparire, nel mondo criminale.

Trattasi di un costume tipicamente siciliano che non ha nessun riscontro in quel Paese. E faccio presente se mio cognato fosse ancora vivo, certamente prima o poi avremmo ricevuto sue notizie e che non vi era alcun motivo perché dovesse allontanarsi spontaneamente.

L'11 settembre, e cioè prima del compleanno di mia moglie, telefonai a Palermo per parlare con mio figlio Antonio; non vi era alcun motivo particolare e mi interessava soltanto avere notizie sulle sue condizioni, dato che era uscito dal carcere da circa un mese.

Mi rispose mia nuora, Jolanda de Almagro, piangente per dirmi che il marito (era di lunedì) era scomparso e non se ne avevano più notizie; soggiunge che, in sua compagnia, al momento della scomparsa, vi era il fratello Benedetto. Come ultimo tentativo di ricerca dei due scomparsi, dissi a mia nuora di rivolgersi alla Polizia nella eventualità che i miei due figli fossero stati arrestati; le telefonai il giorno dopo e appresi che alla Polizia non ne sapevano nulla di tale scomparsa. Dopo pochi giorni venne a trovarmi a Fazenda (a Rio) Gaetano Badalamenti per farmi le condoglianze e, nell'occasione, ribadì l'esigenza che io cercassi di dirigere la rivolta contro i Corleonesi. Anche stavolta mi rifiutai, facendo presente che se, come non avevo dubbi, i miei due figli erano ormai finiti, io sapevo che, con la mia inerzia, i Corleonesi avrebbero desistito dal molestarmi e, soprattutto, avrebbero finito con lasciare in pace gli altri miei figli superstiti, di cui due della prima moglie. Chiesi a Gaetano Badalamenti se, per caso, avrebbe detto ad altri che sarebbe venuto in Brasile ed egli mi rispose negativamente, ma io continuo ad avere il

sospetto del contrario e faccio presente che, date le coincidenze fra la presenza del Badalamenti in Brasile e la sparizione dei miei figli, quest'ultimo evento non è stato altro che un sinistro avvertimento nei miei confronti.

Dopo la partenza di Gaetano Badalamenti, avvennero tragici eventi che mi buttarono giù di morale e nella disperazione. Più precisamente, vennero uccisi a Palermo, prima mio genero, Genova Giuseppe (marito di mia figlia Felicia) e due dipendenti, che credo fossero miei parenti, in una pizzeria di proprietà del Genova (che gestiva in società coi miei scomparsi figli Benedetto ed Antonio); e, poi mio fratello Vincenzo e suo figlio Benedetto. Tali notizie le appresi dai giornali. Nel febbraio 1983, ricomparve in Brasile Gaetano Badalamenti, il quale venne a trovarmi per farmi le condoglianze e per esortarmi nuovamente a capeggiare la riscossa contro i corleonesi, facendomi presente che la mia saggezza non era servita a nulla e che la ferocia sanguinaria degli avversari continuava a mietere vittime innocenti. Io non solo risposi che ero fermo nel mio convincimento di mantenermi appartato, ma rimproverai, stavolta aspramente, a Gaetano Badalamenti di essere la causa indiretta di queste morti, col suo incauto tentativo di coinvolgermi in una guerra assurda.

Faccio presente che il Badalamenti mi disse che il giorno prima dell'uccisione di mio genero Genova Giuseppe, vi era stato un tentativo di uccidere Pino Greco "Scarpuzzedda" ai Ciaculli e che tale tentativo non era andato a buon fine; a questo punto mi resi subito conto che tale attentato era collegato con la situazione nei confronti dei miei familiari, per cui contestai al Badalamenti di essere stato incauto nel chiamarmi in causa, facendolo sapere all'interno, in vicende cui volevo rimanere estraneo.

Nel corso di questo colloquio si è parlato anche delle scomparse, pubblicate sui giornali, di Rosario Riccobono e di diversi membri della sua famiglia.

Il Badalamenti era molto scettico sulla veridicità di tale notizia e intendeva più probabilmente, invece, qualche astuta manovra, di cui, peraltro, non riusciva a capire la finalità. So benissimo, per essere stato ciò ampiamente pubblicato sui giornali, che sono sospettato di essere l'autore di tale sparizione di Riccobono e dei suoi accoliti, ma ciò è semplicemente assurdo.

Tommaso Buscetta nelle dichiarazioni contenute nel verbale del 1° agosto 1984, invece, tratta la ricostituzione della commissione di Cosa Nostra, dell'espulsione di Gaetano Badalamenti a capo della stessa e della nomina di Michele Greco:

Come dicevo, quando la commissione, prima del 1975, è stata ricostituita, era così composta:

- 1) Gaetano Badalamenti (Cinisi) - membro
 - 2) Luciano Leggio (Corleone) - membro
 - 3) Giuseppe Calò (Porta Nuova) - membro
 - 4) Salvatore Scaglione (Noce) - membro
 - 5) Antonio Salamone (San Giuseppe Jato) - membro
- In sua assenza in seno alla commissione operava il vice della sua famiglia Bernardo Brusca.
- 6) Stefano Bontate (Santa Maria del Gesù) – membro.
 - 7) Rosario Di Maggio (Passo di Rigano) - membro
 - 8) Rosario Riccobono (Partanna Mandello) - membro
 - 9) Filippo Giacalone (San Lorenzo) - membro
 - 10) Michele Greco (Ciaculli) - membro
 - 11) Nenè Geraci (Partinico) - membro

Con l'arresto di Liggio, il suo posto in seno alla commissione doveva essere preso o da Salvatore Riina o da Bernardo Provenzano, ma spesso accadeva come mi è stato riferito che entrambi, anziché uno solo di essi, prendessero parte alle sedute della commissione.

Dopo l'arresto di Luciano Liggio, la commissione, che fino a quel momento non aveva avuto un capo, lo designò nella persona di Gaetano Badalamenti. In quel periodo, ancora, i Corleonesi non erano riusciti ad egemonizzare le altre famiglie, come avvenne in seguito, anche se fin da allora, seppure in modo non palese spadroneggiavano nella Piana dei Colli (vedi omicidi Sorino).

Nel 1978, il posto di Filippo Giacalone, scomparso per motivi che ho già riferito, viene preso da Francesco Madonia, mentre quello di Rosario Di Maggio, appartatosi spontaneamente, viene preso da Salvatore Inzerillo.

Espulsione di Gaetano Badalamenti dall'organizzazione mafiosa:

Sempre nel 1978, Gaetano Badalamenti viene espulso dall'organizzazione mafiosa (in gergo, viene "lasciato" o "posato") ed il suo posto in seno alla commissione non viene preso da nessuno, mentre la reggenza della famiglia di Cinisi, come ho già detto, viene presa dal cugino Nino Badalamenti. Al riguardo, debbo far presente che l'uomo d'onore può essere espulso per motivi attinenti alla famiglia di appartenenza o all'organizzazione mafiosa nel suo complesso. Nel primo caso, l'espulsione è decretata dal capo famiglia; nel secondo dalla commissione che, comunque, delega sempre il capo famiglia. L'espulsione produce effetti non soltanto nei rapporti fra l'uomo d'onore e la famiglia di appartenenza, ma dall'organizzazione mafiosa nel suo complesso. Ed è ritenuta grave mancanza per un uomo d'onore continuare a trattare e perfino parlare con un membro espulso per indegnità.

Quando si tratta, poi, dell'espulsione di un capo famiglia, la decisione appartiene alla commissione ma può essere anche il frutto di una decisione della stessa famiglia. Nel caso di Gaetano Badalamenti, la decisione è stata della commissione ed il predetto non mi ha mai detto nulla circa i motivi della sua espulsione, né gli stessi mi sono stati riferiti da altro, peraltro, mi sono sempre doverosamente astenuto dal chiedere chiarimenti in merito.

Michele Greco diviene capo della commissione di Cosa Nostra:

Coll'allontanamento di Gaetano Badalamenti il suo posto, quale capo della commissione, viene preso, sempre nel 1978, da Michele Greco.

All'incirca in quello stesso periodo vengono a far parte della commissione Motisi (di Pagliarelli) e Gigino Pizzuto, di un paese vicino Palermo.

Il numero della commissione è elastico, anche se normalmente è di dieci unità o poco più. Nel 1978, dunque, in seno alla commissione vi era uno schieramento di Liggiani (Riina, Provenzano, Pippo Calò, Salvatore Scaglione, Francesco Madonia e Nenè Geraci); un gruppo composto da Bontate, Inzerillo, Gigino Pizzuto, fieramente avverso ai primi; un terzo gruppo, composto da Antonio Salamone (e in sua sostituzione da Bernardo Brusca), Rosario Riccobono e Michele Greco, che non erano esplicitamente avversari di Bontate e Inzerillo, che in ogni caso erano contrari a Gaetano Badalamenti.

Volontà di Stefano Bontate di uccidere Salvatore Riina per i torti subiti:

Stefano Bontate, quando gli chiesi come avrebbe fatto ad uccidere Riina, mi rispose che lo avrebbe fatto personalmente sparandogli alla prima riunione della commissione. Gli feci presente che ciò era molto pericoloso, in quanto avrebbe corso il rischio di essere ucciso, a sua volta, dagli altri membri della commissione, nel timore di essere anch'egli presi di mira da Bontate. Egli mi rispose che di ciò non gli importava nulla e che preferiva morire pur di uccidere Riina.

In effetti vi era la regola che alle riunioni della commissione si partecipasse disarmati. Michele Greco, poi, si vantava di aver indotto i capi mandamento a circolare sempre disarmati, ma non so se tale suo convincimento corrispondesse alla realtà.

Come si commette un omicidio deliberato dalla commissione:

Quando la commissione decide di commettere un omicidio, viene formata dalla commissione stessa la squadra che dovrà eseguire la decisione ed è in facoltà della stessa di scegliere gli esecutori in qualsiasi famiglia senza informare il capo. L'organizzazione del delitto, quindi, è un fatto esclusivamente proprio nella commissione e dovrebbe essere ignota a tutti gli altri, ad eccezione, ovviamente, degli esecutori. In pratica, però, può accadere che il membro della commissione informi della decisione i suoi collaboratori più fidati, ma ciò non influente minimamente né sulla ideazione, né sull'esecuzione dell'omicidio.

L'importanza delle decisioni della commissione e le rigidissime regole che ne disciplinano l'attività mafiosa:

Non mi stancherò mai di ripetere, da mafioso, quella che è la regola non scritta ma non meno cogente della mafia: le decisioni della commissione vanno eseguite a tutti i costi. E va ricordato, altresì, che viene informato sempre il capo della famiglia nel cui territorio viene commesso il delitto. Sia chiaro che non si è capito finora che, a prescindere dalle responsabilità degli esecutori di singoli episodi criminali, vi è la certa responsabilità dei capi delle famiglie nei cui territori tali fatti avvengono e, ancora più in alto, quello della commissione che ha consentito o, talora, decretato l'esecuzione di infami delitti. Nessuno troverà mai codici scritti di deontologia mafiosa ma le regole di cui sono a conoscenza da quando sono uomo d'onore sono rigide e ferree ed universalmente accettate. Dal pari, nessuno troverà mai elenchi di appartenenza a Cosa Nostra, né attestati di alcuni tipo, né ricevute di pagamento di quote sociali. Tuttavia, il legame che avvince gli uomini d'onore è ancora più saldo e impenetrabile che se fosse scritto in qualsiasi documento. A mio avviso, uno dei principali errori nella lotta alla mafia è stato, appunto, quello di ignorare questa verità, che è a conoscenza di tutti gli uomini d'onore.

Descrizione da parte di Buscetta nell'interrogatorio del 6 agosto 1984 del comportamento da tenere per gli appartenenti alle famiglie mafiose e rapporti con i terroristi:

Ai miei tempi vi era il divieto assoluto di evadere e ciò per una sorta di solidarietà verso gli altri detenuti rimasti in carcere, che avrebbero subito inevitabili conseguenze, interne di inasprimento del regime carcerario dalla evasione. Inoltre, appunto, per evitare tale inasprimento, era vietato che detenuti, fra i quali vi erano morivi di ruggine, cercassero di risolvere con la violenza i loro dissidi durante la detenzione.

Durante la mia permanenza in carcere, i rapporti tra i mafiosi ed i terroristi erano di assoluta estraneità e perfino di antipatia. Anzi, vi era l'ordine per noi di evitare in tutti i modi che i terroristi ponessero in essere manifestazioni di protesta all'interno delle carceri. E debbo dire che la malvivenza comune seguiva gli ordini dei mafiosi.

Ai miei tempi, la simulazione della pazzia, da parte dell'uomo d'onore raggiunto da prove per i fatti in ordine ai quali era stato arrestato, era titolo di demerito poiché significava non sapere assumere la responsabilità delle proprie azioni.

Buscetta nell'interrogatorio reso il 22 agosto 1984 descrive la composizione della commissione negli anni 1963, del triumvirato 1970-71, dell'avvento fino all'avvento di Luciano Leggio:

Commissione ai tempi di Cicchitteddu (fino al 1963)

Segretario: Greco Salvatore - Cicchitteddu (Ciaculli, Brancaccio e un'altra)

Capo mandamento: Antonino Matranga (Resuttana)

Capo mandamento: Mariano Troia (San Lorenzo)

Capo mandamento: Michele Cavataio (Acquasanta)

Capo mandamento: Calcedonio Di Pisa (Noce)

Capo mandamento: Salvatore La Barbera (Palermo, Porta Nuova e Borgo)

Capo mandamento Casare Manzella (Cinisi)

Capo mandamento: Giuseppe Panno (Castellaccia, Bagheria, non so se ne rappresenta altre)

Capo mandamento: Antonio Salamone (San Giuseppe Jato)

Capo mandamento: Lorenzo Motisi (Pagliarelli)

Capo mandamento: Salvatore Manno (Boccadifalco, Passo di Rigano, non ricordo altro)

Capo mandamento: Francesco Sorci (Villagrazia, S. Maria del Gesù)

Capo mandamento: Mario Di Girolamo (Corso Catalafimi)

Va precisato che a quei tempi capo della commissione veniva chiamato segretario, poiché, in realtà, a quei tempi, tutti i membri della commissione avevano pari dignità ed il compito di Cicchitteddu era quello di diramare gli inviti per le riunioni (vds. fig.2)

Triumvirato (dal 1970 o 1971 e, comunque, dopo la strage di viale Lazio, fino a qualche tempo prima dell'avvento di Leggio)

Salvatore Riina

Stefano Bontate

Gaetano Badalamenti

Commissione fino prima dell'avvento di Luciano Leggio (vds. fig.3):

Capo: Gaetano Badalamenti fino al 1977 circa

Capomandamento: Luciano Leggio (sostituito dopo l'arresto da Salvatore Riina o Bernardo Provenzano)

Capomandamento: Antonio Salamone (sostituito in sua assenza da Bernardo Brusca)

Capomandamento: Stefano Bontate

Capomandamento: Rosario Di Maggio

Capomandamento: Salvatore Scaglione

Capomandamento: Giuseppe Calò

Capomandamento: Rosario Riccobono

Capomandamento: Filippo Giacalone

Capomandamento: Michele Greco

Capomandamento: Nenè Geraci

Commissione dal 1978 in poi (vds. fig.4):

Capo: Michele Greco

Capomandamento: Salvatore Riina o Bernardo Provenzano

Capomandamento: Antonio Salamone (sostituito da Bernardo Brusca in sua assenza)

Capomandamento: Stefano Bontate

Capomandamento: Salvatore Inzerillo

Capomandamento: Salvatore Scaglione

Capomandamento: Giuseppe Calò

Capomandamento: Rosario Riccobono

Capomandamento Motisi (cugino di quello accusato da Leonardo Vitale)
Capomandamento: Francesco Madonia
Capomandamento: Nenè Geraci
Capomandamento: Gigino Pizzuto

Commissione al 1979-1980 (prima della guerra di mafia vds. fig.5)
Gli stessi nominativi del 1978 ed inoltre:
Pino Greco Scarpuzzedda
Parente di Michele Greco, capo della famiglia di Bagheria.

Composizione numerica delle famiglie mafiose nel 1984:

Non esiste un numero fisso per la consistenza numerica delle singole famiglie. Ai miei tempi la più numerosa era quella di Corso dei Mille. Non era numerosa, invece, quella di Ciaculli (non oltre una ventina di persone) e lo stesso dicasi di quella di Porta Nuova. Attualmente, però, ignoro la consistenza numerica delle varie famiglie. È mia impressione, però che adesso vi sia la tendenza ad ampliare i quadri, reclutando, parecchi giovani, che forse nel passato non sarebbero mai stati ritenuti dotati dei necessari requisiti di equilibrio e di saggezza per divenire uomini d'onore.

Buscetta parla delle fasi del rito di iniziazione del neofita per entrare a far parte dell'organizzazione:

Il rito del giuramento di appartenenza a Cosa Nostra si svolge nel seguente modo. Il neofita viene portato, in un luogo appartato (che può essere anche una casa di abitazione). Alla presenza di tre uomini di onore della famiglia e, quindi, il più anziano dei presenti lo avverte che "questa Cosa" ha lo scopo di proteggere i deboli ed eliminare le soverchierie, quindi si buca un dito di una mano del giurante e il sangue viene versato su una qualunque immagine sacra. Quindi, l'immagine viene posata sulla mano dello stesso e le si dà fuoco. Questo punto, il neofita, che deve sopportare il bruciore passando l'immagine sacra accesa da una mano all'altra fino a totale spegnimento, giura di mantenere fede ai principi di "Cosa Nostra", affermando solennemente: "le mie carni debbano bruciare come questa "santina" se non manterrò fede al giuramento". Questo, almeno nelle linee essenziali il modo di prestare giuramento, quando io sono entrato a far parte di "Cosa Nostra". Non so se tuttora sia stato mantenuto tale rito. Dopo il giuramento - e solo allora - l'uomo d'onore viene presentato al capofamiglia, del quale prima non ne doveva conoscere la carica, né, tanto meno, l'esistenza di "Cosa Nostra" in quanto tale. Prima del giuramento, l'interessato veniva cautamente sondato per vedere se era disponibile per partecipare ad un non meglio indicato sodalizio volto a proteggere i deboli, solo dopo il giuramento viene spiegata l'organizzazione di "Cosa Nostra". La S.V. a questo punto, mi dà lettura delle dichiarazioni rese dal noto Leonardo Vitale, che Francesco Scrima mi disse essere uomo d'onore, e grosso modo, trattasi dello stesso modo di prestare giuramento da me indicato. Faccio presente, però, che, per quanto mi riguarda non è avvenuto il bacio in bocca coi presenti, né mi risulta che si usasse ciò.

6. Conclusioni

Quando parliamo di Cosa Nostra, così come per la 'Ndrangheta e la Camorra, parliamo di organizzazioni criminali presenti già prima del compimento dell'unità d'Italia (1861), e che quindi hanno più di centosessant'anni di storia, mentre la Sacra corona unita e le altre organizzazioni mafiose pugliesi nascono alla fine degli anni '70 del XX secolo.

Questo lavoro vuole fornire una chiave di lettura dal punto di vista storico sulla fenomenologia di Cosa Nostra, al fine di evidenziare la sua articolata struttura criminale e sottolineare che nonostante l'arresto di Matteo Messina Denaro (soprannominato *u siccu*), il latitante più ricercato d'Italia, l'ultimo degli stragisti e capomandamento della mafia di Castelvetro, pupillo del capo dei capi di Cosa Nostra, Totò Riina morto nel 2017, reso possibile grazie a una incessante e ammirevole azione investigativa posta in essere da anni da parte della Magistratura e dalle Forze dell'ordine, che Cosa Nostra è ancora forte, coesa, violenta, ben radicata nel tessuto sociale, affaristica, potente, capace di intraprendere con soggetti "infedeli" in tutti i settori della vita pubblica collusioni ad ogni livello, nel contesto politico, economico e sociale del nostro Paese. Ecco spiegato, tra l'altro, le difficoltà di arrestare i mafiosi che si danno alla latitanza e che rimangono (di regola), sempre nei propri territori dove esercitano (o hanno esercitato) la loro potestà d'imperio mafiosa, forti di una rete di fiancheggiatori che permettono a questi soggetti di nascondersi e di continuare a dirigere l'organizzazione.

Non dobbiamo mai dimenticare la strategia stragista attuata dai Corleonesi (e per questo va ricordata in tutte le sue drammatiche fasi) con a capo Totò Riina di mettere in ginocchio lo Stato, che raggiunge il suo punto più drammatico con la strage di Capaci del 23 maggio 1992, ritenuta una delle più drammatiche vicende di sangue che hanno segnato la storia nella lotta a Cosa Nostra in Sicilia nella quale persero la vita i giudici Giovanni Falcone e sua moglie Francesca Morvillo, gli uomini della scorta gli Agenti di Pubblica sicurezza Antonio Montinaro, Rocco Di Cillo e Vito Schifani (mentre Giuseppe Costanza, l'autista che viaggiava nel sedile posteriore nell'auto di Falcone rimase ferito).

La guerra intrapresa contro lo Stato è proseguita con la strage di via D'Amelio del 19 luglio 1992, anche in questo caso con uno scenario da guerra contro il giudice Paolo Borsellino, fraterno amico di Falcone e magistrato di punta della lotta alla mafia siciliana. Nella strage perdono la vita anche gli uomini della scorta gli Agenti di Pubblica sicurezza Catalano Agostino, Li Muli Vincenzo, Traina Claudio, Loi Emanuela e Cusina Eddie Walter, oltre al ferimento di decine di persone, la distruzione e il danneggiamento di autovetture e di immobili. Ma la strategia stragista non si ferma.

Il 27 maggio 1993 in via dei Georgofili a Firenze si verifica una devastante esplosione che sconvolge tutto il centro storico della città. La deflagrazione distrugge completamente la Torre dei Pulci, sede dell'Accademia dei Georgofili, sotto le cui macerie muore l'intera famiglia Nencioni, la custode dell'Accademia Angela Fiume, il marito Fabrizio Nencioni e le figlie Nadia e Caterina rispettivamente di 9 anni e 50 giorni di vita; nella notte fra il 27 e il 28 luglio 1993 in via Palestro a Milano, a breve distanza dalla Galleria d'Arte Moderna e dal Padiglione di Arte Contemporanea, esplose un'altra autobomba che provoca la morte di cinque persone (i Vigili del Fuoco Carlo La Catena, Sergio Pasotto e Stefano Picerno, l'agente di Polizia municipale Alessandro Ferrari e Moussafir Driss, marocchino che dormiva su una panchina) e il ferimento di altre dodici; nella stessa notte, quasi contemporaneamente a Roma esplodono altre due bombe: una vicino la chiesa di San Giovanni in Laterano e l'altra nelle adiacenze della chiesa di San Giorgio al Velabro, provocando il ferimento di ventidue persone e il danneggiamento dei predetti luoghi di culto e di numerosi edifici; il 23 gennaio 1994, un'autovettura imbottita di esplosivo doveva esplodere al passaggio di pullman che riportavano in caserma i carabinieri di ritorno dal servizio allo stadio Olimpico di Roma. L'attentato fallisce perché, verrà poi stabilito in sede processuale, il telecomando non funzionava bene, altrimenti sarebbe stata forse la strage più rilevante in termini di vite umane.

L'attacco alla democrazia portato da Cosa Nostra con la strategia stragista non è mai stato fatto in nessun altro Stato democratico nel mondo!

Oggi a seguito delle risultanze investigative dei pentiti e dalla ricostruzione giudiziaria in fase processuale si può affermare che Cosa Nostra è un'organizzazione criminale capace ancora di rivestire un ruolo importante nel panorama mafioso nazionale ed internazionale, avente una struttura di tipo piramidale-verticistico, disciplinata non da regole scritte, ma tramandate oralmente, inoltre Cosa Nostra si conferma strutturata in mandamenti e famiglie e improntata secondo schemi meno rigidi rispetto al passato per quanto riguarda la ripartizione delle competenze territoriali delle predette articolazioni mafiose e tendenzialmente unitaria sempre più tesa alla ricerca di una maggiore

interazione tra le varie articolazioni mandamentali in mancanza di una struttura di raccordo di “comando al vertice”, anche se la c.d. cupola mafiosa che ha segnato la storia criminale della mafia siciliana capace di decidere stragi e omicidi, non esiste più.

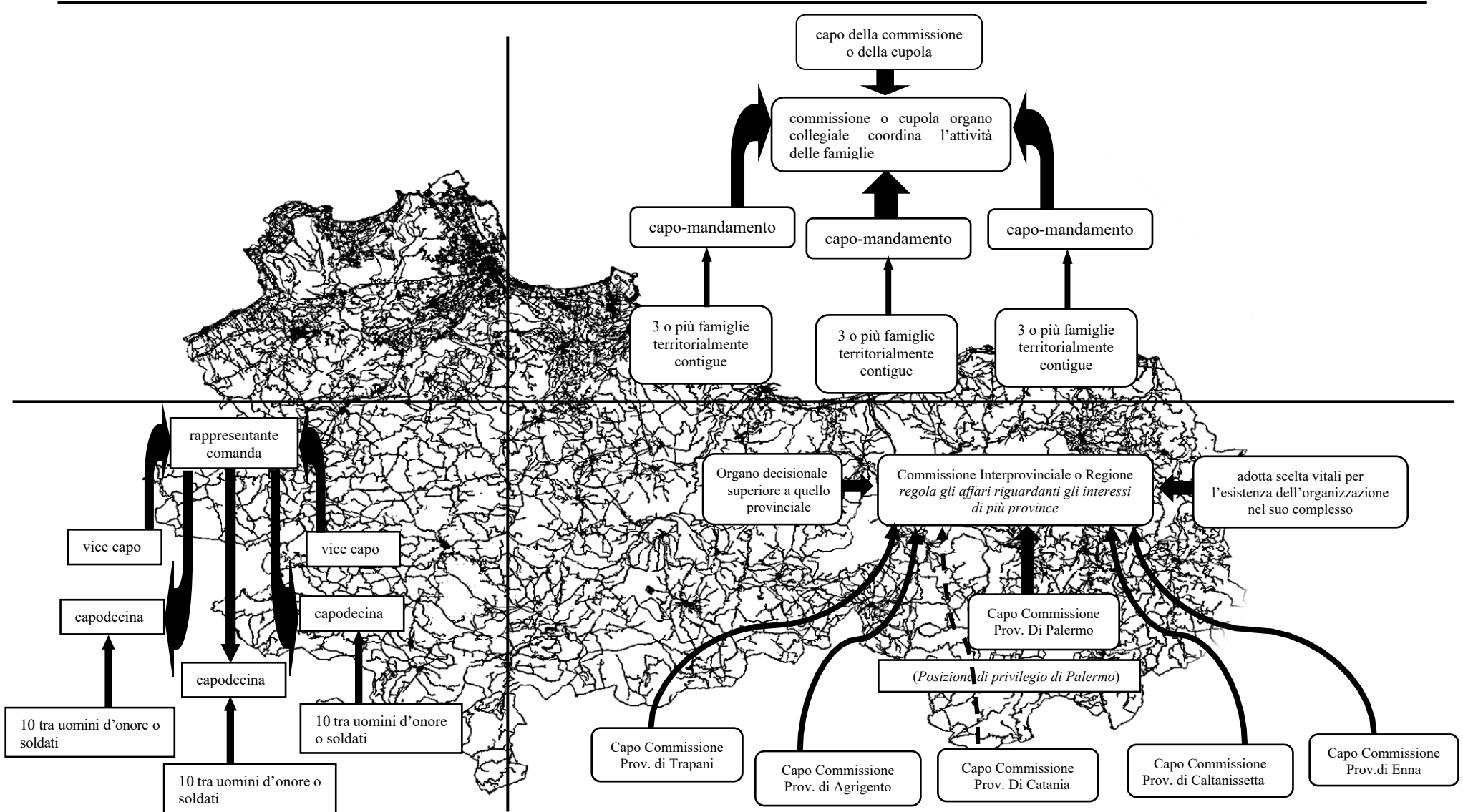
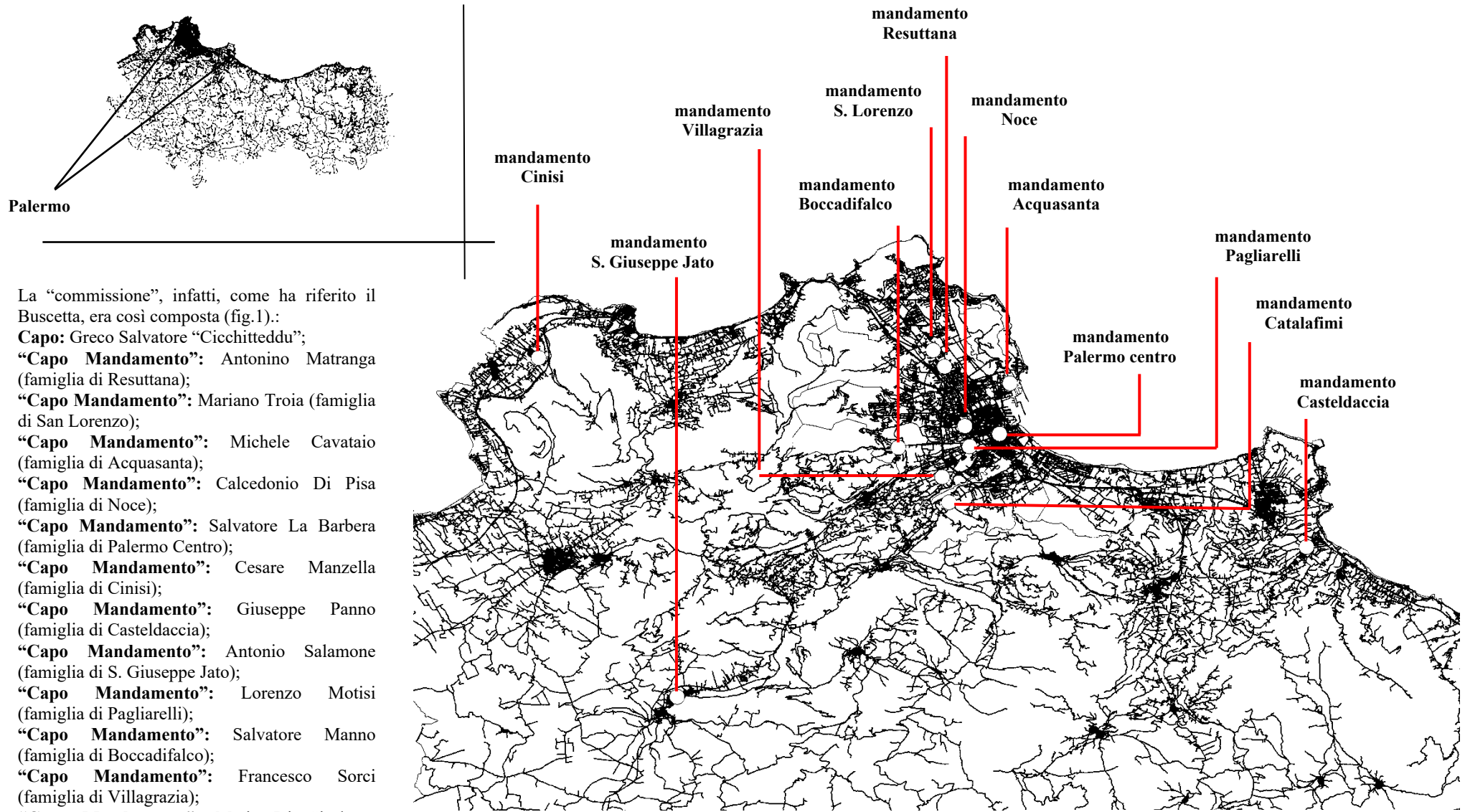


Fig.1: Schema di una famiglia mafiosa, della cupola di Cosa Nostra e della Commissione interregionale.

Commissione cosa nostra degli anni '60. Territori interessati



La “commissione”, infatti, come ha riferito il Buscetta, era così composta (fig.1):

Capo: Greco Salvatore “Cicchitteddu”;

“Capo Mandamento”: Antonino Matranga (famiglia di Resuttana);

“Capo Mandamento”: Mariano Troia (famiglia di San Lorenzo);

“Capo Mandamento”: Michele Cavataio (famiglia di Acquasanta);

“Capo Mandamento”: Calcedonio Di Pisa (famiglia di Noce);

“Capo Mandamento”: Salvatore La Barbera (famiglia di Palermo Centro);

“Capo Mandamento”: Cesare Manzella (famiglia di Cinisi);

“Capo Mandamento”: Giuseppe Panno (famiglia di Casteldaccia);

“Capo Mandamento”: Antonio Salamone (famiglia di S. Giuseppe Jato);

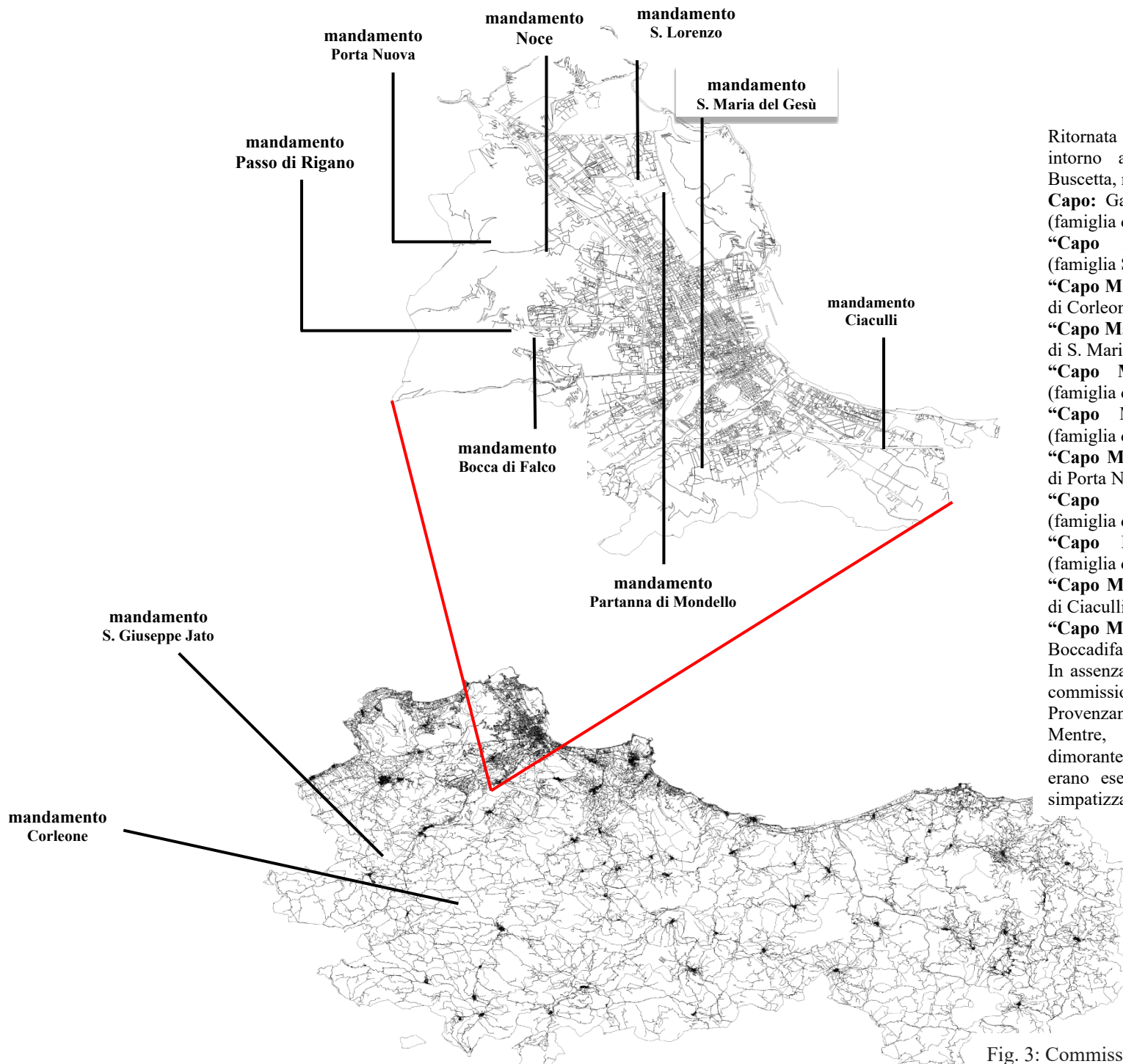
“Capo Mandamento”: Lorenzo Motisi (famiglia di Pagliarelli);

“Capo Mandamento”: Salvatore Manno (famiglia di Boccadifalco);

“Capo Mandamento”: Francesco Sorci (famiglia di Villagrazia);

“Capo Mandamento”: Mario Di Girolamo (famiglia di Corso Catalafimi).

