

CONCLUSIONI

RIFLESSIONI DI SINTESI SUI RAPPORTI TRA LA GIUSTIZIA MILITARE E LA GIUSTIZIA ORDINARIA

di *Pier Paolo Rivello*

SOMMARIO: 1. I conflitti di giurisdizione tra l'autorità giudiziaria ordinaria e quella militare. – 2. Un'ipotesi apparentemente marginale: i conflitti di giurisdizione concernenti la magistratura di sorveglianza. – 3. Le indicazioni della Corte costituzionale volte a delineare l'ambito della giurisdizione militare. – 4. L'art. 264 c.p.m.p. e l'art. 13, comma 2, c.p.p. – 5. Le interconnessioni tra processo penale comune e processo penale militare in tema di «giudicato cautelare». – 6. La progressiva riduzione dell'area di operatività della giurisdizione militare ed il tentativo di inversione di questa dinamica, mediante un progetto riformatore.

1. *I conflitti di giurisdizione tra l'autorità giudiziaria ordinaria e quella militare*

Nell'affrontare la complessa, anche se spesso trascurata, tematica dei rapporti tra la giurisdizione militare e la giurisdizione ordinaria, intendiamo privilegiare una linea espositiva almeno apparentemente non tradizionale, in quanto, anziché soffermarci su una iniziale, generale disamina concernente gli spazi riservati alle giurisdizioni speciali nel quadro complessivo del sistema-giustizia, affronteremo immediatamente un problema tecnico assai più circoscritto, concernente i conflitti di giurisdizione. Nella realtà, detta analisi permetterà di evidenziare come l'apparente marginalità del tema in oggetto abbia indotto a non approfondire talune questioni di fondo che, in ambiti sostanzialmente affini, hanno invece dato vita a dibattiti assai vivaci.

Onde chiarire il senso di queste affermazioni, possiamo ad esempio fare riferimento al mancato effetto sospensivo, ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.p., in relazione al quale sembra non solo opportuno, ma addirittura necessitato un raffronto con la ben diversa soluzione accolta in tema di rimessione, onde verificare quale sia la *ratio* di tale differenziazione.

Prima di addentrarci in una simile problematica occorre rilevare come il meccanismo del conflitto vada configurato quale rimedio eccezionale «atto a

fronteggiare situazioni che patologicamente alterano i criteri di ordinaria ripartizione delle reg Giudicande in capo ai singoli organi di giurisdizione, con conseguente rischio che non siano rispettati i principi della naturalità e della precostituzione del giudice»¹.

Le varie ipotesi in materia sono caratterizzate dal contrasto fra due o più organi giudiziari, che si ritengono parimenti legittimati a conoscere in ordine ad una determinata vicenda e in relazione ad uno stesso soggetto, o che negano, al contrario, la sussistenza di una tale legittimazione², in ordine alla quale, ai sensi dell'art. 32 c.p.p., è chiamata a pronunciarsi la Corte di cassazione, onde dirimere detto contrasto.

I conflitti attengono alla patologia del processo, ed assumono pertanto, almeno secondo una parte della dottrina, «sapore di caso teratologico, anormale e deprecabile»³. Tutti i casi di conflitto, attualmente delineati dall'art. 28 c.p.p. (nell'ambito del quale, ai nostri fini, interessa solo il disposto della lett. a), appaiono accomunati dagli stessi presupposti, derivanti dalla compresenza di due elementi: l'*eadem res*, stante l'assoluta corrispondenza dell'ipotetico fatto criminoso; l'*eadem persona*, e dunque l'attribuzione di tale fatto al medesimo soggetto.

Mentre in relazione al secondo elemento non emergono particolari difficoltà a livello teorico, deve giungersi a conclusioni assai diverse in ordine al primo requisito, riconducibile al concetto di «medesimo fatto». Sotto questo aspetto, risulterebbe deluso non solo chi ritenesse di poter pervenire ad una definizione di «fatto» utilizzabile in maniera indifferenziata sia nell'ambito penalistico che in quello processualpenalistico⁴, ma anche chi sperasse di ricavare una soluzione tranquillante dall'analisi delle sole disposizioni contenute nel codice di procedura penale; basterebbe osservare come il termine «fatto» utilizzato dall'art. 649 c.p.p. non possa essere assimilato in alcun modo a quello preso in considerazione, nel delineare la necessaria correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza, dall'art. 521, comma 2, c.p.p.⁵, in base al quale il giudice deve di-

¹ G. BONETTO, *Giurisdizione, competenza, conflitti*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario e E. Marzaduri, *Protagonisti e comprimari del processo penale*, contributi coordinati da M. Chiavario, Torino, 1995, p. 25.

² N. MARVULLI, voce *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. V, Milano, 2001, p. 258; al riguardo v. altresì le osservazioni di F. PERONI, *I conflitti di giurisdizione*, in *Ind. pen.*, 1987, p. 385 ss.

³ C.U. DEL POZZO, voce *Conflitti di giurisdizione e di competenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 1026.

⁴ Sulla pluralità di significati del termine «fatto», anche all'interno dello stesso quadro penalistico, v. del resto M. GALLO, *L'elemento oggettivo del reato*, Torino, 1974, p. 42.

⁵ In ordine a tali conclusioni si permetta un richiamo a P.P. RIVELLO, *Analisi in tema di ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 488.

sporre con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero qualora accerti che «il fatto è diverso» (ad analoghe affermazioni del resto la dottrina era già pervenuta in relazione al c.p.p. 1930, sottolineando come la nozione di «fatto» utilizzata dall'art. 90 c.p.p. abr. non fosse riconducibile a quella emergente dall'art. 477, comma 2, c.p.p. abr.⁶).

Anche per il processualpenalista, pertanto, questo concetto finisce col rivestire significati polivalenti, venendo ad assumere «valore e portata diversi a seconda delle situazioni cui si riferisce»⁷. Conseguentemente, ai fini della nostra indagine occorre limitare il raffronto alle sole aree tematiche nel cui ambito possa operare in maniera effettivamente proficua un tale rapporto di comparazione, ed analizzare così, accanto all'art. 649 c.p.p., volto a tradurre normativamente il canone *bis de eadem re ne sit actio*, il disposto degli artt. 669 e 739 c.p.p. Il richiamo a tali norme non può certo essere considerato arbitrario; esse sono infatti caratterizzate dalla comune *ratio* garantistica volta ad impedire (sul presupposto dell'identità del fatto) quello che potrebbe essere definito come un incomprensibile accanimento giudiziario, stante l'accavallarsi (nel caso del conflitto, di cui all'art. 28 c.p.p.) o il reiterarsi (nell'ipotesi presa in esame dall'art. 649 c.p.p.) di procedimenti a carico dello stesso individuo o il cumularsi di provvedimenti giudiziari definitivi in ordine alla medesima imputazione (scongiurato dall'art. 669 c.p.p., ispirato ad una particolare ottica di *favor*, come emerge con assoluta evidenza dai commi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8), o per effetto della sottoposizione a nuovo procedimento penale in un altro Stato.

Si rivelano particolarmente significative le riflessioni che sono state sviluppate con riferimento all'art. 649 c.p.p., in quanto anche rispetto all'art. 28 c.p.p. l'analisi in tema di *ne bis in idem* appare come «l'archetipo dal quale trarre un fondamentale canone ermeneutico»⁸.

In questa sede dobbiamo limitarci a tener conto della contrapposizione tra la concezione naturalistica e quella normativa⁹, e della prospettiva di un'ul-

⁶ V. al riguardo M.G. AIMONETTO, sub art. 90, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi, Padova, 1987, p. 364.

⁷ G. GUARNERI, voce *Regiudicata (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, p. 231.

⁸ A. MACCHIA, sub art. 28 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 169; in tal senso v. altresì C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. II, Torino, 1995, p. 342: «la medesimezza del fatto necessaria per poter costituire presupposto del conflitto, deve essere integrata dagli stessi elementi richiesti per l'applicazione dell'art. 649».

⁹ Per un raffronto fra queste due diverse impostazioni v. A. BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1403 ss.; P.P. RIVELLO, *Analisi in tema di ne bis in idem*, cit., p. 486 ss.; ID., sub art. 649 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. VI, Torino, 1991, p. 426 ss.

teriore impostazione, in qualche misura «intermedia», incentrata sulla nozione di «fattispecie giudiziale». Infatti, al fine di delineare la nozione di «fatto», secondo un primo orientamento, partendo dalla concezione bipartita del reato, volta a ricomprendere l'elemento soggettivo accanto a quello oggettivo, occorrerebbe isolare quest'ultimo, formato dalla condotta, dall'evento e dal nesso di causalità, e procedere quindi ulteriormente nel processo di selezione, estrapolando al suo interno la sola condotta¹⁰.

In contrapposizione a questa tesi, ed allo scopo, talora esplicitato, di evitare alcune conseguenze pratiche, confliggenti con il generale senso di equità, da essa derivanti, e particolarmente avvertibili nelle ipotesi di concorso formale, caratterizzate dalla realizzazione di una pluralità di reati ma dall'unicità dell'azione od omissione, riconducibile entro differenti quadri giuridici (nel concorso formale eterogeneo) o entro un unico quadro giuridico (nel concorso formale omogeneo), la giurisprudenza prevalente ritiene che a questi fini il «fatto» ricomprenda la globalità degli elementi «materiali», costitutivi della fattispecie, e cioè la condotta, il nesso di causalità e l'evento.

Accanto a tali impostazioni si colloca, come già accennato, quella incentrata sulla nozione di fattispecie giudiziale, ed in base alla quale l'identificazione del «fatto» impone di tener conto del procedimento, operato dal giudice, di astrazione dal complesso della situazione storica, in virtù del riferimento al *Tatbestand* legale, degli elementi che appaiono rilevanti al riguardo¹¹. È stato esattamente osservato che «pur derivando dal fatto storico e dalla fattispecie legale, la fattispecie giudiziale si differenzia da entrambi. Rispetto all'accadimento naturalistico essa possiede un numero minore di requisiti, in quanto nella fattispecie giudiziale sono ricompresi solo quegli elementi del fatto storico che abbiano rilevanza per il diritto. Rispetto alla fattispecie legale, al contrario, la fattispecie giudiziale è 'più ricca', in quanto essa contiene un maggior numero di elementi identificatori del fatto rispetto alla norma incriminatrice»¹².

¹⁰ Secondo N. MARVULLI, *op. cit.*, p. 259, è indubbio che, con riferimento alla tematica in esame, il legislatore abbia optato per una simile concezione della nozione di «fatto». A sostegno di una tale conclusione viene menzionato l'abbandono dell'impostazione, accolta dall'art. 51 c.p.p. del 1930, volta a fare richiamo al concetto di «medesimo reato»; si afferma infatti, in maniera forse eccessivamente perentoria, che l'attuale codice, richiedendo soltanto l'identità del fatto, avrebbe resa «superflua ogni indagine diretta ad accertare se da quel fatto siano scaturiti uno o più eventi giuridici».