Fig. 2: Commissione di Cosa Nostra negli anni '60.



Ritornata la “normalità” in seno a Cosa Nostra intorno al 1975, La commissione, secondo Buscetta, risultava così composta (fig.2):

Capo: Gaetano Badalamenti fino al 1977 circa (famiglia di Cinisi);

“Capo Mandamento”: Antonio Salamone (famiglia S. Giuseppe Jato);

“Capo Mandamento”: Luciano Leggio (famiglia di Corleone);

“Capo Mandamento”: Stefano Bontate (famiglia di S. Maria del Gesù);

“Capo Mandamento”: Rosario di Maggio (famiglia di Passo di Rigano);

“Capo Mandamento”: Salvatore Scaglione (famiglia di Noce);

“Capo Mandamento”: Giuseppe Calò (famiglia di Porta Nuova);

“Capo Mandamento”: Filippo Giacalone (famiglia di S. Lorenzo);

“Capo Mandamento”: Rosario Riccobono (famiglia di Partanna Mondello);

“Capo Mandamento”: Michele Greco (famiglia di Ciaculli);

“Capo Mandamento”: Nenè Geraci (famiglia di Boccadifalco);

In assenza del Leggio (dopo l’arresto), sedeva in commissione Salvatore Riina o Bernardo Provenzano, contrariamente ad ogni regola.

Mentre, in assenza di Antonio Salamone, dimorante in Brasile (San Paolo), le sue funzioni erano esercitate dal suo vice, Bernardo Brusca, simpatizzante dei Corleonesi.

Fig. 3: Commissione di Cosa Nostra negli anni 1975.



Fig. 4: Commissione di Cosa Nostra nel 1978.

Commissione cosa nostra 1978

Capo: Michele Greco;
Capo mandamento: Salomone Antonio sostituito da Brusca Bernardo (*della "famiglia" di S. Giuseppe Jato*);
Capo mandamento: Bontate Stefano (*della "famiglia" di S. Maria del Gesù*);
Capo mandamento: Inzerillo Salvatore (*della "famiglia" di Passo di Rigano*);
Capo mandamento: Scaglione Salvatore (*della "famiglia" della Noce*);
Capo mandamento: Calò Giuseppe (*della "famiglia" di Porta Nuova*);
Capo mandamento: Riccobono Rosario (*della "famiglia" di Partanna Mandello*);
Capo mandamento: Madonia Francesco (*della "famiglia" di Resuttana*);
Capo mandamento: Geraci Antonino (*della "famiglia" di Partinico*);
Capo mandamento: Pizzuto Calogero (*della "famiglia" di Castronovo di Sicilia*);
Capo mandamento: Riina Salvatore e Bernardo Provenzano (*della "famiglia" di Corleone*);
Capo mandamento: Motisi Ignazio (*della "famiglia" di Pagliarelli*);



Fig. 5: Commissione di Cosa Nostra nel 1979-80.

Commissione cosa nostra 1979-1980

Capo: Michele Greco;
Capo mandamento: Salomone Antonio sostituito da Brusca Bernardo (*della "famiglia" di S. Giuseppe Jato*);
Capo mandamento: Bontate Stefano (*della "famiglia" di S. Maria del Gesù*);
Capo mandamento: Inzerillo Salvatore (*della "famiglia" di Passo di Rigano*);
Capo mandamento: Scaglione Salvatore (*della "famiglia" della Noce*);
Capo mandamento: Calò Giuseppe (*della "famiglia" di Porta Nuova*);
Capo mandamento: Riccobono Rosario (*della "famiglia" di Partanna Mandello*);
Capo mandamento: Madonia Francesco (*della "famiglia" di Resuttana*);
Capo mandamento: Geraci Antonino (*della "famiglia" di Partinico*);
Capo mandamento: Pizzuto Calogero (*della "famiglia" di Castronovo di Sicilia*);
Capo mandamento: Riina Salvatore e Bernardo Provenzano (*della "famiglia" di Corleone*);
Capo mandamento: Motisi Ignazio (*della "famiglia" di Pagliarelli*);
Inoltre, bisogna inserire Pino Greco Scarpuzzedda;
Parente di Michele Greco, capo della famiglia di Bagheria.

Bibliografia:

- Iadeluca F, *Cosa nostra. Uomini d'onore*, Armando Curcio, Roma, 2010.
- Iadeluca F. (a cura di), *Il dizionario delle mafie*, Armando Curcio Editore, Roma, 2013.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*, Armando Curcio Editore, Roma, 2016.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*. Aggiornamento - I, Armando Curcio Editore, Roma, 2017.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*, Aggiornamento - II, Armando Curcio Editore, Roma, 2018.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*. Aggiornamento - III, Armando Curcio Editore, Roma, 2019.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*, Aggiornamento - IV, Armando Curcio Editore, Roma, 2020.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*, Aggiornamento - V, Armando Curcio Editore, Roma, 2021.
- Iadeluca F. (a cura di), *Enciclopedia delle mafie, le mafie nei loro territori di origine*, Aggiornamento - VI, Armando Curcio Editore, Roma, 2022.
- Iadeluca F. (a cura di), *Don Pino Puglisi e Don Peppe Diana. la lotta per la legalità*, Armando Curcio Editore, Roma, 2021.
- Iadeluca F., *Falcone e Borsellino, Storie di amicizia e di coraggio*, Armando Curcio Editore, Roma, 2022.
- Iadeluca F., *Carlo Alberto Dalla Chiesa, Storia di dedizione, sacrificio e coraggio*, Armando Curcio Editore, Roma, 2022.
- Iadeluca F. (a cura di) *Il narcotraffico e la potenza criminale delle mafie. Quale scenario futuri?* Armando Curcio Editore, Roma, 2022.
- Iadeluca F., *Eroi in toga. La lunga scia di sangue dei magistrati uccisi nella lotta alla criminalità*, Edizioni 7 Colonne, Roma, 2020.
- Iadeluca F., *Eroi in toga. La lunga scia di sangue dei magistrati uccisi nella lotta alla criminalità*, Edizioni 7 Colonne, Roma, 2021.
- Iadeluca F., *Compendio della documentazione della Commissione parlamentare antimafia nella lotta alle mafie (voll.8)*, Edizioni 7 Colonne Roma, 2020.
- Iadeluca F., *Attacco al cuore dello Stato: I grandi processi contro le mafie e il terrorismo in Italia*, Pontificia Academia Mariana Internationalis, Città del Vaticano, 2021.
- Iadeluca F. (a cura di), *Compendio del Dipartimento di analisi, studi e monitoraggio dei fenomeni criminali e mafiosi (voll. 23)*, Pontificia Academia Mariana Internationalis, Città del Vaticano, 2022.
- Iadeluca F. (a cura di), *Manuale del Dipartimento di analisi, studi e monitoraggio dei fenomeni criminali e mafiosi (voll.27)*, Edizioni 7 Pontificia Academia Mariana Internationalis, Città del Vaticano, voll.2,3,4,5,6,7,8,9, 2022.
- Iadeluca F. (a cura di), *Il grande dizionario enciclopedico delle mafie, del terrorismo e della storia dell'eversione (voll.4)*, Pontificia Academia Mariana Internationalis, Città del Vaticano, 2023.
- Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione e Processi Penali n.2289/82 R.G.U.I., Ordinanza-sentenza emessa nel procedimento penale contro Abbate Giovanni+706, voll.nn.1-40.
- Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione Processi Penali, n.2289/82 R.G.U.I., Ordinanza-sentenza emessa nel procedimento contro Abbate Giovanni+706, vol.5.
- Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione Processi Penali. Verbali resi da Tommaso Buscetta (Fonte: www.fondazionefalcone.org)
- Verbale del 16 luglio 1984.
- Verbale del 21 luglio 1984.
- Verbale del 25 luglio 1984.
- Verbale del 27 luglio 1984.
- Verbale del 30 luglio 1984.
- Verbale del 1° agosto 1984.
- Verbale del 3 agosto 1984.
- Verbale del 6 agosto 1984.
- Verbale del 22 agosto 1984.
- Verbale del 29 agosto 1984.
- Verbale del 30 agosto 1984.

Metaverso: le peculiarità del mondo civile e del mondo militare un salto verso il futuro

*Warfare in the military metaverse;
a leap into the future*

Lorenzo Midili¹

Abstract: In questo articolo, si propone una panoramica di come l'essere umano sia ormai giunto all'orizzonte degli eventi di quel che possiamo definire metaverso. Con lo studio e l'approfondimento di questa tematica, si evince che le organizzazioni militari e gli individui abbracceranno, in tempi molto brevi, l'utilizzo di questa realtà incorporandola nella loro esistenza nel mondo reale. Con l'evoluzione e l'espansione di questo nuovo regno irreale, sarà necessario affrontare numerose questioni legali. Se il metaverso si evolve nella convergenza definitiva di tecnologia, come previsto, anticipare e affrontare la questione giuridica sarà fondamentale per la sua adozione di successo da parte dell'intera comunità internazionale. Anche in ambito militare, i vantaggi che lo stesso è in grado di portare sono in misura notevole anche se, la loro funzionalità e il loro obiettivo principale, delineano una netta differenza rispetto a quello che possiamo definire un metaverso commerciale. *“Un metaverso militare si concentrerà su addestramento, sperimentazione e prove di missione. La differenza fondamentale rispetto ad altri metaversi commerciali punterà a fornire un gemello digitale ad alta fedeltà del mondo reale”.* Le idee relative al metaverso fanno già parte di alcuni dei più recenti sistemi militari. Il futuro spazio virtuale militare sembra molto rilevante per la simulazione e l'addestramento con molteplici opportunità e sfide da affrontare. Infine, notiamo che il mondo reale è tridimensionale e si affermerà progressivamente e sotto la stessa accezione anche il mondo digitale.

Abstract: it offers an overview of how the human being has now reached the event horizon of what we can define as a metaverse. With the study and deepening of this issue, it is clear that military organizations and individuals will embrace, in a very short time, the use of this reality by incorporating it into their existence in the real world. As this new unreal realm evolves and expands, numerous legal issues will need to be addressed. If the metaverse evolves into the ultimate convergence of technology, as predicted, anticipating and addressing the legal issue will be critical to its successful adoption by the entire international community. Even in the military field, the advantages that the same is able to bring are to a considerable extent even if, their functionality and their main objective, outline a clear difference compared to what we can define a commercial metaverse. “A military metaverse will focus on training, experimentation and mission rehearsals. The key difference from other commercial metaverses will aim to provide a high-fidelity digital twin of the real world.” Metaverse-related ideas are already part of some of the latest military systems. The future military virtual space looks highly relevant for simulation and training with multiple opportunities and challenges to face. Finally, we note that the real world is three-dimensional and the digital world will gradually establish itself under the same meaning.

Sommario: 1. Il Metaverso. – 2. Le tipologie di realtà astratte. – 3. I settori interessati alla realtà virtuale; ambito militare. – 4. Il concetto di guerra nel contesto irreale. – 5. La questione giuridica.

¹ Socio presso la Camera Penale Militare, membro presso la *Société Internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, Membro della Commissione di Diritto Penale Militare presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, esperto di Diritto Militare Internazionale.

1. Il Metaverso

Circa tre anni fa, con l'avvento della pandemia Covid-19, è stato introdotto un nuovo sistema di interconnessione virtuale, il c.d. *Metaverso*². In realtà, il concetto non è nuovo, sebbene il termine *metaverso* sia stato coniato nel 1992 dall'autore *Neal Stephenson* nel suo romanzo di fantascienza *Snow Crash*. “*Un successore di realtà virtuale di internet, un mondo di evasione da una realtà desolante e abietta*”.

Cosa si intende per metaverso?

Concretamente, non esiste una vera e propria definizione di metaverso, ma viene ideato sotto diverse accezioni:

1. Uno spazio virtuale nel quale un individuo può svolgere diverse attività;
2. Un'estensione del mondo reale, dove i singoli hanno la possibilità di interagire tra loro, ed in cui le informazioni digitali sono percepite in modo realistico;
3. Maggiori spazi irreali governati da *avatar*, collegati ad un'identità effettiva, nei quali si costruisce e si concludono affari;
4. “*Una rete su vasta scala e interoperabile di mondi virtuali 3D resi in tempo reale, che possono essere vissuti in modo sincrono e persistente da un numero effettivamente illimitato di utenti con un senso di presenza individuale e con continuità di dati, come identità, cronologia, diritti, oggetti, comunicazioni e pagamenti*³”.

In altre parole, possiamo assimilare le diverse ipotesi fornite da studiosi definendolo come “*uno spazio virtuale 3D singolo, condiviso, immersivo, persistente in cui gli esseri umani sperimentano la vita in modi che non potrebbero sperimentare nel mondo fisico*”.

Molti informatici sostengono che tutto questo sia la prossima iterazione di Internet, motivo per il quale si ritiene necessario comprendere l'evoluzione, la regolamentazione tecnica, il quadro normativo e i diversi settori in cui viene maggiormente adoperato.

Con quale sistema si accede al metaverso?

Alcune delle ultime tecnologie sono in grado di fornire l'accesso a questo nuovo e ancor poco noto mondo, come ad esempio i visori per la realtà virtuale⁴ e gli occhiali per la realtà aumentata⁵ che, *inter alia*, continuano ad evolversi rapidamente.

² Il termine “*meta*” prende il suo significato attuale dalla “*Metafisica*” di Aristotele, che trattava, circa 2.500 anni fa, di ciò che viene dopo e oltre la fisica. Il termine fu poi adottato per designare scienze o considerazioni teoriche riguardanti zone analoghe a quelle oggetto della scienza al cui nome *meta-* è premesso, ma giacenti comunque al di là dei loro confini (v. *metalinguaggio*, *metamatemica*, *metapsichica*, *metastoria*, ecc. Treccani) - 2) e “*universo*”. Lo sviluppo del metaverso è spesso legato all'avanzamento della tecnologia della realtà virtuale, a causa della crescente necessità di immersione.

³ M. BALL, *The Metaverse Primer*. Jun 30, 2021.

⁴ Un visore VR è un dispositivo da indossare sulla testa che riproduce contenuti girati o realizzati appositamente per la realtà virtuale. Gli stessi sono dotati di un *display* stereoscopico che divide le immagini in due, una per l'angolazione di ogni occhio, questo permette di riprodurre il modo in cui siamo naturalmente abituati a vedere la realtà ingannando la mente e portandola a pensare di essere all'interno di uno spazio reale e, inoltre, sono dotati di sensori per tracciare il movimento della testa, ad esempio giroscopi, accelerometri, magnetometri, sistemi di luce strutturata. Alcune tipologie di visore hanno poi sensori per rilevare il movimento oculare e sono dotati di controller manuali che permettono di interagire con la VR.

⁵ Gli occhiali a realtà aumentata sono strumenti che sovrappongono informazioni digitali, come video, immagini, testo o modelli 3D, alla visione reale dell'utente. Il tutto può essere effettuato tramite un display incorporato nell'occhiale o proiettando le informazioni su una lente trasparente. Gli occhiali AR possono essere usati per una varietà di scopi, come la formazione professionale, la navigazione GPS, la riparazione di attrezzature o anche il gioco.

2. Le tipologie di realtà astratte

Che differenza c'è tra le due realtà?

La *realtà virtuale*⁶ è un ambiente tridimensionale simulato, che consente agli utenti di interagire nel modo quanto più vicino alla realtà percepita dall'uomo, normalmente, attraverso i sensi, in un contesto artificiale. Questa approssimazione della realtà è ora in genere accessibile tramite un visore VR che assume il campo visivo di un utente. Gli aspetti tattili, inclusi guanti, giubbotti e persino tute da tracciamento per tutto il corpo, consentono un'interazione più realistica con l'ambiente virtuale.

La *realtà aumentata*⁷ risulta invece meno immersiva della realtà virtuale. Questa aggiunge sovrapposizioni digitali al mondo reale tramite un obiettivo di qualche tipo che consente agli utenti di continuare ad interagire con il loro ambiente reale.

Già da queste informazioni, si evince che internet e metaverso sono due concetti connessi ma differenti. Il metaverso è figlio dell'internet ma, quest'ultimo, è un qualcosa attraverso cui le persone navigano, ergo una rete di miliardi di computer, milioni di server e altri dispositivi elettronici che permettono a individui di comunicare *inter se*, visualizzare e interagire con siti Web nei quali si possono acquistare e vendere beni e servizi. Secondo gli spunti dati sul metaverso, invece, le persone non vi navigano bensì lo vivono con vere e proprie identità virtuali.

3. I settori interessati alla realtà virtuale; ambito militare

Dopo aver fatto un breve cenno su quello che s'intende per metaverso e i sistemi di accesso, è importante identificare i settori in cui viene adoperato. *Quali sono i campi di interesse che, da una realtà irreali, stanno portando e porteranno enormi sviluppi nella realtà concreta?*

A tal proposito, uno dei settori più di nicchia ma, allo stesso tempo, di spicco che sta vedendo numerosi successi è quello militare. L'avvento di questa nuova *virtual reality* è in continua evoluzione che si insedia giorno dopo giorno e, in tempi celeri, potrebbe cambiare il *modus operandi* dei combattenti, mettendo così in guardia l'intera comunità militare.

Già dagli anni Ottanta del secolo scorso, l'esercito USA ha cernierato insieme mondi virtuali ai fini dell'addestramento quando ha creato per la prima volta SIMNET⁸ (*simulator networking*), che è stata la prima dimostrazione di una vasta rete di simulatori per l'addestramento collettivo e le prove

⁶ La realtà virtuale (VR) è l'uso della tecnologia informatica per creare un ambiente simulato. La tecnologia della realtà virtuale è una forza in crescita oltre l'intrattenimento e uno strumento importante nell'istruzione, nella scienza, nel commercio e nella produzione.

⁷ La realtà aumentata (AR) è una versione migliorata del mondo fisico reale che si ottiene attraverso l'uso di elementi visivi digitali, suoni o altri stimoli sensoriali e forniti tramite la tecnologia.

⁸ SIMNET è stata la prima implementazione di successo di una rete di simulatori *man-in-the-loop* su larga scala, in tempo reale, per l'addestramento della squadra e le prove di missione nelle operazioni militari. Il documento fornisce alcuni retroscena storici su come SIMNET è stato sviluppato all'interno del Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti e delinea i principi filosofici e architettonici chiave su cui si basava. La simulazione del campo di battaglia SIMNET è stata sponsorizzata da ARPA (allora chiamata DARPA), in collaborazione con l'esercito degli Stati Uniti, ed è stata sviluppata e implementata tra il 1983 e il 1990. L'enfasi di SIMNET, fin dall'inizio, era sul miglioramento delle prestazioni tattiche della squadra fornendo a comandanti e truppe un'opportunità di mettere in pratica le proprie abilità in un ambiente di gioco dinamico e libero, in cui i risultati della battaglia dipendono dal coordinamento della squadra e dall'iniziativa individuale, piuttosto che su scenari con script controllati da un istruttore. Questo programma ha dimostrato la fattibilità di collegare insieme centinaia o migliaia di simulatori (che rappresentano carri armati, veicoli da combattimento di fanteria, elicotteri, velivoli ad ala sparata, ecc.) per creare un mondo virtuale coerente in cui tutti i partecipanti sperimentano una sequenza coerente e logica di eventi. In questo mondo, le connessioni causali tra questi eventi tattici, dalla singola stazione dell'equipaggio al posto di comando del battaglione, sono chiare e facilmente ispezionabili. L'architettura e i protocolli SIMNET si sono evoluti nei protocolli *standard Distributed Interactive Simulation (DIS)* (IEEE 1278-1993 e successivi) e hanno fornito le basi per una nuova generazione di simulazioni sul campo di battaglia per l'addestramento, le prove di missione, lo sviluppo di tattiche, valutazione di ipotetici nuovi sistemi di campo di battaglia e verifica e valutazione dei concetti.

di missione. Ai tempi d'oggi, con precisione dall'inizio della pandemia COVID-19, le istituzioni formative hanno tentato di migliorare le opportunità di apprendimento distribuito attraverso simulazioni, giochi di guerra e persino, nel caso del Centro nazionale di simulazione dell'esercito, l'uso di tecnologie di realtà aumentata, che consentono ai militari di visualizzare a trecentosessanta gradi uno spazio di battaglia multi-dominio, integrando così strumenti esperienziali, tecniche, dati e record personalizzati in un unico ambiente. Tutto questo è stato verificato grazie alla fase di sperimentazione che, in assenza di combattimento, ha permesso ai militari stessi di trascendere le loro realtà attuali e ideare nuovi concetti di operazioni e strutture di forza, classificandosi tra le prime fasi fondamentali nel settore militare e portando il Metaverso a favorire l'innovazione attraverso l'acquisizione i dati, gli strumenti di analisi e l'archiviazione. Lo stesso può anche caldeggiare, in termini di vantaggio, il settore militare con scambi finanziari, marketing e vendita di merci in linea con questa area. Esistono prove per le quali un multiverso militare potrebbe migliorare l'utilizzo di sistemi senza equipaggio: basti pensare ai molteplici operatori che si sono affidati all'uso dei droni per monitorare le informazioni relative ai loro interessi. *Ma perché non si parla di metaverso in linea generale e ci si addentra nella terminologia militare? Che differenza c'è da un possibile metaverso generico utilizzato per il semplice commercio e quello militare?* Le differenze si rinvergono nell'obiettivo che si pone l'individuo: l'ambiente militare cerca di fornire un gemello digitale⁹ del mondo, ovvero un modello virtuale progettato per riflettere in modo preciso un oggetto fisico, poiché, come già citato precedentemente, si focalizza sull'addestramento della missione e sullo sviluppo delle abilità che restano i punti cardine delle attività nel metaverso del settore. Toccando con mano questa nuova tematica, spesso sentiamo parlare di realtà estesa, la cosiddetta XR¹⁰. In sintesi, individuamo un termine generico che vede la combinazione di realtà virtuale, realtà aumentata e realtà mista¹¹. Quest'ultima, mostra un grande vantaggio per i militari poiché mira a fornire un quadro completo di tecniche mirate per varie operazioni, come l'elaborazione e registrazioni efficienti delle prove sulla scena del crimine, senza necessità alcuna di essere fisicamente presenti sul posto, una migliore prospettiva situazionale per il personale che porta al rilevamento e all'identificazione precisa della posizione, una maggiore consapevolezza spaziale, facilità ed un ampio ordine nell'addestramento per la simulazione di situazioni pericolose e la simulazione realistica *in toto*, progettata per migliorare i risultati della formazione; ed ancora, concede la possibilità di migliorare il processo decisionale nonché di rendere più sicuro il disarmo del nemico riducendo il rischio di lesioni o morte. Questi sono tutti aspetti che, tramite la realtà estesa, portano il settore militare in vantaggio rispetto alla vita reale in cui viviamo. Tutto è ridotto ad una questione di innovazione tecnologica.

Come viene inteso il processo di formazione della realtà estesa?

⁹ Un gemello digitale è un modello virtuale progettato per riflettere accuratamente un oggetto fisico. L'oggetto studiato, ad esempio una turbina eolica, è dotato di vari sensori relativi ad aree vitali di funzionalità. Questi sensori producono dati su diversi aspetti delle prestazioni dell'oggetto fisico, come la produzione di energia, la temperatura, le condizioni meteorologiche e altro ancora. Questi dati vengono quindi trasmessi a un sistema di elaborazione e applicati alla copia digitale. Una volta informato con tali dati, il modello virtuale può essere utilizzato per eseguire simulazioni, studiare problemi di prestazioni e generare possibili miglioramenti, il tutto con l'obiettivo di generare preziose informazioni, che possono quindi essere applicate all'oggetto fisico originale.

¹⁰ XR sta per "realtà estesa", un termine generico che copre VR, AR e MR. Tutta la tecnologia XR prende l'interfaccia dello schermo da uomo a PC e la modifica, 1) immergendoti nell'ambiente virtuale (VR), 2) aggiungendo o aumentando l'ambiente circostante dell'utente (AR) o 3) entrambi quelli (MR). Il termine XR esiste da decenni ed è apparso per la prima volta negli anni '60 quando Charles Wyckoff ha depositato un brevetto per la sua pellicola "XR" agli alogenuri d'argento, destinata a fotografare eventi di luce estremamente intensa, come le esplosioni nucleari. Più di recente, il termine è diventato *mainstream* poiché i produttori di dispositivi faticano a descrivere i diversi aggiornamenti del *display* con cui stanno lavorando. Un paio di esempi stanno immergendo i giocatori nell'azione mettendo uno schermo (il *display* di uno *smartphone* o un auricolare) proprio davanti agli occhi (VR).

¹¹ La realtà mista è una sovrapposizione di contenuti sintetici sul mondo reale che è ancorata e interagisce con il mondo reale, la fusione di mondi reali e virtuali per produrre nuovi ambienti e visualizzazioni in cui oggetti fisici e digitali coesistono e interagiscono in tempo reale. La caratteristica chiave di MR è che il contenuto sintetico e il contenuto del mondo reale sono in grado di reagire l'un l'altro in tempo reale.

Come già precedentemente esposto, il metaverso militare è una combinazione unica di tecnologie. Pertanto, ci si vuole addentrare nel dettaglio delle varie realtà cercando di fornire una spiegazione in modo tale da comprendere il procedimento che porta alla concretizzazione degli aspetti citati poc'anzi.

Attraverso la realtà aumentata, specie all'interno dello spazio militare, sono state sviluppate cuffie per assistere i combattenti che attraversano le linee nemiche, potenziate con infrarossi ed immagini termiche che migliorano il campo visivo. Per quanto concerne la realtà virtuale, la simulazione di paesaggi e scenari difficili generati dal computer, si pone come aiuto agli equipaggi dei militari, potendo in tal modo far fronte a scenari di vita reale. Orbene, lo scopo è quello di proiettare il contesto reale in quello irreali. Infine, nella realtà ibrida, il concetto di simulazione viene applicato allo sviluppo di nuovo hardware¹² e armi, fornendo numerosi vantaggi: ad esempio, il corpo del genio militare¹³, dal momento che, così facendo, si è in grado di produrre e testare prototipi di armi o altri dispositivi già prima che finiscano nelle mani del personale, offrendo una dimostrazione della pianificazione tattica prima di un'operazione. Questa combinazione di realtà ha dato vita anche al settore della sicurezza marittima con la riproduzione virtuale dell'ambiente o del fondale marino per le tecniche di sorveglianza e controllo, parimenti al settore aeronautico, dove i piloti hanno trovato l'utilità del sistema per l'addestramento attraverso i Caccia¹⁴ che richiedono istruzioni specializzate nelle aree di rilevamento, risoluzione dei problemi e risposta rapida.

4. Il concetto di guerra nel contesto irreali

Questa “preparazione” viene effettuata per anticipare un possibile scenario di guerra nella realtà concreta o possiamo anche immaginare una guerra vera e propria nel metaverso? Il concetto di guerra nel metaverso non è poi così facile da immaginare. Non può essere paragonabile a quello che potremmo trovare nei videogames. La risposta, a rigor di logica, è affermativa. Come l'avvento di Internet ha portato a guerre informatiche in ambito di *hackeraggio*¹⁵, certo è che nel metaverso, per quanto poco ad oggi ne possiamo conoscere, si potrebbe facilmente inciampare in un conflitto fra Stati, mosso dall'insediamento progressivo delle criptovalute e delle risorse NFT¹⁶ (*non fungible token*). Tuttavia, secondo diversi punti di vista, la tematica della guerra mostra diverse sfaccettature e, qualora gli sviluppi tecnologici continuassero la loro crescita con il ritmo attuale e, se il metaverso divenisse più comune, potremmo immaginare anche scenari bellici che vanno oltre un semplice conflitto “irreali”. Proprio da questa piccola parentesi, facendo un passaggio dal settore militare a quello civile-commerciale, possediamo già certezze sul fatto che nel metaverso è possibile

¹² L'*hardware* esiste dall'invenzione dei computer. I primi componenti hardware erano costituiti da parti meccaniche di base e interruttori, come il *Difference Engine* di Charles Babbage nel 1822. A metà del ventesimo secolo, l'*hardware* era basato principalmente sulla tecnologia del tubo a vuoto, che alla fine lasciò il posto ai transistor alla fine degli anni '50 e all'inizio degli anni '60. Oggi l'*hardware* è ampiamente utilizzato in tutti i tipi di sistemi e dispositivi informatici, da desktop e laptop a *smartphone* e *smartwatch*. In altre parole, è l'insieme di componenti fisici di un computer, come la scheda madre, il processore, la memoria, le unità di archiviazione e altri dispositivi. È l'*hardware* che ospita e supporta software o programmi che forniscono istruzioni al computer per completare le sue attività. L'*hardware* può includere anche dispositivi di *input/output* esterni come tastiere, mouse, monitor, stampanti e altoparlanti.

¹³ Il genio militare è una delle specialità delle Forze Armate, il cui compito è la realizzazione, manutenzione ordinaria e straordinaria di infrastrutture ed opere di supporto all'attività di combattimento.

¹⁴ Il caccia è un tipo di aereo militare progettato per dare la caccia e quindi distruggere in volo gli aerei nemici, specialmente i bombardieri, che hanno lo scopo di distruggere gli obiettivi terrestri, sia civili che militari (aereo da caccia).

¹⁵ Attività dell'*hacker*. Quest'ultimo è un individuo capace di una profonda comprensione dei sistemi informatici e dei software, e impiega tale conoscenza per sovvertire in qualche modo quella stessa tecnologia.

¹⁶ Gli NFT si riferiscono a *token* non fungibili, che sono oggetti digitali che vengono verificati sulla *blockchain* e detengono caratteristiche come l'unicità e la non intercambiabilità. Possono rientrare praticamente in qualsiasi categoria, ma appaiono in particolare sotto forma di arte, musica e come oggetti in videogiochi e video basati su *blockchain*.

commettere reati¹⁷, essendo presente la possibilità di negoziare, acquistare e contrattare anche con utenti privati.

5. La questione giuridica

Qui sorge un dubbio molto importante, *se nella nostra concreta realtà tutto è regolato dalla legge, dai codici, dalle convenzioni e dai trattati, nel metaverso, qual è la regola giuridica? Chi ha giurisdizione nel metaverso? Chi è il legislatore? Quali sono le norme che si applicano all'interno di questa realtà virtuale?*

Come possiamo notare, la questione legale è incompleta, se non assente, nell'ambito di questa nuova realtà. La legge nel metaverso¹⁸ è nelle prime fasi di sviluppo e non tutti i giuristi e studiosi hanno riconosciuto la legge dello stesso come un'area di studio specializzata, data la fase iniziale dell'adozione della tecnologia da parte del pubblico. La protezione del metaverso presenta diverse sfide per la sicurezza. *In primis*, partendo dalle basi, il metaverso deve essere in grado di autenticare utenti e dispositivi, che può essere fatto adoperando una gamma di metodi, come la generazione di password, le scansioni biometriche o le chiavi crittografiche. In un secondo luogo, deve essere in grado di proteggere utenti e dati organizzativi. Questo procedimento può essere ottenuto crittografando i dati con algoritmi potenti e utilizzando i controlli di accesso per limitare i sistemi e gli utenti che possono accedere ai dati di altri utenti. In terzo luogo, quello più incentrato sulla nostra ricerca, essendo un sistema virtuale, è necessario che sia in grado di proteggersi dagli attacchi informatici, considerando che è un punto di incontro per più tecnologie collegate a server, hosting, software, piattaforme, hardware, mappe, edifici, immagini, *et alias*, nonché *blockchain* per l'acquisizione e la registrazione di beni virtuali. Quest'ultimo può essere fatto attraverso l'utilizzo di firewall¹⁹ contro l'accesso non autorizzato e utilizzando sistemi di rilevamento delle intrusioni per rilevare e prevenire attacchi hacker nei punti di accesso chiave nell'ambito del metaverso militare. La sicurezza informatica²⁰ si riferisce al modo in cui una società si protegge dall'attacco di terzi, che scaturirebbe un impatto sui dati personali o meno, così come sui sistemi informativi. Esiste una serie di questioni emergenti in materia di sicurezza informatica, tra cui nuove linee guida in materia di divulgazione e controlli. Sia la privacy che la sicurezza informatica hanno implicazioni giuridiche. In ambito militare *“Il diritto di guerra è il sottoinsieme del diritto internazionale pubblico che disciplina i conflitti armati. Include criteri per determinare se l'uso della forza è giustificabile (jus ad bellum²¹)*,

¹⁷ S. BRENNER, (2008), *“Fantasy Crime: The Role of Criminal Law in Virtual Worlds”* – La parola “metaverso” è apparsa per la prima volta negli studi di diritto penale nel 2008, *Fantasy Crime: The Role of Criminal Law in Virtual Worlds*, di Susan W. Brenner. Poiché il metaverso esisteva in forme limitate al momento della pubblicazione nel 2008, Brenner ha ancorato la sua analisi dal romanzo di Neal Stephenson del 1992: *Snow Crash*, che è accreditato come la nascita del concetto di metaverso da molte persone. Nella sua analisi legale, Brenner ha affrontato i danni che possono teoricamente trasferirsi dagli spazi virtuali al mondo fisico come lo stupro virtuale e la pedofilia. Anche se Brenner ha pubblicato il suo studio più di un decennio fa nel 2008, i tipi di danno affrontati dal suo articolo sono emersi come un argomento comune negli anni '20, dove le persone spesso segnalano contatti sessuali indesiderati e minacce da parte di altri utenti del metaverso. Allo stesso tempo, Brenner ha esaminato il metaverso come un sottoinsieme di crimini virtuali ai sensi del diritto penale, invece di trattare il diritto del metaverso come un campo legale o come un sottoinsieme del *cyberlaw*.

¹⁸ G. RACZYNSKI, (2021-10-11), *“Il Metaverso sta arrivando: il mercato legale è pronto?”*.

¹⁹ Un firewall è un dispositivo di sicurezza di rete che monitora e filtra il traffico di rete in entrata e in uscita in base alle politiche di sicurezza precedentemente stabilite da un'organizzazione. Nella sua forma più elementare, un *firewall* è essenzialmente la barriera che si trova tra una rete interna privata e Internet pubblico. Lo scopo principale di un *firewall* è quello di consentire l'ingresso di traffico non minaccioso e di tenere fuori il traffico pericoloso.

²⁰ La sicurezza informatica è la protezione dei sistemi informatici e delle informazioni da danni, furto e uso non autorizzato. È il processo di prevenzione e rilevamento dell'uso non autorizzato del sistema informatico.