¹¹ V. in tal senso G. LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra «ne bis in idem» e concorso formale di reati*, Milano, 1974, p. 40 ss. il quale sottolinea in particolare (*ivi*, p. 41) che «nel rapportarsi allo schema legislativo il giudice elimina tutti quegli elementi della situazione storica che non rientrano nel modello legale ma vi comprende una descrizione più particolareggiata dei requisiti di fatto».

¹² C. BELLORA, *Ne bis in idem e reato progressivo: un pericoloso orientamento giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1644; al riguardo v. altresì le autorevoli considerazioni di G. DE LUCA, *Concorso formale di reati e limiti oggettivi della cosa giudicata penale*, *ivi*, 1960, p. 202.

Accennate così, sia pur schematicamente, le possibili soluzioni ricavabili da queste indagini, direttamente rilevanti ai nostri fini, soffermiamoci ora sull'aspetto rappresentato dalla contrapposizione di due organi giudiziari – uno dei quali estraneo alla magistratura ordinaria – che con riguardo alla medesima reg Giudicanda congiuntamente affermano o negano la propria legittimazione¹³.

Perché sussista un conflitto di giurisdizione, che è vicenda del tutto distinta dal conflitto di attribuzione¹⁴, occorre un effettivo contrasto, tuttora in atto – non si verte evidentemente in tale situazione nell'ipotesi di desistenza spontanea dal conflitto¹⁵ – e dunque irrisolto¹⁶; inoltre, implicando l'antagonismo tra due diversi uffici giudiziari, esso non appare tecnicamente configurabile quando «dichiarata la competenza di un giudice diverso da quello inizialmente investito, tale giudice, ricevuti gli atti, ritenga la competenza di un giudice terzo e ad esso affidi la prosecuzione dell'indagine»¹⁷.

Nell'ipotesi di conflitto positivo il contrasto deve riguardare due diversi organi giurisdizionali, rispettivamente ordinario e speciale, che vorrebbero giudicare entrambi lo stesso fatto attribuito alla stessa persona, ritenendosi parimenti competenti al riguardo¹⁸.

In caso di conflitto negativo, tale contrasto va esplicitato attraverso concreti provvedimenti, diretti ad esprimere il rifiuto di prendere cognizione di una determinata questione¹⁹. In relazione a tale seconda ipotesi, l'art. 28 c.p.p. si col-

¹³ G. BONETTO, sub art. 28 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 163; sul punto v. altresì, in relazione al codice previgente, C.U. DEL POZZO, voce *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, loc. cit.

¹⁴ V. N. MARVULLI, *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, cit., p. 258: «il conflitto di giurisdizione non va confuso con il conflitto di "attribuzioni", la cui risoluzione è affidata dall'art. 134 Cost. alla Corte costituzionale, in quanto quest'ultimo, sia quando è "interoggettivo" che allorché assume le più vaste dimensioni dell'"interorganicità", si realizza sempre tra i poteri dello Stato, investendo la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per ciascuno di essi ... Da ciò consegue che non è riconducibile nello schema del conflitto di giurisdizione il contrasto tra un giudice ordinario ed un organo amministrativo privo di funzioni giurisdizionali».

¹⁵ G. BONETTO, sub art. 28 c.p.p., cit., p. 170, sottolinea che «la desistenza deve manifestarsi attraverso un provvedimento formale che renda esplicita la volontà del giudice di affermare o negare la propria non più controversa legittimazione: ordinanza, dunque, se la desistenza tenda a risolvere un conflitto negativo, sentenza dichiarativa di incompetenza in caso di conflitto positivo».

¹⁶ Come osservato da A. MACCHIA, sub art. 28 c.p.p., cit., p. 178 e 179 «il primo dato che viene a risaltare è necessariamente quello della attualità del dissenso, giacché il conflitto postula un contrasto effettivo e reale ... l'esistenza di un contrasto in atto distingue tra loro i conflitti reali da quelli virtuali ... è possibile che il conflitto virtuale si "realizzi", ma sinché si versa in un'"ipotesi di pericolo conflittivo", la situazione è descrittiva di un fenomeno processualmente inerte».

¹⁷ Cfr. G. BONETTO, sub art. 28 c.p.p., cit., p. 163.

¹⁸ A. MACCHIA, sub art. 28 c.p.p., cit., p. 174 ss.

¹⁹ V. M. FERRAIOLI, *Sull'ammissibilità del conflitto positivo di giurisdizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1979, p. 1583: «Mentre nel conflitto positivo si cerca di evitare che, procedendo erronea-

lega strettamente all'art. 20 c.p.p. (difetto di giurisdizione). Detta norma, a differenza dell'art. 38 del c.p.p. 1930, che prendeva in esame la sola situazione in cui si fosse venuto a trovare il giudice ordinario investito di una regiudicanda ritenuta invece riconducibile entro l'alveo della giurisdizione speciale, elimina l'unilateralità della precedente disciplina, e regola anche l'ipotesi, speculare, nella quale il difetto di giurisdizione viene rilevato dal giudice speciale²⁰.

Poiché in campo penale sono giudici speciali solo la Corte costituzionale ed i giudici militari, e la Consulta, a seguito della legge cost. 16 gennaio 1989, n. 1, ha in materia un ambito di intervento estremamente ristretto, limitato ai reati menzionati dall'art. 90 Cost., e più precisamente ai crimini di alto tradimento e di attentato alla Costituzione ascritti al Presidente della Repubblica, appare corretto affermare che, in pratica, i conflitti di giurisdizione scaturiscono quasi esclusivamente da situazioni di contrasto tra la magistratura ordinaria e quella militare²¹.

Una parte della dottrina distingue, nell'ambito della categoria, i conflitti «esterni», tra giudici ordinari e giudici speciali, dai conflitti «interni», che intercorrono tra due o più organi giudiziari, tutti appartenenti alla magistratura speciale; si nega infatti che tale ulteriore ipotesi possa essere ricondotta entro l'ambito dei conflitti di competenza, in quanto «tale assimilazione non si concilia con il carattere “speciale” della giurisdizione, diversa da quella “ordinaria” e, nel contempo, finisce per sovrapporre la competenza alla giurisdizione e per identificare il potere con il suo concreto esercizio»²².

Una simile impostazione appare difficilmente condivisibile. Così come i conflitti intercorrenti fra diversi organi giudiziari ordinari attengono alla tematica della competenza, non si vede perché, individuati i confini entro cui può operare la magistratura militare, i contrasti «interni» a detto ambito non possano e non debbano essere parimenti ricondotti in seno alla categoria dei conflitti di competenza.

Si tratta ora di approfondire quello che rappresenta, almeno a nostro giudizio, il punto di maggior interesse, concernente l'interrogativo se davvero possa

mente un giudice della giurisdizione ordinaria (la possibilità è evidentemente anche inversa) in relazione ad un reato di competenza di un giudice speciale, si determini, per l'arbitraria dilatazione della sua sfera di giurisdizione, una duplice ed apparente legittimazione agli atti del procedimento, nel conflitto negativo il pregiudizio è esattamente opposto e consiste nella eventualità che il fatto non venga esaminato né dal giudice ordinario né dal giudice speciale, per il nascere e il perdurare del dissenso in punto giurisdizione».

²⁰ Per ulteriori rilievi al riguardo v. quanto a suo tempo osservava A. PIGNATELLI, sub *art. 20 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, cit., p. 134 e 135.

²¹ A. MACCHIA, sub *art. 28 c.p.p.*, cit., p. 173.

²² Cfr. N. MARVULLI, *op. cit.*, p. 258.

trovare una plausibile giustificazione l'attuale radicale differenza intercorrente, rispetto alla sospensione del procedimento²³, tra l'istituto della rimessione e le situazioni derivanti dal promovimento dei conflitti di giurisdizione.

I conflitti di giurisdizione tendono a tutelare il rispetto di un canone fondamentale quale quello del giudice naturale preconstituito per legge. Il meccanismo delineato al riguardo dal legislatore, volto ad escludere, ai sensi del comma 3 dell'art. 30 c.p.p., che la proposizione del conflitto abbia un effetto sospensivo sui procedimenti in corso, mira peraltro ad evitare che il procedimento incidentale originato dall'instaurazione del conflitto venga distorto, mediante denunce meramente pretestuose o dilatorie, al fine di pervenire ad una situazione di stasi processuale, o comunque per ritardare il normale iter procedimentale.

Utilizzando un'estrema semplificazione si potrebbe giungere a questa schematizzazione: le istanze garantistiche volte a tutelare il principio del giudice naturale *versus* l'esigenza di evitare la sostanziale paralisi del processo.

Bisogna verificare se appaia razionale la scelta, adottata dal legislatore, diretta a privilegiare, in taluni casi, criteri ispirati ad istanze «efficientistiche» ed ad accogliere invece una soluzione diametralmente opposta in altre ipotesi, nelle quali le esigenze «garantistiche» vengono al contrario ritenute tali da giustificare la sospensione del procedimento, a discapito di ogni diversa considerazione, tra cui quella di assicurare la celerità del giudizio conformemente alle indicazioni provenienti dall'art. 6 n. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché dall'art. 14, n. 3, lett. c) del Patto internazionale sui diritti civili e politici²⁴, ora recepite, a livello interno, dal disposto dell'art. 111, comma 3, Cost., inserito dall'art. 1, legge cost. 23 novembre 1999, n. 2.

Con riferimento al conflitto di giurisdizione il legislatore, come già osservato, ha voluto opporsi, mediante l'esclusione di ogni effetto sospensivo, alle strategie dilatorie derivanti dal possibile abuso di questo meccanismo²⁵, accettan-

²³ La tematica della sospensione del processo penale, affrontata a livello monografico in relazione al c.p.p. 1930 da M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, conobbe poi, a partire dagli anni immediatamente successivi all'emanazione dell'attuale codice, una serie di ulteriori approfondimenti: v. in particolare M. CHIAVARIO, voce *Sospensione del processo*. II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Roma, 1993, 1 ss.; P.P. RIVELLO, voce *Sospensione del processo*, in *Dig. disc. pen., App.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 473 ss.; G. UBERTIS, voce *Sospensione*. II) *Sospensione del processo penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 69 ss.

²⁴ Al riguardo v. M.G. AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Torino, 1997, p. 10 ss., secondo la quale (*ivi*, p. 11, nota 3) «La sensibilità, che si rinviene nelle carte internazionali, al fattore tempo, è probabilmente ricollegabile all'influenza del modello giuridico-culturale di *common law*».

²⁵ Su queste tematiche v. per tutti E.M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, in particolare p. 239 ss.

do peraltro il rischio che un soggetto finisca con l'essere giudicato da un magistrato non «naturale».