²¹ Lo *ius ad bellum* (legge sull'uso della forza) o *ius contra bellum* (legge sulla prevenzione della guerra) cerca di limitare il ricorso alla forza tra gli Stati. Ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati devono astenersi dalla minaccia o dall'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato (art. 2, par. 4). Eccezioni a

*nonché regole che disciplinano la condotta della guerra (jus in bello²²), noto anche come diritto internazionale umanitario (DIU)”. Il primo tentativo completo e autorevole di analizzare l'applicazione del diritto internazionale alla guerra informatica e di creare un corpus legislativo in materia è stato la creazione del Manuale di Tallinn²³, formato da un team internazionale di giuristi su richiesta del Centro di eccellenza per la difesa informatica cooperativa della NATO ed è stato *ab initio* pubblicato nel 2013, con una seconda versione, il Manuale di Tallinn 2.0, pubblicata nel 2017. Poiché i creatori di questo testo hanno agito indipendentemente da qualsiasi nazione o entità internazionale, ergo, il manuale non ha alcun effetto *de jure* vincolante. Detto ciò, nonostante le reazioni contrastanti al manuale, esso rappresenta il più grande passo avanti verso la codificazione legale delle operazioni informatiche. Il Manuale di Tallinn inibisce la minaccia o il ricorso allo *jus ad bellum* contro gli Stati, in modo tale da interferire con l'indipendenza politica o l'integrità territoriale di uno Stato, rimanendo in linea con gli standard del diritto consuetudinario²⁴ e con la Carta onusiana. Questo potremmo immaginarlo come un Manuale applicabile anche alla nuova realtà virtuale. In altre parole, con l'aumento delle vendite di *token* non fungibili (NFT²⁵), il mondo si è trasformato in un sistema globale, nel quale i dati stessi possono essere considerati proprietà uniche e insostituibili, che detengono valore e dunque soggette alla possibilità di essere rubate o distrutte. Al contempo, poiché i cittadini delle Nazioni iniziano a detenere proprietà, partecipare ad eventi e interagire in altro modo all'interno del metaverso, sarà necessario incrementare le protezioni sulla proprietà digitale e sui server in generale. La mera gestione dei dati o la sospensione dei servizi all'interno del regno del metaverso potrebbe facilmente significare la perdita di milioni di danaro pubblico. Giacché il Manuale *de quo* proibisce l'attacco a oggetti civili, la distruzione di tali beni insostituibili attraverso la manipolazione dei dati dovrebbe senza dubbio essere vietata. Allo stesso modo, ci sono molti aspetti della realtà digitale che possono rientrare nella protezione dei beni culturali del Manuale di Tallinn. Sebbene le opere d'arte siano sempre più vendute come NFT, l'ascesa del metaverso può in tal guisa portare a luoghi digitali che vengono considerati proprietà culturali, che possono essere protetti al fine di essere tutelati da obiettivi militari. Questo indicherebbe che anche gli attacchi informatici a proprietà digitali culturalmente significative, potrebbero essere inibiti, anche se, attualmente, pare molto arduo delineare ciò che può essere culturalmente significativo all'interno del panorama digitale. Resta il fatto che, mentre le nostre vite si avvicinano sempre più al cyberspazio, continua a crescere la necessità di protezioni per questa nuova realtà. Tornando al quadro giuridico, un istituto politico legale ha proposto la teoria secondo la quale la legge del metaverso è una nuova area di studio, che ha bisogno di essere riconosciuta come un campo giuridico nella sua*

questo principio sono previste in caso di autodifesa o a seguito di una decisione adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

²² L'applicazione del diritto umanitario non comporta la denuncia dei colpevoli in quanto ciò sarebbe destinato a suscitare polemiche e a paralizzare l'attuazione del diritto, poiché ogni avversario si dichiarerebbe vittima di un'aggressione. Inoltre, il DIU ha lo scopo di proteggere le vittime di guerra e i loro diritti fondamentali, indipendentemente dal partito a cui appartengono. Ecco perché lo *jus in bello* deve restare indipendente dallo *jus ad bellum* o dallo *jus contra bellum*.

²³ M. N. SCHMITT, *General editor* – Il Manuale di Tallinn è uno studio accademico e non vincolante su come il diritto internazionale, in particolare il DIU, si applica ai conflitti informatici. Il manuale originale di Tallinn, pubblicato nel 2013 dalla *Cambridge University Press*, affrontava le operazioni informatiche più gravi: quelle che violano il divieto dell'uso della forza, autorizzano gli stati a esercitare il loro diritto all'autodifesa o si verificano durante i conflitti armati. Il Manuale di Tallinn 2.0, pubblicato nel 2017, si è basato su quel lavoro prendendo in considerazione le norme del diritto internazionale che disciplinano gli incidenti informatici che gli Stati incontrano quotidianamente ma che cadono al di sotto delle soglie dell'uso della forza o del conflitto armato.

²⁴ Il diritto internazionale consuetudinario deriva da “*una prassi generale accettata come diritto*”. Tale pratica può essere trovata nei resoconti ufficiali delle operazioni militari, ma si riflette anche in una varietà di altri documenti ufficiali, inclusi manuali militari, legislazione nazionale e giurisprudenza. Il requisito che questa pratica sia “accettata come legge” è spesso indicato come “*opinio juris*”.

²⁵ Un NFT è una risorsa digitale che può presentarsi sotto forma di arte, musica, oggetti di gioco, video e altro. Vengono acquistati e venduti *online*, spesso con criptovaluta, e generalmente sono codificati con lo stesso *software* sottostante di molte criptovalute (sono generalmente unici nel loro genere, o almeno uno di una tiratura molto limitata, e hanno codici identificativi univoci).

interezza²⁶, respingendo l'idea che la legge del metaverso sia una sotto-disciplina di una disciplina giuridica già esistente. Conseguentemente, alcuni giuristi hanno affermato che il metaverso richiede un'infrastruttura legale completamente nuova, come una qualche specie di giurisdizione virtuale indipendente, un ordine legale ed annessi organi e costituzioni governative autoregolanti. Tuttavia, vigono già alcune leggi applicabili in questa realtà, come quella sulla *privacy*²⁷, sulla responsabilità civile²⁸ che disciplina gli illeciti civili, compresi i danni alla proprietà e alle persone, le leggi sulla proprietà intellettuale²⁹ e i diritti d'autore³⁰. L'utilizzo della frase, *diritto del metaverso*, indica la posizione virtuale di uno studio giuridico nel metaverso in contrasto con il riconoscimento del suddetto diritto come una sottocategoria di quadri giuridici esistenti o un settore legale specializzato. Nella sua complessità, si ritrovano una varietà di problemi legali riguardanti il metaverso, soprattutto in ambito del diritto internazionale. Spesso ci troviamo dinnanzi scenari in cui gli utenti accedono, o comunque provengono da diversi Paesi della comunità globale. Proprio da qui sorgono regolarmente problematiche di conflitto di leggi e le questioni importanti restano quasi sempre aperte e senza una risposta concreta. In particolare, al centro delle controversie che coinvolgono tali tecnologie digitali ci si interroga su alcuni quesiti, come ad esempio “*quale tribunale e in quale giurisdizione sia il foro appropriato per conoscere la controversia e quali sono le leggi che si applichino*”: leciti dubbi che sorgono a causa della natura decentralizzata della *blockchain*³¹. In sintesi, si vuole affermare che al momento non esiste una *governance* centrale e, nelle realtà virtuali, gli utenti risultano spesso anonimi con dati crittografati. Le parti non devono identificare la loro posizione geografica, e di conseguenza risulta alquanto difficile legare eventi o conflitti ad un particolare insieme di leggi o sistemi giuridici. Anche in ambito militare, per quanto concerne il diritto internazionale dei conflitti armati, c'è una lacuna giuridica che sarà difficile colmare nel tempo, poiché lo stesso diritto non disciplina le attività operative nel regno virtuale. *Immaginando un conflitto in questa dimensione tra due squadre militari*

²⁶ J. KIM; RAMOS, R. ARNALDO; KRAMER, J. MICHAEL; R. GIGLIOTTI, (2021-10-01). “*Let’s create Metaverse Law Theories*”. *Metaverse Policy Institute*.

²⁷ R. LEENES, (2007). “*Privacy nel Metaverso*”. In un documento del 2007, *Privacy in the Metaverse*, Leenes ha distinto il metaverso da un gioco, sostenendo che il metaverso è un microcosmo sociale in cui le persone comuni sviluppano comportamenti sociali complessi ed effetti psicologici unici nello spazio del metaverso. A differenza dei professionisti legali che hanno visto le leggi del metaverso come un sottoinsieme dei quadri giuridici esistenti, Leenes ha lasciato aperta ai lettori l'interpretazione delle possibili implicazioni sulla *privacy* nello spazio del metaverso discutendo la sorveglianza del governo, il matrimonio del metaverso, la comunicazione senza confini negli spazi comuni e come gli sviluppatori di *metaverse* come *Second life* non affrontano sufficientemente i problemi di *privacy*.

²⁸ O. V. MACK, (2022-04-18), “*Quali leggi si applicano nel metaverso? – Al di sopra della legge*”. In *Metaverse*, la legge regola qualsiasi attività dannosa perpetrata dagli utenti nei confronti di altri partecipanti. Ciò può includere disagio psicologico, aggressioni fisiche e danni alla proprietà. Ad esempio, se una persona ne ferisce fisicamente un'altra all'interno dell'ecosistema del Metaverso, la parte lesa può intentare una causa contro l'autore. La legge richiederà quindi all'imputato di pagare per le lesioni, le spese mediche e altri danni derivanti dall'atto.

²⁹ “*Proprietà intellettuale nel Metaverso. Episodio IV: Copyright*” - La legge sulla proprietà intellettuale protegge i diritti dei creatori sulle loro invenzioni, marchi e altre opere. Con l'aumento della popolarità dei *token* non fungibili, una componente inevitabile dello spazio del Metaverso, la legge sulla proprietà intellettuale è diventata cruciale per una *governance* efficace. Presto, le aziende tecnologiche competeranno per creare strumenti AR e VR più sofisticati, come occhiali *high-tech*, visori, ecc., che apriranno nuove opportunità nel settore per i diritti di proprietà intellettuale, come nuovi software e brevetti di dispositivi.

³⁰ P. BRISTOWS LLP-Jake, (2022-10-06), “*Copyright nel Metaverso*” – Lo scopo della legge sul *copyright* è proteggere il lavoro originale di creatori, artisti e scrittori. Quando si discute del Metaverso, lo statuto include contenuti digitali generati dagli utenti come *avatar*, immobili virtuali e opere d'arte. Piattaforme come *The Sandbox* consentono agli utenti di costruire, sviluppare e possedere regioni virtuali “LANDS”. Le persone spendono decine di migliaia di dollari per acquistare un pezzo di proprietà immobiliare del Metaverso. Con la popolarità delle risorse digitali, la legge sul *copyright* assume un significato maggiore nel Metaverso.

³¹ Una *blockchain* è un *database* distribuito o libro mastro condiviso tra i nodi di una rete di computer. Come *database*, una *blockchain* memorizza le informazioni elettronicamente in formato digitale. Le *blockchain* sono meglio conosciute per il loro ruolo cruciale nei sistemi di criptovaluta, come *Bitcoin*, per mantenere un registro sicuro e decentralizzato delle transazioni. L'innovazione con una *blockchain* è che garantisce la fedeltà e la sicurezza di un record di dati e genera fiducia senza la necessità di una terza parte fidata.

provenienti da differenti paesi, quale regola giuridica possiamo applicare per la tutela legale? E la responsabilità penale? Anche qui sorge il dubbio sull'attribuzione del DIU, in quanto non esiste neanche una vera e propria localizzazione geografica. Tuttavia, restano in sospeso le risposte ai quesiti che, al tempo d'oggi, necessitano di un'urgente conferma.

Infine, da un punto di vista prettamente sociologico, c'è l'aspettativa che il metaverso militare, in un futuro non molto lontano, riesca a consentire la comprensione di un discorso più profondo ed ampio, permettendo agli individui di stringere nuove relazioni, creare reti più estese e migliorare idealmente gli elementi sociali delle loro vite. Essere un militare è una scelta di vita, che detta, non solo le carriere, ma anche aspetti della quotidianità sociale di ogni singolo individuo. Di conseguenza, nello stesso modo in cui le basi militari offrono le adeguate opportunità per socializzare e costruire comunità, si auspica al fatto che il metaverso militare, attinga a quegli stessi bisogni. Un multiverso così contestualizzato, una volta consolidato, consentirebbe ai futuri ideatori militari di creare approcci simulati di combattimenti tattici ed operativi, guidati dall'intelligenza artificiale. Questi piani, prodotti attraverso ripetizioni illimitate in un ambiente digitale, fornirebbero ai progettatori militari approfondimenti critici e preziosi materiali di studio.

Per una storia della rappresentanza politica femminile nel 75^{mo} della Carta costituzionale italiana: le Madri della Costituzione

*For a history of female political representation
in the 75th anniversary of the Italian Constitutional Charter:
the Mothers of the Constitution*

Maria Teresa Antonia Morelli¹

Abstract: La Costituzione italiana ha rappresentato certamente un punto di svolta e di rottura rispetto al passato, ma è stato necessario che i principi di eguaglianza in essa contenuti si riversassero nella legislazione, nella cultura e nel costume del Paese. Nel percorso verso l'effettivo cambiamento della condizione femminile è stato determinante l'apporto delle 21 Costituenti. I loro principi, innovativi per il periodo in cui vengono espressi, sono fondati sulla convinzione che una vera democrazia, che voglia essere sostanziale e non solo formale, debba basarsi sulla collaborazione di tutti i cittadini, uomini e donne insieme, nel rispetto e nella valorizzazione delle reciproche differenze.

Le 21 deputate realizzano una collaborazione trasversale e moderna per l'affermazione dei principi basilari di parità. Sensibilità individuali e culturali molto diverse tra loro si confrontano con le scelte collettive cruciali per il futuro dell'Italia. Indipendentemente dai rispettivi partiti politici di appartenenza le costituenti riescono a raggiungere un'intesa su temi fondamentali come, ad esempio, il principio di parità tra i sessi, il diritto al lavoro, l'accesso delle donne alla magistratura e a tutti gli uffici pubblici, la tutela della famiglia, l'eguaglianza giuridica dei coniugi, l'equiparazione dei figli legittimi e naturali; si occupano inoltre di emigrazione, di politica estera, di autonomia regionale.

Esse imprime una traccia significativa nella Carta costituzionale della Repubblica italiana; sentono di rappresentare tutte le donne italiane a prescindere da impostazioni ideologiche e indipendentemente dal credo religioso. Intendono dare vita ad una Carta costituzionale ispirata all'idea della centralità e del primato della persona umana.

***Abstract:** The Italian Constitution has certainly represented a turning and breaking point in comparison to the past, but it has been necessary that the equality principles contained in it were acknowledged in the legislation, in the culture and in the custom of the Country. In the path towards the effective change of women's conditions, the contribution of the 21 Constituents was determining. Their principles, innovative for the period during which they are expressed, are founded on the belief that a real democracy, that wants to be substantial and not only formal, has to be based on the cooperation of all citizens, men and women together, in respect of and valorization of reciprocal differences.*

The 21 female deputies carry out a transversal and modern cooperation to establish the basic principles of equality. Individual and cultural sensibilities, different from each other, deal with collective choices crucial to the future of Italy. Independently of the respective political parties to which they belong, the female members of the Constituent Assembly achieve an agreement on fundamental matters, such as, for instance, the principle of sex equality, the right to work, the access for women to the magistracy and to public offices, the protection of the family, the legal equality of husband and wife, the equalising of legitimate and illegitimate child; furthermore, they also deal with emigration, foreign policy, regional autonomy.

They leave a significant mark in the Constitution of the Italian Republic; they feel like representing all Italian women regardless of ideologies and independently from religious beliefs. They intend to

¹ Professore Associato presso l'Università degli Studi Link Roma in *Storia delle istituzioni politiche* e di *Storia dell'intelligence internazionale*.

give shape to a new Constitutional Document inspired to the idea of centrality and primacy of the human being.

Sommario: 1. Dalla Consulta nazionale all'Assemblea costituente. – 2. Il voto alle donne. – 3. Elezioni del 2 giugno 1946: 21 donne all'Assemblea costituente. – 4. Il dibattito in Assemblea. – 5. Articolo 3. – 6. Articolo 51. – 7. Le leggi attuative dei diritti politici.

1. Dalla Consulta nazionale all'Assemblea costituente

Nell'agone politico-istituzionale, prima delle ventuno Costituenti², a esordire sono le tredici donne che per la prima volta prendono posto nell'Aula di Montecitorio quali componenti della Consulta nazionale³ (25 settembre 1945 – 1° giugno 1946).

Nel dicembre 1944 il secondo governo Bonomi affida al comitato di ministri composto da Palmiro Togliatti, Alcide De Gasperi, Manlio Brosio e Meuccio Ruini, il compito di mettere a punto una proposta per l'istituzione di un'assemblea consultiva. Sulla base del lavoro svolto dalla commissione, pochi mesi dopo, il Consiglio dei ministri vara il decreto legislativo n. 146, istitutivo della Consulta nazionale; in esso, e nel successivo decreto legislativo n. 168, vengono emanate le disposizioni per la composizione della Consulta: la designazione dei consultori (di nomina governativa) viene affidata ai partiti antifascisti componenti del Comitato di Liberazione Nazionale (CLN), secondo il principio di pariteticità, nonché, in misura quantitativamente più limitata, ad altri partiti antifascisti, alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e alle organizzazioni dei datori di lavoro, alle associazioni combattentistiche e a quelle di carattere professionale.

Viene accordata una prevalenza quantitativa ai partiti del CLN (37 consultori per ciascun partito, in ragione di 222 membri sul totale di 430 di cui risulta composta alla fine la Consulta). Al Governo viene data facoltà di nominare non più di ottanta tra ex deputati della XXVII legislatura collocati all'opposizione del governo fascista dopo il 3 gennaio 1925 e tra i senatori del Regno nominati prima del 28 ottobre 1922, che dopo il 3 gennaio 1925 avessero mantenuto una posizione di dissenso nei confronti del Governo o si fossero astenuti dall'esercizio delle loro funzioni. Membri di diritto della Consulta sono gli ex presidenti del Consiglio in carica prima del 22 ottobre 1922, i presidenti della Camera e del Senato nominati (con un titolo puramente onorifico) dopo la liberazione di Roma e coloro i quali, dopo la stessa data, fossero cessati da cariche di governo.

A completare il quadro istituzionale, con il decreto legislativo luogotenenziale 31 luglio 1945, n. 443, viene istituito il Ministero della Consulta, incaricato di predisporre le norme giuridiche riguardanti la nuova Assemblea e le misure necessarie all'organizzazione dei relativi servizi, a disciplinare i rapporti della Consulta con il Governo e con le varie Amministrazioni dello Stato. Titolare del Ministero è il liberale Manlio Brosio. Dopo pochi mesi – con decreto legislativo luogotenenziale 22 dicembre 1945, n. 826 – il Ministero per la Consulta viene soppresso e viene istituito, presso la Presidenza del consiglio dei Ministri, l'Ufficio per le relazioni con la Consulta nazionale, che subentra nelle attribuzioni del Ministero. Il decreto 22 dicembre 1945 stabilisce, inoltre, che il ministro incaricato delle relazioni con la Consulta deve esercitare, in luogo del Presidente del consiglio, tutte le attribuzioni già devolute al ministro per la Consulta nazionale; il 10 dicembre 1945 viene nominato ministro per le relazioni con la Consulta l'azionista Emilio Lussu.

Gli atti istitutivi stabiliscono che la funzione consultiva della nuova assemblea deve essere esercitata essenzialmente nell'ambito delle dieci commissioni permanenti (affari esteri, affari politici e amministrativi, giustizia, istruzione e belle arti, difesa nazionale, finanze e tesoro, agricoltura e alimentazione, industria e commercio, lavoro e previdenza sociale, ricostruzione lavori pubblici e comunicazioni) incaricate di esprimere il parere sui disegni di legge che l'Esecutivo avrebbe deciso

² Cfr. M.T.A. MORELLI, *Le donne della Costituente*, Roma-Bari, 2007; *Libere e sovrane. Le donne che hanno fatto la Costituzione*, a cura di M. COSSALI, G. MIRANDOLA, M. ROSSI, N. VOLANI e M. NANUT, Cagli, 2020; N. D'AMICO e C. D'AMICO, *Le ventuno tessitrici della Costituzione*, Milano, 2020; R. CAPPELLETTI e A. IANTOSCA, *Ventuno: le donne che fecero la Costituzione*, Milano, 2022.

³ Cfr. R. MARSALA (a cura di), *Due democratiche cristiane alla Consulta nazionale: Laura Bianchini e Angela Maria Guidi Cingolani*, Paris, 2022.

di sottoporre loro, fermo restando l'obbligo del Governo stesso di richiedere il parere della Consulta sui bilanci preventivi e sul rendiconto consultivo, sulle leggi elettorali e su quelle in materia fiscale.

Ai membri della Consulta viene riconosciuta la titolarità del diritto di interrogazione e di interpellanza nei confronti del Governo, e la possibilità di proporre provvedimenti legislativi. In quest'ultimo caso, però non vi era alcun obbligo da parte del Governo di avviare il procedimento legislativo, di cui era titolare ai sensi del decreto legge luogotenenziale n. 151/1944.

In base al decreto legislativo 31 agosto 1945, n. 539, la presidenza provvisoria viene assunta dal consultore più anziano Gregorio Agnini; nella prima riunione dell'Assemblea plenaria, del 25 settembre 1945, viene eletto presidente della Consulta Carlo Sforza. La Consulta nazionale opera dunque come un organismo di transizione, consapevole di svolgere un ruolo vicario di una istituzione parlamentare, di cui pur non avendo le funzioni e la legittimazione, sa prepararne l'avvento. Riesce a fornire al popolo italiano tangibile prova del fatto che la classe dirigente emersa dalla guerra di Liberazione⁴ ha piena consapevolezza della rilevanza e della difficoltà del compito di ricostruzione che si accinge ad assolvere. Pertanto la Consulta nazionale va considerata come un importante momento della vita istituzionale italiana nel processo di transizione dal regime fascista all'ordinamento repubblicano, alla fondazione del quale apporta un contributo politico e morale che merita di essere ricordato ancora oggi. Essa elargisce pareri sui problemi generali al Governo e si esprime sulle questioni di bilancio ed elettorali.

La Consulta⁵, seppur non formalmente rappresentativa in quanto organo non elettivo è, di fatto, la prima assemblea aperta – dopo la fine del regime fascista – al libero dibattito democratico; espressione dell'antifascismo e della partecipazione del popolo democratico italiano alla Resistenza, ha tra i sei partiti del Comitato di Liberazione Nazionale⁶ «i rappresentanti più genuini i cui segretari indicarono le donne, che dovevano entrare nella Consulta»⁷.

Le consultrici, che condividono una cultura antifascista e l'esperienza partigiana, vengono nominate dal Governo su designazione dei rispettivi partiti politici: le socialiste Clementina Caligaris Velletri, Jole Tagliacozzo Lombardi e Claudia Maffioli; la liberale Virginia Quarello Minoletti; le comuniste Teresa Noce Longo, Rina Picolato, Elettra Pollastrini, Gisella Floreanini della Porta, Ofelia Garoia Antonelli; le democristiane Laura Bianchini e Angela Maria Guidi Cingolani; l'azionista Ada Prospero Marchesini, meglio conosciuta come Ada Gobetti⁸, subentrata in sostituzione di Bastianina Martini Musu, l'azionista sarda scomparsa il 21 ottobre 1945 a distanza di circa un mese dalla sua nomina. La comunista Adele Bei, invece, viene designata non dal partito ma dalla Confederazione generale italiana del lavoro (Cgil). Si tratta di una presenza piuttosto composita: dalla salariata agricola Adele Bei, alle operaie Ofelia Garoia e Elettra Pollastrini, alla sarta Rina Picolato, alla giornalista Teresa Noce, all'insegnante Clementina Caligaris e Gisella Floreanini, alle laureate Angela Guidi Cingolani ispettrice del lavoro, Laura Bianchina, Jole Lombardi, Claudia Maffioli, Virginia Minoletti e Ada Prospero professoressa.

⁴ Cfr. AA.VV., *Italia 1943-46: guerra di liberazione e nascita della Repubblica. Scritti sulla Resistenza, sulla guerra civile e sulla Costituente*, Roma, 2002.

⁵ La Consulta nazionale viene istituita con il decreto legislativo luogotenenziale 5 aprile 1945, n. 146, successivamente integrato dal decreto legislativo luogotenenziale 30 aprile 1945, n. 168, che ne regola le modalità di composizione. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *La Consulta nazionale (25 settembre 1945-1° giugno 1946)*, Roma, 1948; F. BONINI, *La Consulta nazionale e la legislazione transitoria, in 1943-1946 dalla Resistenza alla democrazia, da Badoglio a De Gasperi*, Milano, 1989, 127-146; E. LANDONI, *Un ponte tra vecchia e nuova Italia: la Consulta nazionale (1945-1946)*, Soveria Mannelli, 2022.

⁶ Organizzazione politica e militare italiana costituita dai principali partiti e movimenti antifascisti del Paese, costituitasi a Roma il 9 settembre 1943, allo scopo di opporsi all'occupazione tedesca e al nazifascismo in Italia. Composta dal Partito comunista italiano (PCI), Democrazia cristiana (DC), Partito d'Azione (PdA), Partito liberale italiano (PLI), Partito socialista italiano di unità proletaria (PSIUP) e Partito democratico del lavoro (DL). Si suddivide in Comitato di Liberazione Nazionale Alta Italia (CLNAI), con sede a Milano e Comitato Centrale di Liberazione Nazionale (CCLN), con sede a Roma.

⁷ FONDAZIONE CESIRA FIORI, *Le donne nel Parlamento della Repubblica dalla Consulta alla VII Legislatura*, Viterbo, 1986, 120.

⁸ Ada Prospero vedova di Piero Gobetti, risposata con Ettore Marchesini.

La prima donna a prendere la parola alla Consulta nazionale è, il 1° ottobre 1945, Angela Guidi Cingolani che interviene sul tema della cittadinanza femminile rivendicando uno spazio maggiore per le donne nell'ambito della sfera politica:

«Colleghe Consultrici [...] credo proprio di interpretare il pensiero di tutte noi consultrici [...] pregandovi di valutarci come espressione rappresentativa di quella metà del popolo italiano che ha pur qualcosa da dire, che ha lavorato con voi, con voi ha sofferto, ha resistito, ha combattuto [...] e che ora con voi lotta per una democrazia che sia libertà politica, giustizia sociale, elevazione morale [...]. Parole gentili, molte ne abbiamo intese nei nostri riguardi, ma le prove concrete di fiducia in pubblici uffici non sono molte in verità. Qualche assessore, una Vice-Sindaco come la nostra di Alessandria e qualche altro incarico assai, assai sporadico: eppure nel campo del lavoro, della previdenza, della maternità e infanzia, della assistenza in genere e in quella post-bellica in specie, ci sarebbe stato modo di provare la nostra maturità e capacità di realizzatrici»⁹.

Le consultrici – in Aula e in sede di Commissione – privilegiano, con i loro interventi, i temi dell'eguaglianza e delle politiche sociali; per loro ogni azione deve configurarsi come la risposta a un preciso diritto dei cittadini e non come un mero atto caritatevole¹⁰. Al pari della democristiana Angela Guidi Cingolani anche la comunista Teresa Noce esprime la necessità di affrontare il problema assistenziale in forme non episodiche ma attraverso la programmazione di un insieme di iniziative mirate e continue nel tempo¹¹. Entrambe si occupano in particolare dell'emergenza sociale rappresentata dalla condizione dei reduci, in maggioranza disoccupati e bisognosi di assistenza.

Vivace si rivela il dibattito sulla obbligatorietà del voto, progetto presentato alla Consulta dal democristiano Attilio Piccioni che affronta per primo il tema, il 30 agosto 1945; tema appassionatamente seguito dai rispettivi organi di stampa della Democrazia cristiana e del Partito comunista «Il Popolo» e «l'Unità». Dalle colonne del quotidiano della DC avanza il timore che la partecipazione politica femminile possa essere scarsa a causa della estraneità alla vita politica «per la pigrizia o inerzia facilmente prevedibili delle masse femminili»¹². Il 23 dicembre '45 la Consulta approva il voto obbligatorio con l'opposizione dei comunisti, socialisti, azionisti, mentre sono a favore i democristiani, liberali, demolaboristi e indipendenti¹³. Lo stesso giorno, invece, «l'Unità» parla del voto come di una «misura antidemocratica»¹⁴. In realtà il voto femminile viene temuto dai comunisti in quanto considerato prevalentemente cattolico per la vicinanza delle donne alla Chiesa e pertanto il Partito spera in un consistente astensionismo femminile.

Nel marzo 1946 la Consulta risolverà anche la questione relativa all'eleggibilità delle donne¹⁵ che non compariva nel decreto sul diritto di voto. L'ultimo dibattito in assemblea plenaria si svolge sullo schema del decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, provvedimento con il quale viene stabilita la simultaneità tra il referendum istituzionale e l'elezione dei membri dell'Assemblea costituente¹⁶.

La Consulta nazionale si scioglie il 1° giugno 1946 in concomitanza con l'elezione dell'Assemblea costituente, l'ultima seduta dell'Assemblea plenaria (la quarantesima) ha luogo il 9 marzo 1946, mentre le commissioni legislative proseguono i lavori fino al 10 maggio dello stesso anno.

⁹ Atti Consulta Nazionale, Assemblea Plenaria, 1° ottobre 1945, 121 ss.

¹⁰ Cfr. Atti Consulta Nazionale, *Commissioni riunite Affari politici e amministrativi e Lavoro e Previdenza sociale*, 6 novembre 1945.

¹¹ Cfr. Atti Consulta Nazionale, *Commissioni riunite Affari politici e amministrativi e Lavoro e Previdenza sociale*, 10 novembre 1945.

¹² *Per il voto obbligatorio*, in *Il Popolo*, 30 agosto 1945, 1.

¹³ Cfr. *Il voto obbligatorio approvato alla Consulta*, in *Il Popolo*, 23 dicembre 1945, 1.

¹⁴ Cfr. *Vivace dibattito alla Consulta su una misura antidemocratica*, in *l'Unità*, 23 dicembre 1945, 1.

¹⁵ Cfr. D.lgs. lgt. 10 marzo 1946, n. 74 *Norme per l'elezione dei deputati all'Assemblea costituente*.

¹⁶ Cfr. T. TOSTO, *Evviva la Repubblica: le radici della democrazia. Liberazione, Referendum, Assemblea costituente*, Roma, 2011; AA.VV., 1946: i primi passi della democrazia italiana. Referendum istituzionale, Assemblea costituente, Voto alle donne, Roma, 2015; F. CORTESE, C. CARUSO e S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica: mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, 2018; L. ETTORRE (a cura di), *1948-2018 l'Italia è: Assemblea costituente, la rinascita di un popolo*, Castel Bolognese-Roma, 2018.

Durante il Governo presieduto da Ferruccio Parri¹⁷ viene istituito anche il nuovo e transitorio ministero della Costituente, con il compito di preparare la convocazione dell'Assemblea Costituente e di predisporre gli elementi per lo studio della nuova Carta costituzionale. Viene prevista anche una commissione per l'elaborazione della legge elettorale politica e commissioni di studio per le linee direttive nell'azione economica e sociale dello Stato. Al ministero della Costituente, istituito con decreto legislativo luogotenenziale 31 luglio 1945, n. 443, viene nominato, dal 5 agosto 1945, il vice Presidente del Consiglio, Pietro Nenni. Il ministero opera attraverso l'attività di tre commissioni: economica (pres. Giovanni De Maria); studi per la riorganizzazione dello Stato (pres. Ugo Forti) articolata in cinque sottocommissioni che producono relazioni preliminari senza trovare, però, un coordinamento generale nella commissione plenaria; problemi del lavoro (pres. Antonio Pesenti). Le prime due vengono insediate a ottobre e novembre, la terza commissione soltanto nel gennaio 1946.

2. Il voto alle donne

Le consultrici sono molto attive anche nella campagna elettorale¹⁸ per la Costituente: girano in lungo e in largo l'Italia, tenendo appassionati comizi e spronando le donne a votare. Il voto alle donne era stato già introdotto in alcune nazioni europee: Finlandia nel 1906 e Norvegia nel 1913, e in alcuni Stati della federazione statunitense: 1910 a Washington, 1911 in California, 1912 in Arizona, Kansas e Oregon; inoltre nel 1918 nel Regno Unito (in parte) e in Austria, nel 1919 nella Germania di Weimar, nei Paesi Bassi e in Lussemburgo; nel 1920 negli Stati Uniti (con la ratifica del XIX emendamento costituzionale) e in Canada; nel 1921 in Svezia e successivamente nel 1928 nel Regno Unito estesamente e nel 1931 in Spagna¹⁹. In Nuova Zelanda e Australia le donne votavano rispettivamente già dal 1893 e dal 1902.

In Italia il diritto di voto alle donne²⁰ viene riconosciuto con decreto legislativo luogotenenziale n. 23 del 1° febbraio 1945: *Estensione alle donne del diritto di voto*. Tale provvedimento viene varato dal secondo governo Bonomi, su proposta di Palmiro Togliatti, vicepresidente del Consiglio, e Alcide De Gasperi, ministro per gli Affari Esteri, sensibili alla richiesta che proveniva dalle donne dei loro partiti, rispettivamente Pci e Dc, e dalle associazioni di massa, nate entrambe nel 1944, quali l'Unione donne italiane (Udi)²¹ costituitasi su impulso del Partito comunista e il Centro Italiano Femminile (Cif)²² una federazione di ventisei associazioni del laicato femminile cattolico che fa capo all'Azione cattolica.

Il suddetto decreto, votato all'unanimità dai partiti di Governo, estende il diritto di voto alle donne, ma non prevede ancora il suffragio elettorale passivo. Evidentemente è vivo il timore che l'acquisizione del diritto di voto possa provocare una ridefinizione dei ruoli familiari, determinando un rovesciamento dei ruoli di genere. Occorre oltre un anno affinché la *svista* possa essere corretta, su proposta della Consulta nazionale. Nell'imminenza delle elezioni amministrative, infatti, il diritto ad essere elette viene esplicitamente posto nell'ordinamento giuridico italiano con decreto legislativo luogotenenziale del 10 marzo 1946, n. 74: *Norme per l'elezione dei deputati all'Assemblea Costituente* che all'art. 7 dichiara: sono «eleggibili alla Assemblea costituente i cittadini e le cittadine

¹⁷ Cfr. L. POLESE REMAGGI, *La nazione perduta: Ferruccio Parri nel Novecento italiano*, Bologna, 2004; G. MORRONE (a cura di), *Maurizio la coscienza della democrazia: atti della giornata di studi su Ferruccio Parri*, Milano, 2008; N. LABANCA, *Ferruccio Parri e le Italie del Novecento*, Roma, 2021.

¹⁸ Cfr. P.L. BALLINI e M. RIDOLFI (a cura di), *Storia delle campagne elettorali in Italia*, Milano, 2002.

¹⁹ Cfr. R. BARITONO, *I movimenti delle donne in Europa e negli Stati Uniti d'America*, in S. CAVAZZA e P. POMBENI (a cura di), *Introduzione alla storia contemporanea*, Bologna, 2006, 159-176; 166.

²⁰ Cfr. A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, 1996; L. DEROSI (a cura di), *1945. Il voto alle donne*, Milano, 1998; M. D'AMELIA (a cura di), *Donne alle urne: la conquista del voto. Documenti 1864-1946*, Roma, 2022; I. BERNI, *Il voto alle donne*, Milano, 2023.

²¹ Cfr. M. MICHETTI-M. REPETTO e L. VIVIANI, *Udi: laboratorio di politica delle donne. Idee e materiali per una storia*, Soveria Mannelli, 1998; P. GABRIELLI, *La pace e la mimosa. L'Unione donne italiane e la costruzione politica della memoria, 1944-1955*, Roma, 2005.

²² Cfr. M. CHIAIA, *Donne d'Italia. Il centro italiano femminile, la Chiesa, il Paese dal 1945 agli anni Duemila*, Roma, 2015; *Donne nel dopoguerra. Il Centro Italiano Femminile 1945-2005: una storia per immagini*, a cura di F. TARICONE, Roma, 2005.

che, al giorno delle elezioni, abbiano compiuto il 25° anno di età». Successivamente il 16 marzo 1946, con decreto legislativo luogotenenziale, n. 98, viene stabilito che «contemporaneamente alle elezioni per l'Assemblea Costituente il popolo sarà chiamato a decidere mediante referendum sulla forma istituzionale dello Stato: Repubblica o Monarchia» (art. 1)²³.