Tale impostazione normativa costituì oggetto di una censura di illegittimità, diretta a lamentare il contrasto dell'art. 30, comma 3, c.p.p. – nella parte in cui dispone che la denuncia del conflitto di giurisdizione e la conseguente ordinanza non abbiano effetto sospensivo sui procedimenti in corso – con una pluralità di norme costituzionali, e più precisamente con gli artt. 2 e 3 Cost., a causa dell'ingiustificato aggravio della posizione dell'imputato, costretto a difendersi in ordine allo stesso fatto innanzi a giudici appartenenti a differenti giurisdizioni; con gli artt. 25 e 103, comma 3, Cost., in quanto l'imputato verrebbe distolto dal suo giudice naturale e il tribunale militare potrebbe così conoscere e giudicare in ordine ad un reato estraneo alla sua giurisdizione; ed infine con l'art. 97 Cost., giacché la norma si porrebbe in contrasto con le esigenze di buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

La questione fu peraltro ritenuta infondata dalla Corte costituzionale²⁶. La sent. n. 59 del 1993 ha rilevato preliminarmente che sotto questo aspetto l'attuale codice di procedura penale non appare innovativo rispetto all'impostazione previgente; sebbene l'art. 53 c.p.p. 1930 non contenesse alcuna esplicita previsione sul punto, la giurisprudenza assolutamente dominante riteneva infatti che in pendenza del conflitto di giurisdizione non solo potessero essere compiuti gli atti urgenti, ma anche quelli non urgenti. La pronuncia ha poi escluso che l'art. 30, comma 3, c.p.p. violi gli artt. 25 e 103 Cost., in quanto «le norme sui conflitti servono proprio a stabilire quale sia il giudice naturale e se, in particolare, vi sia o meno giurisdizione dei tribunali militari, sicché nelle more della loro risoluzione l'individuazione del giudice cui spetta procedere è a priori incerta». Tanto meno poteva dirsi leso l'art. 97 Cost.: infatti l'art. 30, comma 3, c.p.p., come espressamente evidenziato nella Relazione al progetto preliminare del codice²⁷, mira proprio ad evitare che il buon andamento dell'amministrazione della giustizia venga «pregiudicato da denunce di conflitti inesistenti o pretestuosi».

Comunque, la Corte costituzionale ammise che l'onere, gravante sull'imputato nelle more della risoluzione del conflitto, di difendersi per lo stesso fatto innanzi a più giudici rappresenta un «inconveniente non trascurabile» ed aggiun-

²⁶ Corte Cost., sent. 16 febbraio 1993, n. 59, in *Giur. cost.*, 1993, p. 430, con nota adesiva di G. SPANGHER, *In tema di omessa previsione di sospensione dei procedimenti fino alla risoluzione dei conflitti*.

²⁷ V. al riguardo *Rel. prog. prel. c.p.p.*, in *G.U.* 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, Serie generale, p. 18: «Per quanto attiene all'effetto sospensivo, si è ritenuto di dare una risposta negativa, per evitare che la denuncia di conflitto (che potrebbe essere non solo infondata, ma manifestamente pretestuosa) possa trasformarsi in uno strumento per paralizzare temporaneamente le sorti del processo».

se che appariva «auspicabile un intervento legislativo volto ad approntare una disciplina idonea a contemperare in modo diverso gli interessi in gioco» (intervento che in realtà non è mai stato operato).

Nell'analizzare la sentenza, parte della dottrina, al fine di delineare entro quali ambiti avrebbe dovuto spaziare l'auspicata riforma legislativa, ritenne quasi scontato il raffronto con gli artt. 37, comma 2 e 47 c.p.p., evidenziando come un correttivo rispetto all'attuale regime del conflitto di giurisdizione avrebbe potuto essere rappresentato dall'introduzione di un criterio atto ad «impedire in pendenza della decisione del Supremo Collegio la pronuncia della sentenza con rischi sulla possibilità che maturino le condizioni per l'irrevocabilità»²⁸. Così invece non è avvenuto, ed il meccanismo previsto continua a risultare caratterizzato da un'assoluta eccentricità rispetto ad altri casi nei quali, sebbene il rischio di lesione del canone del giudice naturale non sia così evidente come nell'ipotesi in esame, è stata accolta una soluzione ispirata ad un maggiore rispetto delle istanze garantistiche, anche a costo di compromettere l'esigenza di buon andamento dell'amministrazione della giustizia: paradigmatica al riguardo appare la situazione derivante dalla richiesta di remissione. È singolare che dette istanze siano state ritenute più significative con riferimento ad un istituto avente carattere eccezionale, in quanto comporta, almeno apparentemente, la sottrazione al giudice naturale precostituito per legge²⁹ (pur dovendosi immediatamente notare come in realtà non possa essere definito naturale il giudice che si trovi ad operare nelle condizioni delineate dall'art. 45 c.p.p.).

L'originario disposto dell'art. 47 c.p.p. in realtà prevedeva che la richiesta di remissione non sospendesse il processo, e si limitava a stabilire che il giudice non potesse pronunciare sentenza finché non fosse intervenuta l'ordinanza volta a dichiarare inammissibile o a rigettare detta richiesta³⁰. Valutando il meccanismo delineato dal legislatore, la Cassazione a Sezioni Unite aveva sottolineato come il giudice di merito non dovesse pronunciarsi sulla ammissibilità o sulla fondatezza della richiesta di remissione inoltrata dalle parti, sebbene *ictu oculi* inammissibile o infondata, e parimenti non potesse emettere sentenza finché non fosse intervenuta l'ordinanza della Corte di Cassazione volta a dichiararla inammissibile o a rigettarla, anche qualora essa risultasse una mera riproposizione di un'analogia istanza precedente, già rigettata o ritenuta inammissibile per manifesta infondatezza o per altri motivi; tutto ciò comportava, secondo i giudici di legittimità «seri, anzi serissimi, dubbi sulla conformità alla Costitu-

²⁸ G. SPANGHER, *In tema di omessa previsione*, cit., p. 435.

²⁹ V. i rilievi in tal senso di Cass., sez. I, 6 ottobre 1994, Pizzone, in *Giur. it.*, 1995, II, c. 700.

³⁰ Per una disamina sul punto v. A. DIDI, *La remissione del processo penale*, Milano, 2000, p. 431 ss.

zione di una normativa che in pratica consent(iva) all'imputato, attraverso la reiterazione 'all'infinito' di richieste di remissione ad altro giudice, di impedire la pronuncia di sentenza di condanna, così frustrando l'esercizio dell'azione penale (fino alla prescrizione del reato)»³¹.

Parte della dottrina aveva a sua volta autorevolmente lamentato l'uso manifestamente strumentale a cui rischiava di essere asservito il meccanismo della remissione, troppe volte «forzato verso obiettivi obliqui, che gli sono estranei»³², allo scopo di differire la conclusione del processo, onde far maturare i termini prescrizionali³³. In tal modo era disatteso quello che tecnicamente viene definito il canone di efficienza del processo penale, teso a far sì che ogni processo risulti concretamente idoneo «a conseguire l'accertamento dei fatti e delle responsabilità»³⁴. Un simile criterio è tutt'altro che secondario; esso in realtà costituisce la «pietra» su cui fondare, in campo processuale «un edificio più solido e forte»³⁵, risultando chiaramente enucleabile «dai principi fondamentali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale»³⁶.

La Corte costituzionale, chiamata una prima volta a pronunciarsi sulla legittimità di tale normativa, ed in particolare sull'eventuale violazione da essa derivante al principio di obbligatorietà dell'azione penale, riferibile non solo al momento di impulso iniziale, ma anche ai suoi successivi sviluppi processuali, dichiarò inammissibile la questione così formulata, pur facendo chiaramente comprendere, nella parte motiva, che una diversa prospettazione avrebbe po-

³¹ Cass., sez. un., 12 maggio 1995, Romanelli, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2855, con nota di S. GIULIANI, *La disciplina della remissione di fronte alle Sezioni unite: inammissibilità della richiesta e divieto di pronunciare sentenza ex art. 47, comma 1, c.p.p.*

³² V. GREVI, *Un'occasione perduta (o forse solo rinviata) dalla Corte costituzionale in tema di uso distorto della richiesta di remissione del processo*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 459.

³³ V. GREVI, *Un'occasione perduta*, cit., p. 543.

³⁴ V. GREVI, *op. cit.*, p. 459; per un'analisi del criterio di «efficienza» in campo processuale, anche alla luce delle considerazioni sviluppate dalla scuola americana degli *econometricians*, v., volendo, P.P. RIVELLO, *Analisi di una riforma: il giudice unico di primo grado nel processo penale*, in P.P. RIVELLO-E. VIANELLO, *Il giudice unico nel processo civile e penale*, Torino, 2000, p. 110 ss.

³⁵ G. CONSO, *Conclusioni*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale*, Milano, 1996, p. 242.

³⁶ Per tale affermazione v. Corte cost., sent. 22 ottobre 1996, n. 353, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1276, con nota di V. GREVI, *Un freno all'uso distorto della richiesta di remissione a tutela dell'«efficienza» del processo penale: la parziale illegittimità dell'art. 47, comma 1, c.p.p. (con un corollario sulla correlativa illegittimità dell'art. 37, comma 2, c.p.p. in tema di ricusazione)*; per un'ulteriore disamina di detta pronuncia v. M. CHIAVARIO, *Un freno all'uso distorto della remissione a tutela dell'«efficienza» del rito penale*, in *Guida dir.*, 1996, n. 43, p. 53 ss.; L. GIULIANI, *Una sentenza di incostituzionalità annunciata in tema di remissione del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1465 ss.; G. SPANGHER, *Incostituzionale il divieto di pronunciare sentenza pendente la richiesta di remissione*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1342 ss.

tuto condurre al suo accoglimento³⁷. In effetti, poco dopo, a seguito di una nuova eccezione, sviluppata alla luce delle “indicazioni” implicitamente contenute nella precedente decisione della Consulta, il giudice delle leggi riconobbe finalmente la mancata conformità ai parametri costituzionali di una normativa che rendeva le parti arbitre della possibilità di paralizzare le sorti del processo, e dichiarò conseguentemente l’illegittimità, per contrasto con l’art. 3 Cost., dell’art. 47, comma 1, c.p.p., nella parte in cui faceva divieto al giudice di pronunciare sentenza finché non fosse intervenuta l’ordinanza volta a dichiarare inammissibile o a rigettare la richiesta di rimessione³⁸.

La Corte, nel censurare gli effetti paralizzanti derivanti dalla sospensione del processo, giunse ad una onnicomprensiva dichiarazione di incostituzionalità, a prescindere dal fatto che la riproposizione della richiesta di rimessione si fondasse o meno sugli stessi motivi già precedentemente valutati con una declaratoria di inammissibilità o di rigetto; venne così accantonata, come è stato sottolineato criticamente dalla dottrina «l’eventualità di altre più articolate formulazioni della declaratoria di illegittimità, volte a privilegiare soluzioni di tipo intermedio (ad esempio circoscritte alle sole ipotesi di “uso distorto” della reiterazione della richiesta di rimessione)»³⁹.

È significativo notare come la Consulta abbia ritenuto di abbandonare questo criterio generalizzante quando, a distanza di pochi mesi, si trovò a dover affrontare una questione per molti versi analoga, e cioè quella concernente la permeabilità dell’art. 37 c.p.p. ad un uso strumentale della richiesta di ricasazione. In tale occasione infatti la Corte costituzionale, riconoscendo l’illegittimità dell’art. 37, comma 2, c.p.p., nella parte in cui faceva divieto al giudice di pronunciare o di concorrere a pronunciare la sentenza finché non fosse intervenuta l’ordinanza volta a dichiarare inammissibile od a rigettare il ricorso, delimitò l’ambito del suo intervento alle sole ipotesi in cui fosse stata «riproposta la dichiarazione di ricasazione, fondata sui medesimi motivi»⁴⁰.

Con riferimento alla rimessione, peraltro, all’impostazione, forse non a torto ritenuta «sbilanciata», delineata dalla Corte costituzionale con la sent. n. 353 del 1996⁴¹, il legislatore, come noto, ha poi voluto contrapporre, in chiave di

³⁷ Corte cost., sent. 26 ottobre 1995, n. 460, in *Cass. pen.*, 1996, p. 451, con nota di V. GREVI, *Un’occasione perduta*, cit.

³⁸ Corte cost., sent. 22 ottobre 1996, n. 353, cit.

³⁹ V. GREVI, *Un freno all’uso distorto della richiesta di rimessione*, cit., p. 1283.

⁴⁰ Corte cost., sent. 23 gennaio 1997, n. 10, in *Giur. cost.*, 1997, p. 77, con nota di P. VENTURA, *Dalla rimessione alla ricasazione: analogie e differenze in ordine alle sorti della sentenza di merito*.

⁴¹ V. al riguardo i rilievi di S. RUGGERI, *Novità in tema di profili procedurali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 154, ove si osserva come, per effetto della sovracitata pronuncia del giudice delle

netta «reazione», una soluzione in larga parte antitetica, mediante la nuova disciplina introdotta con la legge 7 novembre 2002, n. 248, scaturita dal disegno di legge di iniziativa del senatore Cirami⁴².

L'attuale normativa, prevedendo, in caso di richiesta di rimessione, l'obbligo di sospensione del processo «prima dello svolgimento delle conclusioni e della discussione», e fissando il divieto di pronunciare il decreto che dispone il giudizio o la sentenza, sembra aver ripristinato, in relazione a questo aspetto, una situazione di automatismo «analoga a quella risultante dall'originario comma iniziale dell'art. 47 c.p.p., prima che ne venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui faceva “divieto al giudice di pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di rimessione”»⁴³.

Sebbene, dal punto di vista formale, non sia stata interamente riproposta la soluzione previgente, in quanto l'obbligo di sospensione ed il divieto di pronuncia del decreto che dispone il giudizio o della sentenza scattano solo a partire dal momento dell'avvenuta comunicazione ad opera della Corte di Cassazione dell'assegnazione della richiesta di rimessione alle Sezioni Unite o ad una sezione diversa rispetto a quella prevista dall'art. 610, comma 1, c.p.p. in caso di rilevazione di un'inammissibilità del ricorso, tuttavia «il far discendere il previsto obbligo di sospensione del processo ed il corrispondente divieto di pronunciare i suddetti provvedimenti da un siffatto adempimento, di natura sostanzialmente organizzativa, soddisfa solo in apparenza l'esigenza (sottolineata dalla Corte costituzionale) di escludere qualunque automatico nesso causale tra l'instaurazione del procedimento di rimessione e la “paralisi” del processo principale, in termini di “effetto sospensivo” ovvero di “preclusione” operante nel momento decisivo»⁴⁴.

In realtà quello che dovrebbe costituire un limite preclusivo rispetto all'automatizzata operatività della sospensione, ed al conseguente «totale stallo del pro-

leggi «da una situazione normativa contrassegnata dalla presenza di un divieto decisivo dalla portata tanto ampia da straripare in una tutela preventiva e indiscriminata del valore dell'imparzialità del giudice, tale quindi da consentire una paralisi dell'attività decisoria ed una probabile prescrizione del reato, il sistema rischiava di finire in balia di un'altrettanto incondizionata tutela della celerità del giudizio “a tutti i costi”, dove l'unico possibile argine ad una decisione emessa dallo *iudex suspectus* era dato dalla sospensione del processo da parte della Cassazione», evidenziandosi che una simile, inevitabile conseguenza «scaturiva dalla riespansione della *Grundnorm* che impone al giudice di decidere, in assenza di previsioni che consentano sospensioni o rinvii».

⁴² Per un'analisi delle polemiche che accompagnarono il cammino di questo progetto legislativo v. A. DEFFENU, *La degenerazione iper-maggioritaria delle procedure parlamentari nell'iter di approvazione della «legge Cirami»*, in AA.VV., *La nuova disciplina della rimessione del processo*, a cura di F. Caprioli, Torino, 2003, p. 15 ss.

⁴³ V. GREVI, *Introduzione a La nuova disciplina della rimessione del processo*, cit., p. XI e XII.

⁴⁴ V. GREVI, *op. ult. cit.*, p. XII.

cesso di merito destinato a protrarsi *ex art.* 47, comma 3, c.p.p. “fino a che non sia intervenuta l’ordinanza che rigetta o dichiara inammissibile la richiesta”⁴⁵, è stato configurato come un filtro a maglie larghissime, idoneo a “bloccare” solo le richieste caratterizzate da palesi vizi di forma, e del tutto inadatto ad impedire la realizzazione dell’effetto sospensivo in tutti gli altri casi. Conseguentemente, l’attuale disciplina in tema di rimessione determina rischi di paralisi processuale non minori rispetto a quelli che caratterizzavano, antecedentemente alla pronuncia di parziale illegittimità costituzionale, il disposto dell’originario art. 47, comma 1, c.p.p. «di cui non torto l’odierno art. 47, comma 2, c.p.p. è stato ritenuto una sorta di “metastasi”»⁴⁶.

È evidente che, se davvero si volesse raccogliere l’invito, o meglio il monito della Corte costituzionale, formulato in occasione della pronuncia n. 59 del 1993 sui conflitti di giurisdizione, e volto a sottolineare la necessità di pervenire ad un diverso bilanciamento degli interessi in gioco, il modello per un nuovo regime concernente questa tematica non potrebbe certo essere ricavato da quello relativo alla rimessione. Il legislatore dovrebbe mediare tra le due impostazioni estreme, entrambe insoddisfacenti, e cioè tra quella che caratterizza l’attuale disciplina in tema di conflitti, ispirata ad un radicale, eccessivo ostracismo verso ogni meccanismo sospensivo, e la soluzione attualmente accolta in tema di rimessione, ove al contrario la legge n. 248 del 2002 appare esposta al rischio di essere strumentalizzata a discapito della funzionalità della macchina giudiziaria. Andrebbe invece accolto un criterio atto a contemperare l’esigenza di evitare gli effetti paralizzanti connessi ad un’automatica o “quasi automatica” sospensione del processo con la necessità di tener conto di particolari situazioni, in cui tale sospensione si rivela opportuna o addirittura indispensabile.

2. Un’ipotesi apparentemente marginale: i conflitti di giurisdizione concernenti la magistratura di sorveglianza

Come già sottolineato in altra sede⁴⁷, la tematica dei conflitti di giurisdizione fra la magistratura ordinaria e quella militare è stata generalmente analizzata focalizzando l’attenzione sul procedimento di cognizione. Assai più ridotto è risultato l’interesse per questa problematica in relazione alla successiva fase dell’esecuzione.

⁴⁵ L. GIULIANI, *La nuova disciplina in tema di rimessione del processo*, in AA.VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. Di Chiara, Torino, 2003, p. 414.

⁴⁶ V. GREVI, *Introduzione*, cit., p. XIII.

⁴⁷ P.P. RIVELLO, *Conflitti di giurisdizione fra la magistratura militare di sorveglianza e quella ordinaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 887 ss.

Al riguardo appaiono comunque fondamentali le indicazioni fornite, seppur in epoca non più recente, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in ordine alla necessità, onde risolvere le ipotesi di conflitto di giurisdizione tra il tribunale di sorveglianza ordinario e quello militare, di individuare quale sia l'organo che in concreto abbia la possibilità di osservazione del detenuto, in quanto detta possibilità rappresenta «l'indispensabile presupposto per ogni "consapevole" provvedimento in ordine al trattamento penitenziario del condannato»⁴⁸.

È stato conseguentemente affermato che in tal caso finisce con l'apparire subvalente il canone volto ad esigere la corrispondenza tra l'autorità giudiziaria, ordinaria o speciale, che ha irrogato la pena e l'organo chiamato successivamente a pronunciarsi sulla posizione del detenuto, dovendo invece prevalere il diverso criterio tendente a garantire un costante controllo da parte del magistrato di sorveglianza, avente competenza su un determinato istituto carcerario, sul trattamento rieducativo del condannato, ed occorrendo privilegiare l'organo giudiziario posto in condizione di svolgere più efficacemente i compiti affidatigli dall'ordinamento⁴⁹.

Conseguentemente, con riferimento all'ipotesi di un individuo giudicato dall'autorità giudiziaria militare e sottoposto alla pena della reclusione militare, sostituita nella reclusione ordinaria di eguale durata ai sensi dell'art. 65, ult. comma, c.p.m.p. (avendo questi cessato di appartenere alle Forze armate dello Stato, in quanto posto in congedo assoluto a causa di un provvedimento di riforma), le Sezioni unite, sulla base delle sovraespresse considerazioni, rilevato che il detenuto, il quale aveva proposto istanza di affidamento in prova al servizio sociale, a causa dell'intervenuto mutamento di *status*, stava espianando la pena in un istituto penitenziario «comune» e non militare, affermarono che egli doveva essere sottoposto alla vigilanza del magistrato ordinario di sorveglianza, risolvendo in tal senso il conflitto di giurisdizione; infatti solo tale magistrato, tenuto conto del luogo ove trovavasi il condannato, era in grado di svolgere le incombenze derivanti dal collegamento funzionale con l'istituto di pena, in aderenza al principio in base al quale il procedimento di sorveglianza, riconducibile alla c.d. giurisdizione rieducativa, risulta per sua natura preordinato alla valutazione diretta della personalità del soggetto in espiazione di pena.

Peraltro dette considerazioni debbono a loro volta essere temperate con la necessità di tener conto dei parametri costituzionali fissati dall'art. 103 Cost. Al riguardo occorre prendere in esame il complesso dei casi di sostituzione, operata in sede esecutiva, delle pene militari alle pene comuni, analizzando in particolare l'art. 63, n. 3, c.p.m.p., concernente l'esecuzione delle pene inflitte

⁴⁸ Cass., sez. un., 28 giugno 1988, confl. giur. in proc. Ottavi, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1806.