La campagna elettorale del 1946 si traduce anche in un'opera di alfabetizzazione alla politica, come testimonia una delle future donne elette all'Assemblea costituente Nadia Gallico Spano:

«Entravamo nei cortili dei grandi caseggiati popolari, piazzavamo nel mezzo un altoparlante quando l'avevamo, altrimenti a braccio e tirando fuori tutto il fiato possibile, cominciamo a parlare, mentre a poco a poco le donne si affacciavano alle finestre. Arrampicandoci sul retro di un camion percorrevamo le vie di un rione fermandoci ogni tanto e cominciando a parlare, magari issati fortunosamente su qualche monumento [...]. Dopo un po' ci spostavamo più in là e si ricominciava»²⁴.

Le donne si impegnano in una campagna elettorale accurata e sistematica, praticata casa per casa²⁵. L'importanza del protagonismo femminile non sfugge né alla Democrazia Cristiana né al Partito comunista. Sia Alcide De Gasperi²⁶ che Palmiro Togliatti²⁷, consapevoli della necessità del coinvolgimento delle donne nella ricostruzione del Paese, sono favorevoli al conseguimento del suffragio femminile.

Per la prima volta anche la Chiesa si schiera ufficialmente a favore della partecipazione della donna alla vita politica, anche se il diritto di voto viene considerato come l'estensione alla sfera pubblica del ruolo familiare femminile. All'indomani della Liberazione, il pontefice Pio XII rivolge alle rappresentanze di tutte le organizzazioni femminili cattoliche d'Italia, riunite in Vaticano, una allocuzione sui «doveri della donna nella vita sociale e politica» affermando che «nella loro dignità personale di figli di Dio l'uomo e la donna sono assolutamente uguali» sottolineando «lo stretto dovere di coscienza» che tutte le donne, senza eccezione, hanno di partecipare alla vita sociale e politica soprattutto quando si tratta di «contenere le correnti che minacciano il focolare»²⁸.

I timori circa un presunto disinteresse delle donne italiane nei confronti della politica si rivelano assolutamente infondati, la percentuale di donne che si reca a votare è altissima; l'89% delle aventi diritto si presenta al voto, quindi ben 14 milioni di donne²⁹. Le cronache del voto raccontano di lunghe file alle urne per votare con mamme e bambini al seguito³⁰; nel chiuso della cabina elettorale

²³ Cfr. *Atti della Commissione per l'elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea costituente*, Roma, 1946.

²⁴ N. GALLICO SPANO, *Mabruk. Ricordi di un'inguaribile ottimista*, Cagliari, 2005, 253.

²⁵ Un quadro interessante ci viene offerto dal romanzo di LIA LEVI, *Se va via il re*, Roma, 1996, dove sono evidenziati gli aspetti pratici e concreti legati al voto; 106-107: «Si parlava molto di questo voto alle donne, ma solo dopo un po' di tempo ho capito che per "donne" si intendevano tutte le donne, anche Cesira, la signora grossa che da Trastevere saliva su ansimante a fare i lavori nella nostra casa. [...] Niente problemi quindi? Eh! Si fa presto a dire "niente problemi". Il problema c'era, eccome! E non si parlava d'altro. Il rossetto! Sì, il rossetto. Una delle cose che ci avevano spiegato [...] era che il voto doveva restare segreto, altrimenti non funzionava più. Quindi per una vera segretezza nessun segno, anche minimo, doveva far riconoscere la scheda [...]. Ma se le donne arrivando a votare tutte ben messe e con il rossetto, per chiudere la loro scheda l'avessero leccata come si fa con le lettere, ecco, il segno del rossetto sarebbe rimasto lì per sempre come un misterioso segnale e addio al voto segreto. 'Attente al rossetto! Attente al rossetto!' non si legge e non si sentiva dire altro e anche papà [...] disse convinto alla mamma che quando sarebbe arrivato il gran giorno il rossetto sarebbe stato meglio non metterselo affatto».

²⁶ A. DE GASPERI, *Messaggio alle democristiane*, in *Azione Femminile*, 25 dicembre 1944. Cfr. anche P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia 1945-1990*, Bologna 1991.

²⁷ P. TOGLIATTI, *Discorso alla Conferenza delle donne comuniste*, in ID., *Opere*, vol. V, 1944-1955, a cura di L. GRUPPI, Roma, 1984, 144-62.

²⁸ Cfr. PIO XII, *Allocuzione alle donne rappresentanti di associazioni cristiane italiane*, 21 ottobre 1945, in *Matrimonio e famiglia nel magistero della Chiesa*, Milano, 1986, 175; PIO XII, *La missione della donna*, in *Encicliche Sociali*, Roma, 1948, 775-87.

²⁹ Cfr. G. GALEOTTI, *Storia del voto alle donne in Italia: alle radici del difficile rapporto tra donne e politica*, Roma, 2022; P. GABRIELLI, *Il primo voto. Elettrici ed elette*, Roma 2016.

³⁰ Cfr. *Elogio delle donne. Superbo esempio di democrazia dei cittadini romani alle urne*, in *Il Popolo*, 4 giugno 1946, 2: «Le mogli e le mamme si erano messe in fila fin dalla mattina presto, per essere libere poi all'ora di pranzo, mentre le ragazze arriveranno più tardi con l'abito della festa e le scarpette nuove. Le madri di famiglia [...] sono state le prime quando ancora non era giorno chiaro ad accorrere alla porta delle sezioni elettorali; hanno atteso pazienti per ore e ore, fino a quando il sole è diventato cocente, [...] comprese del loro dovere di cittadine complete e fiere del loro diritto».

le donne si sentono finalmente libere di esprimere la propria opinione politica, sottraendosi all'influenza di padri, mariti e fratelli, e questo fa acquisire loro una dimensione di sicurezza, dignità e libertà del tutto nuova. Emblematiche sono le parole della costituente Maria Federici:

«C'è poi una coercizione della coscienza che poggia sul principio di autorità secondo il quale non è immaginabile che una donna possa, neppure per un istante, affermare o esprimere con il voto una tendenza in contrasto con quella dell'uomo di casa: marito, fratello o padre che sia. Si tratterebbe di una minuscola bomba atomica scagliata contro l'unità domestica [...]. E non si condanna abbastanza al ridicolo l'esibizionismo vanitoso di quell'uomo che ha in casa più donne elettrici e che crede, per questo, di valere nel giuoco politico per tre, per cinque, e anche di più voti»³¹.

La capillare e diffusa campagna elettorale rivolta al pubblico femminile, che apprende per la prima volta i rudimenti della democrazia rappresentativa, si esplica attraverso un'opera di sensibilizzazione alle tematiche socio-politiche, per superare i limiti di una educazione fino a quel momento poco attenta ai valori della politica e della partecipazione e di una tradizione che considera le donne solo in quanto mogli e madri³².

Troppo lunga è stata l'anticamera compiuta dalle donne italiane nell'acquisizione del diritto di voto³³ che ha rappresentato il presupposto per una effettiva eguaglianza politica e sociale, inserendosi, fin dall'inizio, in un progetto più articolato che aveva come obiettivo la conquista di quell'insieme di diritti politici, economici e sociali, definiti dal sociologo inglese Thomas H. Marshall *cittadinanza*³⁴. L'evidente resistenza a riconoscere un'eguaglianza piena alle donne nell'accesso alla vita pubblica si ripercuote a lungo nella storia politica italiana, dove permane uno iato profondo tra la conquista del diritto di voto e l'ingresso a pieno titolo delle donne nelle istituzioni politiche.

Il 2 giugno 1946 le elette all'Assemblea costituente, al pari delle circa 2000 donne elette nei consigli comunali nelle precedenti elezioni amministrative³⁵ – tenutesi in alcune regioni nel marzo-aprile 1946 – hanno comunque ancora il problema di dimostrare che possiedono attitudine alla vita politica. Nella stampa popolare l'iconografia che ritrae la donna che tiene un comizio, piuttosto che davanti all'urna elettorale o all'ingresso di Montecitorio, è spesso accompagnata da titoli ancora legati a luoghi comuni³⁶.

3. Elezioni del 2 giugno 1946: 21 donne all'Assemblea costituente

Il 2 giugno 1946, grazie all'acquisizione del diritto di voto attivo e passivo, le donne sono chiamate a pronunciarsi sul referendum Monarchia o Repubblica³⁷ e l'elezione dei membri dell'Assemblea costituente che consente loro l'ingresso nel più alto livello delle istituzioni rappresentative³⁸.

Sono ventuno le donne elette all'Assemblea costituente. Nove democristiane: Laura Bianchini, Elisabetta (Elsa) Conci, Filomena Delli Castelli, Maria De Unterrichter Jervolino, Maria

³¹ M. FEDERICI, *Combattiamo l'astensionismo femminile* in *Bollettino di attività del Centro italiano femminile*, 1946, n. 6.

³² Cfr. A. ROSSI-DORIA, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, 2007.

³³ Cfr. D. MIGLIUCCI, *Per il voto alle donne: dieci anni di battaglie suffragiste in Italia 1903-1913*, Milano, 2006; G. BONACCHI e M.I. VENZO, *La lunga marcia della cittadinanza femminile: 60° anniversario del voto alle donne*, Roma, 2006; G. SICARI RUFFO, *Il voto alle donne: la lunga lotta per il suffragio femminile tra l'Ottocento e il Novecento*, Roma, 2009.

³⁴ Cfr. T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976.

³⁵ Cfr. L. BRISCA, *Donne alle amministrative*, in *Azione Femminile*, 15 marzo 1946.

³⁶ Cfr. P. GABRIELLI-L. CIGOGNETTI e M. ZANCAN, *Madri della Repubblica. Storie, immagini, memorie*, Roma, 2007.

³⁷ Cfr. M. RIDOLFI, *Storia politica dell'Italia repubblicana*, Milano, 2010. P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, 2016; F. BONINI, *Costituente e Costituzione: una periodizzazione rilevante nella storia dell'Italia contemporanea*, in *Giacomo Perticone. Stato parlamentare e regime di massa nella cultura europea del Novecento*, Atti del Convegno Roma-Cassino, 18-20 maggio 1995, a cura di M. SILVESTRI, Cassino, 1999, 97-124.

³⁸ cfr. G. ANDREOTTI, *Come è nata la Consulta*, in *Concretezza*, 16 settembre 1960; F. BONINI, *La Consulta e l'Assemblea Costituente*, in *Storia d'Italia. Annali*, vol. 17, *Il Parlamento*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 2001, 293-324.

Agamben Federici, Angela Gotelli, Angela Maria Guidi Cingolani, Maria Nicotra, Vittoria Titomanlio. Nove comuniste: Adele Bei, Nadia Gallico Spano, Nilde Iotti, Teresa Mattei, Angiola Minella, Rita Montagnana, Teresa Noce, Elettra Pollastrini, Maria Maddalena Rossi. Due socialiste: Bianca Bianchi e Lina Merlin. Una del Fronte dell'Uomo Qualunque: Ottavia Penna³⁹.

Geograficamente rappresentano quasi tutta la penisola, due sono trentine (Conci, Jervolino), tre piemontesi (Minella, Montagnana, Noce), due lombarde (Bianchini, Rossi), una veneta (Merlin), una ligure (Mattei), due emiliane (Gotelli, Iotti), una toscana (Bianchi), una marchigiana (Bei), due abruzzesi (Delli Castelli, Federici), due laziali (Cingolani, Pollastrini), una pugliese (Titomanlio), due siciliane (Nicotra, Penna), una nata in Tunisia, ma di origini toscane (Gallico), che rappresenterà idealmente la Sardegna del marito Velio Spano. Alcune di loro provengono dal mondo operaio; in maggioranza sono laureate, precisamente 7 democristiane, 5 comuniste e le 2 socialiste, in Lettere e filosofia, in Lingue e letterature straniere e una, Maria Maddalena Rossi, in Chimica. È presente anche un'aristocratica, la baronessa siciliana Ottavia Penna⁴⁰, prima e unica donna a candidarsi alle elezioni del Capo provvisorio dello Stato, risultando terza, con 32 voti, dopo Enrico De Nicola e Cipriano Facchinetti.

Presentano un'età media di quarant'anni, la più anziana è Lina Merlin che ne ha sessantacinque, la più giovane è Teresa Mattei eletta a soli venticinque anni. Esse rappresentano due generazioni diverse, la prima composta da sei donne nate nell'ultimo ventennio dell'Ottocento: Merlin (1887), Conci (1895), Montagnana (1895), Cingolani (1896), Federici (1899), Titomanlio (1899); la seconda generazione composta da quindici donne nate nel primo ventennio del secolo XIX: Noce (1900), De Unterrichter (1902), Bianchini (1903), Bei (1904), Gotelli (1905), Rossi (1906), Penna (1907), Pollastrini (1908), Nicotra (1913), Bianchi (1914), Delli Castelli (1916), Spano (1916), Iotti (1920), Minella (1920), Mattei (1921).

Molte di loro respirano in famiglia cultura politica e insegnamenti, accanto al padre o al marito. È determinante la figura del padre nel caso di Elsa Conci, figlia di un deputato trentino amico di De Gasperi, o di Teresa Mattei, figlia di un dirigente del Partito d'Azione. Altre invece condividono con il proprio marito una scelta di vita e di impegno politico, come Angela Guidi e Mario Cingolani, Maria De Unterrichter e Angelo R. Jervolino, Rita Montagnana e Palmiro Togliatti, Teresa Noce e Luigi Longo, Nadia Gallico e Velio Spano, Adele Bei e Domenico Ciufoli. Oltre che in ambito privato, risulta fondamentale per la loro formazione politica l'esperienza maturata all'interno dell'associazionismo.

Durante il ventennio fascista le cattoliche restano in Italia dove tessono un'importante rete di relazioni che costituirà la base del futuro Partito; molte aderiscono all'Azione Cattolica⁴¹, la De Unterrichter e la Gotelli saranno elette Presidenti della Fuci (Federazione universitaria cattolica italiana)⁴², la Federici è la prima presidente del Cif⁴³. Tra le comuniste, invece, molte fanno parte dei Gruppi di difesa della donna e per l'assistenza ai combattenti per la libertà⁴⁴ e occupano ruoli dirigenziali nell'Udi⁴⁵. A differenza delle democristiane, le militanti del Partito comunista sono costrette a fuggire all'estero per poter proseguire la propria attività. Condividendo i sacrifici imposti dalla militanza clandestina, rimangono per lunghi anni fuori dall'Italia. Vivono in Paesi diversi, alcune di loro si incontrano nelle carceri o nelle isole al confino. Adele Bei⁴⁶ dopo otto anni di carcere

³⁹ Cfr. M.T.A. MORELLI, *Foto di gruppo delle Costituenti*, in *L'Italia delle donne. Settant'anni di lotte e di conquiste*, a cura della FONDAZIONE NILDE IOTTI, Roma, 2018, 111-128.

⁴⁰ Cfr. C. ALARIO, *Ottavia Penna madre costituente. Storia di una singolare esperienza di vita*, Caltagirone, 2009.

⁴¹ Cfr. M. CHIAIA, *Protagoniste nascoste. Donne cattoliche, società, politica nella prima metà del Novecento*, Roma, 2018.

⁴² Cfr. M.C. GIUNTELLA, *La FUCI tra modernismo, partito popolare e fascismo*, Roma, 2000.

⁴³ Cfr. M.T.A. MORELLI, *L'associazionismo del secondo dopoguerra: il ruolo del Centro Italiano Femminile*, in *Studium*, n. 3, maggio/giugno 2017, 412-424.

⁴⁴ M. MICHETTI, M. OMBRA e L. VIVIANI (a cura di), *I Gruppi di Difesa della Donna. 1943-1945*, Roma, 1995; *I Gruppi di Difesa della Donna: le volontarie della libertà dalla Resistenza alla nascita dell'UDI*. Catalogo virtuale della mostra, a cura di M.N. VILLAROSA, Catania, 2015.

⁴⁵ Cfr. M. MICHETTI-M. REPETTO-L. VIVIANI, *Udi: laboratorio di politica delle donne*, cit.

⁴⁶ Cfr. A. BEI, *Perché i giovani sappiano*, Roma, 1968.

viene confinata all'isola di Ventotene; Elettra Pollastrini e Teresa Noce⁴⁷, si incontrano nel campo di concentramento francese di Rieucros.

Quindi, indipendentemente dalle differenze politiche, per tutte loro è determinante, nella propria formazione politica, la militanza nella Resistenza⁴⁸, che modifica la dimensione esistenziale delle donne e diventa fonte di legittimazione del loro futuro impegno politico e sociale⁴⁹. La comunista Teresa Mattei⁵⁰, ad esempio, a soli diciassette anni è già impegnata in attività cospirative nell'organizzazione clandestina del Partito comunista; la democristiana Laura Bianchini installa nella propria abitazione una piccola tipografia per redigere *Brescia libera*, il primo foglio della Resistenza bresciana. La casa milanese di Lina Merlin diventa luogo di incontro di importanti dirigenti socialisti fra i quali Morandi, Pertini e Basso.

4. Il dibattito in Assemblea

Le ventuno costituenti riescono a formare un fronte trasversale che si presenta forte e ricco di proposte concrete⁵¹. Intervengono sugli argomenti cosiddetti generali dimostrando la loro preparazione in materie specifiche. Si occupano di politica estera, come Maria Maddalena Rossi che, nella seduta del 28 luglio 1947, intervenendo sull'approvazione del Trattato di pace⁵² tra le potenze alleate e associate e l'Italia, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947, auspica una politica di collaborazione con gli altri popoli al fine di ottenere una pace duratura.

Intervengono su questioni attinenti l'autonomia regionale, come Vittoria Titomanlio che, nella seduta del 4 giugno 1947, si dichiara favorevole, affermando che le esigenze e le prospettive non sono uguali in tutto il territorio italiano, per cui soltanto una istituzione locale – l'unica che può conoscere a fondo il proprio territorio – può essere in grado di attuare una legislazione adeguata. Nell'ambito della discussione sul Titolo V della Carta costituzionale, la democristiana Titomanlio dichiarandosi favorevole all'introduzione delle Regioni evidenzia altresì l'imprescindibilità che la politica delle nuove amministrazioni locali rivolga particolare attenzione alla popolazione femminile, quindi alle contadine, artigiane e operaie che necessitano di un sistema adeguato di assistenza, istruzione e tutela igienico-sanitaria. Contributi di grande rilievo, da parte delle costituenti, emergono anche in merito a temi non strettamente legati alla condizione femminile: il sistema scolastico, la partecipazione dei lavoratori ai consigli di gestione dell'impresa, la riforma agraria, il diritto di proprietà, ne costituiscono un esempio.

Intensa è la partecipazione alla concreta redazione dei singoli articoli e anche le interrogazioni spaziano nei campi più disparati, portando alla luce uno spaccato della contingente condizione sociale, economica e morale del Paese. Le costituenti fanno riferimento ai principi internazionali ai quali la Costituzione italiana deve uniformarsi nel disciplinare il lavoro⁵³, il salario, il risparmio, la cooperazione, l'assistenza, la previdenza, l'uguaglianza dei lavoratori, l'emigrazione, la solidarietà internazionale. Angela Guidi Cingolani, in particolare, nella seduta del 3 maggio 1947, ne evidenzia la necessità, in quanto l'Italia, quale membro della Organizzazione internazionale del lavoro, deve conformarsi ai principi formulati a Filadelfia nel maggio 1944, dalla XXVI sessione della omonima Conferenza.

⁴⁷ Cfr. T. NOCE, *Rivoluzionaria professionale. La storia del Pci nella vita appassionata di una donna*, Torino, 1974.

⁴⁸ Cfr. R. CAIROLI (a cura di), *Fatti e idee della Resistenza. Un approccio di genere*, Milano, 2013; C. DAU NOVELLI, *Sorelle d'Italia. Casalinghe, impiegate e militanti nel Novecento*, 1996; G. TOSATTI, *Leggere la Resistenza nei documenti dell'Archivio centrale dello Stato*, in *Antifascismo resistenza liberazione: itinerari della memoria a Roma*, a cura di L. Di Ruscio e L. Francescangeli, Roma, 2007, 60-62.

⁴⁹ Cfr. P. GABRIELLI, *Italia combatte: La voce di Clorinda*, in M. Zancan, *Alba de Céspedes*, Milano, 2005.

⁵⁰ Cfr. P. PACINI, *La costituente: storia di Teresa Mattei. Le battaglie della partigiana Chicchi, la più giovane madre della Costituzione*, Milano, 2011.

⁵¹ Cfr. *Costituenti al lavoro: donne e Costituzione, 1946-1947*, a cura della FONDAZIONE NILDE IOTTI, Napoli, 2017.

⁵² Cfr. P. BALLINI, *Il Trattato di pace nell'Assemblea costituente. Verbalì della commissione per i trattati internazionali (1946-1948)*, Roma, 2008.

⁵³ Cfr. L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea costituente*, Roma, 2014.

Le ventuno deputate riescono a trovare un accordo – su questioni cruciali per la vita democratica del Paese – come il principio di parità dei sessi, la tutela della famiglia, l’eguaglianza giuridica dei coniugi, l’equiparazione dei figli legittimi e naturali, l’accesso delle donne alla magistratura, a tutte le cariche elettive e agli uffici pubblici, la pari retribuzione lavorativa. Propongono una politica sociale per la casa, evidenziano la carenza di asili e l’opportunità di costruirne nuovi nei luoghi di lavoro.

Cinque costituenti fanno parte della *Commissione per la Costituzione*, denominata anche *Commissione dei 75* dal numero dei suoi componenti⁵⁴. Tale Commissione, presieduta da Meuccio Ruini⁵⁵, ha il compito di redigere il testo della nuova Carta costituzionale, da sottoporre successivamente all’esame e all’approvazione dell’intera Assemblea. Su proposta di Giuseppe Dossetti, il lavoro redazionale viene suddiviso in tre diverse sottocommissioni. Nilde Iotti e Angela Gotelli fanno parte della I^a – presieduta da Umberto Tupini – incaricata di occuparsi dei diritti e doveri dei cittadini; Maria Federici, Lina Merlin e Teresa Noce fanno parte della III^a – presieduta da Gustavo Ghidini – che si occupa dei diritti e doveri nel campo economico e sociale. Non è presente nessuna donna nella II^a Sottocommissione – presieduta da Umberto Terracini – incaricata dell’organizzazione costituzionale dello Stato e suddivisa, a sua volta, in due sezioni con competenze relative al potere esecutivo e al potere giudiziario.

Di grande impatto e assolutamente attuale è la *Relazione sulla famiglia* presentata alla *Commissione dei 75* da Nilde Iotti⁵⁶, nella seduta dell’8 ottobre 1946. Prima donna a ricoprire la carica di presidente della Camera dei deputati, dal 1979 al 1992, la Iotti sostiene che una piena emancipazione femminile è strettamente legata al diritto al lavoro, in quanto strumento di crescita personale, di identità e libertà sociale. Occorre eliminare, dice la Iotti, la condizione di inferiorità in cui si trova la donna, affinché il matrimonio possa rappresentare un’unione liberamente consentita di due persone giuridicamente uguali e il coronamento, nella libertà, della propria persona. Lo Stato, inoltre, ha il dovere di garantire l’eguaglianza giuridica dei coniugi e quella dei figli legittimi e naturali e assicurare anche un’istruzione a tutte le categorie sociali, senza distinzione alcuna.

Altre questioni affrontate dalle costituenti, con grande lungimiranza, riguardano le famiglie irregolari e i figli illegittimi. Maria Federici⁵⁷, cattolica democristiana, si pone il problema delle famiglie mantenute solo da una donna, aumentate all’epoca in maniera considerevole in conseguenza della guerra. La Federici sostiene che lo Stato deve assicurare ad esse gli stessi diritti e le stesse garanzie giuridiche e sociali delle famiglie regolari. Nadia Gallico Spano riconosce ai figli naturali gli stessi diritti di quelli legittimi e rivendica – insieme a Lina Merlin e Nilde Iotti – la parità di trattamento non per un sentimento di pietà o compassione, bensì sulla base di un diritto all’eguaglianza sancito dall’art. 3 e posto dall’Assemblea stessa a fondamento della Costituzione⁵⁸. Le costituenti non chiedono uno Stato assistenziale, ma uno Stato che operi in maniera *preventiva* attraverso un’adeguata politica sociale.

⁵⁴ Cfr. L. ELIA, *La Commissione dei 75, il dibattito costituzionale e l’elaborazione dello schema di Costituzione*, in *1946-1947 Repubblica e Costituzione, dalla luogotenenza di Umberto alla presidenza di De Nicola*, Milano, 1989, vol. 14, 125-142; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 ad oggi*, Roma, 2007.

⁵⁵ Cfr. M. RUINI, *La Costituzione della Repubblica italiana. Appunti*, Roma, 2007.

⁵⁶ Cfr. Nilde Iotti: *declinazioni di un’esperienza politica e istituzionale*, a cura di C. GIURINTANO, Napoli, 2021.

⁵⁷ Cfr. M.T.A. MORELLI, *Maria Agamben Federici e Filomena Delli Castelli. Il protagonismo delle donne alle origini della nuova Italia*, in *Nel labirinto del secolo breve. Protagonisti abruzzesi negli anni della modernizzazione*, a cura di F. DE LEONARDIS e F. MASCIANGIOLI, Soveria Mannelli, 2021, 21-35.

⁵⁸ Cfr. M. AINIS, *Le parole della Costituzione*, Napoli, 2014; E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, 2012.

5. Articolo 3

È interessante analizzare in che modo le Costituenti hanno influito nella formulazione di alcuni fra i più importanti articoli della nostra Carta costituzionale. Fra questi certamente merita un posto di rilievo l'art. 3:

«Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Grazie all'intervento di Lina Merlin è stato inserito nel primo comma dell'art. 3 l'inciso *di sesso* al primo posto fra gli elementi che non devono costituire motivo di disparità di trattamento, realizzando così il principio di eguaglianza di diritto, ossia formale.

Il dibattito si svolge nella consapevolezza che la Carta fondamentale dello Stato non può limitarsi all'affermazione teorica dei diritti, ma deve indicare, in maniera esplicita, in che modo il godimento degli stessi venga garantito nel nuovo ordinamento repubblicano. Il riconoscimento dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di sesso, come enunciato dall'art. 3, testimonia l'effettiva volontà di imprimere nella nuova Carta costituzionale un carattere di radicale frattura rispetto al passato. Questo principio viene rafforzato dal secondo comma, dove determinante è stato l'intervento di un'altra costituente, Teresa Mattei, per l'inserimento del termine *di fatto*, al fine di evidenziare l'ampiezza e la natura degli ostacoli da rimuovere. In tal modo viene realizzato il principio di eguaglianza di fatto, ossia sostanziale.

L'assunzione dell'eguaglianza sostanziale, tra i principi fondanti della Repubblica⁵⁹, impedisce che la Costituzione assuma un puro significato di conservazione dello *status quo* e di chiusura nei confronti di una situazione dinamica della società. Il relatore dell'articolo, il socialista Lelio Basso, esprime la convinzione, largamente condivisa, che il superamento dell'eguaglianza puramente formale, quale cifra distintiva della vecchia legislazione, doveva essere necessariamente superata al fine di dare vita ad un concreto principio sociale. Esiste una interdipendenza tra le due parti della norma, come sottolinea Giuseppe Dossetti, in quanto la prima determina le finalità da raggiungere e la seconda stabilisce il modo attraverso cui conseguire l'autonomia dell'individuo e parimenti la solidarietà sociale.

La novità della Carta costituzionale risiede proprio nell'idea che non fosse sufficiente limitarsi ad affermare i principi di libertà e di eguaglianza, considerato che nella realtà il raggiungimento della tanto agognata eguaglianza rischiava di essere vanificato dalla presenza concreta di ostacoli di ordine economico e sociale. Intorno a questa norma, nonostante la posizione dei liberali si riveli contraria all'inserimento in Costituzione di un principio di eguaglianza sostanziale – in nome di una priorità delle libertà individuali che non devono subire l'ingerenza dei poteri dello Stato – prevale il filone di pensiero espresso dai democristiani, fra i quali Fanfani, Moro, Dossetti, ma anche comunisti, come Togliatti, e socialisti, come Basso, i quali sono favorevoli all'inserimento di un principio di giustizia sostanziale all'interno della Costituzione. Gli ostacoli *di fatto* da rimuovere si riferiscono all'eguaglianza, ma anche alla libertà, delineando in tal modo una versione della giustizia sociale particolarmente importante nella lunga battaglia verso il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo di partecipazione, in quanto diritto individuale fondamentale⁶⁰.

Dal secondo comma dell'articolo 3 si evince che per rendere pienamente effettiva la pari dignità sociale e giuridica, anche sul piano pratico, la Repubblica pone tutti i cittadini in eguale possibilità, *di fatto* nelle stesse condizioni di partenza. Essa si impegna dunque affinché questa parità non venga annullata da svantaggiate condizioni economiche e sociali, assumendosi il compito di superare gli ostacoli che si frappongono, per offrire un contenuto concreto al principio di eguaglianza

⁵⁹ Cfr. S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006; G. MONINA (a cura di), *1945-1946. Le origini della Repubblica*, Soveria Mannelli, 2007.

⁶⁰ Cfr. G.M. FLICK, *Elogio della Costituzione*, Roma-Milano, 2017.

giuridica. Tutti i cittadini devono poter esercitare eguale partecipazione alla vita sociale e politica e godere di pari sicurezza economica e sociale. In tal modo l'affermazione del diritto corrisponde all'assunzione dell'impegno, da parte dello Stato, di rendere tale diritto effettivo ed operante. Il disposto di questo comma rivela lo spirito di cui è informata la Carta costituzionale e segna il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale. È prorompente la volontà di affermare una discontinuità rispetto al ventennio fascista, attraverso il riconoscimento del primato all'individuo e ai suoi diritti preesistenti, che non sono concessi, ma *riconosciuti* e garantiti dallo Stato.

L'art. 3 stabilisce il principio cardine su cui si basano i rapporti fondamentali fra cittadino e poteri pubblici⁶¹ ed insieme indica lo scopo essenziale a cui deve tendere l'azione dei pubblici poteri. Il suddetto articolo è considerato, sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, il principio generale dell'eguaglianza, di cui le fattispecie presenti in altre norme costituzionali sono espressione e specificazione. Ricordiamo, ad esempio, l'art. 29, comma 2, che riconosce l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi all'interno della famiglia⁶²; l'art. 117, comma 7, che obbliga le leggi regionali⁶³ a rimuovere ogni ostacolo che impedisce la piena parità dei sessi. Pertanto nella configurazione di questa norma-principio risiede una innovata concezione del rapporto tra governanti e governati, tra cittadini e istituzioni.

6. Articolo 51

Anche il percorso che ha condotto alla formulazione dell'art. 51⁶⁴, si contraddistingue per l'intensa attività svolta dalle Costituenti, in particolare dalla democristiana Maria Federici⁶⁵.

Il 20 settembre 1946 la terza sottocommissione, nell'ambito del dibattito sulla libertà di scelta lavorativa da parte di ogni individuo – in quanto proiezione del diritto all'affermazione della propria personalità – affronta la tematica dell'accesso ai pubblici uffici. Il dibattito viene aperto dalla proposta del socialista Michele Giua e la discussione si concentra immediatamente sul profilo che per l'epoca rappresenta indubbiamente una vera svolta, cioè la parificazione dei sessi nell'accesso agli uffici pubblici. Il relatore Giua propone che tutti i cittadini italiani, senza distinzione di sesso, siano ammessi agli impieghi pubblici in base a concorsi, senza alcuna restrizione, tranne quella della capacità. Si oppone il liberale Enrico Molè⁶⁶ affermando l'impossibilità di dar vita ad una vera parificazione dei sessi in tutti gli uffici pubblici, poiché non praticabile riguardo a determinate funzioni, tra le quali quelle giudiziarie e militari.

Difatti, particolarmente accesa risulta la discussione relativa alla magistratura e alle regole che ne stabiliscono l'accesso. Tradizionalmente si riteneva che le donne fossero troppo emotive e sensibili per svolgere il ruolo di giudice. Dagli interventi in Aula rimane traccia di un atteggiamento ostile di non pochi deputati, contrari al processo di promozione socio-giuridico femminile.

È evidente il pregiudizio e la sfiducia verso le donne, come si evince, ad esempio, dagli interventi del sopracitato Molè e di Giovanni Leone⁶⁷, futuro presidente della Repubblica italiana

⁶¹ Cfr. M. DOGLIANI e C. GIORGI, *Costituzione italiana: articolo 3*, Roma, 2017; C. CORSETTI, *La Costituzione della repubblica italiana: fatti, testi, misfatti*, Roma, 2018.

⁶² Cfr. M.T.A. MORELLI, *L'istituzione familiare: responsabilità della politica*, in *Studium*, n. 3, maggio/giugno 2009, 457-465.

⁶³ Anche per quanto riguarda i sistemi elettorali regionali l'articolo 117 comma 9, come modificato dalla legge costituzionale di riforma del Titolo V sancisce: «Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive». Pertanto in sede di riforma costituzionale il legislatore ribadisce come, nonostante l'autonomia di cui godono le Regioni, deve essere garantito il rispetto dei principi in esame la cui formulazione ricalca quella degli articoli 3 e 51 della Carta costituzionale. Cfr. M.T.A. MORELLI, *Le Presidenti delle Regioni. Un contributo alla prosopografia (1970-2021)*, in *Multilivello italiano: una storia istituzionale*, a cura di N. VESCIO, in *Studium*, 2022, n. 2, 313-361.

⁶⁴ Cfr. F. VOLPINI, *Articolo 51*, Milano, 1959; MINISTERO PER LE PARI OPPORTUNITÀ, *Modifiche all'articolo 51 della Costituzione*, Roma-Siracusa, 2003.

⁶⁵ Cfr. A. CANAVERO, *Maria Federici: impegno sociale e politico per la dignità della donna*, Milano, 2020.

⁶⁶ Cfr. AA.PP., *Seduta del 20 settembre 1946*.

⁶⁷ Cfr. AA.PP., *Seduta del 14 novembre 1947*.

(1971-1978). Quest'ultimo, in particolare, sostiene che la sede più idonea per l'attività della donna sia il Tribunale dei minorenni, ma non gli alti gradi della magistratura dove occorre, a suo avviso, un maggiore equilibrio. Queste considerazioni provocano la reazione della democristiana Maria Federici, la quale contribuisce, in maniera decisiva, a costruire la struttura della norma e a demolire i pregiudizi relativi alle capacità delle donne in ambito lavorativo.

Nella terza sottocommissione da una parte si collocano coloro che, contrari a una piena parificazione dei sessi per l'accesso alle pubbliche amministrazioni, prediligono una norma costituzionale che demandi alla legge la previsione di limiti alla parità e questo è il caso di Molè e dei qualunquisti Francesco Colitto e Francesco Marinaro. Dall'altra parte, invece, i fautori della costituzionalizzazione dell'eguaglianza nell'ammissione agli uffici pubblici, che si oppongono al rinvio alla legge, sostenendo la necessità che la Costituzione si esprima nel senso della impossibilità per il legislatore ordinario di apporre limiti all'accesso agli uffici pubblici. Fautori di questo secondo filone di pensiero sono i democristiani Maria Federici e Giuseppe Togni.

La Federici, in particolare, teme che le «limitazioni stabilite dalla legge» nell'accesso agli uffici pubblici, di cui parlava la proposta di Molè, Colitto e Marinaro, avrebbe consentito, ad un legislatore poco rispettoso dei diritti del genere femminile, di prevedere limiti di carattere discriminatorio all'accesso delle donne al pubblico impiego. La proposta di Molè, Colitto e Marinaro prevedeva che l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto pubblico, fosse libero ai cittadini, salvo le limitazioni stabilite dalla legge. Per Maria Federici e Giuseppe Togni, invece, «Tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, sono ammessi agli impieghi pubblici in base a concorsi e in relazione alle proprie idoneità».