⁴⁹ A favore di tale impostazione v. in dottrina F. DELLA CASA, voce *Magistratura di sorveglianza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 493.

ai militari in servizio permanente alle armi, per reati preveduti dalla legge penale comune, ed in base al quale viene sostituita alla pena della reclusione, ogni qualvolta la condanna non comporti l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la corrispondente reclusione militare, per un periodo di eguale durata, onde garantire un'effettiva continuità temporale tra la prestazione del servizio, l'espiazione della pena e la prosecuzione del servizio stesso. In tali casi, sebbene la pronuncia di condanna sia stata emessa dall'autorità giudiziaria ordinaria, l'espiazione della pena avviene presso un penitenziario militare. Ad analogo risultato si perviene anche nella situazione prevista dall'art. 79 della legge 1° aprile 1981, n. 121, secondo cui i soggetti appartenenti alle Forze di polizia condannati per un reato "comune" possono chiedere di espiaire la pena in un carcere militare anziché presso un carcere ordinario, pur essendo, in quanto semplicemente "assimilati" ai militari, ai sensi dell'art. 13 c.p.m.p., considerati dal legislatore quali soggetti estranei alle Forze armate.

In simili ipotesi, qualora si tenesse conto soltanto dei rilievi sviluppati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, incentrati sulla necessità di mantenere un costante collegamento funzionale tra i giudici preposti al procedimento di sorveglianza e l'istituto penitenziario ove trovasi il detenuto, si dovrebbe accogliere la tesi favorevole all'attribuzione della competenza al tribunale militare di sorveglianza, giacché in tal modo verrebbe garantita al detenuto che debba espiaire la pena in un istituto penitenziario militare la possibilità di essere affidato alla valutazione del magistrato che esercita la sorveglianza su tale struttura, permettendo a quest'ultimo di tener conto dei risultati dell'osservazione diretta della personalità, che costituiscono il necessario presupposto per l'adozione dei provvedimenti concernenti il trattamento rieducativo⁵⁰; in effetti occorre uno stretto, costante collegamento tra l'organo giudiziario ed il luogo ove viene praticato il trattamento risocializzativo, in quanto per l'applicazione delle misure previste dal sistema penitenziario il giudice deve avere una conoscenza «personale dell'interessato»⁵¹.

Tuttavia, sebbene alla luce di tali considerazioni una parte della giurispru-

⁵⁰ V. S. GIAMBRUNO, *Non molto «naturale» il giudice comune come organo di sorveglianza sugli stabilimenti penali militari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3406: «il magistrato di sorveglianza che non vive da vicino la vita penitenziaria dell'interessato non potrà mai essere in grado di decidere consapevolmente perché non possiede le conoscenze indispensabili per arrivare ad una corretta pronuncia»; l'A. aggiunge che «se la funzione istituzionale della giurisdizione di sorveglianza è quella di seguire da vicino la vita penitenziaria del condannato e di osservarne la personalità in modo da potere applicare quegli istituti che mirano al suo reinserimento nel contesto sociale è innegabile che giudice di sorveglianza naturale è quello che "effettivamente" può svolgere queste funzioni e non certo quello che dovrebbe finire per accontentarsi di una conoscenza indiretta, assolutamente cartolare, dell'interessato, che di sicuro snaturerebbe la funzione istituzionale assegnata all'organo».

⁵¹ A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 147.

denza, rilevando come la funzione di sorveglianza vada esercitata dall'organo giudiziario che espleta la vigilanza sul luogo di detenzione, abbia sostenuto che qualora la pena irrogata dal giudice ordinario sia eseguita in uno stabilimento militare la giurisdizione debba essere devoluta al tribunale militare di sorveglianza⁵², simili conclusioni appaiono confliggenti con una corretta lettura dell'art. 103 Cost.

Detta norma è infatti operante anche in relazione alla fase in esame, contrariamente a quanto affermato da un'isolata pronuncia dei giudici di legittimità, in base alla quale essa si riferirebbe alla sola fase di cognizione, risultando conseguentemente estranea al suo ambito «la fase esecutiva, nella quale rientra anche il procedimento di sorveglianza»⁵³.

Al fine di sciogliere ogni perplessità al riguardo, è intervenuta la stessa Corte costituzionale, con la sent. n. 104 del 1995⁵⁴. Il giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi sul disposto dell'art. 63 c.p.m.p. e sulle problematiche in tema di riparto di giurisdizione derivanti da tale norma, ha infatti ritenuto applicabile anche al procedimento di sorveglianza il disposto dell'art. 103 Cost., ed ha chiarito come la sfera di competenza del tribunale militare di sorveglianza non possa travalicare, ma debba invece esattamente coincidere con quella attribuita agli altri organi della giustizia militare, implicante il rispetto del parametro incentrato sulla sussistenza di un reato «esclusivamente» o «obiettivamente» militare. Stante la sussistenza di un'inscindibile correlazione tra la cognizione del reato militare e l'esecuzione della pena militare, è stato osservato dalla Consulta che le due funzioni devono essere ricondotte nell'alveo della stessa giurisdizione, affermandosi che «tanto l'attività di cognizione dell'autorità giudiziaria militare, quanto quella concernente l'esecuzione delle pene militari rappresentano le componenti essenziali della giurisdizione penale militare unitariamente considerata come un identico sistema i cui limiti esterni sono tracciati dall'art. 103, comma 3».

È evidente come in tal modo, in quasi tutte le ipotesi di apparente sovrapposizione di competenze tra la magistratura ordinaria e quella militare in tema di esecuzione, la magistratura militare finisca per risultare "soccumbente". L'unica ipotesi significativa in cui deve pervenirsi ad una diversa conclusione si verifica qualora, per effetto della connessione dei procedimenti, un militare

⁵² Cass., sez. I, 28 febbraio 1994, confl. giur. in proc. Rossini, riportata in G. SCANDURRA (a cura di), *Il diritto penale militare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione, 1993-1994*, tomo II, Milano, 1995, p. 98.

⁵³ Cass., sez. I, 31 maggio 1994, Natale, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2929.

⁵⁴ Corte cost., sent. 31 marzo 1995, n. 104, in *Giur. cost.*, 1995, p. 858; per un'analisi di detta pronuncia v., volendo, P.P. RIVELLO, *La Corte costituzionale esclude in via interpretativa la competenza del Tribunale militare di sorveglianza sulle domande di affidamento in prova del militare condannato per un reato comune*, *ivi*, 1995, p. 2152 ss.

venga condannato in ordine ad un reato militare dall'autorità giudiziaria ordinaria. In tal caso, essendo configurabile sia il requisito rappresentato dalla qualifica di militare, sia quello ricollegabile alla sussistenza di un reato militare, il dettato costituzionale appare compatibile con l'attribuzione a favore della giurisdizione militare; d'altro canto le considerazioni incentrate sul legame funzionale tra l'organo di sorveglianza e l'istituto penitenziario evidenziano come la competenza debba spettare al tribunale militare di sorveglianza, in quanto il condannato è tenuto ad espiare la pena in un istituto penitenziario militare.

3. Le indicazioni della Corte costituzionale volte a delineare l'ambito della giurisdizione militare

Come già abbiamo avuto occasione di evidenziare, il giudice delle leggi ha dovuto affrontare in numerose pronunce la problematica concernente l'individuazione dell'ambito di giurisdizione della magistratura militare, in conformità ai parametri delineati dall'art. 103, comma 3, Cost. Per lo più queste decisioni si sono occupate dei limiti soggettivi di tale giurisdizione; non sono peraltro mancate importanti indicazioni anche in ordine alla delimitazione dal punto di vista oggettivo.

La Corte costituzionale, a partire dai più remoti interventi in materia, e precisamente dalla pronuncia n. 29 del 1958⁵⁵, ha voluto chiarire come l'art. 103 Cost., nell'attribuire ai tribunali militari la relativa giurisdizione «soltanto» con riferimento ai reati militari commessi dagli appartenenti alle Forze armate, non abbia inteso riconoscere la sussistenza di alcuna specifica area «riservata» agli organi giudiziari militari, non potendo desumersi dall'ultimo comma di tale articolo l'esistenza, anche per il tempo di pace, di una «competenza dei tribunali militari assolutamente inderogabile»; al contrario, detta norma, a parere della Consulta, ha inteso evidenziare il carattere «residuale» che i Costituenti intesero assegnare alla giurisdizione militare rispetto alla giurisdizione ordinaria⁵⁶,

⁵⁵ Corte cost., sent. 8 aprile 1958, n. 29, in *Giur. cost.*, 1958, p. 128; per un'analisi al riguardo v. G. CONSO, *Costituzionalmente legittima la prevalenza del giudice ordinario sul giudice militare nel caso di connessione di procedimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 537 ss.

⁵⁶ Sul punto v. in dottrina M. SICLARI, *La giurisdizione militare nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 935; per ulteriori considerazioni v. G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, p. 309 ss.; V. VEUTRO, *La connessione processuale quale fonte di rapporti fra giudice comune e giudice militare*, in *Riv. pen.*, 1960, I, p. 299 ss. Va del resto ricordato che nel corso dei lavori che condussero alla stesura della Carta costituzionale la giurisdizione militare venne vista con un certo sospetto, tanto che in sede di Sottocommissione prevalse la tesi della sua abolizione in tempo di pace. La soluzione favorevole al mantenimento dei tribunali militari anche al di fuori del contesto bellico finì

che rappresenta, anche con riferimento ai reati militari, la giurisdizione «normale e prevalente»⁵⁷.

In una successiva pronuncia il giudice delle leggi ha ribadito che l'art. 103, comma 3, Cost. non costituisce «la fonte di una riserva di giurisdizione e, quindi, di una giurisdizione esclusiva per i tribunali militari in tempo di pace, ma esprime la chiara volontà del Costituente che la giurisdizione militare in tempo di pace resti circoscritta entro limiti rigorosi, per nessuna ragione oltrepasabili nei confronti della giurisdizione ordinaria. Questa, pertanto, può ben subentrare a quella, ogni volta che il legislatore ordinario pervenga ad individuare una ragione giustificatrice, che, senza vincolarlo, lo induce ad optare per la giurisdizione normale»⁵⁸.

È stata così smentita la tesi diretta a sostenere che il termine «soltanto» potrebbe essere inteso come meramente indicativo della differenza di disciplina prevista per il tempo di pace rispetto al tempo di guerra, e non varrebbe dunque a negare l'esclusività in tempo di pace della giustizia militare in relazione ai reati commessi dagli appartenenti alle Forze armate⁵⁹.