Fondamentale è l'opera di mediazione svolta dal presidente della terza sottocommissione, Gustavo Ghidini, il quale, accogliendo la proposta Federici-Togni lascia «senza distinzione di sesso» e muta la collocazione dell'inciso controverso «salvo le limitazioni stabilite dalla legge» proponendo quindi la formula «L'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto pubblico è libero ai cittadini, salvo le limitazioni stabilite dalla legge, senza distinzione di sesso, razza, religione e fede politica. A tali impieghi si accede mediante concorso». La proposta viene votata il 20 settembre 1946. Continua il dibattito su questo tema e si arriva al 22 maggio 1947 quando il presidente Terracini dà lettura in Assemblea dell'art. 48 del Progetto di Costituzione (art. 51 del testo definitivo) che recita: «Tutti i cittadini d'ambo i sessi possono accedere agli uffici pubblici in condizioni d'eguaglianza, conformemente alle loro attitudini, secondo norme stabilite dalla legge».

Le costituenti, indipendentemente dal partito politico di appartenenza, evidenziano tutto il loro dissenso nei confronti della formulazione del suddetto articolo e presentano congiuntamente un emendamento, di cui Maria Federici è prima firmataria, in base al quale il primo comma avrebbe dovuto recitare: «Tutti i cittadini di ambo i sessi possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza». La Federici, nella formulazione dei suoi colleghi, intravede l'intenzione di creare una barriera, attraverso la creazione di un principio costituzionale su cui far leva per limitare l'eguaglianza di genere nell'accesso agli uffici pubblici o alle cariche elettive. Ritene pleonastica l'espressione «conformemente alle loro attitudini» in quanto pensa che sia indispensabile che il lavoratore segua la propria *attitudine*, ma dato che questa non si prova se non attraverso il lavoro «escludere le donne da determinati lavori significherebbe non provare mai la loro attitudine a compierli»⁶⁸.

Maria Federici ritiene quindi preferibile introdurre la formula secondo *requisiti* stabiliti dalla legge in sostituzione di «secondo le *norme* stabilite dalla legge» e sottolinea che condizione essenziale per la stesura di una Costituzione democratica sia abbattere barriere e privilegi che spingono le donne verso settori limitati, tagliando ad esse la via di accesso a uffici pubblici e cariche elettive. Il ruolo fondamentale della donna nella vita familiare, non può, secondo la Federici, rappresentare la ragione per privarla dell'opportunità di occupare un posto di lavoro; è la donna che liberamente deve fare la sua scelta. L'emendamento proposto da Maria Federici viene accolto, l'Assemblea approva a grande maggioranza, quindi l'art. 48 del Progetto di Costituzione, oggi art. 51, comma 1, grazie all'intervento

⁶⁸ AA.PP., *Seduta del 22 maggio 1947*.

delle donne, così recita: «Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge».

7. Le leggi attuative dei diritti politici

Il principio di eguaglianza dei cittadini, riconosciuto all'art. 3 della Costituzione, trova quindi una sostanziale specificazione in relazione all'impiego nei pubblici uffici e all'accesso alle cariche elettive⁶⁹. Ma nonostante l'energica reazione delle deputate – le quali concordano tutte sul fatto che non si può parlare di capacità, facoltà o attitudini, ma l'unico criterio di selezione deve essere rappresentato dal merito – la questione non trova soluzione in seno all'Assemblea costituente.

Occorrerà attendere ben quindici anni, dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, quando la legge 9 febbraio 1963, n. 66, renderà giustizia all'art. 51, ammettendo le donne a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici, compresa la magistratura, senza distinzioni di carriere né limitazioni di grado⁷⁰.

Molti anni più tardi si è costituzionalizzato il principio delle pari opportunità⁷¹. Con legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1, al testo originario dell'art. 51, comma 1, che proclamava l'eguaglianza di genere nell'accesso alla pubblica amministrazione e alle cariche elettive, è stato aggiunto un secondo periodo «A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

Maria Federici in seno all'Assemblea costituente era più volte intervenuta contro l'esclusione della donna anche dagli impieghi di carattere militare. Di fatto il Corpo di Polizia femminile, istituito con legge 1083/1959, vede riservati compiti specifici in tema di assistenza alle donne e ai minori in stato di abbandono, di indagini di polizia giudiziaria per reati commessi da donne e da minori, di attività di prevenzione e accertamento per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, in materia di lavoro di donne e di minori. Il Corpo viene sciolto con legge 121/1981. Con tale provvedimento le assistenti e le ispettrici di Polizia confluiscono nei ruoli di ispettori e di commissari di Polizia⁷². Nel 2000 vengono arruolate le prime donne carabinieri, in applicazione della legge approvata nell'ottobre del 1999 che prevedeva l'ingresso nelle Forze Armate di personale femminile⁷³. Il servizio militare femminile diventa una realtà con i primi arruolamenti effettuati nei primi mesi del 2000, in virtù della legge del 20 ottobre 1999, n. 380, che all'art. 1 prevede che «le cittadine italiane partecipano, su base volontaria, secondo le disposizioni di cui alla presente legge, ai concorsi per il reclutamento di ufficiali e sottufficiali in servizio permanente e di militari di truppa in servizio volontario, e categorie equiparate, nei ruoli delle Forze armate e del Corpo della guardia di finanza».

Se i diritti politici hanno immediata esecuzione⁷⁴, si sono dovuti attendere, invece, diversi anni per ottenere delle leggi attuative, poiché le strutture sociali e le tradizioni culturali erano ancora poco avanzate rispetto agli ideali che avevano ispirato la Carta costituzionale. Ad esempio solo nel 1975

⁶⁹ Cfr. M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, Padova, 2003; L. TURCO, *La Repubblica delle donne: dal diritto di voto alla parità di genere. Settant'anni di conquiste politiche e civili delle donne italiane*, Milano, 2015; C. CARLETTI e M. PAGLIUCA, *Parità ed empowerment di genere: strumenti giuridici, programmi e politiche internazionali, regionali e nazionali*, Roma, 2020.

⁷⁰ Cfr. E. DI CARO, *Magistrate finalmente. Le prime giudici d'Italia*, Bologna, 2023; A.M. ISASTIA e R. OLIVA, *Cinquant'anni non sono bastati*, Trieste, 2017.

⁷¹ Cfr. M. BORGHI (a cura di), *Costituzione e diritti sociali: per un approccio interdisciplinare*, Fribourg, 1990; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali: indagini sulla struttura costituzionale, sui diritti sociali*, Milano, 2001; M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, 2007; M. D'AMICO, *Una parità ambigua: Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

⁷² Cfr. A. PALOSCIA, *Storia della Polizia*, Roma, 1990; L. AZARA, *Un nuovo Corpo dello Stato. La polizia femminile in Italia (1961-1981)*, Roma, 2023.

⁷³ Cfr. F. FARINA, *Donne nelle forze armate. Il servizio militare femminile in Italia e nella Nato*, Roma, 2015.

⁷⁴ Cfr. N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995; C. DELLAVALLE (a cura di), *Repubblica, Costituzione, trasformazione della società italiana 1946-1996: percorsi di cittadinanza*, Milano, 2000.

la riforma del diritto di famiglia⁷⁵ statuisce la parità tra i coniugi; infatti la legge 19 maggio 1975, n.151, attribuisce anche alle madri l'esercizio della potestà genitoriale sui figli⁷⁶. La pari dignità tra figli legittimi e naturali, su cui tanto le costituenti si sono spese, trova attuazione soltanto nel 2012 con l'abolizione dal punto di vista giuridico della distinzione tra filiazione legittima e filiazione naturale o illegittima, per effetto della legge 12 dicembre 2012, n. 219. Nel 1977 la legge 9 dicembre, n. 903, sancisce la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro e, in conformità alla direttiva CEE del 1976, introduce il congedo di paternità. Soltanto negli anni Ottanta viene abrogata la rilevanza penale della causa d'onore con la legge 5 agosto 1981, n. 442.

Nel 75^{mo} anniversario della promulgazione della Carta costituzionale italiana, a oltre un settantennio dall'ingresso delle donne nell'elettorato attivo e passivo, nonostante un miglioramento registrato negli anni, in seguito a diversi interventi legislativi⁷⁷, la questione di una rappresentanza autorevole resta a tutt'oggi centrale per la progettazione di politiche di parità e di *empowerment*⁷⁸. Per ridurre le gravi e inaccettabili disparità, che incidono negativamente anche sull'economia del Paese, ancora molto occorre cambiare.

Di fatto, il pieno riconoscimento dei diritti e la completa realizzazione della donna nella vita politica, economica e sociale non è ancora conclusa, pertanto si rende necessario operare in questa direzione perché una legislazione a favore della donna è una legislazione a favore dell'intero Paese. Rileggere la presenza delle donne e la storia delle relazioni di genere nello spazio della politica significa pensarne l'accesso e la presenza rispetto alle forme e ai linguaggi della cittadinanza⁷⁹.

⁷⁵ Cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 2002; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Percorso storico della società coniugale in Italia*, Milano, 2011; M. D'AMICO, *Storia e prospettive del diritto di famiglia in Italia*, in *Diritti civili, individui, famiglie, minoranze*, a cura del Centro Studi Piero Calamandrei e della Consulta Torinese per la Laicità delle Istituzioni, Torino, 2014; G. AMADIO e F. MACARIO (a cura di), *Diritto di famiglia*, Bologna, 2016; E. QUADRI, *Diritto di famiglia*, Torino, 2022; T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2022.

⁷⁶ Cfr. M.E. QUADRATO, *Il ruolo dei genitori: dalla 'potestà' ai 'compiti'*, Bari, 2012; B. MARUCCI, *Famiglia legittima e famiglia naturale: un percorso verso la parificazione*, Napoli-Roma, 2012; M. LETTA, *I rapporti familiari: dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, Roma, 2018.

⁷⁷ Cfr. FONDAZIONE NILDE IOTTI, *Le leggi delle donne che hanno cambiato l'Italia*, Roma, 2019; M. SEVERINI, *Dodici passi nella storia. Le tappe dell'emancipazione femminile*, Venezia, 2016.

⁷⁸ Cfr. *Nel segno dell'empowerment femminile. Donne e democrazia politica in Italia e nel mondo*, a cura di C. DAU NOVELLI, Cagliari, 2007.

⁷⁹ Cfr. F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti, Costituzione: una prospettiva realista*, Bologna, 2000; P. COSTA *Cittadinanza*, Roma-Bari, 2017; G. MORO, *Cittadinanza*, Milano, 2020.

È “peculato militare” (art. 215 c.p.m.p.) l’appropriazione dei rimborsi iva da corrispondersi al personale militare dipendente
(nota a sentenza Corte suprema di cassazione, I, 05/10/2022, Zagaria)

The appropriation of VAT refunds to be paid to military personnel is a "military embezzlement"
(art. 215 c.p.m.p.)
(note to the judgment of the Supreme Court of Cassation, I, 10/05/2022, Zagaria)

*Massimo Nunziata*¹

Massima: “*appartiene alla Amministrazione militare la somma versata dall’ Amministrazione fiscale inglese su conto intestato a Reparto dell’ E.I., in missione all’ estero, destinata alla corresponsione ai militari dipendenti dei rimborsi IVA per gli acquisti effettuati in territorio estero e, pertanto, la sua sottrazione da parte del cassiere è punibile a titolo di peculato militare, così rientrando nella giurisdizione dello speciale Giudice militare*”.

Sommario: 1. Premessa: la parte speciale del c.p.m.p. e lo spazio cognitivo della A.G.M. – 2. Lineamenti del reato militare di peculato (art. 215 c.p.m.p.). – 3. La soluzione del caso di specie.

1. Premessa: la parte speciale del c.p.m.p. e lo spazio cognitivo della A.G.M.

Il diritto penale militare è una branca del più generale diritto punitivo². Il sistema odierno è – compiutamente – integrato nel sistema penale generale, di cui ha connotazione *complementare*. La automatica conseguenza è che l’appartenente alle Forze Armate che commetta un reato previsto da una legge penale militare, è assoggettato alla giurisdizione militare (non già alla giurisdizione ordinaria). Infatti, ancorché siano vigenti meccanismi processuali che permettono all’ Autorità giudiziaria ordinaria di conoscere anche degli speciali reati militari, per essi il giudice naturale sarebbe da individuarsi nello speciale Giudice militare³. Peraltro, occorre tenere presente sempre che,

¹ Sostituto Procuratore Generale militare presso la Procura Generale militare presso la Corte militare d’ Appello.

² Circa la bibliografia essenziale in materia, si riportano, di seguito, in ordine rigorosamente alfabetico, a titolo puramente indicativo, i manuali di diritto penale militare più frequentemente rinvenibili: BRUNELLI – MAZZI, *Diritto penale militare*, Giuffrè, Milano, 2007; GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Cetim, Bresso, 1985; LANDI-VEUTRO-STELLACCI-VERRI, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Giuffrè, Milano, 1976; MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, Quaderni della “Rassegna della Giustizia militare”, Roma, 1985; NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Jovene, Napoli, 2022; RIONDATO, *Diritto penale militare*, Cedam, Padova, 1999; RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, Giappichelli, Torino, 2012; VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1997; VENDITTI, *Il processo penale militare*, Giuffrè, Milano, 1997; VENDITTI, *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Giuffrè, Milano, 1995.

³ L’attrazione in capo al Giudice ordinario della giurisdizione per i reati militari concorrenti con i reati comuni opera solo se il reato comune è più grave del reato militare, mentre negli altri casi – residui – le sfere di cognizione dell’ Autorità giudiziaria ordinaria e dell’ Autorità giudiziaria militare rimarranno separate, con la conseguenza che si ramificheranno almeno due procedimenti distinti (in capo al Giudice militare per i reati militari e in capo al Giudice ordinario per i reati comuni). Cfr. già Cass., SS.UU., 25 ottobre 2005, Maldera, rv.232661. *Adde*: Cass., sez. I 1 dicembre 2009, conf.giur.in proc. Mollicone, rv. 245981, che ha risolto il conflitto con la dichiarazione della sussistenza della giurisdizione del Tribunale ordinario per il reato comune di falso (nella specie, in un procedimento per i reati militari di truffa militare e diserzione e per il reato comune di falso in certificazione amministrativa, il Tribunale ordinario aveva –*sic!*– declinato la giurisdizione in favore del Tribunale militare, il quale, a sua volta, aveva sollevato conflitto, limitatamente al reato comune di falso, da esso inconoscibile in virtù del divieto di cui all’ art. 103 u.c. Cost.).

Dirimente, sul punto è il criterio di riparto seguente: in caso di connessione di procedimenti per reati comuni e di procedimenti per reati militari, la *potestas iudicandi* spetterà all’ Autorità giudiziaria ordinaria anche relativamente al reato militare allorquando il reato comune sia da considerare più grave secondo i criteri di cui all’ art. 16, c. 3 c.p.p.: così, infatti, dispone l’ art. 13, c. 2 c.p.p., nel disciplinare i casi di connessione tra procedimenti di competenza del Giudice ordinario e procedimenti di competenza di Giudici speciali. Cfr. già Cass., sez. I, 18 maggio 1999, conf. giur. in proc. Cascella, rv. 213871.

in tempo di pace, secondo la diuturna lettura giurisprudenziale del Supremo Collegio, la giurisdizione “normale” è ritenuta quella del Giudice ordinario, con il corollario che l’ambito giurisdizionale dello speciale Giudice militare è residuale, quindi, “eccezionale”, in senso proprio (art. 103 u.c. Cost.)⁴.

La codificazione penale militare del 1941, oggi in grande parte ancora vigente nel testo originario, in realtà, appare pienamente complementare rispetto al codice penale comune: i principi e le disposizioni di parte generale del codice penale comune si applicano nel diritto penale militare salvo che nella parte generale del codice si rinvenga una disposizione derogativa o speciale.

La distribuzione, casuale, delle fattispecie incriminatrici, peraltro (contenute nel c.p. o nel c.p.m.p., o nelle altre leggi penali speciali)⁵, implicata dalla tecnica redazionale impiegata dal Legislatore⁶ si riflette sulla –corrispondente- rarefazione del potere cognitivo della speciale Autorità giudiziaria militare: esattamente si è parlato di giurisdizione “a macchia di leopardo”⁷.

Orbene, una delle parole-chiave che si devono avere sempre ben presenti quando si tratta di applicare una disposizione del diritto penale militare è quella di “frammentarietà”. Come già il diritto penale non tutela i beni e gli interessi da qualsiasi tipo di lesione o messe in pericolo, ma soltanto dalle lesioni o messe in pericolo che siano state espressamente tipizzate nel catalogo delle incriminazioni. Ancora di più nel diritto penale militare, che, geneticamente e storicamente, essendo strutturato come mezzo sanzionatorio principale per la tutela del servizio e della disciplina militare, non comprende tutte le possibili violazioni di questi beni e interessi o messe in pericolo degli stessi, ma soltanto quelle che sono state ritenute di rilievo tale da essere meritevoli da essere sanzionate penalmente.

Altra parola chiave da tenere presente in materia di legge penale militare è “specialità”.

Il connotato di *specialità* della legge penale militare, ricorre sotto più profili. La legge penale militare è speciale rispetto alla legge penale comune in primo luogo in relazione ai soggetti che ne sono destinatari non il cittadino, ma il “cittadino in armi”, il *militare*. Quindi, essa è “speciale” perché destinata ad una categoria soggettiva speciale. Ma è “speciale” anche perché essa è aggiuntiva rispetto alla legge penale comune.

Il catalogo dei reati militari, poi, è stato costruito abusando del metodo casistico, con ovvie conseguenze inflattive, ben note: siffatta tecnica redazionale implica, invero, un nefasto effetto moltiplicativo delle fattispecie di reato⁸.

La – conseguente – distribuzione casuale, delle fattispecie incriminatrici, peraltro (contenute nel c.p. o nel c.p.m.p., o nelle altre leggi penali speciali)⁹, implicata dalla tecnica redazionale impiegata dal Legislatore¹⁰ si riflette nelle incongruenze sistematiche e nei difetti di coordinamento, variamente rinvenibili.

Proprio al comma 2 si prevede che, nel caso di connessione tra procedimenti per reati comuni e procedimenti per reati militari, la connessione operi solo quando più grave sia il reato comune e che, in tal caso, per tutti i reati proceda il Giudice ordinario.

⁴ Così già Cass., sez. I, 31 maggio 1994, PGM in proc. Garro, rv.198899-01, a’ termini della quale “in tempo di pace la giurisdizione “normale” è quella ordinaria, mentre quella militare ha carattere eccezionale ed è subordinata a un duplice limite, uno di natura oggettiva, rappresentato dal fatto che ne formano oggetto esclusivamente i reati militari, e cioè gli illeciti penali sanzionati con pena militare, e l’altro di ordine soggettivo, costituito dall’appartenenza alle Forze Armate degli autori dei reati i quali pertanto devono trovarsi in effettivo servizio attuale alle armi”.

⁵ Si badi, come agevolmente conferma la lettura del catalogo di parte speciale, la *summa divisio* dei reati militari, pertanto, ben può essere rinvenuta nell’essere gli stessi “ricalcati” o meno su corrispondenti fattispecie del codice penale comune.

⁶ Cfr. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 110 ss.

⁷ Cfr. le tuttora attuali osservazioni svolte da PAOLELLA, *Reato militare e bene giuridico*, in *Rass.giust.mil.*, 1993, pag. 277 ss.

⁸ Cfr. le risalenti critiche negative già svolte da: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Giuffrè, Milano, 1959, pag. 6 ss., ove si constata come attraverso detto metodo si pervenga ad un tessuto normativo frammentario e molto spesso scoordinato, con una proliferazione di reati frutto di una legislazione stratificata.

⁹ Come già accennato, la distinzione basilare del compendio codicistico dei reati militari, pertanto, ben può essere rinvenuta nell’essere gli stessi essere stati “ricalcati” o meno su corrispondenti fattispecie del codice penale comune. Di detta configurazione vi è l’esplicito riflesso normativo nel disposto dell’art. 37, c. 2 c.p.m.p. che così recita: “È reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune”.

¹⁰ Cfr. VENDITTI, *Il diritto penale militare*, cit., pag. 111.

Il criterio di elencazione dei singoli reati contenuti nella parte speciale del c.p.m.p. è imperniato (analogamente a quello già adottato per la parte speciale del c.p.) sul bene giuridico tutelato.

Nella selezione dei beni giuridici da tutelarsi con l'apprestamento di sanzioni penali il legislatore del 1941 ha adottato il parametro efficacemente definito come della "progressione discendente", passando dalla oggettività giuridica che, nella scala dei valori propria dell'epoca della compilazione, era ritenuta più eminente per giungere, poi, a quelle meno degne¹¹.

Nel catalogo delle incriminazioni del c.p.m.p., il titolo IV del Libro II è dedicato, tra l'altro, agli speciali reati militari contro l'Amministrazione militare.

2. Lineamenti del reato militare di peculato (art. 215 c.p.m.p.)

Tra gli speciali reati militari contro l'amministrazione la principale fattispecie è quella prevista dall' art. 215 c.p.m.p.¹². Essa è stata ricalcata, notoriamente abusando del metodo casistico, sulla omonima figura dell'art. 314 c.p., nella versione previgente, recata dal testo originario del c.p. del 1930¹³.

Nella soggettività attiva, il legislatore ha delimitato la qualifica dell'agente al militare "incaricato di funzioni amministrative" o, alternativamente, di "funzioni di comando"¹⁴. Anche la fattispecie di peculato militare, pertanto, è un *reato proprio*.

Già dopo la riforma dei delitti contro la P.A., contenuti nel catalogo del c.p., operata con la legge n. 86 del 1990, come è noto, si è perduta la originaria corrispondenza tra la configurazione della condotta incriminata nel reato comune e quella dell' omonimo reato militare, sanzionata con una pronuncia caducatoria della Corte costituzionale¹⁵, nella parte in cui la fattispecie penale militare ancora contemplava la condotta *distrattiva*, non più prevista nel corrispondente reato comune (pronuncia foriera di ulteriori asimmetrie¹⁶, oltre che di veri e propri vuoti di tutela penale¹⁷).

¹¹ Cfr. già PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Il mulino, Bologna, 1991, pag. 39 ss.

¹² Sulla quale, sia consentito rinviare per un quadro esaustivo unicamente a: NUNZIATA, *Considerazioni in tema di "peculato militare"*, in *Rass.giust.mil.*, 1995, pag. 193 ss. oggi trasfuso in: Id. *La fattispecie peculativa*, Loffredo, Napoli, 2007, pag. 115 ss.

¹³ L'art. 314 c.p. è stato, prima, integralmente sostituito dall' art. 1 della legge 26 aprile 1990, n. 86 e, quindi, ulteriormente interpolato, da una parte, dall' art. 1, c. 75 della legge 6 novembre 2012, n. 190; dall' altra, dall' art. 1 legge 27 maggio 2015, n. 69.

¹⁴ Cfr. Cass., sez. I, 7 luglio 2000, Longone, rv. 216619.

¹⁵ Corte cost. 13 dicembre 1991, n. 448, in *Rass.giust.mil.*, 1991, pag. 242.

¹⁶ Per un riepilogo della vicenda e del mancato adeguamento della fattispecie del c.p.m.p., sia consentito rinviare al, pur risalente, scritto di seguito richiamato: NUNZIATA, *Sulla illegittimità costituzionale del cd. peculato militare per distrazione: problemi conseguenti e possibili soluzioni*, in *Mondo giudiz.*, 1992, pag. 93.

¹⁷ Cfr. per tutti, già Cass., sez. I, 7 maggio 1992, Matteace, in *Rass.giust.mil.*, 1993, pag. 196, che ha immediatamente chiarito come, per effetto della parziale illegittimità costituzionale della previsione dell' art. 215 c.p.m.p., dichiarata con la sentenza n. 448 del 1991 della Corte costituzionale, il peculato d' uso di automezzi militari sia punibile solo a titolo di reato comune, dovendo ricondursi alla fattispecie p.e.p. dall' art. 314, c. 2 c.p. *Adde*: Cass., sez. I, 10 marzo 1997, Federighi, rv. 207594, secondo cui, a seguito della sentenza n. 448/1991 della Corte costituzionale, la condotta di abuso momentaneo di automezzi militari è punibile come reato comune, a titolo di peculato d' uso, ai sensi dell' art. 314, c. 2 c.p., o, sussistendone i requisiti, a titolo di abuso d' ufficio (nella specie è stata annullata con rinvio la sentenza di appello che aveva escluso la ravvisabilità del reato comune di peculato d' uso nell' avvenuta utilizzazione di un autofurgone militare per una partita di caccia, ravvisando il più grave reato di peculato militare, avendo il reo adoperato il veicolo per un arco temporale protratto, conducendolo su strade impervie, con il conseguente consumo di una notevole quantità di carburante, olio motore ed usura degli pneumatici).

Sempre in tema di indebito utilizzo di autoveicoli e di personale di servizio per fini personali e privati, va segnalata la rilevante pronuncia resa *illo tempore* dal Supremo Collegio, nel giudizio relativo ai fatti commessi da parte dell'allora Comandante generale della Guardia di Finanza (Cass., sez. I, 11 maggio 2011, Speciale, rv. 250750-01) che, nell' annullare *in parte qua* sentenza della Corte militare di appello, ha eliso il tentativo di ricondurre al reato militare di cui all' art. 215 c.p.m.p. una fattispecie complessa di avvenuto utilizzo ripetuto di velivolo di Stato per scopo privato, unitamente alle energie lavorative dell'equipaggio dello stesso, in un arco temporale prolungato. La pronuncia di merito, poi cassata, è leggibile in *Giur.merito*, 2011, pag. 471, con nota di NUNZIATA, *La delimitazione della condotta appropriativa nel reato di "peculato militare"*, ivi.

Sia il reato comune che l'omonimo reato militare sono considerati pluri offensivi: entrambi attingendo sia il buon andamento e la imparzialità della P.A., che la integrità del suo patrimonio.

Orbene, nella casistica attinente alla figura del peculato militare è stata, da tempo, affermata la natura di "denaro pubblico" anche di quello riveniente dagli incassi delle cc.dd. "gestioni fuori bilancio" (cooperative, circoli, spacci) operanti nell'ambito delle strutture militari¹⁸.

Al contrario, va decisamente negata, perché erronea, la possibile riconduzione all'oggetto materiale della condotta di peculato militare dell'energia lavorativa del personale dipendente, distratto dalle sue occupazioni ordinarie¹⁹.

La condotta appropriativa sanzionata è quella che permetta di identificare il comportamento tenuto dal soggetto interessato con quello del *dominus* della cosa: è "appropriazione" ogni comportamento incompatibile con il titolo di detenzione o di possesso *nomine alieno* della *res*, che deve connotare la posizione, rispettivamente, del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, nel peculato comune, del militare incaricato di funzioni amministrative o di comando, nel peculato militare. Ad es., il cassiere che abbia il possesso di denaro vincolato al suo versamento entro un determinato termine, impiega quel denaro prima della scadenza del termine suddetto, se lo appropria: trattasi di un caso tipico.

Circa la ricorrenza della "funzione amministrativa" nel soggetto agente non è necessario che vi sia la preposizione ad essa con atto formale: basterà lo svolgimento in concreto di funzioni amministrative²⁰. Si è affermata la ricorrenza di funzioni amministrative, tra l'altro, nell'incarico di magazziniere²¹; così come in quello di gestione di un ostello militare²².

Invece, poiché permane, nel catalogo di parte speciale del c.p.m.p., la ripartizione, oggi superata nel c.p. comune, tra peculato e malversazione (la previgente figura di cui all'abrogato art. 315 c.p. oggi è confluita, dopo la riforma *ex lege* n. 86 del 1990, nell'ambito del delitto di peculato di cui all'odierno art. 314 c.p.) ricorrerebbe la fattispecie di "malversazione", di cui al successivo art. 216 c.p.m.p., ove l'oggetto materiale della condotta appropriativa fosse ritenuto appartenere (non già all'amministrazione militare, ma) ad altro militare²³.

3. La soluzione del caso di specie

La sentenza resa dal Supremo Collegio, che qui si annota, si presenta di particolare interesse, in quanto, nel confermare entrambe le – conformi – sentenze di merito, afferma essere correttamente riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 215 c.p.m.p. la condotta di sottufficiale dell'E.I., addetto all'ufficio cassa di nucleo di missione all'estero, che si appropriò di somma riveniente sul conto di esso nucleo dall'Ente fiscale britannico e destinata ai rimborsi IVA per gli acquisti effettuati dal personale militare colà in missione.

Nel senso della ricorrenza del reato comune di cui all'art. 314, c. 2 c.p., per l'impiego a fini personali e privati di autoveicolo di servizio, da ultime, ma non ultime: Cass., sez. VI, 27 maggio 2014, Giordano, rv. 260458; Cass., sez. VI, 29 gennaio 2015, Soardi, rv. 262974.

¹⁸ Cfr., sul punto, già REBECCHI, *Beni gestiti "fuori bilancio" da circoli, spacci, sale convegno ed organismi similari, nell'ambito dell'organizzazione della Difesa e connessi profili di responsabilità penale e contabile*, in *Rass.giust.mil.*, 1995, pag. 97.

La questione dovrebbe considerarsi definitivamente risolta oggi, essendo prevista la gestione diretta di tutti gli organismi di cd. "protezione sociale": cfr. art. 465, c. 4 d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90.

¹⁹ Sia consentito, sull'argomento specifico, rinviare a: NUNZIATA, *Perché la cd. "appropriazione di energie lavorative" di un dipendente da parte di un superiore non è riconducibile al reato di peculato militare*, in *Riv.pen.*, 2012, pag. 261.

²⁰ Cfr. già Cass., sez. I, 15 luglio 1987, Piccinni, in *Rass.giust.mil.*, 1988, pag. 594.

²¹ Così C.M.A., sez. dist. Napoli, 16 novembre 1984, Colaizzi, in *Rass.giust.mil.*, 1985, pag. 107.

²² Così C.M.A., sez. dist. Verona, 17 luglio 1984, Antinori, in *Rass.giust.mil.*, 1984, pag. 523.

²³ La differenza, *ab origine*, atteneva alla titolarità del bene oggetto della appropriazione o della distrazione: se si trattava di denaro (o altra cosa mobile) appartenente alla P.A., ricorreva il delitto di peculato; se, invece, gli anzidetti beni appartenevano a privati, ricorreva il delitto di malversazione (con il conseguente diverso trattamento sanzionatorio).

Invero, come accennato, l’art. 215 c.p.m.p., è incriminazione ricalcata sull’originario disposto codicistico dell’art 314 c.p., utilizzando il metodo casistico, ma con differenze significative che ne limitano notevolmente l’ambito di applicazione.

In particolare, per quanto interessa, il soggetto passivo del reato militare di cui all’ art 215 c.p.m.p. è soltanto l’“amministrazione *militare*”²⁴ [corsivo nostro].

Orbene, nel caso in esame, invece, esattamente, il soggetto passivo della condotta criminosa è stato individuato proprio nell’ “amministrazione militare”.

Dirimente, per la affermazione della pertinenza di esse somme alla amministrazione militare, è stata la valutazione del profilo del danno: la ricaduta del danno patrimoniale che sarebbe derivato, senz’ altro, a carico di essa amministrazione ove la appropriazione suddetta non fosse stata tempestivamente rilevata dagli organi superiori e che ad essa avrebbe imposto di corrispondere direttamente i rimborsi suddetti agli aventi diritto, con la correlata *deminutio patrimonii*.

In definitiva, detto risultato conclusivo, pur tutt’altro che scontato, a ben vedere, appare essere pienamente persuasivo nella misura in cui esso si ricollega alla – pure risalente – teorica elaborata in ordine al concetto di “appartenenza alla P.A.”, sulla scorta dell’originario inciso dell’art. 314 c.p., nella sua versione previgente. Invero, già si era notato, sulla base di una ricerca lessicale condotta sull’ intero testo del codice penale, che il legislatore, impiegando il termine “appartenenza”, non si era mai riferito al diritto di proprietà, inteso in senso privatistico²⁵. Corrispondentemente, la diuturna giurisprudenza di legittimità aveva, ed ha, sempre, abbracciato un concetto penalistico dell’*appartenenza* di più ampia latitudine, tale da includervi ogni forma di disponibilità della cosa mobile da parte della P.A., senza distinguere tra diritti reali o poteri anche solo di mero fatto²⁶. In ciò, siffatto orientamento giurisprudenziale, appariva esser stato concordemente apprezzato dalla dottrina più autorevole, in modo, significativamente, del tutto preponderante²⁷.

Orbene, alla luce della sentenza che si annota, non potendo più essere revocato in dubbio che la condotta esaminata non integri un reato comune ma un reato militare, e precisamente quello di cui all’ art. 215 c.p.m.p., commesso da un appartenente alle FF.AA. dello Stato in attualità di servizio, la automatica conseguenza è che esso – correttamente – sia ritenuto rientrare nell’ambito proprio dello spazio giurisdizionale speciale della A.G.M.

²⁴ Cfr., a tale riguardo, ad es., già Cass., sez. VI, 1° marzo 2018, Gangemi *et al.*, rv. 272926, che ha affermato essere piuttosto riconducibile al reato comune di peculato, di cui all’ art. 314 c.p., il fatto del militare dell’Arma dei Carabinieri che si appropri di armi e droga dallo stesso conservati all’ interno del proprio ufficio, rivenienti da precedente sequestro, ed in custodia da parte del proprio comando di appartenenza. *Contra*, con riguardo all’ avvenuta appropriazione da parte di sottufficiale dell’Arma CC di somme pagate per infrazioni amministrative al CdS, si afferma la sussistenza del reato comune di peculato in Cass., sez. I, 27 gennaio 1992, conf.comp. in proc. Soggiu, rv. 189219.

²⁵ Cfr. in tal senso, *illo tempore*, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1960, pag. 633.

²⁶ Sia consentito, a tale riguardo, richiamare: NUNZIATA, *Il delitto di peculato nel progetto di riforma del codice penale*, in *Giust.pen.*, 1995, II, col. 527 ss., oggi trasfuso in: Id. *La fattispecie peculativa*, Loffredo, Napoli, 2007, pag. 18 ss.

²⁷ Per tutti, cfr., già, PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1986, pag. 46 s. che ammetteva una ‘appartenenza’ alla P.A. “tutte le volte che questa abbia sulla cosa un diritto reale o personale, il quale abbia come contenuto un *agere licere*” [corsivo nel testo] o, comunque, ove sussista “un rapporto giuridico che [...] destini quest’ ultima [*scil.*: la cosa] al soddisfacimento di interessi pubblicistici [...]”.

Adde, conformemente: SCORDAMAGLIA, *Peculato*, in *Enc.dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1981, pag. 579.

The “open doors” policy of the Alliance and the conditioning of the ratification of the accession protocols

La policy delle “porte aperte” dell’Alleanza e l’apposizione di condizioni per la ratifica dei protocolli di accesso

*Jean Paul Pierini*¹

Abstract: *The paper takes the opportunity of the current NATO enlargement process, to consider certain aspects of the law of treaties as the rules for accession to a treaty, the relationship between signature and ratification. The Paper further recalls the Advisory Opinions of the International Court of Justice in respect of the issue of candidate membership to the United Nations as well as the *FYROM v. Greece* contentious case on the opposition to NATO membership. Finally, the paper considers the practice of “inter se” agreements as possible solutions to ratifications deadlocks.*

Abstract: Lo scritto prende spunto dall’attuale processo di allargamento della NATO per esaminare alcuni aspetti del diritto dei trattati, come l’accessione ai trattati e la relazione tra la firma e la ratifica di un trattato. Prende inoltre in considerazione la casistica dei pareri della Corte internazionale di giustizia in tema di ammissione alle Nazioni Unite e la vicenda contenziosa tra Repubblica ex jugoslava di Macedonia (ora Macedonia del Nord) e Grecia sull’opposizione espressa da quest’ultima all’invito alla prima a diventare membro della NATO. Lo scritto infine richiama la prassi degli accordi *inter se* come possibile soluzione per superare eventuali stalli derivanti da blocchi delle ratifiche.

Summary: 1. Premise. – 2. Accession to treaties under the VCLT. – 3. Vetoing of the admission to the United Nations of candidate States under the conditions of a “package deal”. – 3.1. The individual opinions. – 3.2. The dissenting opinions. – 4. Opposing the admission to NATO despite agreement not to oppose. – 5. Towards a conclusion.

1. Premise

Upon the outbreak of the ongoing conflict between Russia and Ukraine, triggered by the aggression by the Russian Federation, the aspirations of Sweden and Finland to join NATO were covered by the media.

The North Atlantic Treaty addresses the enlargement of the Alliance under article 10 stating that: “*The Parties may, by unanimous agreement, invite any other European State in a position to further the principles of this Treaty and to contribute to the security of the North Atlantic area to accede to this Treaty*”. Although preparatory works are merely subsidiary means of interpretation of treaties, the, originally classified, “Washington Paper”² highlight the meaning of article 10 and the original prospects of the Organization’s enlargement. The said *Memorandum*, anticipated the later “open doors policy”. In particular, it stated that “*other free European nations must be taken into account in view of: (1) the effect on the security of the Nations participating in these talks should the political or territorial integrity of these other nations be menaced; (2) the necessity for maintaining and strengthening their Western orientation; and (3) the importance of avoiding any Soviet miscalculation to the effect that these nations could be absorbed into the Soviet orbit with impunity*”. At the time, there were discussions about a “full membership” and “other countries”... “*not members*

¹ The author is a senior navy officer in active duty actually serving as the deputy head of the General office for Legal Affairs at the Navy General Staff. Views and considerations expressed reflect exclusively the personal opinion and understanding of the Author.

² Memorandum by the Participants in the Washington Security Talks, July 6 to September 9, Submitted to Their Respective Governments for Study and Comment, September 9, 1948, Foreign Relations of the United States, 1948, Western Europe, Vol. III, 840.20/9–948, <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1948v03/d150>.

of the Pact, a threat to whose political or territorial integrity would require action by the full members”.

Following the June 29th, 2022 Madrid Summit, on July the 5th, 2022, the Parties to the North Atlantic Treaty signed in Brussel the “accession Protocols”...“being satisfied that the security of the North Atlantic area will be enhanced” by the accession of Finland and Sweden. The day before the Madrid Summit, the Ministers of Foreign Affairs of Türkiye, Finland and Sweden signed the “Trilateral Memorandum”. In the said Memorandum Finland and Sweden committed to “extend their full support to Türkiye against threats to its national security”. Under the Memorandum, Finland and Sweden committed *inter alia* to the concrete steps as requested by Türkiye³. On his part, Türkiye confirmed its long-standing support for NATO's Open Door policy, and agreed “to support at the June 29th 2022 Madrid Summit the invitation of Finland and Sweden to become members of NATO”.

According to the established procedure, the Protocols enter into force when each of the Parties to the Treaty has notified the Government of the United States of America of its acceptance. The said Government shall then inform all the Parties of the entry into force of the Protocols. Upon the entry into force of each Protocol, the Secretary General of NATO, on behalf of all the Parties, communicates to either State an “invitation to accede” to the NATO Treaty. The said States become a Party on the date when they deposit their instruments of accession with the Governments of the United States.

The Italian Parliament promptly authorised the ratification of the accession Protocols passing the law n. 112 of August 5th, 2022, as did other 27 NATO members. As of February 2023, Hungary and Türkiye were the only two countries not having ratified the accession protocols of Finland and Sweden enlarging the Alliance to 32 countries. Turkish President *Recep Tayyip Erdoğan* said in respect of Sweden that “First of all, they need to extradite nearly 130 terrorists in order for their bids to pass our parliament; unfortunately, they have yet to do this”⁴. Sweden has a bigger Kurdish diaspora than Finland and a more serious dispute with Ankara and Türkiye.

In a March 17, 2023 statement, NATO Secretary General *Jens Stoltenberg* “welcome[d the]...decision by Türkiye to move ahead with the ratification of Finland’s membership in NATO” and observed that “this will strengthen Finland’s security, it will strengthen Sweden’s security, and it will strengthen NATO’s security”. He then expressed his hope that the Turkish Grand National Assembly will vote to ratify as soon as possible. In looking forward to a rapid conclusion of the accession process, and to welcoming both Finland and Sweden to the NATO family as full members as soon as possible, *Stoltenberg* remarked that «the most important thing is that both Finland and Sweden become full members of NATO quickly, not whether they join at exactly the same time».

The above procedure was completed on April 4th, 2023, in respect of Finland. The delay for the accession of Sweden is currently the subject of analysis defining the impact of a short and medium term perspectives⁵.

This paper focuses, in a historical perspective, on legal issues of accession to treaties establishing international organizations.

³ Such concrete steps included:

- *establishing a joint structured dialogue cooperation mechanism...*
- *addressing Türkiye’s “pending deportation or extradition requests of terror suspects expeditiously and thoroughly, taking into account information, evidence and intelligence provided by Türkiye, and establish necessary bilateral legal frameworks to facilitate extradition and security cooperation with Türkiye, in accordance with the European Convention on Extradition”;*
- *ensuring that their respective national regulatory frameworks for arms exports enable new commitments to Allies and reflects their status as NATO members;*
- *supporting the fullest possible involvement of Türkiye and other non-EU Allies in the existing and prospective initiatives of the European Union's Common Security and Defence Policy, including Türkiye’s participation in the PESCO Project on Military Mobility.*

⁴ N. CAMUT, *Erdoğan demands Sweden, Finland hand over 130 ‘terrorists’ to green-light NATO membership*, Politico, January 16, 2023, <https://www.politico.eu/article/recep-tayyip-erdogan-sweden-finland-terrorist-nato-membership/>.

⁵ M. ÅLANDER, *Incomplete Without Sweden: Finland’s NATO Accession and the Future of ‘Nord-NATO’*, Lawfare, April 3, 2023, <https://www.lawfareblog.com/incomplete-without-sweden-finlands-nato-accession-and-future-nord-nato>

2. Accession to treaties under the VCLT

The International Law Commission (ILC) devoted significant effort to the issue of “accession” during its works culminating with the adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). Questions deepened included the effects of accession as a means States enter into obligations, the timing of accession (after or even before entry into force) as well as its conditions. Accession is currently dealt by in article 15 on “*Consent to be bound by a treaty expressed by accession*”, reading as follows: “*The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by accession when:*

- (a) the treaty provides that such consent may be expressed by that State by means of accession;*
- (b) it is otherwise established that the negotiating States were agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession; or*
- (c) all the parties have subsequently agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession”.*

The draft provision underwent several changes over the almost two decades of preparatory works. A similar provision was included in the tentative articles adopted by the ILC at its third meeting addressing also the question of accession upon entry into force of a treaty. The Special Rapporteur on the law of treaties - *James Leslie Brierly* - considered that «accession originally began as an invitation to particular States to become parties to a treaty who were not signatories to that treaty. Later, towards the end of the nineteenth century, it became customary to insert clauses, in a general form, allowing any State to “accede”»⁶.

The subsequent Special Rapporteur - *Hersch Lauterpacht* - was concerned with the conditions for accession to treaties. He moved from the decision of the Permanent Court of International Justice, asserting that there is no right of accession apart from the provisions of the treaty⁷. *Lauterpacht* observed, “a State cannot be allowed to foist itself against their will upon the parties to an existing treaty”. He considered that “such consent is as a rule given in the accession clause of the treaty” and “may also be given subsequent to its conclusion”. At this purpose, the Special Rapporteur referred to the “North Atlantic Treaty of 4 April 1949 which provides, in article 10, that the parties may, by unanimous agreement, invite any other European State possessing the necessary qualification to accede to the Treaty”.

In his subsequent second Report, *Lauterpacht* addressed the doubts expressed in respect of the “unanimity rule” for accession. He accordingly proposed a revised text of the relevant draft rule (then article 7) which at the time read: “*A State or organization of States may accede to a treaty, which it has not signed or ratified, by formally declaring in a written instrument that the treaty is binding upon it. Accession is admissible only subject to the provisions of the treaty*”. He proposed to add a new phrase reading as follows: “*In case a decision is required, in pursuance of this paragraph, as to the accession, or conditions thereof, of any State, such decision shall, unless otherwise expressly provided by the treaty, be effected by a majority of two-thirds of the States which are parties to the treaty at the time at which the request for accession is made*”.

In his Comments, *Lauterpacht* observed that «the rule of unanimous consent of the existing parties to accession, or its conditions, by another State has the appearance of a rule of juridical logic

⁶ *Third Report on the Law of Treaties – Articles Tentatively Adopted by the Commission at the Third Session with Commentary Thereon, by Mr. J.L. Brierly, Special Rapporteur, A/CN.4/54 and Corr.1, Yearbook of the International Law Commission, 1952, vol. II, p. 55.*

The provision mentioned in the text read as follows: «*Article 9*

(a) Accession to a treaty is an act by which a State, which has not signed or ratified the treaty, formally declares in a written instrument that the treaty is binding on that State.

(b) A State may accede to a treaty only when that treaty contains provisions allowing it to do so, or with the consent of all the parties to the treaty.

(c) Unless otherwise provided in the treaty, a State may accede to a treaty only after it has entered into force».

⁷ *Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/63, Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. II, p. 118.* Reference was to the decision of the Permanent Court of International Justice in the Case concerning *Certain German interests in Polish Upper Silesia* (Judgement No. 7, pp. 28, 29).

and any derogation from it, if such derogation is considered desirable, ought probably to be given the form of a clear exception from the rule of unanimity»⁸.

The so-called “accession rules” or “adhesion rules” for International Institutions and, in particular, “unanimity rules” have been recently studied from the perspective of “costs” of the acceptance of blackmailing by other States⁹. The underlying argument is that whilst the claimed *rationale* of the choice for the unanimity requirement for the accession is to bolster the legitimacy of institutions, the choice has also a “strategic component” and costly “side payments” are part of the game. The opposition to accession may also be instrumental to the fostering of reforms by the State seeking admission and “modernizing” its legal framework. This is particularly true in the case of accession to the EU and to the WTO.

Indeed, another question surfaced in the works of the ILC was that of the relationship between the signing of a treaty and its ratification. At an early stage of the works by the ILC, the proposed articles followed closely the 1935 “Harvard Draft Convention on the Law of Treaties”¹⁰. As known, article 8 of the Draft Convention stated that «*The signature of a treaty on behalf of a State does not create for that State an obligation to ratify the treaty*». The Commentaries to the Draft Convention explained that «This is not equivalent to saying that a State can never violate any obligation in refusing to ratify a treaty which has been signed on its behalf»¹¹. The Commentaries further explain that «There seems to be fairly general agreement ... that ratification may be withheld, not only with legal but with moral propriety» when certain specific circumstances including excess of powers by negotiator, duress, tainted negotiations, fundamental changes in circumstances and so on. While it was acknowledged that States should not arbitrarily withhold their ratification, it was also considered that each State must remain its own judge of those reasons and moral obligations. The similar provision contained in the ILC’s tentative articles was discussed at the 86th Session¹². The debate recorded in the transcripts is interesting because of the arguments made by the members. In particular, *Gilberto Amado* (BR) “pointed out that the Pan-American Convention signed at Havana - reference was in the circumstance to art. 7 of the “Havana Convention on Treaties” - provided that a State not ratifying should give its reasons for not doing so, and that if a State delayed ratification, another State could enquire the reason for the delay”. *Georges Scelle* (FR) considered that “under the theory of the abuse of rights, if a State refused to ratify with an intention to cause harm, say for instance in order to prevent a joint arrangement from materializing, it would be making use of article 8 for a purpose quite different from the one envisaged”. Further, he argued that “a State surely was not entitled to decline to ratify in order to cause damage to another State” and stated that he could quote a precedent for that. According to *Scelle*, «A treaty to which Japan was a party provided that entry into force should take place as soon as all the signatories had ratified ... although Japan had not ratified, the rest of the parties brought the treaty into force among themselves on the grounds that they regarded the refusal to ratify as an abuse of rights on the part of Japan».

The VCLT in the end established in article 18 (Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force) the principle that “*a State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when ... it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty*”.

⁸ *Second Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/87 and Corr.1, Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. II, p. 129.*

⁹ C.J. SCHNEIDER - J. URPELAINEN, *Accession Rules for International Institutions: A Legitimacy Efficacy Trade-off?*, in *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 56, No. 2 (April 2012), pp. 290-312.

¹⁰ *Draft Convention on the Law of Treaties*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 29 (1935), Supplement: Research in International Law, pp. 657-665

¹¹ *Draft Convention on the Law of Treaties*, cit., p. 770.

¹² *Summary record of the 86th meeting, A/CN.4/SR.86, Yearbook of the International Law Commission, 1951, Vol. I, p. 34*

3. Vetoing of the admission to the United Nations of candidate States under the conditions of a “package deal”

The first request for the opinion of the International Court of Justice by the General Assembly resolution of November 17th 1947, arose because the Soviet Union conditioned its assent to the admission of Italy and Finland to the United Nations upon simultaneous admission of Bulgaria, Hungary and Romania¹³. In particular, the Soviet representative in the Security Council, Mr. *Gromyko* had argued that under the “Potsdam Agreement”¹⁴ and the “Peace Treaties of Paris” all those “ex enemy” Countries should be admitted together¹⁵.

The oral proceedings¹⁶, and in particular the statements by *Ivan Kerno*, appearing on behalf of the Secretary General, provide an account of the positions of representatives of the U.S.S.R. in respect of Italy. In one circumstance, the representative said “we are ready to agree to the admission of Italy to the United Nations, but only on the condition that all other countries which are in the same position—namely Bulgaria, Romania, Hungary and Finland—are admitted as well. We consider that it is impossible to consider this case separately from other similar cases”. *Kerno* also referred to “certain observations made by representatives with respect to whether a member should express its reasons for voting for or against an applicant for admission”. In particular, at the 57th Meeting of the Security Council, the representative of the United States asserted that the parties to the Charter were “as a matter of courtesy” entitled to know the reasons for a negative vote on membership”.

The General Assembly requested an advisory opinion under article 96 of the Charter, carefully précising that the request was not related with the actual vote, but to the statements made by a Member concerning the vote. The request as such was accordingly shaped as follows:

1) Is a member of the United Nations which is called upon, in virtue of Article 4 of the Charter, to pronounce itself by its vote, either in the Security Council or in the General Assembly, on the admission of a State to membership in the United Nations, juridically entitled to make its consent to the admission dependent on conditions not expressly provided by paragraph I of the said Article?

2) In particular, can such a Member, while it recognizes the conditions set forth in that provision to be fulfilled by the State concerned, subject its affirmative vote to the additional condition that other States be admitted to membership in the United Nations together with that State?

In a preliminary remark of its opinion, the Court observed that, while the request for an opinion did not refer to the actual vote, «although the Members are bound to conform to the requirements of Article 4 in giving their votes, the General Assembly can hardly be supposed to have intended to ask the Court's opinion as to the reasons which, in the mind of a Member, may prompt its

¹³ W. C. GORDON, *International Law - International Court of Justice-Advisory Opinions Admission to Membership in the United Nations*, in *Michigan Law Review*, vol. 47 (1949), p. 1192.

¹⁴ Under § IX of the Potsdam Agreement (Conclusion on peace treaties and admission to the United Nations organisation), “The three Governments consider it desirable that the present anomalous position of Italy, Bulgaria, Finland, Hungary and Romania should be terminated by the conclusion of Peace Treaties. They trust that the other interested Allied Governments will share these views. For their part, the three Governments have included the preparation of a Peace Treaty for Italy as the first among the immediate important tasks to be undertaken by the new Council of Foreign Ministers. Italy was the first of the Axis Powers to break with Germany, to whose defeat she has made a material contribution, and has now joined with the Allies in the struggle against Japan. Italy has freed herself from the Fascist regime and is making good progress towards reestablishment of a democratic government and institutions. The conclusion of such a Peace Treaty with a recognized and democratic Italian Government will make it possible for the three Governments to fulfil their desire to support an application from Italy for membership of the United Nations. The three Governments have also charged the Council of Foreign Ministers with the task of preparing Peace Treaties for Bulgaria, Finland, Hungary and Romania. The conclusion of Peace Treaties with recognized democratic governments in these States will also enable the three Governments to support applications from them for membership of the United Nations. The three Governments agree to examine each separately in the near future in the light of the conditions then prevailing, the establishment of diplomatic relations with Finland, Rumania, Bulgaria, and Hungary to the extent possible prior to the conclusion of peace treaties with those countries...”.

¹⁵ U.N.S.C. Official Record Third Year, n. 54, Provisional agenda (document 5/Agenda 279), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL4/700/13/PDF/NL470013.pdf?OpenElement>.

¹⁶ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Mémoires, Plaidoiries et documents, *I.C.J. Reports 1948*, p. 56.

vote». The Court considered that «such reasons, which enter into a mental process, [were] obviously subject to no control», nor did «the request concern a Member's freedom of expressing its opinion». Rather, according to the Court, since the request concerned «a condition or conditions on which a Member «makes its consent dependent», the question can only relate to the statements made by a Member concerning the vote it proposes to give”¹⁷.

The Court also clarified that it was not «called upon either to define the meaning and scope of the conditions on which admission [was] made dependent or to specify the elements which may serve in a concrete case to verify the existence of the requisite conditions». As to the contention that the question was a political one and accordingly outside its jurisdiction, the Court observed that it could not «attribute a political character to a request which, framed in abstract terms, invites it to undertake an essentially judicial task, the interpretation of a treaty provision». Nor the Court was «concerned with the motives which may have inspired [the] request, nor with the considerations which, in the concrete cases submitted for examination to the Security Council, formed the subject of the exchange of views which took place in that body»¹⁸.

As observed by the Court the «requisite conditions are five in number: to be admitted to membership in the United Nations, an applicant must (1) be a State; (2) be peace-loving; (3) accept the obligations of the Charter; (4) be able to carry out these obligations; and (5) be willing to do so». These conditions are subject, as observed in the opinion, to the judgement of the Organization” which means the judgement of the two organs mentioned in paragraph 2 of Article 4, and, in the last analysis, that of its Members. The question was «concerned with the individual attitude of each Member called upon to pronounce itself on the question of admission».

Approaching the question of the character of the conditions stated in article 4, whether exhaustive or not, the Court considered that «the text of this paragraph, by the enumeration which it contains and the choice of its terms, clearly demonstrates the intention of its authors to establish a legal rule which, while it fixes the conditions of admission, determines also the reasons for which admission may be refused». Further, as «the text does not differentiate between these two cases and any attempt to restrict it to one of them would be purely arbitrary».

Finally, the Court observed that «the terms "Membership in the United Nations is open to all other peace-loving States which» and «*Peuvent devenir Membres des Nations unies tous autres États pacifiques*», indicated that States fulfilling the conditions stated have the qualifications requisite for admission” and the natural meaning of the words used leads to the conclusion that these conditions constitute an exhaustive enumeration and are not merely stated by way of guidance or example. The provision would lose its significance and weight, «if other conditions, unconnected with those laid down, could be demanded» and the conditions set in article 4 must therefore be regarded not merely as the necessary conditions, but also as the conditions which suffice. In a crucial part of the opinion¹⁹, the Court observed that the «political character of an organ cannot release it from the observance of the treaty provisions established by the Charter when they constitute limitations on its powers or criteria for its judgement». The limits of the freedom fixed by Article 4 allowed for a wide liberty of appreciation that did not conflict with the exhaustive character of the prescribed conditions. The Court then turned to the second question, if a member could make its consent to the admission of an applicant dependent on the admission of other applicants. It observed that «such a demand clearly constitutes a new condition, since it is entirely unconnected with those prescribed in Article 4»²⁰ and «an entirely different category from those conditions, since it makes admission dependent, not on the conditions required of applicants, qualifications which are supposed to be fulfilled, but on an extraneous consideration...». The Court also observed that Article 4 «necessarily [implied] that every application for admission should be examined and voted on separately and on its own merits ...

¹⁷ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Advisory Opinion May 28th 1948, *I.C.J. Reports 1948*, p. 60.

¹⁸ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, cit., p. 61

¹⁹ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, cit., p. 64.

²⁰ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, cit., p. 65.

otherwise it would be impossible to determine whether a particular applicant fulfils the necessary conditions».

3.1. The individual opinions

Two justices delivered individual opinions. In particular, Judge *Alejandro Álvarez Jofré* (CL)²¹ disagreed with the method adopted by the Court in giving his opinion and in particular in inferring the exhaustive character of the requirements for membership. He considered that recourse should have been given to the “great principles of the new international law”. *Álvarez* deemed the legal element predominant «not so much because it is a matter of interpreting the Charter but because it is concerned with the problem whether States have a right to membership in the United Nations Organization if they fulfil the conditions required by the Statute of the Organization»²². In particular «having regard to the nature of the universal international Society, the purposes of the United Nations Organization and its mission of universality, it must be held that all States fulfilling the conditions required by Article 4 of the Charter have a right to membership in that Organization». Such a right «cannot be blocked by the imposition of other conditions not expressly provided for by the Charter ... or on grounds of political nature». Accordingly, «units which may form this judgement are the States composing the Security Council and the members of the General Assembly» and «they must be guided solely by considerations of justice and good faith, i.e., they must confine themselves to considering whether the applicant fulfils the conditions required».

Requiring other conditions was in the view of *Álvarez* an “abuse of right”. *Álvarez* acknowledged also political discretion in situations in which the admission would disturb the international situation or the international organisation - e.g. “if such admission would give a very great influence to certain groups of States, or produce profound divergences between them” – and asserted that in such situations the Court must declare that it has no jurisdiction. According to *Álvarez* the recognition by the U.S.S.R. that the applicant States fulfilled the required conditions under article 4, was pivotal. As to the consequences of such conduct he considered that a State is not “juridically entitled to make its consent to the admission of a new Member” dependent on conditions not expressly provided for by article 4.

José Philadelpho de Barros e Azevedo (BR) in his individual opinion²³ also approached the question “whether there exists, or not, a subjective right to be admitted” to the international Society at issue. He answered in the negative, arguing it was a question of “interests” rather than of “rights”. According to *Azevedo* the requirements were very broad and open to subjective appreciation. Nonetheless “once it is admitted that a State has proved that it has all the required qualifications, a refusal to accept its application might be considered tantamount to a violation, not only of an interest, but of a right already established, the acceptance of the State having been recognized, by final judgement, to be fully justified”.

3.2. The dissenting opinions

Judges *Jules Basdevant* (FRA), *Bohdan Winiarski* (PL), *Sir Arnold Duncan McNair* (UK) and *John Erskine Read* (CAN), delivered a conspicuously motivated dissenting opinion²⁴. They contested *inter alia* that it was impossible «to regard the first question as one which relates solely to the statements or the arguments which a Member of the United Nations may make or put forward in the Security Council or in the General Assembly when those organs are considering a request for admission, and not to the reasons on which that Member bases its vote». They contended that «it

²¹ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Individual opinion of judge *Álvarez*, *I.C.J. Reports 1948*, p. 67.

²² *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Individual opinion of judge *Álvarez*, cit., p. 70.

²³ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Individual opinion of judge *Azevedo*, *I.C.J. Reports 1948*, p. 73.

²⁴ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Dissenting opinion of judges *Basdevant*, *Winiarski*, *Sir Arnold McNair* and *Read*, *I.C.J. Reports 1948*, p. 82.

would be a strange interpretation which gave a Member freedom to base its vote upon a certain consideration and at the same time forbade it to invoke that consideration in the discussion preceding the vote». Accordingly, it was «not possible to fathom the hidden reasons for a vote and there exists no legal machinery for rectifying a vote which may be cast contrary to the Charter in the Security Council or the General Assembly». Therefore the distinction, which the Court attempted to introduce between the actual vote and the discussion preceding it, could not be accepted. The dissenting judges argued that the question was put in terms of «conduct of a member of the United Nations in the Security Council or in the General Assembly». In their view, «the Member [was] envisaged in its capacity as a member of these organs, that is to say, in the discharge of its duty to contribute to the making of a recommendation by the Security Council or of a decision by the General Assembly on that recommendation». Accordingly, «the freedom of that Member in this respect cannot be either more or less than that of the organ as a member of which he is called upon to give his vote» and in order to answer the question they felt compelled to begin by deciding «what the answer should be in relation to the organ, be it the Security Council or the General Assembly». They pointed out that the Charter established a “system of admission” and not a system of accession, which could have been placed under the responsibility of the Secretary General.

Interestingly the four dissenting judges outlined the subsequent contours in the admission which paved the way for the later request for an advisory opinion by the General Assembly adopting the “organic perspective”. In particular, they argued that «in the system adopted by the Charter, admission is effected necessarily by the decision of the General Assembly, which can only act upon a recommendation of the Security Council, and after both these organs are satisfied that the applicant State possesses the qualifications required by paragraph 1 of Article 4».

The dissenting judges provided their answer to the question of the General Assembly in the following terms: «a Member of the United Nations which is called upon, in virtue of Article 4 of the Charter, to pronounce itself by its vote, either in the Security Council or in the General Assembly, on the admission of a State which possesses the qualifications specified in paragraph 1 of that Article, is participating in a political decision and is therefore legally entitled to make its consent to the admission dependent on any political considerations which seem to it to be relevant». Nevertheless, «in the exercise of this power the Member is legally bound to have regard to the principle of good faith, to give effect to the Purposes and Principles of the United Nations and to act in such a manner as not to involve any breach of the Charter».

To no surprise, also judge *Sergei Borisovich Krylov* (U.S.S.R.) filed a dissenting opinion²⁵ arguing *inter alia* that, although framed in a legal form, the question was put by the General Assembly “with a definitely political purpose”. He argued the question was «political in conception ... though abstract in form, it is a concrete question which expressly refers in one of its paragraphs to the “exchange of views which has taken place in the Security Council...” and though «impersonal in form, it is a question designed to censure the reasons given by a permanent member of the Security Council». *Krylov* shared the views of *Basdevant*, *Winiarski*, *McNair* and *Read*, but stressed the political character of the deliberations of either body involved according to article 4 of the Charter. He nevertheless also recalled “legal” arguments advanced in the discussion in the Security Council. Accordingly, *Krylov* observed that the delegate of the U.S.S.R. stated in the Security Council that two applicant States, Portugal and Eire, not having taken part in the Second World War alongside the democratic countries, could not be admitted to membership in the United Nations. The viewpoint was based on the criterion of “a peace loving State” - or, in French “*État pacifique*” - and the more active sense of peace loving in the English language and its Russian, Spanish and Chinese equivalents. In the discussion, the same delegate made the additional argument that the said State did not entertain diplomatic relations with the U.S.S.R. while the Charter under article 1(2) one of the purposes of the United Nations was to develop friendly relations among the nations. Interestingly in judge *Krylov*’s view “the clause in paragraph 7 of Article 2 of the Charter (domestic jurisdiction) in principle excludes questions appertaining to the domestic jurisdiction of a State from the jurisdiction of the

²⁵ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Dissenting opinion of judge *Krylov*, *I.C.J. Reports 1948*, p. 107.

Organization itself” and this rule must ... «also be applied in connexion with the admission of new Members»²⁶. While *Krylov* also disagreed on the Court’s jurisdiction to entertain a question related with the interpretation of the Charter referring generically to the practice of the Permanent International Court of Justice (PICJ), in his dissenting opinion judge *Milovan Zoričić* (YUG) remarked²⁷ that it was in the Court’s discretion to provide his advice. Nonetheless, he observed «the request for an opinion had its origin in a divergence of views that arose in the Security Council as to the attitudes adopted by Members of the Council during the discussion on the admission of certain States». And further, that «these were views expressed in a political body relating essentially to political acts, and based on arguments and appreciations of a political nature». According to *Zoričić* although the request submitted the question in an abstract form, it was «beyond doubt, that the Court’s answer lends itself to a different interpretation, namely that it relates to the above-mentioned discussions» and expressed «a judgement on the action of members of the Security Council». He asserted that the Court was this “drawn on to the slippery ground of politics” and the opinion could well become an instrument of political disputes between States.

3.3 The subsequent request of an advisory opinion on the deadlock caused by the Security Council lack of recommendation

The 1948 advisory opinion by the Court did not solve the question and the U.S.S.R. prevented the adoption by the Security Council of a “recommendation” on the Admission of Italy and Finland. This led a Member State to propose an interpretation of article 4(2) of the Charter construing the recommendation as not necessarily signifying a favorable recommendation, allowing for an admission by the General Assembly in the absence of a recommendation by the Security Council.

The General Assembly requested again an advisory opinion. The question put was “can the admission of a State to membership in the United Nations, pursuant to Article 4, paragraph 2, of the Charter, be effected by a decision of the General Assembly when the Security Council has made no recommendation for admission by reason of the candidate failing- to obtain the requisite majority or of the negative vote of a permanent Member upon a resolution so to recommend?”.

The Court considered that if the General Assembly had power to decide without a recommendation by the Council, the Council would be deprived of an important function entrusted to it by the Charter. *Álvarez* (CL) and *Azevedo* (BR) this time appended their dissenting opinions.

The “package deal” sought by the U.S.S.R. in the end reached its scope and Italy and Finland acceded to the United Nations, together with Bulgaria, Hungary and Romania, on December 14th 1955.

4. Opposing the admission to NATO despite agreement not to oppose

The Former Yugoslav Republic of Macedonia instituted proceedings against the Hellenic Republic in respect of a dispute concerning the interpretation and implementation of the Interim Accord of 13 September 1995. In particular, the Applicant sought to establish that, by objecting to the Applicant’s admission to NATO, the Respondent had breached Article 11, paragraph 1, of the said Accord²⁸. FYROM’s NATO candidacy was considered at the “Bucharest Summit” on 2 and 3 April 2008 but the Applicant was not invited to begin talks on accession to the Organization. The *communiqué* issued at the end of the Summit stated that an invitation would be extended to the Applicant “as soon as a mutually acceptable solution to the name issue has been reached”. Greece alleged that the dispute concerned conduct attributable to NATO and its member States, which was not subject to the Court’s jurisdiction in the case.

²⁶ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Dissenting opinion of judge Krylov, cit., p. 113.

²⁷ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Dissenting opinion of judge Zoričić, *I.C.J. Reports 1948*, p. 95.

²⁸ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgement of 5 December 2011, *I.C.J. Reports 2011*, p. 644.

Greece submitted, among others, that the dispute concerned “conduct attributable to NATO and its member States”, which was not subject to the Court’s jurisdiction in the present case. In particular, according to Greece, “the object of the Application relate[d] to the conduct of NATO and its other member States, because the decision to defer the invitation to the Applicant to join the Organization was a collective decision taken by NATO “unanimously” at the Bucharest Summit, and not an individual or autonomous decision by the Respondent”. That the act complained was therefore to be regarded as attributable to NATO as a whole and not to the Respondent alone. A situation mandating, in the view of the Respondent, the application of the “Monetary Gold Principle”. The Court did not share this view and rather considered that “the Applicant [was] challenging the Respondent’s conduct in the period prior to the taking of the decision at the end of the Bucharest Summit and not the decision itself”²⁹. Further according to the Respondent the Court’s Judgement in the case “would [have] be[en] incapable of effective application because it could not affect the Applicant’s admission to NATO or other international, multilateral and regional organizations or institutions”³⁰. Accordingly, the Respondent claimed that the Court should refuse to exercise its jurisdiction “in order to preserve the integrity of its judicial function”³¹. On the point, FYROM argued that seeking a declaration by the Court that the Respondent had violated its obligation was a legitimate request in a judicial proceeding.

The Court on its own considered that “an essential element for the proper discharge of the Court’s judicial function [was] that its judgments must have some practical consequence” in the sense that they can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations. Accordingly, a ruling from the Court could not modify NATO’s decision in the Bucharest Summit nor create any rights for the Applicant *vis-à-vis* NATO, but such were not the requests of the Applicant.

In his dissenting opinion, judge *Xue* observed³² that it was doubtful that the declaratory judgement sought by the applicant would be able to fulfil that goal of avoiding that the legal position thus established could again be called into question in so far as the legal effects ensuing therefrom were concerned. Further, “in so far as NATO’s decision remains valid, the Court’s decision will have no practical effect on the future conduct of the Parties with respect to the Applicant’s membership in that organization”.

The Court ruled in favor of the Applicant. Following an agreement in June 2018 to rename the country, representatives of NATO member states signed the protocol on the accession of North Macedonia to NATO on 6 February 2019.

5. Towards a conclusion

Despite the *Washington Papers* it is difficult to assert a “right” of candidate States to become members once they fulfil the requirements outlined in article 10 of the NATO treaty. NATO is not of universal character as the United Nations and even if we would agree with the individual opinions in the 1948 Advisory case, a military Alliance is definitely something else.

Since the original “candid” request for an advisory opinion by the General Assembly, perceptions and perspectives have deeply changed. Vote bargaining to an extent that would trigger, if taking place in a domestic framework, a criminal prosecution as nowadays-normal practice and the subject of essays on negotiating strategies. This does not mean that the 1948 advisory opinion - apart from the emerging of a different self-perception of international organizations and the attribution to the voting process and accompanying statement to the relevant body organization – is no longer

²⁹ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgement of 5 December 2011, cit., p. 660, § 42.

³⁰ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgement of 5 December 2011, cit., p. 656, § 26.

³¹ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgement of 5 December 2011, cit., p. 661, § 45.

³² *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgement of 5 December 2011, dissenting opinion judge *Xue*, cit., p. 718.

relevant. Setting conditions not established under the constituent treaty is still contrary to the treaty and a breach of good faith and eventually an abuse of rights.

The Greece – FYROM NATO admission case still stands for the attribution to the State opposing the admission of such opposition. NATO is very different from a highly institutionalized organization and remains substantially an organization instrumental to the interests of the Member States. This makes NATO and its constituent Treaty much more permeable to the law of Treaties.

As observed previously negotiating strategies have been developed to overcome deadlocks in institutional voting as well as in accession of new members especially under the legal framework of the WTO. Strategies are not necessarily based on bargaining and could eventually be supported by the law of Treaties. The VCLT defines under article 41, so called “*inter se* agreements” which are “agreements to modify multilateral treaties between certain of the parties only”. Under the said rules, an *inter se* agreement is allowed if such possibility is provided in the treaty and if not provided, the modification:

- a) does not affect the enjoyment by the other parties of their rights under the treaty or the performance of their obligations,
- b) does not relate to a provision, derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole.

The practice of *inter se* treaties concluded by some Member States alongside the EU framework is well known. Such agreements include the European Monetary Union (EMU), the Treaty on Stability, Coordination and Growth in the Economic and Monetary Union (TSCG), the European Stability Mechanism (ESM) and the Single Resolution Fund (SRF).

But what is more interesting is that *inter se* agreements are evoked in respect of the modification of the ICSID Convention *inter alia* by superimposing an appellate mechanism onto the existing arbitration framework or alternatively replacing that framework with a self-standing international court³³. The MPIA (Multi-Party Interim Agreement consisting of a position statement and a detailed arrangement) aimed at overcoming the deadlock over the WTO Appellate Body nomination through an appeal arbitration is an *inter se* agreement in the sense of art. 41 of the VCLT although built on art. 25 of the Dispute solution understanding (DSU).

³³ At this purpose, See B. MCGARRY – J. OSTŘANSKÝ, *Modifying the ICSID Convention under the Law of Treaties*, in *Ejil: Talk!*, May 11, 2017, <https://www.ejiltalk.org/modifying-the-icsid-convention-under-the-law-of-treaties/>

The International Court of Justice case on the validity of the 1899 Arbitration Award (Guyana v. Venezuela) moving to the merits: a “primer” on privileged communications, the tribunal’s inner dynamics and allegations of misconduct?

Il caso pendente alla Corte Internazionale di giustizia sulla validità del lodo arbitrale del 1899 (Guyana contro Venezuela) verso la decisione nel merito: una “prima” su comunicazioni riservate, dinamiche decisorie interne al collegio e accuse di condotta impropria?