In una decisione recante la stessa data di quella precedentemente ricordata, la Corte costituzionale, nel sottolineare come il legislatore ben possa attribuire anche alla giurisdizione ordinaria la cognizione dei reati militari, rilevò l'infondatezza della questione di legittimità concernente l'art. 264 c.p.m.p., nella parte in cui detta norma attribuisce al giudice ordinario la competenza a giudicare in ordine ai reati militari relativamente ad una serie di ipotesi caratterizzate dalla connessione dei procedimenti⁶⁰. È risultata in tal modo confermata l'impostazione volta a ritenere che il dettato dell'art. 103, comma 3, Cost. abbia una funzione meramente delimitativa⁶¹, atta a precludere eventuali tentativi diretti ad espan-

per essere successivamente accolta soprattutto in base al rilievo secondo cui solo mantenendo detta magistratura anche durante il tempo di pace essa avrebbe potuto risultare immediatamente operante in caso di guerra.

⁵⁷ Cfr. Corte cost., sent. 8 aprile 1958, cit.

⁵⁸ Corte cost., sent. 28 maggio 1987, n. 207, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1559.

⁵⁹ A favore di detta tesi si era espresso V. GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Milano, 1986, p. 300.

⁶⁰ Corte cost., sent. 28 maggio 1987, n. 206, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 204.

⁶¹ V. in tal senso in dottrina V. MAGGI, *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, 1981, p. 12 ss.; S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova, 1998, p. 48; P.P. RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2000, p. 18 ss. Sul punto v. altresì gli autorevoli rilievi di R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, III ed., Milano, 1999, p. 164 e 165: «la formulazione dell'art. 103, ultimo comma, Cost., è tale da non imporre la giurisdizione militare per tutti i reati militari; si tratta di una formulazione riduttiva («soltanto»), la quale vieta che il legislatore ordinario devolva alla giurisdizione militare reati che non siano militari, ma non vieta che il legislatore ordinario devolva alla giurisdizione ordinaria reati che siano militari. In altre parole: l'art. 103 inibisce l'allargamento della giurisdizione militare (che è giuri-

dere l'ambito di tale giurisdizione al di là delle coordinate fissate in maniera rigorosa dal dettato costituzionale e rappresentate, con riferimento al parametro oggettivo, dalla sussistenza di un reato militare e, in relazione a quello soggettivo, dalla necessità che autore di tale reato sia un appartenente alle Forze armate.

La Costituzione «configura la giurisdizione militare come giurisdizione eccezionale, in tempo di pace, anche con riguardo ai reati militari»⁶², giacché «il legislatore costituente si è fatto scrupolo di adottare, nel riferirsi ai tribunali militari in tempo di pace, una formulazione limitativa ... idonea a sottolinearne l'impostazione restrittiva»⁶³; conseguentemente «nulla vieta al legislatore di riservare alla giurisdizione militare soltanto una parte dei reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate»⁶⁴.

Per quanto concerne la delimitazione dell'ambito soggettivo della giurisdizione militare, particolarmente significativa appare la sent. n. 78 del 1989⁶⁵, con cui venne dichiarata l'illegittimità dell'art. 263 c.p.m.p., nella parte in cui detta norma sottraeva al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi da soggetti inferiori agli anni diciotto ed appartenenti alle Forze armate. La Corte costituzionale esclude che il legislatore possa operare una scelta discrezionale diretta ad indicare quale debba essere l'Autorità giudiziaria competente a conoscere di un illecito attribuito ad un soggetto inferiore degli anni diciotto che stia svolgendo il servizio militare. Fu infatti rilevato come le finalità connesse all'istituzione di un giudice specializzato per gli imputati minorenni non siano collocabili sullo stesso piano di quelle perseguite mediante la previsione di un giudice speciale per gli appartenenti alle Forze armate autori di reati militari, giacché, mentre la Costituzione considera come eccezionale la giurisdizione militare, dispone al contrario che i tribunali per i minorenni siano particolarmente favoriti ad essenziale protezione della gioventù. Si osservò pertanto che la posizione del tribunale per i minorenni non poteva «essere formalisticamente equiparata a quella dei tribunali militari, dovendo, invece, esser ritenuta, in relazione a questi ultimi, preminente» e si negò che ciò desse vita ad un'irrazionale discriminazione tra i militari maggiorenni, soggetti alla giurisdizione dei tribunali militari, ed i militari minorenni, sottoposti alla giurisdizione

sdizione speciale); non inibisce l'allargamento della giurisdizione ordinaria (che è la giurisdizione normale dei reati e dei cittadini in quanto tali)».

⁶² G. MAZZI, *La giurisdizione militare come giurisdizione eccezionale e i suoi limiti costituzionali*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1627.

⁶³ Cfr. R. VENDITTI, *Profili critici del processo penale militare*, in *Rit. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 98.

⁶⁴ S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, cit., pp. 47 e 48.

⁶⁵ Corte cost., sent. 3 marzo 1989, n. 78, in *Giust. pen.*, 1989, I, c. 227; per un'analisi, in senso critico, di detta pronuncia v. R. MESSINA, *Transito vietato, nei processi militari, a minori, parte civile e condanna al risarcimento*, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1356 ss.

dei tribunali per i minorenni, in quanto detta differenziazione mira ad assicurare l'eguaglianza di tutti i minori rispetto al loro assoggettamento alla competenza del tribunale per i minorenni.

Sempre con riferimento all'individuazione degli ambiti della giurisdizione militare e degli esatti criteri di riparto fra tale giurisdizione e quella ordinaria, la successiva sent. n. 429 del 1992⁶⁶, concernente parimenti il disposto dell'art. 263 c.p.m.p., dichiarò l'illegittimità costituzionale della norma «nella parte in cui assoggetta alla giurisdizione militare le persone alle quali è applicabile la legge penale militare, anziché i soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge al momento del commesso reato». Con tale pronuncia è stato chiarito, conformemente a quanto da tempo la dottrina aveva sottolineato⁶⁷, come l'art. 103, comma 3, Cost. abbia inteso scindere il binomio: legge penale militare – giurisdizione militare, spezzando così la coincidenza tra i limiti di assoggettamento alla legge penale militare e l'ambito di estensione della giurisdizione militare «storicamente comprensibile nella cultura militarista e nel regime politico precedente la Costituzione repubblicana», laddove, al contrario, la volontà dei Costituenti fu quella di «distinguere e separare giurisdizione e legge penale militare».

Poiché ai sensi della sent. n. 429 del 1992, volta a delimitare in maniera rigida gli ambiti di competenza della giustizia militare «la diversità di piani di *iurisdictio* e *lex* presente in Costituzione, assente nel codice penale militare di pace, vale inoltre a sottolineare il principio che la giurisdizione normalmente da adire è quella dei giudici ordinari anche nella materia militare», risultano assoggettabili alla giurisdizione militare, a seguito della frattura così operata rispetto alla sfera di efficacia della legge penale militare⁶⁸, non già tutti coloro ai quali è

⁶⁶ Corte cost., sent. 10 novembre 1992, n. 429, in *Giur. cost.*, 1992, p. 4012. Per un'analisi di detta pronuncia v. G. MAZZI, *La giurisdizione militare come giurisdizione eccezionale*, cit., p. 1627 ss.; A. POGGI, *L'«appartenente alle Forze armate»: problemi sostanziali e processuali*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 510 ss.; G. RICHELLO, *Sulla incostituzionalità dell'art. 263 c.p.m.p. nella parte in cui assoggetta i militari in congedo alla giurisdizione militare*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 787 ss.; P.P. RIVELLO, *I limiti di assoggettamento alla giurisdizione penale militare: ricondotti dalla Corte costituzionale entro l'alveo delineato dalla Costituzione*, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 607 ss.

⁶⁷ V. per tutti G. RICCIO, *Appunti per la determinazione dell'oggetto e dei soggetti della giurisdizione penale militare*, in *Scritti in onore di Vittorio Veuro*, in *Rass. giust. mil.*, Suppl. ai nn. 4-5, 1986, p. 163 ss.: «la Costituzione e le leggi successive scardinano dall'ordinamento militare la sinonimia tra soggetti sottoposti alla legge penale militare e persone deferite all'autorità giudiziaria speciale».

⁶⁸ Secondo A. BARBIERI, *Competenza e giurisdizione penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. II, Torino, 2004, p. 105, alla luce della decisione della Corte costituzionale «possiamo immaginare l'area di soggezione alla legge militare come un insieme all'interno del quale sono compresi due sottoinsiemi, quello della giurisdizione militare per gli appartenenti alle Forze armate e quello della giurisdizione ordinaria per tutte le persone assoggettate alla legge penale militare che

applicabile la legge penale militare, ma unicamente gli individui in attualità di servizio, ai sensi dell'art. 3 c.p.m.p., o considerati comunque in servizio alle armi, nelle ipotesi delineate dall'art. 5 c.p.m.p.⁶⁹.

Come già accennato, la Corte costituzionale ha peraltro affrontato il problema della competenza degli organi giudiziari militari anche dal punto di vista dell'elemento oggettivo del reato, precisando, soprattutto con la pronuncia n. 298 del 1995⁷⁰, che il legislatore non potrebbe, a suo arbitrio, attribuire ad una determinata fattispecie la qualifica di reato militare, al solo fine di rendere in tal modo possibile la sua sottoposizione al giudizio dei tribunali militari; al contrario, prima di pervenire a tale esito, occorre accertare che essa risulti lesiva di un ben preciso interesse militare.

La dottrina ha osservato come, proprio alla luce delle indicazioni provenienti dal giudice delle leggi, sia dunque «priva di fondamento la tesi secondo cui la Costituzione non impone alcuna particolare direttiva o limitazione quanto al contenuto oggettivo del reato militare. La Costituzione indica che alla costruzione del reato militare presiede la considerazione della lesione dell'interesse militare»⁷¹, dovendosi al riguardo rilevare che «il criterio qualificante della militarità di un reato è in ogni caso la natura militare dell'interesse offeso»⁷².

non siano appartenenti alle Forze armate». Nella realtà tale delimitazione va accolta con alcune precisazioni, in quanto se è vero che tutti i reati militari commessi in tempo di pace da persone estranee alle Forze armate devono essere giudicati dalla magistratura ordinaria, non è vero l'inverso, ben potendo accadere che reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate siano sottratti alla cognizione della giurisdizione militare, e sottoposti invece a quella ordinaria.

⁶⁹ In base all'art. 5 c.p.m.p. (Militari considerati in servizio alle armi) agli effetti della legge penale militare devono essere considerati in servizio alle armi: «1° gli ufficiali collocati in aspettativa, o sospesi dall'impiego, o che comunque, a' termini delle leggi che ne regolano lo stato, sono nella posizione di servizio permanente, ancorché non prestino servizio effettivo alle armi; 2° i sottufficiali di carriera collocati in aspettativa; 3° i militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o comunque arbitrariamente assenti dal servizio; 4° i militari in congedo, che scontano una pena militare detentiva, originaria o sostituita a pene comuni; 5° i militari in congedo, che si trovano in stato di detenzione preventiva in un carcere militare, per un reato soggetto alla giurisdizione militare; 6° ogni altro militare in congedo, considerato in servizio alle armi a norma di legge o dei regolamenti militari».