*Jean Paul Pierini*¹

Abstract: *The paper examines the case between Guyana and Venezuela actually pending at the ICJ in the light of its background and the “initial two rounds” on jurisdiction and preliminary objection. The case will require the clarification of several issues already sketched in the prior decisions of the Court, as laps of time, estoppel and the merits of the contention of voidness of the 1899 award between Great Britain and Venezuela. The nullity of awards settling disputes between States is still substantially unaddressed under international law and the scarce practice seems to highlight a reluctance to rely on domestic practice on nullity of award to include foreign awards, eventually as a matter of “general principles of law”. The case further brings under the spotlight issues of misconduct by arbitrators, the eventual imputation of such misconduct to States parties to the arbitration. Among the issues raised there are communications with agents and parties as well as those principles asserted in various shapes in domestic legal systems to preserve the confidential character of court deliberations. Principles sometimes labelled as “We shall never know”. Such topics, should the Court address them, could have the potential for a spillover in domestic systems.*

Abstract: Lo scritto esamina il caso attualmente pendente davanti alla Corte Internazionale di giustizia tra Guyana e Venezuela alla luce della vicenda che ne costituisce lo sfondo e dell’esito dei primi due round che hanno riguardato la giurisdizione e le obiezioni preliminari. Il caso richiederà il chiarimento di varie questioni che la Corte ha delineato in precedenti decisioni, come la prescrizione, l’estoppel ed il merito delle allegazioni di invalidità del lodo arbitrale del 1899 tra la Gran Bretagna ed il Venezuela. La nullità degli arbitrati risolvono controversie tra Stati rimane sostanzialmente incerta nel diritto internazionale e la scarsa prassi giurisprudenziale sembra evidenziare la riluttanza a richiamare la prassi domestica in materia di nullità di arbitrati anche stranieri, eventualmente in guisa di “principi generali di diritto”. Il caso porta, inoltre, all’attenzione questioni quali la condotta impropria degli arbitri e l’imputazione eventuale di questa agli Stati che li hanno designati. Tra le questioni sollevate vi sono poi le comunicazioni degli agenti e delle parti con gli arbitri e quei principi che si sono affermati variamente nei sistemi domestici per affermare la natura confidenziale delle comunicazioni che hanno luogo durante la deliberazione di una decisione. Principi talvolta denominate in base al motto “Non dobbiamo mai sapere”. Tali questioni, laddove la Corte dovesse trattarle, hanno il potenziale per influenzare la successiva prassi domestica.

Summary: 1. Premise. – 2. How a dispute about an over a century old Award came to the ICJ. – 3. The Arbitration Agreement, the 1899 Award and the allegations of fraud. – 3.1. The Mallet-Prevost Memorandum. – 4. The ICJ decisions on jurisdiction and on Preliminary objections by Venezuela. – 5. The ICJ prior cases about the validity of Awards. – 6. Nullity of awards under international law. – 7. What is at issue in the present case. – 8. Lifting the veil covering inner deliberations of courts. – 9. Towards a conclusion.

¹ The author is a senior navy officer in active duty actually serving as the deputy head of the General office for Legal Affairs at the Navy General Staff. Views and considerations expressed reflect exclusively the personal opinion and understanding of the Author. Further, the choice of the topic is not meant to side with a specific party to the controversy, but rather the result of a persona interest in the curious aspects of international law.

1. Premise

Arbitration as a means to resolve controversies predates the development of a modern concept of State². It is nonetheless in the XIX century, and particularly because of the “Alabama case” in 1872, that international arbitration gained an increasing relevance for the resolution of controversies as an alternative to resorting to war.

It is in the XIX century that the perspective of international arbitration was perceived as the solution to canalise disputes through peaceful means of resolution that encountered pacifist expectations and led to the 1899 Hague Peace Conference. International arbitration was part of the working program of the *Institut de droit international* established in 1873.

At the 1899 Peace Conference, the Convention for the peaceful settlement of international disputes was adopted and the establishment of the Permanent Court of Arbitration (PCA) established. The Convention was revised some years later by the 1907 Convention carrying the same name. The *Institut* adopted in 1875 its *Projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux* which are noteworthy as they tried to address the nullity of arbitral awards. A frequent claim once States repudiate and do not accept awards after having entered into an arbitration or being involved in compulsory arbitration. Nullity of arbitral awards was not addressed in the 1899 nor in the 1907 Hague Conventions.

Indeed, non-acceptance of arbitral awards by States is somehow frequent. Current cases include the South China Sea arbitral Award that is not accepted by China³ and the Award defining the land and Sea borders between Croatia and Slovenia, which is not accepted by Croatia. In the latter case, Slovenia tried to involve the European Union and brought a claim at the Court of Justice of the European Union (ECJ) for “failure of a Member State to fulfil obligations” under article 259 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFUE). The ECJ declared it lacked jurisdiction to rule on the issue, as the alleged breaches of the EU Treaties were accessory to the definition of the international dispute. The EU treaties reserved for the Member States the geographical determination of their borders and the EU law at issue was to apply “from the full implementation of the arbitration award”. Effect that Croatia had not given to the Award. In the circumstance, the ECJ, while calling the parties to end their dispute by using one or other means of settling and eventually submitting the dispute to the Court under a special agreement pursuant to Article 273 of the TFEU⁴.

In past disputes the arbitration could not finally settle were brought to the League of Nations or resolved through subsequent mediation, as in the case of the “Beagle channel arbitration” between Argentina and Chile⁵.

The case between Guyana and Venezuela actually pending at the International Court of justice (ICJ) has already gained attention for some very intriguing questions raised and addressed in the two judgments of the Court on jurisdiction⁶ and on preliminary objection⁷.

The instant case entailed some new and different issues touching on judicial privilege, the inner deliberation of the Award and allegations of judicial misconduct and agreements behind closed doors between the President of the arbitral tribunal and the judges chosen by Great Britain. By contrast with international arbitration in commercial matters and even investor – State arbitration,

² At this purpose, with reference to arbitration between sovereigns, See H. LAMMASCH, *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange*, Berlin, 1914, p. 23ff.

³ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People’s Republic of China*, Award of 12 July 2016, in Vol. XXXIII, Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.), p. 153ff.

⁴ Court of Justice of the European Union, *Slovenia v. Croatia*, Case C-457/18, Judgement of 31 January 2020.

⁵ *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, Award of 18 February 1977, in Vol. XXI, Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.), p. 53ff.

⁶ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 455.

⁷ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgement of 6 April 2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-JUD-01-00-EN.pdf>.

allegations of an arbitral Award settling disputes between States being “null and void”, are not that frequent.

This is indeed the third time the ICJ is to adjudicate about the validity of an arbitral Award. The ICJ has previously ruled twice on questions of validity of Awards settling disputes between States in 1960 and in 1991. The instant case involves a different degree of allegations that the dynamics leading to the decision caused it to be tainted. While Venezuela has until now shown incline to prevent a judgement on the merits of a long lasting dispute, keeping it alive for further negotiations and discussions, the time seems to have come for the ICJ to decide on the merits of the case. By order dated 6 April 2023, the ICJ has fixed 8 April 2024 as the time limit for the filing of the Counter-Memorial of the Bolivarian Republic of Venezuela⁸.

2. How a dispute about an over a century old Award came to the ICJ

On 29 March 2018, Guyana filed its application with the International Court of Justice requesting the Court to “confirm the legal validity and binding effect of the Award regarding the Boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela, of 3 October 1899 (the “1899 Award”).

In the nineteenth century, the United Kingdom and Venezuela both claimed the territory comprising the area between the mouth of the Essequibo River in the east and the *Orinoco River* in the west. The dispute covered an area of 50,000 square miles. Venezuela had inherited its rights from Spain becoming independent. Although declared by Venezuelan provinces in 1811, independence was not secured until 1821. The United Kingdom inherited from the Netherlands three colonies in 1814 and consolidated them, in 1831, in a single Colony, British Guyana. The Dutch, upon revolting against Spain, were allowed under the Treaty of *Münster* (1648) to retain the territories they held. The British government, in 1849, appointed the German born explorer *Robert Hermann Schomburgk* (1804 – 1865) to carry out a comprehensive topographical survey of the border with Venezuela. *Schomburgk* sought evidence of Dutch occupation and proposed a border delimiting such areas from those lacking evidence of a Spanish influence. An original 1835 map of the so-called “*Schomburgk* line” respected the boundary line fixed on the *Esequibo River*, while a later map, published in 1840. Venezuela rejected the said boundary line arguing that it ran excessively to the west. After several proposals for an arbitration, in 1887 Venezuela severed its diplomatic relations with Great Britain appealing to the United States. The allegedly altered map and subsequent allegedly doctored versions became key to the British claims and to the strategy in the arbitration and the object of the contention by Venezuela that Great Britain had at least misled the Arbitral Tribunal.

The 1899 Award was based on the “Treaty of Arbitration between Great Britain and the United States of Venezuela”, signed 2 February 1897 in Washington (the “Washington Treaty”).

After the 1899 Award was delivered, between November 1900 and June 1904, an Anglo-Venezuelan Boundary Commission identified, demarcated and fixed the boundary established by the 1899 Award. On the completion of their activity, the Commissioners signed in 1905 a Joint Declaration and accompanying maps in accordance with the above Award⁹.

Both parties held the Award for binding and definitive until in 1962, when Venezuela contested its validity at the United Nations. In particular, Guyana maintains that Venezuela in a diplomatic Note to the British Foreign Office dated 4 September 1907, rejected a request by the United Kingdom, originally proposed in the Report of the Joint Commissioners, for a slight adjustment of the boundary, and in doing so confirmed the validity and finality of the 1899.

⁸ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Fixing of time-limit: Counter-Memorial, Order of 6 April 2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-ORD-01-00-EN.pdf>.

⁹ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Application Instituting Proceedings, 29 March 2018, p. 16, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf>.

The claims by Venezuela were anticipated, as will be said, by the publication in 1949 on the American Journal of International Law by *Otto Schoenrich* of a memorandum by the late *Severo Mallet-Prevost*, one of the agents for Venezuela in the Arbitration proceeding and till his death the last survivor of the protagonists of the case.

In any case, in 1962, when the United Kingdom was making final preparations for the independence of British Guiana, Venezuela formally asserted for the first time that the Award was “arbitrary”, and therefore “null and void”. Further, Venezuela threatened not to recognize the new State, or its boundaries, unless the United Kingdom agreed to set aside the 1899 Award and the 1905 Joint declaration, and cede to Venezuela all of the territory west of the *Essequibo* River, which was Awarded to British Guiana.

At the time, the United Kingdom and Venezuela entered into negotiations and adopted in 1966 in Geneva an Agreement (the “Geneva Agreement”) to resolve the controversy over the frontier between Venezuela and British Guiana. The Geneva Agreement to which Guyana acceded the same established a series of dispute settlement mechanisms to resolve the issue.

In particular, a “Mixed Commission” was established in 1966, pursuant to Articles I and II of the Agreement, but differences in the interpretation of the Commission’s mandate emerged. In Guyana’s view, the task of the Mixed Commission was to find a practical solution to the legal question raised by Venezuela’s contention of the nullity of the Award. On the contrary, Venezuela held that the task was seeking a practical solution to the territorial controversy underlying the Award. To no surprise, the Mixed Commission came to no result and its mandate expired in 1970. As the parties could not agree on the choice of dispute settlement, they adopted the same year with the “Protocol of Port of Spain” a moratorium on the dispute settlement process for a renewable 12 years term.

Venezuela in 1981 decided to terminate the latter Protocol. Accordingly, in 1982, the Geneva Agreement was resumed and between 1984 and 1989, the Parties held regular meetings and discussions at the diplomatic and ministerial levels.

The Geneva Agreement authorised in the absence of an agreement between the Parties the United Nations Secretary General, to “decide” which means of dispute settlement under Article 33 of the United Nations Charter they must pursue to achieve the resolution of the controversy. Secretaries General, accordingly provided “good offices” from 1990 to 2018.

Finally, in 2018, Secretaries General *António Guterres* determined that the good offices process had failed to achieve a peaceful settlement and communicated to the parties that he had decided, pursuant to the authority vested in him by the Geneva Agreement, the controversy was to be settled by recourse to the International Court of Justice.

While the Co-operative Republic of Guyana filed his Application pursuant to the Secretary-General’s decision, Bolivarian Republic of Venezuela contested the jurisdiction and raised, upon a first decision by the ICJ, preliminary objections.

3. The Arbitration Agreement, the 1899 Award and the allegations of fraud

Under the Arbitration Agreement, an Arbitral Tribunal was established to determine the boundary-line between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela. The Tribunal was composed of five jurists: two on part of Great Britain and two on part of Venezuela, while the fifth jurist was to be selected by the appointed arbitrators and, failing an agreement, by the King of Sweden and Norway.

While the two arbitrators on part of Great Britain were appointed by the said party, the appointment of those on part of Venezuela were made by one by the President of Venezuela and one by the Justices of the Supreme Court of the United States. Great Britain appointed Baron *Farrer Herschell* (1837 – 1899) and Sir *Richard Henn Collins* (1842 – 1911). After the passing away of Baron *Farrer Herschell* Great Britain appointed Charles Arthur Russell, Baron Russell of Killowen (1832 – 1900). The President of Venezuela appointed *Melville Western Fuller* (1833 – 1910), the Chief Justice of the United States of America, while the Supreme Court appointed *David Josiah Brewer* (1837 – 1910), Justice of the Supreme Court and former member of the U.S. Commission

established in 1896 (the “Venezuela Boundary Commission”). The four arbitrators selected the fifth jurist and president of the Tribunal, *Frederic de Martens* (1845 – 1909).

Under Art. III of the Arbitration Agreement, the Tribunal was to “investigate and ascertain the extent of the territories belonging to, or that might lawfully be claimed by, the United Netherlands or by the Kingdom of Spain respectively at the time of the acquisition by Great Britain of the Colony of British Guiana, and shall determine the boundary-line between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela”. In deciding the matters submitted, the Arbitrators shall ascertain all facts which they deem necessary to a decision of the controversy, and shall be governed by the “Rules” agreed by the parties. The said Rules included (Art. IV(a)) adverse holding or prescription during a period of fifty years making a “good title” being “exclusive political control of a district, as well as actual settlement thereof, sufficient to constitute adverse holding or to make title by prescription”. The arbitrators could recognize and give effect to rights and claims resting on “any other ground whatever valid according to international law, and on any principles of international law” which they deemed to be applicable to the case, and not in contravention of the above rule of prescription. Finally, in determining the boundary-line, if the Tribunal found the territory of one Party to be at the date of the Treaty (14 July 1897) in the occupation of the subjects or citizens of the other Party, it shall give such effect to the occupation as required, in its opinion, by “reason, justice, the principles of international law, and the equities of the case”.

In the proceeding Great Britain was represented by Sir *Richard Webster* (1842 - 1915); the Attorney General; Sir *Robert T. Reid* (1946 – 1923), former ex-Attorney General; *G. R. Eskwith* and *Sidney Arthur Taylor Rowlatt* (1862 – 1945). Venezuela was represented by former U.S. President *Benjamin Harrison* (1833 – 1901), former Secretary of War, General *Benjamin S. Tracy* (1830 – 1915); *Severo Mallet-Prevost* (1860 – 1948) and *James Russell Soley* (1850 – 1911).

The Award¹⁰ adopted on 3 October 1899 consists of nine pages most part of which “filled” by the reproduction of the arbitration agreement (the “Washington Treaty”) and the applicable substantive law, references to the ratification and exchanges of instruments and references to the appointments made for the Arbitral Tribunals.

The adjudicative part of the 1899 Award consists of a scarce page starting with the phrase asserting “the Arbitrators hav[ing] duly entered upon the said Arbitration”. It then further states that the Arbitrators have impartially and carefully examined the questions laid before them, and having investigated and ascertained the extent of the territories belonging to or what may be lawfully claimed by them. The last half a page of the adjudicative part is itself preceded by a ceremonious formula eroding further space and stating that “hereby mak[ing] and publish[ing] their decision, determination, and Award of, upon, and concerning the questions submitted to [them] by the said Treaty of Arbitration, finally decide, Award, and determine that the boundary-line between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela is as follows ...”. The subsequent part consists of the indication of the junction points of the boundary line between the Countries. There is then an operational provision establishing that “in times of peace the Rivers *Amakuru* and *Barima* shall be open to navigation by the merchant-ships of all nations, subject to all just regulations and to the payment of light or other like dues.

The Award granted Great Britain almost ninety per cent of the territory in dispute, but the mouth of the Orinoco and a region of about 5000 square miles on the southeastern headwaters of the Orinoco went to Venezuela.

The Award did not contain any reasoning explaining how the Tribunal applied the substantive law defined in the Arbitration agreement and evaluated the evidence presented by the parties. If the Arbitration Agreement established the Award to be in writing (Art. X), without expressly requiring a reasoning, it is the applicable substantive law enshrined in the Agreement to mandate a reasoning.

¹⁰ Available at the following link: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVIII/331-340.pdf.

3.1. The *Mallet-Prevost* Memorandum

In 1949 after the passing away of *Severo Mallet-Prevost* (1860 – 1948) “removed from the scene the last of the men who intervened in the adjustment of the Venezuela-British Guiana boundary dispute”. *Severo Mallet-Prevost* left a memorandum published after his death by judge *Otto Schoenrich*, on the *American Journal of International Law* in 1949¹¹. The publication followed the subsequent year by an article by *Clifton J. Child*¹² setting out a British account of the events.

The Memorandum of *Mallet-Prevost* starts with an account of his departure from New York heading for Paris with Justice *Brewer*. The Memorandum consists of feelings (as those most lawyers have in respect of the attitude of judges in their respect) and changes of feelings, guesses about a behind the doors agreement between *de Martens* and the British arbitrators and a brief narration referred through *Brewer* of the discussion of the case between the judges in September 1899. In particular, *Mallet-Prevost* stated to have received a message from Justice *Brewer* saying that he and Chief Justice *Fuller* would like to speak with him and asking to meet them at once at their hotel. When he entered the apartment where the American arbitrators were staying, Justice *Brewer* arose and said:

«Mallet-Prevost, it is useless any longer to keep up this farce pretending that we are judges and that you are counsel. The Chief and I have decided to disclose to you confidentially just what has passed. Martens has been to see us. He informs us that Russell and Collins are ready to decide in favour of the *Schomburgk* Line which starting from Point Barima on the coast would give Great Britain the control of the main mouth of the *Orinoco*; that if we insist on starting the line on the coast at the Moruca River he will side with the British and approve the *Schomburgk* Line as the true boundary».

According to *Mallet-Prevost*, *Brewer* then added: «However ... he, Martens, is anxious to have a unanimous decision; and if we will agree to accept the line which he proposes he will secure the acquiescence of Lord Russell and Lord Collins and so make the decision unanimous».

Martens then proposed that the line on the coast should start at some distance southeast of Point *Barima* so as to give Venezuela control of the *Orinoco* mouth; and that the line should connect then with the *Schomburgk* Line at some distance in the interior leaving to Venezuela the control of the *Orinoco* mouth and some 5,000 square miles of territory around that mouth.

The dilemma allegedly faced by Justices *Brewer* and *Fuller* and the reason they felt compelled to consult with the agent for Venezuela was if they should decide according to their beliefs, appending their dissenting opinions to a majority decision entailing a plain loss for Venezuela or accept the proposal by *Martens* and secure a “consolation prize” to Venezuela. In *Mallet-Prevost*’s words, *Brewer* further said “under these circumstances the Chief and I have decided that we must consult you, and I now state to you that we are prepared to follow whichever of the two courses you wish us to do”.

Mallet-Prevost then asked permission from the two arbitrators to consult with the leading agent for Venezuela, *Benjamin Harrison* who rose in indignation. According to his narration, *Harrison*’s first reaction was to ask *Fuller* and *Brewer* to file their dissenting opinions, but, after cooling down and considering the matter from a practical standpoint, he said: «Mallet-Prevost, if it should ever be known that we had it in our power to save for Venezuela the mouth of the *Orinoco* and failed to do so we should never be forgiven. What Martens proposes is iniquitous but I see nothing for Fuller and Brewer to do but to agree». Subsequently *Mallet-Prevost* “advised Chief Justice *Fuller* and Justice *Brewer*”. *Mallet-Prevost* argued that there was a behind closed doors agreement between Great Britain and Russia.

¹¹ O. SCHOENRICH, *The Venezuela - British Guiana Boundary Dispute*, in *American Journal of International Law*, Vol. n. 43, n. 3 (1949), p. 523ff.

¹² CLIFTON J. CHILD, *The Venezuela - British Guiana Boundary Arbitration*, in *American Journal of International Law*, Vol. n. 44, n. 4 (1950), p. 682ff.

*Clifton J. Child*¹³ then discussed the narration of the Memorandum and specifically the “feelings” and “guesses” parts, which are of a lesser relevance, in order to spot several points in which *Mallet-Prevost*’s memory was at fault.

As to the “compromise”, *Clifton J. Child* reconnects the statement of *Benjamin Harris* and *Mallet-Prevost* to *Reuter*, and published on 4 October 1899 to the Memorandum. *Clifton J. Child* made two interesting remarks about *Benjamin Harrison* non sparing the two American judges and the absence of “any appeal to [them], as there might reasonably have been, if Mr. Mallet-Prevost’s ... charge is true, to enter a protest against the false position in which they had supposedly been placed by the President of the Tribunal and to let it be known that, if they had concurred in the unanimous Award of the Tribunal, they had done so against their own better judgments”. In his view, there was no complaint that the alleged “compromise” resulted from undue pressure upon the judges by the President of the Tribunal.

The discussion of the conduct attributed to *Martens* as the President of the Arbitral Tribunal in the Memorandum became a *genre* in itself. In respect of the claimed that “Russia had reached a behind-closed-doors deal with Britain which Martens had transmitted to the Tribunal”, according to a recent comment, “the British lawyer *Child* refuted the ‘American’ account of what had happened”¹⁴. The Memorandum was indeed held to be credible in its essential parts as it “fit excellently into the picture of the proceedings, as well as of *de Martens*’ theories” and “represent[ed] a clear example of *de Martens*’ expediency doctrine as applied to arbitration”¹⁵. According to *Arthur Nussbaum*, the abandonment of legal principles also extended to the proceedings, for it is judicially inadmissible that in a divided tribunal the chairperson first seeks an agreement with one group secretly, and thereafter presents an ultimatum to the other. According to him, while the allegations of an understanding between the British and the Russian government lacked any substantiation, *de Martens* lacked the necessary independence and “it [was] difficult to see how he could have acquired it within the framework of the Tsarist regime and tradition”. Nussbaum believed that “the whole institution of international arbitration would be damaged and impaired by a procedure such as that followed by *de Martens*”.

4. The ICJ decisions on jurisdiction and on Preliminary objections by Venezuela

Venezuela, by a letter of his President dated 18 June 2018 and handed to the President of the Court stated, *inter alia*, that Venezuela had never accepted the jurisdiction of the Court as a matter of its historical tradition and fundamental institutions. Venezuela did not accept the unilateral presentation of the request made by Guyana nor the claims expressed therein and maintained that there was no legal basis that could establish ... the Court’s jurisdiction to consider Guyana’s claims. The letter specifically relied on the 1966 Geneva Agreement noting that it did not mention the ICJs jurisdiction nor the modalities for resorting to the ICJ. Accordingly, the sole only object, purpose, and legal effect of the decision of the United Nations Secretary-General, in accordance with paragraph 2, Article IV of the Geneva Accord, was to ‘choose’ a specific means for the friendly resolution of the controversy requiring an agreement of the parties in order to bring the controversy to the Court. Under the said circumstances, Venezuela stated not to be willing to participate in a proceeding initiated unilaterally by Guyana.

In its memorandum Venezuela contended that “the Secretary General’s decision could only be taken as a recommendation” and that the latter’s choice on the means of settlement to be used by the Parties was not in itself sufficient to “materialise the recourse to a specific means of settlement”.

¹³ CLIFTON J. CHILD, *The Venezuela - British Guiana Boundary Arbitration*, in *American Journal of International Law*, cit., p. 683.

¹⁴ See, L. MÄLKSOO, *F.F. Martens and His Time: When Russia Was an Integral Part of the European Tradition of International Law*, in *The European Journal of International Law*, Vol. n. 25 n. 3 (2014), p. 829.

¹⁵ A. NUSSBAUM, *Frederic de Martens Representative Tsarist Writer on International Law*, in *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol. n. 22 (1952), p. 58 - 59.

The Court in its decision on jurisdiction interpreted the wording in art. IV(2) of the Geneva Agreement - the Parties “shall refer the decision ... to the Secretary General” - as entailing an obligation to entrust the matter to a third party¹⁶. Accordingly, the Parties made a legal commitment to comply with the decision of the third party on whom they conferred such authority and consented to the judicial settlement of their controversy¹⁷. The Court also held that there was nothing in the Court’s Statute preventing the Parties from expressing their consent to the Court’s jurisdiction through the mechanism established under Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement¹⁸. Finally, Guyana had validly though unilaterally seized the Court.

In addressing the scope of the jurisdiction of the Court, Guyana had argued that the controversy encompasses the dispute between the Parties regarding the validity of the 1899 Award as well as “any dispute ‘which has arisen as a result of the Venezuelan contention’ that the 1899 Award is ‘null and void’”. This encompassed any territorial or maritime dispute between the Parties resulting from the Venezuelan contention of the nullity of the Award, including any claims concerning the responsibility of Venezuela for violations of Guyana’s sovereignty. According to Guyana the Court’s jurisdiction extended to situations subsequent to the Geneva Agreement.

On his own, Venezuela in his memorandum alleged that the question of the validity of the 1899 Award is not part of the controversy under the Geneva Agreement. In the view of Venezuela, the Geneva Agreement was adopted on the basis that the merits of the contention of nullity of the Award could not be discussed between the Parties. This is because, according to Venezuela, the “validity or nullity of an arbitral Award [was] non-negotiable”¹⁹. While “non-negotiable”, Venezuela apparently maintained that the parties could negotiate to set the Award aside. Accordingly, the subject matter of the Geneva Agreement was the territorial dispute as such, not the validity or nullity of the 1899 Award”.

With regard to its jurisdiction *ratione materiae*, the Court recalled²⁰ that Article I of the Geneva Agreement referred to the controversy that has arisen between the parties to the Geneva Agreement “as a result of Venezuela’s contention that the 1899 Award about the frontier between British Guiana and Venezuela is null and void”. According to the Court, the word “contention”, indicated that the alleged nullity of the 1899 Award was a point of disagreement between the parties to the Geneva Agreement for which solutions were to be sought.

The Court, accordingly held²¹ that Guyana’s claims concerning the validity of the 1899 Award about the frontier between British Guiana and Venezuela and the related question of the definitive settlement of the land boundary dispute between Guyana and Venezuela fall within the subject-matter of the controversy that the Parties agreed to settle through the mechanism set out in Articles I to IV of the Geneva Agreement.

The decision on the Court’s jurisdiction was adopted by twelve votes to four. In particular, dissenting opinions were appended by judges *Abraham*, *Bennouna* and *Gevorgian*, while judge *Gaia* appended a declaration.

As to the jurisdiction *ratione temporis*, Court noted that the use of the present perfect tense in Article I of the Geneva Agreement indicated that the parties understood the controversy to mean the dispute which had crystallised between them and the claims that existed on the date the Geneva

¹⁶ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, cit., § 82.

¹⁷ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, cit., § 88.

¹⁸ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, cit., § 112.

¹⁹ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Memorandum of Venezuela, 28 November 2019, § 105, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20191128-WRI-01-00-EN.pdf>.

²⁰ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, cit., § 123.

²¹ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, cit., § 135.

Agreement was signed, on 17 February 1966²². This excluded events that occurred after the signature of the Geneva Agreement.

Upon the judgement of 18 December 2020 on jurisdiction, on 7 June 2022, within the time limit prescribed by Article 79-*bis*, paragraph 1, of the Rules of Court, Venezuela raised preliminary objections that it characterised as objections to the admissibility of the Application.

Venezuela asserted Guyana’s possible lack of standing and included references to its “preliminary objections” in the plural. The Court, in its judgement of 6 April 2023, understood that Venezuela was indeed making a single preliminary objection based on the argument that the United Kingdom was an indispensable third party without the consent of which the Court could not adjudicate upon the dispute. Objection based on the “monetary gold principle” referring to the case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and United States of America).

While Guyana asserted the preliminary objection to be inadmissible, Venezuela accepted the *res judicata* effect of the Court’s judgement of 18 December 2020, but states that its preliminary objection concerned not the existence of the jurisdiction *ratione materiae* but rather its exercise. Accordingly, its objection was not to the Court’s jurisdiction, but to the admissibility of the application which was not disposed of, explicitly or implicitly, in the prior 2020 judgement. Nor were the preliminary objections time-barred by the time limits fixed by the order of 19 June 2018, which related only to the pleadings on the question of the Court’s jurisdiction.

The Court observed that when it rejected an objection that a third State is an indispensable party without the consent of which the Court cannot adjudicate in a given case, it proceeded on the basis that the objection concerned the exercise of jurisdiction rather than the existence of jurisdiction²³. Accordingly, Venezuela’s objection based on the Monetary Gold principle was an objection to the exercise of the Court’s jurisdiction and thus did not constitute an objection to jurisdiction²⁴. The Court also held that the *res judicata* attaching to the 2020 Judgement, extended only to the question of the existence of the Court’s jurisdiction and does not bar the admissibility of Venezuela’s preliminary objection²⁵.

The Court subsequently entertained the merits of Venezuela’s objection that the United Kingdom was an indispensable third party to the proceedings and that the Court cannot decide the question of the validity of the 1899 Award in the United Kingdom’s absence. The reasons the United Kingdom was a necessary party in the proceeding anticipate to some extent the merits of the case. In particular, Venezuela alleged that it had been coerced and deceived by the United Kingdom to enter into the Washington Treaty.

Venezuela further alleged that, “during the arbitral proceedings, there were certain improper communications between the legal counsel of the United Kingdom and the arbitrators that it had appointed”, and that the United Kingdom knowingly submitted “doctored” and “falsified” maps to the arbitral tribunal, which rendered the 1899 Award “null and void”. The circumstances were exposed by Venezuela during the oral proceedings and relate mainly to correspondence dating July 1899 between the British Agent, Sir *Richard Webster* (1842 - 1915) and the Foreign Secretary Lord Salisbury (*Robert Arthur Talbot Gascoyne-Cecil*, 3rd Marquess of Salisbury, 1830 - 1903) and to the Minister of Colonies *Joseph Chamberlain* (1836 - 1914), referring to the British arbitrators as “our arbitrators” and to letting them know “our position”²⁶. Further correspondence, subsequent the

²² International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, cit., § 136.

²³ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit. § 63.

²⁴ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit. § 64.

²⁵ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit. § 70.

²⁶ References in International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Verbatim Records 2022/21, Public sitting held on Thursday 17 November 2022, at 10 a.m., p. 37ff., <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20221117-ORA-01-00-BI.pdf>.

delivery of the Award refer to “circumstances” which could not be “put...in writing”. The said correspondence was apparently found in the personal archives of last mentioned officials. Such acts, each independently operated to invalidate the 1899 Award and engaged the international responsibility of the United Kingdom (§ 78). Guyana, opposed the argument that the United Kingdom was an indispensable third party in these proceedings, submitting that it was not the lawfulness of any conduct by the United Kingdom that would be evaluated by the Court in determining the validity of the 1899 Award, but rather the “lawfulness of the conduct of the arbitral tribunal”²⁷. Further, there was no “prerequisite for the Court, in reaching such a decision, to pass judgement on the lawfulness of any conduct by the U.K. prior to the Award”. Accordingly, the Court was to address in the case the conduct of the arbitrators and not that of the United Kingdom, and even though a finding of misconduct by the arbitrators may require factual findings in relation to acts attributable to the United Kingdom, it would not require any legal findings in relation to the responsibility of the United Kingdom²⁸.

Venezuela maintained that the United Kingdom had not transferred with the Geneva Agreement its commitments and obligations in respect of the 1899 Award to Guyana²⁹. The Court considered that the scheme established by Articles II and IV of the Geneva Agreement reflects a common understanding of all parties to that Agreement that the controversy that existed between the United Kingdom and Venezuela on 17 February 1966 would be settled by Guyana and Venezuela through one of the dispute settlement procedures envisaged in the Agreement³⁰. Therefore the United Kingdom accepted, through the Geneva Agreement, the scheme for the settlement of the dispute between Guyana and Venezuela without its involvement, it was aware that such a settlement could involve the examination of certain allegations by Venezuela of wrongdoing by the authorities of the United Kingdom at the time of the disputed³¹. The Court concluded that, by virtue of being a party to the Geneva Agreement, the United Kingdom accepted that the dispute between Guyana and Venezuela could be settled by one of the means set out in Article 33 of the Charter of the United Nations, and that it would have no role in that procedure. Under these circumstances, the Court considered that the Monetary Gold principle would not come into play in the case and rejected the preliminary objection raised by Venezuela³².

The issue of the possibility to “attribute” the misconduct of the arbitrators to the original party to the arbitration was not addressed in the Court’s decision. In its attached declaration, judge *Wolfrum*’s observed that Venezuela submitted that the disposition of the commitments and responsibilities of the United Kingdom constituted the “very object” and the “very essence” of the decision in the current case. At this purpose, he remarked that “it remains unclear as to whether Venezuela refers to the subject-matter of this dispute as an important element of the future deliberations or whether Venezuela attempts to redefine the subject-matter which was originally defined on the basis of the Application of Guyana”³³. Further, according to judge *Wolfrum*, although the Court has consistently stated that, in deciding on the subject-matter of a dispute it will examine

²⁷ References in International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Verbatim Records 2022/21, Written observations of Guyana on Venezuela’s preliminary objection, 15 July 2022, p. 6, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20220715-WRI-01-00-EN.pdf>.

²⁸ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit., § 82.

²⁹ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit., § 79.

³⁰ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit., § 96.

³¹ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit., § 97.

³² International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, cit., § 107.

³³ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, declaration of judge *Wolfrum*, § 8.

the application and pleadings of both parties, it has always emphasised that particular attention should be paid to the formulation of the applicant³⁴.

5. The ICJ prior cases about the validity of Awards

The Permanent International Court of Justice (PICJ) was called under treaty provisions to act as a Court of appeal in respect of arbitral awards³⁵. In a one case the PICJ was to resolve the dispute arisen in connection with the jurisdiction of the arbitrator appointed under the Treaty of Peace signed at Neuilly in 1919³⁶. No disputes as to the validity of an arbitral award were brought to the PICJ, though in a case of appeal one of the alternative requests by one of the parties was the Court to declare the judgement of the Mixed Arbitral Tribunal “null and void”³⁷.

As observed previously, the ICJ has already ruled on the validity of Awards settling disputes between States in 1960 and in 1991. In the former of the said cases, concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 settling land borders³⁸, Honduras had asked the ICJ to adjudge and declare that the Award was valid, the failure by Nicaragua to give effect to the arbitral Award constituted a breach of an international obligation and asked the Court to declare that Nicaragua was under an obligation to give effect to the Award. Nicaragua asked adjudge and declare that it violated no undertaking in failing to execute the Award having pointed from the beginning to the obscurities and contradictions which made this execution impossible and having expressed readiness to submit to arbitration or mediation the disagreement between itself and the Government of Honduras concerning the validity of the said “so-called arbitral decision”. Nicaragua further asked the Court to adjudge and declare that the decision given by King Alfonso XIII was not an arbitral Award made in conformity with the arbitration agreement” (the *Gómez-Bonilla* Treaty of 7 October 1894), and thereby possessed no binding force.

The main issue with the Award was the appointment of the King of Spain due to the expiration of the arbitration treaty and the fact that the said treaty provided for an arbitral tribunal composed of three members and not for a “sole arbitrator”. There were elements supporting the allegation of a “misunderstanding” on the side of Nicaragua as to the role of the King of Spain³⁹ as an unanswered request of clarifications about allegedly obscure parts of the Award by Nicaragua. The said party further argued the Award being vitiated by “essential errors”, given in excess of jurisdiction, not supported by an adequate statement of reasons. The Court observed that the Award was not subject to appeal and that the Court could not approach the issue “as a Court of Appeal” and “pronounce on whether the arbitrator's decision was right or wrong”. Indeed the function the Court was called upon to discharge was “to decide whether the Award [was] proved to be a nullity having no effect”. The Court stated not to have “been able to discover in the arguments of Nicaragua any precise indication

³⁴ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary objections, Judgment of 6 April 2023, declaration of judge Wolfrum, § 12.