⁷⁰ Corte cost., sent. 6 luglio 1995, n. 298, in *Foro it.*, 1996, I, c. 445, con nota di D. BRUNELLI, *L'eccesso e il difetto nella «militarizzazione» dei reati all'esame della Corte costituzionale*. Per un'ulteriore analisi di detta sentenza v. G. MAZZI, *La nozione di reato militare secondo la Costituzione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3259 ss.; P.P. RIVELLO, *Un significativo intervento della Corte costituzionale in tema di diritto penale militare, con più specifico riguardo agli artt. 90 e 37 c.p.m.p.*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2334 ss.

⁷¹ S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, cit., p. 48.

⁷² G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, cit., p. 311. Detto A. aggiunge che, dal punto di vista contenutistico «reato militare è, dunque, l'illecito penale lesivo di un interesse militare, esclusivo o concorrente e prevalente su un interesse comu-

Anche sotto l'aspetto dell'individuazione dell'ambito dei reati militari l'art. 103, comma 3, Cost. assume conseguentemente una "forza devastante", esigendo la configurazione di norme incriminatrici volte a tutelare specifici interessi militari, in quanto «se vi fosse carenza di proiezione del fatto verso l'interesse protetto non si potrebbe sottrarre singole fattispecie a fondate censure di legittimità»⁷³.

Tutto ciò implica evidentemente una ricerca tendente all'individuazione delle caratteristiche sostanziali, contenutistiche, del reato militare, poiché «la pura e semplice traslazione di una figura comune in campo militare, cui si aggiunga unicamente la qualifica personale dell'agente, non basta a militarizzare il reato, epperò ad attribuirne la cognizione agli organi della giustizia militare»⁷⁴.

Queste indicazioni, che costituiscono un dato ormai acquisito, assumono una valenza estremamente attuale e significativa in relazione al progetto riformatore della giustizia militare, del quale daremo ampio conto nel prosieguo della trattazione, volto, tra l'altro, ad aumentare l'ambito delle competenze della giustizia militare, anche mediante la "militarizzazione" di reati attualmente previsti dal solo codice penale comune. Nel porre in essere una simile operazione, che finisce col recepire la logica accolta dall'originario disposto dell'art. 264 c.p.m.p., occorrerebbe infatti aver cura di evitare l'incriminazione di comportamenti in relazione ai quali appaia carente l'elemento della lesività di interessi militari, onde scongiurare l'evidente contrasto con i dettami costituzionali (diversa considerazione va invece fatta per quanto concerne il codice penale militare di guerra, in quanto in tal caso la Costituzione non ha posto gli stessi rigidi limiti previsti in relazione al tempo di pace, ma si è limitata ad affermare

ne», richiamando al riguardo la distinzione, operata dall'art. 37, comma 2, c.p.m.p., fra le due diverse categorie di reati militari, e cioè quelli «esclusivamente» tali, in quanto non derivano i loro elementi costitutivi dalla legge penale comune, e quelli «obiettivamente» militari, che, sia pur già previsti dalla legge penale comune, presentano una concorrente e prevalente obiettività militare. Al fine di meglio precisare i possibili contenuti del reato militare, viene altresì ricordato che «quanto direttamente o indirettamente attiene alle attività istituzionali delle Forze armate è, senza dubbio, materia da comprendersi nella speciale legislazione penale. Altrettanto può dirsi per i vari aspetti dello *status* personale del militare, volto ad assicurare coesione ed efficienza all'istituzione». Lo stesso A. sottolinea peraltro (*ivi*, pp. 312 e 313) che «la qualificazione di un illecito penale come reato militare non può prescindere da un elemento formale, e cioè da un dato che sia segno dell'avvenuta ricognizione e del conseguente conferimento all'illecito del carattere di militarità», in quanto «l'esigenza di sottrarsi all'indeterminatezza che deriverebbe dall'affermazione secondo la quale militare sarebbe la legge penale predisposta a tutela di un interesse militare, conferisce poi validità alla tesi per cui legge penale militare è quella come tale direttamente qualificata dal Legislatore».

⁷³ In ordine a tali affermazioni v. G. RICCIO, *Appunti per la determinazione dell'oggetto e dei soggetti della giurisdizione penale militare*, cit., pp. 140 e 144.

⁷⁴ R. MESSINA, *Un nuovo «polmone» per la giustizia militare? Spunti de lege ferenda sull'art. 264 c.p.m.p.*, in *Scritti in onore di Vittorio Veuro*, cit., p. 283.

che «i tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge») ⁷⁵.

In altri termini, non appare sufficiente la formalistica attribuzione, da parte del legislatore, della qualifica di reato militare ad una determinata ipotesi criminosa, qualora risultino carenti gli elementi contenutistici sottostanti, e dunque i requisiti “ontologici” volti a ricondurre tale illecito entro gli effettivi parametri del reato militare ⁷⁶, almeno con riferimento al tempo di pace. Del resto, se così non fosse non risulterebbe rispettata la distinzione, operata dall’art. 103 Cost., tra il tempo di guerra, in relazione al quale la Carta costituzionale ha affidato una sorta di mandato in bianco al legislatore ordinario, per quanto concerne l’individuazione dell’ambito di operatività della giurisdizione militare, ed il tempo di pace ⁷⁷.

4. *L’art. 264 c.p.m.p. e l’art. 13, comma 2, c.p.p.*

Secondo l’attuale codice di procedura penale la connessione costituisce un criterio originario ed autonomo di competenza. La normativa al riguardo, pre-

⁷⁵ Non appaiono esposti a censure di legittimità costituzionale, almeno sotto questo aspetto, i commi 2, 3 e 4 dell’art. 47 c.p.m.g., aggiunti dall’art. 2, lett. c), legge 31 gennaio 2002 n. 6, e volti ad operare una massiccia “militarizzazione” di reati comuni, con riferimento a detto codice; infatti in base al testo così introdotto: «2° Costituisce altresì reato militare ai fini del presente codice, ogni altra violazione della legge penale commessa dall’appartenente alle Forze armate con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro: 1) la personalità dello Stato; 2) la pubblica amministrazione; 3) l’amministrazione della giustizia; 4) l’ordine pubblico; 5) l’incolumità pubblica; 6) la fede pubblica; 7) la moralità pubblica e il buon costume; 8) la persona; 9) il patrimonio.

3° Costituisce inoltre reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dall’appartenente alle Forze armate in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell’amministrazione militare o di altro militare o di appartenente alla popolazione civile che si trova nei territori di operazioni all’estero.

4° Costituisce infine reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi e di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dall’appartenente alle Forze armate in luogo militare».

⁷⁶ Su questa tematica v. i puntuali rilievi di D. BRUNELLI, *L’eccesso e il difetto nella «militarizzazione» dei reati all’esame della Corte costituzionale*, cit., c. 445 ss.; ID., *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in AA.VV., *Diritto e Forze armate. Nuovi impegni*, a cura di S. Riondato, Padova, 2001, p. 226 ss.; nonché, volendo, P.P. RIVELLO, *Un significativo intervento della Corte costituzionale in tema di diritto penale militare*, loc. cit.

⁷⁷ V. al riguardo l’approfondita disamina di D. BRUNELLI, *L’individuazione della legge penale militare tra vocazioni ampliative e controllo costituzionale di ragionevolezza*, *supra*, in questo stesso Volume.

scindendo dalla trattazione unitaria dei diversi procedimenti⁷⁸, non implica la necessaria pendenza nello stesso stato e grado, e la conseguente riunione dei processi⁷⁹, distaccandosi in tal modo vistosamente dal criterio accolto dal codice del 1930 e ripristinando invece la soluzione già adottata dagli artt. 23-26 del c.p.p. del 1913, ove parimenti la connessione veniva considerata come criterio direttamente attributivo di competenza.

Prima di esaminare i rapporti intercorrenti tra l'art. 13 c.p.p. e l'art. 264 c.p.m.p., e di valutare se quest'ultima norma debba o meno essere ancora ritenuta vigente, occorre ricordare come, almeno secondo alcune decisioni di legittimità, la connessione di cui all'art. 13, comma 2, c.p.p. non possa operare sulla base di una mera "ipotesi" circa l'instaurazione di un ulteriore procedimento innanzi al giudice appartenente ad una diversa giurisdizione, essendo invece necessaria una preliminare verifica in ordine all'effettiva pendenza dei due procedimenti⁸⁰.

Per quanto invece concerne l'ambito temporale entro il quale deve essere fatto valere il vincolo della connessione, anche se non è mancata una tesi secon-

⁷⁸ V. C. RIVIEZZO, voce *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, *Agg.*, 2000, Torino, 2000, p. 103: «nel vigente codice di procedura penale, la connessione è costruita come causa direttamente attributiva di competenza, e non come causa derogatoria delle ordinarie norme sulla competenza in vista di una possibile riunione di procedimenti, per cui opera indipendentemente dalla trattazione, unitaria o meno, dei singoli procedimenti».

⁷⁹ Come osservato da G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, VI ed., Torino, 2004, p. 67, la vera novità rispetto al sistema immediatamente previgente «è da ricercare sul terreno dei rapporti tra la connessione e la riunione. Invero, oggi la connessione determina (e conserva) i suoi effetti di individuazione della competenza a prescindere dalla riunione dei procedimenti connessi e, più esattamente, a prescindere dalla instaurazione (e dal mantenimento) di un *simultaneus processus* in relazione alle reg Giudicande connesse». L'illustre A. sottolinea altresì (*ivi*, p. 68) che «tali conclusioni non paiono smentite dal disposto dell'art. 6, comma 3, D.lgs. n. 274 del 2000, che, nel caso di connessione tra procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza di altro giudice, stabilisce che la connessione non opera "se non è possibile la riunione dei processi". Prevista per la sola ipotesi menzionata e non anche per il caso di connessione tra procedimenti che siano tutti di competenza del giudice di pace – e destinata ad applicarsi solo quando la riunione sia oggettivamente "impossibile", e non anche quando la mancata instaurazione del *simultaneus processus* dipenda da una valutazione discrezionale del giudice circa il possibile ritardo nella definizione dei processi (art. 17, comma 1, c.p.p.) –, la norma suona come l'evidente eccezione a una regola di cui conferma l'esistenza». Sul punto appaiono altresì illuminanti le osservazioni sviluppate da Corte cost., ord. 23 dicembre 1998, n. 441, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1371, n. 630, laddove viene evidenziato come l'istituto della connessione non debba essere confuso o sovrapposto all'istituto della riunione dei processi, in quanto il primo «è strumento attributivo della competenza, operante nei casi previsti dall'art. 12 c.p.p., mentre il secondo, quale criterio di mera organizzazione del lavoro giudiziario, trova applicazione, in base all'art. 17 c.p.p., solo quando più processi, pendenti davanti al medesimo giudice, e legati da connessione o da altri nessi tra reati, sono suscettibili di trattazione congiunta».