³⁵ Permanent International Court of Justice, *Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pazmany University v. The State of Czechoslovakia)*, Judgment of 15 December 1933, *Publications of the Permanent International Court of Justice*, Serie A/B, n. 61, p. 207; *The Pajzs, Csaky, Esterhazy Case*, Judgment of 16 December 1936, *Publications of the Permanent International Court of Justice*, Serie A/B, n. 68, p. 29. In one case the appeal was renounced: *Appeals from Certain Judgments of the Hungaro-Czechoslovak mixed Arbitral Tribunal*, Order of 12 May 1933, *Publications of the Permanent International Court of Justice*, Serie A/B, n. 56, p. 161.

³⁶ Permanent International Court of Justice, *Treaty of Neuilly, Article 179, Annex, Paragraph 4 (Interpretation)*, Judgment of 12 September 1924, *Publications of the Permanent International Court of Justice*, Serie A, n. 3, p. 1.

³⁷ Permanent International Court of Justice, *Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pazmany University v. The State of Czechoslovakia)*, Judgment of 15 December 1933, *cit.*, p. 210.

³⁸ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Judgment of 18 November 1960, *I.C.J. Reports*, 1960, p. 192.

³⁹ In his Report to the National Legislative Assembly dated 30 November 1905, the Foreign Minister of Nicaragua stated: «At a meeting in Guatemala City in October 1904, under the presidency of His Excellency the Minister for Spain to Central America, the moment came to elect the third arbitrator who is to settle the affair definitively. His Majesty King Alfonso XIII of Spain was elected as the third arbitrator, the two arbitrators voting in favour, and no choice could have been more appropriate. The affair is now brought to the august cognizance of His Catholic Majesty, who has already appointed a commission of investigation made up of distinguished persons».

of "essential error" which would have the effect, as alleged by Nicaragua, of rendering the Award a nullity". Further, the Court "having carefully considered the allegations of Nicaragua, [was] unable to arrive at the conclusion that the King of Spain went beyond the authority conferred upon him". The Court found that Nicaragua had in fact freely accepted the designation of the King of Spain as arbitrator, had fully participated in the arbitral proceedings, and had thereafter accepted the Award. Consequently, the Court found in its Judgment delivered on 18 November 1960 that the Award was binding and that Nicaragua was under an obligation to give effect to it. The contention by Nicaragua were not devoid of substance but the issue was precluded⁴⁰.

The outcome of the case is relied on by Guyana in the instant case.

In the later case on the validity of arbitration⁴¹, Guinea-Bissau instituted proceedings against Senegal as the two States, being unable to reach a settlement of a dispute concerning the maritime delimitation, had jointly consented, by an Arbitration Agreement dated 12 March 1985, to submit that dispute to an Arbitration Tribunal composed of three members. Guinea-Bissau asserted that the decision, communicated to the Parties on 31 July 1989, was non-existent as the majority of two arbitrators (against one) that had voted in favour of the text was no more than apparent. In particular, one of the two arbitrators - the President of the Tribunal - allegedly "expressed a view in contradiction with the one apparently adopted by the vote", in a declaration appended thereto. Guinea-Bissau further maintained that the Award was "null and void", as the Arbitral Tribunal had failed to accomplish the task assigned to it by the Agreement. According to the terms of the Agreement, the Tribunal had been asked to rule on a following twofold question whether the Agreement concluded by an exchange of letters (between France and Portugal) on 26 April 1960, relating to the maritime boundary, had the force of law in the relations between the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal? and should the answer to the question be in the negative, what would the course of the line delimiting the respective maritime territories be? and thereof append a map. Allegations by Guinea-Bissau included as a matter of *excès de pouvoir* the failure to address the second questions and to append the Award map. Guinea-Bissau further alleged the lack of adequate reasoning. The underlying matter of discontent with the Award by Guinea-Bissau was that the Tribunal held the 1960 agreement as having the force of law between the Countries with respect to maritime claims emerged at the time under international law, which is to say with respect to territorial waters and the continental shelf. As remarked by the President of the tribunal, the Agreements [did] "not have the force of law with respect to the waters of the exclusive economic zone or the fishery zone". In Guinea-Bissau's view, this would have imposed a delimitation also with respect to the said maritime zones under the second question posed in the Arbitration agreement. Accordingly, the Tribunal should have decided on the delimitation of the maritime areas as a whole, "by a single line" recorded on a map.

The Court excluded that the declaration appended by the President of the Tribunal invalidated his vote. Even though a member of an Arbitral Tribunal "might individually have been inclined to prefer another solution" the "validity of his vote remains unaffected by the expression of any such differences in a declaration or separate opinion of the member concerned". The Court, while observing that the structure of the Award was open to criticism, concluded that the Award was not flawed by a failure to decide, its reasoning succinct but clear and precise and accordingly dismissed Guinea-Bissau. The Court further held that the reasoning adopted by the Arbitral Tribunal on the issue of whether it was required to answer the second question, was within the Tribunals right to decide on its own jurisdiction and to interpret for such purpose the instruments governing that jurisdiction. Accordingly, the Arbitral Tribunal had not acted in manifest breach of its competence to

⁴⁰ The circumstance is best defined in the Separate opinion by Sir *Percy Spencer*: «Nicaragua next contends that the King of Spain never possessed the capacity of a sole arbitrator; that what purported to be his appointment was in breach of the provisions of the Treaty and was totally devoid of all validity. I do not find it necessary to determine whether the King's appointment involved any non-compliance with the provisions of the Treaty. Although I incline strongly to the view that the appointment was irregular, this contention of Nicaragua fails because that State is precluded by its conduct prior to and during the course of the arbitration from relying upon any irregularity in the appointment of the King as a ground to invalidate the Award».

⁴¹ International Court of Justice, *Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment of 11 November 1991, *I.C.J. Reports*, 1991, p. 53.

determine its own jurisdiction by deciding that it was not required to answer the second question except in the event of a negative answer to the first. With respect to the argument of Guinea-Bissau - that the answer given by the Tribunal to the first question was a partially negative answer and that this sufficed to satisfy the prescribed condition for entering into the second question - the Court found that the answer given achieved a partial delimitation, and that the Tribunal had thus been able to find, without manifest breach of its competence, that its answer to the first question was not a negative one. The Court concluded that, in this respect also, the contention of Guinea-Bissau that the entire Award was a nullity must be rejected. It considered moreover that the absence of a map could not in this case constitute such an irregularity as would render the Award invalid.

6. Nullity of awards under international law

As observed in the first paragraph, during the XIX century the perspective of international arbitration represented the solution to canalise disputes through peaceful means of resolution that encountered pacifist expectations and led to the 1899 Hague Peace Conference. International arbitration was part of the working program of the *Institut de droit international* established in 1873 and led two years later to the adoption of *Projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux* which are noteworthy as they tried to address the nullity of arbitral awards. A topic on which the 1899 and the 1907 Hague Conventions did not touch upon. The said Conventions considered instead “revision” of an award if reserved in the *Compromis* and on the ground of the discovery of some new fact calculated to exercise a decisive influence upon the Award.

The 1875 “*Projet de règlement*” adopted by the *Institut de droit International* considered under its article 27 that “*the arbitral award is null in case of an invalid compromis, or in case of excess of authority, or of proved corruption of one of the arbitrators, or of essential error*”. At the time of the adoption of the “rules” the *Annuaire* of the *Institut* were not yet published and the circumstances of its adoption and the underlying debate remain more obscure than other resolutions. The *Annuaire* published in 1877 mentions the adoption in 1874⁴² of the project by *Levin Goldschmidt* (1829 – 1897)⁴³ and it's being referred to a drafting Committee for subsequent communication to the members of the *Institut*. In his *Report Goldschmidt* considered that there weren't generally accepted legal rules for the formation of international arbitral tribunals, nor for proceedings in such tribunals. In respect of the “nullity of awards” *Goldschmidt* considered⁴⁴ the views of *Augusto Pierantoni* (1840 - 1911) about the first reason for nullity of awards being the established corruption by one of the arbitrators provided that such corruption changed the outcome of the decision, as too restrictive. According to *Goldschmidt*, “*en effet, l'influence que peut exercer la corruption même d'un seul arbitre échappe à tout contrôle*”. He outlined analytically in a article 32 of his project⁴⁵ the circumstances

⁴² *Annuaire 1877, T. 1, p. 31, Session 1874* “*Le résultat en a été l'adoption du projet de M. Goldschmidt avec quelques amendements auxquels le rapporteur lui-même s'est, en général, rangé. La rédaction du projet amendé a été confiée à une commission dont l'œuvre serait communiquée à tous les membres de l'Institut, y compris ceux qui n'étaient pas à Genève. La question resterait à l'ordre du jour de la prochaine session.*”

⁴³ *Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l'Institut de droit international (Session de Genève, 1874), in Revue de droit international et de législation comparée, Vol. VI, 1874, p. 421 ff.*

⁴⁴ *Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l'Institut de droit international (Session de Genève, 1874), cit., p. 451.*

⁴⁵ *Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, § 32:*

“*La sentence arbitrale dûment prononcée peut être attaquée et mise à néant:*

1. Si le compromis n'a pas été conclu valablement (§§ 2, 3, 4, 7, 8. Ce motif ne peut être invoqué si le recourant a pris part à la procédure devant le tribunal arbitral, sans opposer la nullité du compromis.

2. Si le compromis valablement conclu s'est ensuite éteint:

a. par convention des parties intervenue avant le prononcé de la sentence;

b. parce qu'on n'a pas pu former le tribunal arbitral, ou parce que le tribunal arbitral valablement formé s'est ensuite dissous (§§ 5 à 8, 11, 2b).

c. parce que le délai prescrit pour le prononcé de la sentence est expiré avant ce prononcé (§ 24).

3. Si le tribunal arbitral n'a pas délibéré et décidé tous ses membres présents et votants (§§ 14, 28).

4. Si, le compromis prescrivant l'exposé des motifs, la sentence a été rendue sans motifs (§ 28).

determining the nullity of an Arbitral Award. The subsequent provision (§ 33)⁴⁶ established that the appeal must be brought before the court or arbitral tribunal designated in the compromise or in a subsequent agreement between the parties. In the absence of such designation or appointment, or if it is not possible to validly form the designated arbitral tribunal, or if formed validly it is dissolved the appeal must be brought before the supreme court of the State or territory where the arbitral tribunal sat. The competence of the supreme court of the seat of the arbitration was inspired by the competence of the courts of the seat of arbitration under domestic provisions then applicable to arbitration not involving disputes between States. *Goldschmidt* also outlined the proceeding and time limits for such an appeal (§ 34). The said provisions of the original project were not retained in the Resolution approved at the 1875 Session of the *Institut*. Interestingly, in 1898 *Augusto Pierantoni* requested by the Government of Colombia gave his view about the nullity of the 1897 Award, given by the former President of the United States *Grover Cleveland*, in the so-called “*Cerruti case (Italy v Colombia)*”⁴⁷. In the circumstance *Pierantoni* considered the reasoning of an award as a *besoin de la société internationale*”.

The nullity of arbitral awards was discussed during the 1899 Hague Peace Conference⁴⁸ though in the end not addressed in the Convention for the pacific settlement of disputes. As article 54 of the Convention states that the “Award, duly pronounced and notified to the agents of the parties at variance, puts an end to the dispute definitively and without appeal”. The Peace Conference took place between May and July 1899. At the meeting of the 26th June, *Tobias Asser* (1838 – 1913) in respect of the provision on nullity inserted in the text under discussion⁴⁹, asked “whether some power might not be found on which would devolve the duty of declaring the award null, so that so serious a judgement might not be left to arbitrary action or to the initiative of the losing State”. Otherwise, in his view the provision should have been stricken out. While it was initially suggested “that a great service which a permanent court of arbitration could render would be to act precisely as such a power”, the question of “nullity” was reserved together with that of the “revision” of an award⁵⁰. The text discussed was article 26 of the “Russian draft of arbitral code”, defended by *Martens* at the Conference, whose first paragraph followed closely article 27 of the 1875 *Projet de Règlement* of the *Institut*, except that it did not reproduce the reference to the “essential error” as a cause for nullity.

By an Arbitration Agreement signed at Caracas the 13th of February 1909, the United States of America and of Venezuela agreed to submit to a Tribunal of Arbitration, composed of three

5. Si le tribunal arbitral a décidé sans aucunement entendre le recourant. (§ 16). Est assimilé au cas de refus d'audition celui où la personne qui s'est gérée en représentant du recourant n'en a reçu mandat ni exprès ni tacite, sa gestion n'ayant pas non plus été ratifiée, ni expressément ni tacitement, par le recourant.

6. Si le tribunal arbitral a excédé les limites de la compétence que lui donnait le compromis (§ 5, 4, 18).

7. Si le tribunal arbitral a, par sa décision, accordé à la partie adverse plus qu'elle ne demandait.

8. Si ses règles de procédure ou les principes de droit expressément prescrits à l'observation du tribunal arbitral dans le compromis ou dans une convention subséquente des compromettants, ou les principes de procédure posés par le tribunal lui-même et notifiés aux parties, ont été manifestement négligés ou violés (§§ 16, 22).

9. Si la sentence arbitrale ordonne un acte reconnu généralement pour immoral et prohibé.

10. Si, à l'insu du recourant et avant le prononcé de la sentence, un des arbitres a reçu de la partie adverse un avantage ou la promesse d'un avantage.

11. S'il est établi que le tribunal arbitral a été trompé par la partie adverse, par exemple, au moyen d'actes faux ou altérés ou de témoins corrompus”.

⁴⁶ *Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux*, § 33:

“Le recours doit être porté devant le tribunal ou tribunal arbitral désigné ou nommé à cet effet dans le compromis ou dans une convention subséquente des parties. A défaut de désignation ou nomination pareille, ou si l'on ne parvient pas à former valablement le tribunal arbitral désigné, ou si le tribunal arbitral formé valablement est dissous, ou si le tribunal désigné refuse de décider, le recours doit être porté devant la cour suprême de l'État ou territoire où a siégé le tribunal arbitral (§ 12).”

⁴⁷ A. PIERANTONI, *La Nullité d'un Arbitrage International*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1898, p. 446 ff.

⁴⁸ *The Proceedings of the Hague Peace Conferences*, Translation of the Official Texts Prepared in the Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace under the supervision of James Brown Scott., Oxford University Press, 1920.

⁴⁹ The text is printed in *The Proceedings of the Hague Peace Conferences*, cit., p. 801.

⁵⁰ *The Proceedings of the Hague Peace Conferences*, cit., p. 743.

Arbitrators, chosen from the Permanent Court of Arbitration (PCA) a claim by the United States of America. The Agreement required the Arbitral Tribunal to «*first decide whether the decision of Umpire Barge, in [the] case, in view of all the circumstances and under the principles of international law, [was] not void, and whether it must be considered to be so conclusive as to preclude a re-examination of the case on its merits*⁵¹». As to the circumstances of the underlying case, claims of a United States corporation (taken over from a British company) for the payment for damages arising from the annulment of an exclusive concession for services rendered, imposts illegally exacted, for the use and detention of and damage to vessels, loss of earnings and counsel fees and so on were previously presented to the “United States and Venezuela claims commission” established under an 1903 Protocol⁵². The Umpire of the claims commission made a final and conclusive award in favour of the claimant. The amount awarded was approximately 5% of the damages claimed. The United States protested the award on the grounds that it disregarded the terms of the protocol and contained essential errors of law and fact such as invalidating it in accordance with the principles of international law. After several years of negotiations and the severing of diplomatic relations, the United States and Venezuela agreed to submit the case to arbitration. In the Agreement (Art. 1) the United States position was recalled with respect to the case of the revision, with the consent of the United States of America, of the arbitral awards rendered by the American-Venezuelan Mixed Commission created by the Convention of April 25, 1866”. The Arbitral Tribunal, presided by *Heinrich Lammasch* (1853 – 1920), observed that “on principle” an arbitral decision be accepted, respected and carried out as laid down in article 81 of the 1907 Hague Convention for the pacific settlement of disputes. While in the case, it was argued that the Award was void due to excessive exercise of jurisdiction and essential error in the judgement, the Tribunal decided to examine the single claims awarded. As to the contention of an “essential error” on the interpretation of contract for concessions and services, in respect of the “1,209,701.04 dollars” claim, the Tribunal observed that the contract was reproduced in the award. The appreciation of the facts of the case and the interpretation of the documents were within the competence of the Umpire and his decisions, when based on such interpretation, was not subject to revision by the Tribunal whose duty it was not to say if the case has been well or ill judged, but whether the award must be annulled. The Tribunal in respect of another claim settled by the mixed commission (the 19,200 dollars claim) observed that the 1903 Protocol required the Arbitrators to decide “on a basis of absolute equity without regard to objections of a technical nature, or to the provisions of local legislation”. As pointed out by the Tribunal, “excessive exercise of power may consist, not only in deciding a question not submitted to the Arbitrators, but also in misinterpreting the express provisions of the Agreement in respect of the way in which they are to reach their decisions, notably with regard to the legislation or the principles of law to be applied”. In the circumstance, the absence of a prior claim in the courts of Venezuela and the omission of a previous notification of cession to the debtor”, could not serve as a cause of justification as required by absolute equity. Omission of prior notification of cession of debt was the cause of other claims rejected by the mixed commission. In the end, the Tribunal identified the parts of the Award by the Umpire, which were declared void, and nullity recognized. Costa Rica and Panama by the Convention of 17 March 1910 made in Washington, between them agreed to the correction of the Award made by the President of the French Republic on 11 September 1900 on the border delimitation. The “new” Award of 12 September 1914 was by Edward Douglass White, Chief Justice of the United States⁵³.

The nullity of arbitral awards was considered in the works of the International Law Commission and specifically in the Report on Arbitration by the rapporteur *Georges Scelle*⁵⁴. The

⁵¹ Permanent Court of Arbitration, *The Orinoco Steamship Company Case*, United States of America v. Venezuela, Award, The Hague, 25 October 1910.

⁵² On the origins of the case, See the Syllabus in Vol. XI, Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.), p. 231, and the Agreement thereof, in https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XI.pdf.

⁵³ Opinion and Decision of Edward Douglass White, Chief Justice of the United States, acting in the Capacity of Arbitrator as Provided in the Convention between Costa Rica and Panama of 17 March 1910. Washington, 12 September 1914, in Vol. XI, Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.), p. 528, in https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XI.pdf.

⁵⁴ A/CN.4/18, Procédure arbitrale: rapport de Georges Scelle, rapporteur special, in *Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol. II, p. 114 ff.

Report while considering State practice envisaged the need for a party to an arbitration contesting the validity of an Award to propose the submission of the controversy to a new arbitral tribunal or to the ICJ or the PCA and their being eventually reinstated in the previous stand if the awards was invalid.

7. What is at issue in the present case

In the instant case the parties will likely address the question of acquiescence and laps of time between the arbitration and the raising of its contentions by Venezuela. In the 1960 *Honduras v. Nicaragua* case the Court emphasised the free agreement and acceptance of the designation of arbitrators.

In subsequent decisions, the ICJ addressed preclusion, estoppel and acquiescence. In particular, the ICJ defined since the 1969 decision in *North Sea Continental Shelf cases* the situations of “estoppel”⁵⁵. Accordingly, estoppel precludes a State having accepted a situation due to past conduct or declaration from bridging a claim against another State in reliance of such conduct or declaration, by detrimentally changing position causing it to suffer some prejudice.

In the later 1984 decision in *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area case*⁵⁶, the Court distinguished “estoppel” from “acquiescence”. In particular, is the element of detriment or prejudice caused by a State's change of attitude, which characterises estoppel *stricto sensu* from acquiescence, the latter presupposing a clear and consistent acceptance. Almost a decade later, in the 1992 decision in the *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia) case*⁵⁷, the Court recognized “that even in the absence of any applicable treaty provision, delay on the part of a claimant State may render an application inadmissible”. The Court also noted, “international law does not lay down any specific time-limit in that regard ... it is therefore for the Court to determine in the light of the circumstances of each case whether the passage of time renders an application inadmissible”. The Court held the claim raised 20 years after Nauru gained its independence admissible. Even though, as the Court observed “it was well known, at the time when Nauru gained its independence, that the question of rehabilitation of the phosphate lands had not been settled”. In this circumstance, the Court considered the relationship between the two Countries.

In the instant case lapse of time does not pertain to the admissibility of the application, but rather to the contention on the invalidity of the 1899 raised over sixty years after the awards was delivered. The *Mallet-Prevost* Memorandum supported, as observed previously, the revamping of the issue in 1962 and the contention by Venezuela at the United Nations that the 1899 Award was “null and void”. The explanation on part of Venezuela, why the issue was raised a decade later, was that between 1950 and 1958, “we had a dictatorship in Venezuela that did not care about this affair”⁵⁸.

For this purpose, the *Mallet-Prevost* Memorandum and its timing will probably justify the starting of a controversy with a delay of slightly over a decade without the need to consider the “dictatorship” excuse. It may be expected that the Court will apply the reasoning in *Certain Phosphate Lands in Nauru* beyond the issue of the admissibility of an application and to the merits of the contentmention.

The *Mallet-Prevost* Memorandum will prompt the reconsideration of certain uncommon features of the 1899 Award, such as the lack of reasoning. An adjudicatory part composed by mere “junction points” may be adjusted to compromise or upon compelling unanimity without requiring a review of the legal reasoning. The absence of any reasoning will probably be considered both under

⁵⁵ International Court of Justice, *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports 1969*, p. 26, § 30.

⁵⁶ International Court of Justice, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Judgment of 12 October 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 309, § 145.

⁵⁷ International Court of Justice, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections*, Judgment of 16 June 1992, *I.C.J. Reports 1992*, p. 253, § 32. The *rationale* was adopted also by International Tribunal for the Law of the Sea, *The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy)*, *Preliminary Objections*, Judgement of 4 November 2016 Case n. 25, § 311.

⁵⁸ At this purpose, See Basil A. INCE, *The Venezuela-Guyana Boundary Dispute in the United Nations*, in *Caribbean Studies*, Vol. n. 9, n. 4 (1970), p. 5-26.

the silent Arbitration agreement - whether the substantive rules would have required a reasoning - and under general principles as a postulate of justice.

8. Lifting the veil covering inner deliberations of courts

Insulated from the its “feelings and guesses (or gossip) part” and taken at its face value, the narration of *Mallet-Prevost* being summoned by the American arbitrators, discussing with them the courses of action and finally (upon consultation with *Benjamin Harrison*) advising them, is deeply troubling as much as the compelling *de Martens* proposal. Perhaps the situation described in the Memorandum could become a case study for law courses at least in respect of the dilemma supposedly faced by judges when confronted with the choice of holding the course perceived as the right one and cause a greater injustice or accept a compromise within the bench and approximate to some extent the just solution.

In such circumstances, even choosing to “contact” with the counsel of the damaged party, entertaining *ex parte* communications and remitting the course of action result in an ethical dilemma. Such choices should be discussed in the light of the progressive development of standards of conduct. Justice *Brewer* was probably in acquaintance with *Mallet-Prevost* who was his secretary when appointed to the “Venezuela Boundary Commission”. *Severo Mallet-Prevost* was also the special disbursing agent of the funds appropriated by the act of Congress⁵⁹. Apparently, *Benjamin Harris*, also had contacts with Justice *Brewer* during the arbitration as he “discreetly inquiring just how much evidence there was to master”⁶⁰. Indeed *Brewer* was an appointee of President *Benjamin Harrison*.

The turn taken by Venezuela in its preliminary objections, to rely on contacts between the British agent and the relevant Secretary and Minister and implying a contact with “their” arbitrators, could signal a discomfort with the *Mallet-Prevost* Memorandum and the risk of the memories of the late lawyer becoming detrimental to the contention of the nullity of the awards.

In the case of the territorial and maritime dispute between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia, the arbitral Tribunal noted, referring to the “terms of appointment”, that arbitrators and the Parties’ representatives were to refrain from *ex parte* communications⁶¹. In the circumstance, communications between the arbitrator and the agent of a Party raised, in the Tribunal’s view, a range of issue including: (i) the disclosure of information about discussions and tentative conclusions of the Tribunal during its deliberations, (ii) possible opportunities to influence Tribunal members during deliberations and privately, and (iii) the provision of documents⁶². The partial award in the said case recalled the decision of the Paris Court of Appeal declaring an Award void because of the “preponderant role” and “dominant influence” exercised by an arbitrator having close ties with one of the parties⁶³. The latter reference stands for the reliance on “general principles of law” in the subject matter. The Tribunal also referred to the cases of the *Buraimi Oasis case* whereas three out of five arbitrators resigned⁶⁴ and to the *Victor Pey Casado and Foundation “Presidente Allende” v.*

⁵⁹ Special Commission Appointed By the President January 4, 1896 to examine and report upon the trues divisional line between the Republic of Venezuela and British Guiana, Senate, 55th Congress, 2d Session, Doc. 91, part. 1.

⁶⁰ M.J. BROADHEAD, *David J. Brewer. The Life of a Supreme Court Justice*, 1994, p. 124.

⁶¹ *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009*, Partial Award, 30 June 2016, §§ 30, 37ff., 70.

⁶² *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, cit., § 75ff.

⁶³ *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, cit., § 177, fn. 147. Reference was to Cour d’appel de Paris, Pôle 1-Chambre 1, Judgement of 17 February 2015 (No. 77), RG No. 13/13278.

⁶⁴ *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, cit., § 181, fn. 149. Reference was to the Arbitration Agreement between the Government of the United Kingdom (acting on behalf of the Ruler of Abu Dhabi and His Highness the Sultan Said bin Taimur) and the Government of Saudi Arabia, done in Jeddah on 30 July 1954, 201 U.N.T.S. 317.

*Republic of Chile, ICSID Case*⁶⁵, and to the solutions in the latter case to reestablish equality among the parties.

The Partial Award in the case of Croatia and Slovenia only partially addressed the issue of the “imputability” of alleged breaches of an arbitration agreement to a Parties. Croatia, in invoking the termination of the Arbitration Agreement, referred to conversations between the Agent of the counterpart and the arbitrator appointed by it. Slovenia in his written submissions observed that the alleged breaches of the Arbitration Agreement “were those of persons acting on their own volition without the authorization of the Government”. In the circumstance, the Tribunal felt satisfied that the conduct of the Agent acting in such capacity for his Country - even if was exceeding his/her authority, was attributable to the said Country⁶⁶. The issue of attribution of the conduct of the arbitrator to the appointing party was the subject of a notable *glissement*. The PCIJ in his Advisory Opinion on the Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926⁶⁷ felt it necessary to elucidate on the outset the point that appointees in the “Mixed Commission” - discharging administrative, but also judicial functions - acted “in an individual capacity” and were independent. Accordingly, references found in reports to “national delegations” within the Commission did not find support in the founding provisions. As observed previously the Preliminary Objections by Venezuela touched on the question of imputability, which was not further addressed by the Court. In these regards it is foreseeable that the question will extensively be discussed by the parties.

There is then, in the *Mallet-Prevost* Memorandum, an issue with the “agency” for Venezuela. The Country was much confident in the positive effect of the support by the United States, involved in the choice of one arbitrator by the U.S. Supreme Court and in the setting up of a robust legal team. As a result of such *patronage*, Venezuela does not seem to have been duly informed by “its” agents and was not involved in the “choice” made by *Benjamin Harrison* and *Mallet-Prevost*. This could raise doubt as to the fact that the “agents” for Venezuela were indeed answerable at least to some degree to the United States and the “justices” became too. It is not argued that the circumstances would mandate the application of the same monetary gold principle already excluded for Great Britain due to the latter's express consent.

Besides the traditional international law issue, there is, in our view, in the *Guyana v. Venezuela* case, a further different and very innovative aspect suitable for subsequent spillowers from the ICJ. In particular, inner deliberations by judges composing a bench and judicial decision making processes are extensively debated in most legal systems but not exhaustively addressed if not by exclusionary rules. Perhaps there is no lawyer who never guessed that the reasoning provided probably did not properly reflect neither the *in camera* debate between the judges composing the bench nor the real reason for the decision.

While the inner deliberations remained confined in the olympian, domestic legislation jurisprudence has addressed certain side-questions, as exclusionary rules for evidence and testimony by judges, “jury deliberations”, confidentiality of “judge - clerk relationship”. Jury deliberations are the subject of a long time rule excluding testimony or affidavits by jurors and on jury deliberations. The rule dates back to the *Vaise v. Deleval* case decided by the Kings Bench 1785⁶⁸ when the court refused to receive affidavits from two jurors indicating that they had decided on their verdict by tossing a coin to resolve the issue. The alleged reason was to protect jurors against self-incrimination for what was described as a very high misdemeanour. Accordingly, the evidence had to come from

⁶⁵ *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, cit., § 181. Reference was to the *Victor Pey Casado and Foundation “Presidente Allende” v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Award of 8 May 2008. On the latter case, See for a resume of the circumstances, PCA CASE NO. 2017-30 between “*President Allende*” Foundation, *Victor Pey Casado, Coral Pey Grebe (Spain)* (“Claimants”) and the *Republic of Chile* (“Respondent”), Award, 28 November 2019.

⁶⁶ *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, cit., §§ 209-210.

⁶⁷ Permanent International Court of Justice, *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926 (Final Protocol, Article IV)*, Advisory Opinion of 28 August 1928, *Publications of the Permanent International Court of Justice, Serie B, n. 16*, p. 53.

⁶⁸ *Vaise v Deleval*, (1785) 1 TR11, 99 ER 944 (KB).

some other source. The common law prohibition was discussed more than two centuries later by the House of Lords, in *Regina v Connor, Regina v Mirza*⁶⁹, and characterised as a rule of admissibility. In the circumstance, the Court held that the rule - expressed as “*we shall never know*” - fits in uneasily with modern conceptions of fairness and due process in the criminal justice system but common law should not be extended to permit enquiries into events in the jury room where they are not permitted. The Supreme Court of the United States applied in 1912 the *rationale* of *Vaise v. Deval* in *Hyde v. United States*⁷⁰, holding that “where the jury render a verdict within the issues, testimony of jurors themselves should not be received to show matters which essentially inhere in the verdict and necessarily can receive no corroboration”. Some years later, in *Mc Donald v Pless*⁷¹, the Supreme Court affirmed that the rule “that a juror may not impeach his own verdict” is based upon “controlling considerations of public policy which in such cases chooses the lesser of two evils”. It also holds that the injustice to the party aggrieved by the jury's misconduct which the broad rule of *Vaise v. Delaval* necessarily entailed, ought, if possible, to be relaxed. In this circumstance the Court recognized that jurors “should not reach a verdict by lot, or, as in this case, by averaging the amounts suggested by each”; a practice known as “quotient verdict”. A century later, in 2017, the Supreme Court in *Peña-Rodriguez v. Colorado*⁷², considered Colorado rules of evidence prohibiting jurors from testifying, and held that when a juror makes a clear statement indicating reliance on racial stereotypes or animus to convict a criminal defendant, the Sixth Amendment requires that the no-impeachment rule give way in order to permit the trial court to consider the evidence of the juror’s statement and any resulting denial of the jury trial guarantee.

Interestingly Justice *Brewer* delivered, in 1896, the opinion in *Allen v. United States*⁷³, holding that the so-called “dynamite” of “shotgun instruction” to a hung jury were not in error. The jury instruction later known as “Allen charge” is given once a jury is deadlocked and considered intrinsically coercive.

The privileged character of communications between judges and the deliberations of courts, is either derived from judicial privilege or, as in the case of the United States, eventually from the “executive privilege”⁷⁴. Witness evidence by judges is subject to various rules. Mostly a judge cannot be called to testify about “the reasons which led to his findings of fact and conclusions of law in a particular matter over which he presided” and as a “cardinal principle of Anglo-American jurisprudence a court speaks only through its minutes”⁷⁵.

In 1904 the Supreme Court held the opinion delivered by Justice *Brewer* ... in *Fayerweather v. Ritch*⁷⁶, that a judgement “is a solemn record ... parties have a right to rely on it” and “it should not lightly be disturbed, and ought never to be overthrown or limited by the oral testimony of a judge or juror of what he had in mind at the time of the decision”. In *Brewer*’s opinion, apart from the oral testimony of the trial judge, there was “nothing in the other matters specified to disturb the conclusion

⁶⁹ *Regina v Connor and another; Regina v Mirza*, HL 22-Jan-2004.

⁷⁰ *Hyde v. United States*, 225 U.S. 347 (1912).

⁷¹ *Mc Donald v Pless*, 238 U. S. 264 (1915).

⁷² *Peña-Rodriguez v. Colorado*, 580 U.S. ___ (2017).

⁷³ United States Supreme Court, *Allen v. United States*, 164 U.S. 492 (1896), 501 - 502. In respect of the relevant assignment to the jury submitted to the Court with a writ in error, the opinion read: «While undoubtedly the verdict of the jury should represent the opinion of each individual juror, it by no means follows that opinions may not be changed by conference in the jury room. The very object of the jury system is to secure unanimity by a comparison of views, and by arguments among the jurors themselves. It certainly cannot be the law that each juror should not listen with deference to the arguments and with a distrust of his own judgement if he finds a large majority of the jury taking a different view of the case from what he does himself. It cannot be that each juror should go to the jury room with a blind determination that the verdict shall represent his opinion of the case at that moment, or that he should close his ears to the arguments of men who are equally honest and intelligent as himself. There was no error in these instructions».

⁷⁴ On the topic, See, KEVIN C. MILNE *The Doctrine Of Judicial Privilege: The Historical And Constitutional Basis Supporting A Privilege For The Federal Judiciary*, in *Washington and Lee Law Review*, Vol 44, n. 1 (1987), 1994, p. 222, referring to a footnote to Chief Justice Burger's dissent in *New York Times Co.*, 403 U.S. at 752, n. 3. The dissenting opinion analogized the executive privilege that protected the confidentiality of executive documents to the Supreme Court's power to protect the confidentiality of the Court's deliberations and internal documents.

⁷⁵ United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, judgement of 21 June 1995, *Perkins v LeCureaux*, 58 F3d 214.

⁷⁶ *Fayerweather v. Ritch*, 195 U.S. 276.

which follows from an examination of the record” and “the memorandum of decision naturally state[d] the grounds for arriving at a conclusion concerning the respective claims...”.

The latter wording expressed a *caveat* related to the features of *Fayerweather v. Ritch* case and should not be reconnected with the deliberation of the 1899 Awards. I would nonetheless be curious if the *rationale* penned, some years after the Award was given, by a co-arbitrator could help outline the decision in the *Guyana v. Venezuela* case.

9. Towards a conclusion

The case between Guyana and Venezuela actually pending at the ICJ has the potential for a case of the Century. It may be expected to clarify several issues already sketched in the prior decisions of the Court.

The expectations include a definition of the terms and meaning of nullity of an international Award. Hopefully the outcome of the case will not be conditioned too much by other situations different from those pertaining to the controversy at issue. In any case, the decision on the merits will fill a gap in international law. If the Court will follow those scarce cases strictly dealing with arbitration between States, starting from the ancient attempts to codify rules about international arbitration in the XIX century or look also at domestic practice with respect to arbitration as a matter of general principles of international law, is open to guesses.

The counter-memorial by Venezuela will clarify the discussion will follow the path initiated with the preliminary objections and slightly shift from the *Mallet-Prevost* Memorandum towards influence allegedly exercised by the British agent over the arbitrators appointed by Great Britain and skip the troublesome recounts in the Memorial. In any case, if not the Court, the pleadings will address the issue of imputability of conduct by arbitrators to the Country designating them.

There is then the question of internal deliberations of Courts and pressures exercised within the bench by the presiding judge or by other judges. The expectations are, in this case, those of an open debate about an elusive subject and perhaps a subsequent of a domestic spillover imposing a reconsideration of an ancient jurisprudence no longer up to date.

Chiuso in redazione
nel mese di giugno 2023