⁸⁰ Cass., sez. I, 21 maggio 1997, imp. X, in *Rass. giust. mil.*, 1997, p. 113.

do cui, in apparente contrasto con l'attuale configurazione dell'istituto, detto vincolo sussiste «solamente se tutti i procedimenti si trovano nella medesima fase cognitiva, ed in particolare nella fase delle indagini preliminari, per cui non sono possibili spostamenti di competenza nell'ipotesi in cui la connessione venga in rilievo allorché uno dei procedimenti sia già pervenuto alla fase dibattimentale»⁸¹, la dottrina prevalente attribuisce a tale istituto un ambito di operatività assai più esteso, escludendo tuttavia la connessione laddove uno dei due procedimenti risulti già definito con sentenza irrevocabile⁸².

L'impostazione giurisprudenziale sul punto è ancor più disomogenea. Talora, seppur isolatamente, è stato sostenuto che anche nel vigente sistema processuale la pendenza di più procedimenti nella medesima fase cognitiva costituirebbe presupposto indispensabile per l'operatività del criterio in esame⁸³, cosicché non potrebbe, ad esempio, essere ravvisata la competenza per connessione dell'Autorità giudiziaria ordinaria qualora il relativo procedimento, per un reato più grave rispetto a quello militare, secondo la previsione dell'art. 13, comma 2, c.p.p., fosse ancora nella fase delle indagini preliminari, laddove il procedimento militare risultasse già pervenuto alla fase del giudizio⁸⁴. In senso diametralmente opposto la giurisprudenza prevalente ritiene che detta competenza permanga anche nel caso di intervenuta condanna in primo grado per uno soltanto dei reati⁸⁵, giungendo talora ad accogliere tale soluzione anche nell'ipotesi in cui uno dei procedimenti risulti già definito con sentenza irrevocabile, rilevando che, mentre l'eventuale archiviazione nei confronti di uno dei reati vale a sciogliere il vincolo processuale della connessione, al contrario l'intervenuta condanna per un reato non può porre nel nulla la competenza ormai radicatasi, giacché la condanna conferma «la sussistenza di uno dei termini del rapporto sostanziale che alla connessione processuale aveva dato origine e sarebbe illogico sostenere che tale conferma sortisca anche l'effetto di porre nel nulla l'intero rapporto e, quindi, la connessione medesima»⁸⁶.

Come già accennato, l'archiviazione emessa in relazione ad uno dei due pro-

⁸¹ C. RIVIEZZO, *loc. cit.*

⁸² V. per tutti G. SPANGHER, *In tema di omessa previsione di sospensione dei procedimenti*, cit., p. 436.

⁸³ Cass., sez. I, 27 novembre 1995, Pavan, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2126, m. 1213.

⁸⁴ Cass., sez. I, 29 gennaio 1998, Presti, in *Riv. pen.*, 1998, p. 711.

⁸⁵ Cass., sez. I, 2 dicembre 1997, Maida, in *Cass. pen.*, 1159, p. 1159, m. 523. Con tale pronuncia la Cassazione ritenne ammissibile la denuncia di un conflitto di giurisdizione tra il giudice dell'udienza preliminare del tribunale militare ed il giudice dell'udienza preliminare del tribunale ordinario con riferimento ad un reato militare connesso ad un più grave reato comune per il quale era già intervenuta una sentenza di condanna in primo grado.

⁸⁶ Cass., sez. I, 12 settembre 1992, confl. G.I.P. Trib. mil. Torino e G.I.P. Trib. Casale Monferrato in c. Maltese, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 127.

cedimenti spezza invece il legame connettivo; conseguentemente, non essendo operante in tal caso il principio della *perpetuatio jurisdictionis* e non potendo permanere la competenza individuata sulla base della connessione⁸⁷, i singoli procedimenti vanno ritrasmessi ai giudici originariamente competenti per gli altri reati.

Possiamo a questo punto cercare di affrontare i delicati interrogativi concernenti i rapporti tra la normativa in tema di connessione delineata dal codice di procedura penale e quella contenuta nel codice penale militare di pace. In base all'art. 13, comma 2, c.p.p. fra i reati "comuni" e i reati militari la connessione opera solo a favore della giurisdizione ordinaria ed unicamente nell'ipotesi in cui il reato "comune" sia più grave di quello militare, avuto riguardo ai criteri previsti dall'art. 16, comma 3, c.p.p. Laddove, all'inverso, il reato militare risulti più grave rispetto a quello "comune", i due procedimenti rimangono distinti ed autonomi. L'art. 13, comma 2, c.p.p. configura in tal modo un meccanismo di connessione "attenuata", operante a senso unico.

In relazione al parametro della "gravità" la giurisprudenza, richiamandosi ad una puntuale lettura dell'art. 16, comma 3, c.p.p., a cui l'art. 13, comma 2, c.p.p. opera un rinvio, ha ricordato come tale norma si ispiri a due differenti criteri, posti fra loro in posizione di stretta subordinazione (a dire il vero, l'art. 16, comma 3, c.p.p. delinea un ulteriore parametro, prioritario rispetto agli altri, disponendo che i delitti debbano essere considerati come più gravi rispetto alle contravvenzioni; tuttavia esso non risulta rilevante ai nostri fini, in quanto attualmente tutti i reati militari costituiscono delitti⁸⁸), giacché il secondo può essere utilizzato solo qualora il precedente non permetta di giungere ad alcun risultato. Il legislatore infatti prevede che la gravità del reato debba essere stabilita avendo riguardo alla pena più elevata, in relazione al suo massimo edittale, o, in caso di parità, tenendo conto dei minimi edittali. Unicamente laddove detto sistema non risulti risolutivo, stante l'assoluta identità da questo punto di vista fra i due reati, sia per quanto concerne i "tetti" massimi della sanzione che per quelli minimi, occorre verificare se siano o meno previste anche delle pene pecuniarie. Pertanto i giudici di legittimità hanno negato validità all'impostazione in base alla quale, a parità di massimi edittali fra reato "comune" e reato militare (e sebbene il reato militare risultasse sanzionato con un minimo più elevato), il reato comune era stato giudicato più grave, e si era conseguentemente

⁸⁷ Cass., sez. I, 17 novembre 1997, confl. comp. in c. Caligioni ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 263.

⁸⁸ Certamente, potrebbe verificarsi un'ipotesi in cui uno stesso fatto configuri un delitto previsto dai codici penali militari ed una contravvenzione, punita quale reato ordinario; in tal caso peraltro non potrebbe operare la connessione, in quanto il reato militare sarebbe comunque più grave rispetto a quello comune.

ritenuto operante il vincolo della connessione a favore della magistratura ordinaria, in quanto per tale illecito il legislatore aveva anche previsto una pena pecuniaria⁸⁹.

Venendo ora all'analisi dell'art. 264 c.p.m.p., va preliminarmente ricordato come detta norma nell'originaria formulazione codicistica avesse un contenuto completamente differente⁹⁰; essa infatti rappresentava uno dei «polmoni» della giurisdizione militare⁹¹, in quanto delineava un'ampia serie di reati c.d. «mi-

⁸⁹ Cass., sez. I, 18 maggio 1999, Cascella, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3067, m. 1665. La Cassazione con detta pronuncia ha ribaltato la soluzione accolta dai giudici di merito, che avevano dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, ritenendo sussistente il vincolo connettivo a favore della magistratura ordinaria, in un'ipotesi in cui il tribunale militare era stato chiamato a giudicare in ordine al reato di truffa aggravata militare, prevista dall'art. 234, commi 1 e 2, c.p.m.p. e punita con la reclusione militare da uno a cinque anni, laddove di fronte al giudice ordinario pendeva un procedimento, originato dallo stesso fatto, concernente il delitto di cui all'art. 4, comma 1, lett. d) del D.l. n. 429 del 1982, sanzionato con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa. I giudici militari avevano ravvisato la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria in quanto, a parità di pena detentiva massima, il reato comune era punito anche con la pena pecuniaria. La Corte di cassazione ha invece osservato che il criterio subordinato, volto a tener conto dell'eventuale previsione di una pena pecuniaria, non era applicabile, dovendosi antecedentemente verificare se non vi fosse comunque una differenza nei minimi edittali.

⁹⁰ Il testo dell'art. 264 c.p.m.p. (*Giurisdizione militare in relazione a determinati reati*), antecedentemente alla sostituzione operata dall'art. 8, legge 23 marzo 1956, n. 167, così disponeva: «Ai tribunali militari appartiene altresì la cognizione:

1° dei delitti preveduti dalla legge penale comune e perseguibili d'ufficio, commessi da militari: a) a danno del servizio militare o dell'amministrazione militare; b) a danno di altri militari, purché in luoghi militari o a causa del servizio militare; c) con abuso della qualità di militare o durante l'adempimento di un servizio militare;

2° dei delitti preveduti dagli artt. 270, 271 e 272 c.p., commessi da militari;

3° del delitto di renitenza alla leva e di ogni altro reato preveduto dalle leggi di reclutamento delle varie Forze armate dello Stato, da chiunque commessi;

4° dei delitti di furto, preveduti dagli artt. 624 e 625 c.p., commessi a danno dell'amministrazione militare, nell'interno di arsenali, stabilimenti, officine e altri luoghi militari, da persone diverse dai militari in servizio, che vi siano addette per ragioni di impiego, ufficio o lavoro;

5° dei delitti preveduti dagli artt. 372, 373, 374, 375 e 377 c.p., da chiunque commessi nei procedimenti di competenza dei tribunali militari;

6° dei reati da chiunque commessi in udienza davanti ai tribunali militari e che siano immediatamente giudicati;

7° degli altri reati, la cui cognizione è demandata dalla legge ai tribunali militari».

⁹¹ Tale espressione venne originariamente utilizzata da B. PELLEGRINO-G. ROSIN, *Brevi note in tema di riforma della legislazione penale militare sostanziale*, in *Rass. giust. mil.*, 1978, p. 66, ed è stata successivamente ripresa, seppur in un diverso contesto, da R. MESSINA, *Un nuovo «polmone» per la giustizia militare? Spunti de lege ferenda sull'art. 264 c.p.m.p.*, cit., p. 279. Anche secondo S. MALIZIA, voce *Giurisdizione penale militare*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989, p. 5, l'originario art. 264 c.p.m.p. rappresentava la «vera chiave di volta del sistema complementare» in quanto in tal modo il legislatore aveva ampliato «la previsione di reati militari, analoghi a quelli previsti dalla legge penale comune, tutte le volte che ciò era apparso necessario per la pre-

litarizzati”, e cioè di reati che, già previsti dal codice penale, venivano sottoposti, qualora commessi da militari, alla giurisdizione della relativa magistratura speciale. Peraltro, per effetto dell’art. 8, legge 23 marzo 1956, n. 167, il testo dell’art. 264 c.p.m.p. venne radicalmente modificato, sotto l’influsso dell’onda emotiva derivante da una vicenda giudiziaria che in quel periodo aveva provocato una vasta eco nell’opinione pubblica, e suscitato un moto di reazione contro la giustizia militare⁹², inducendo in tal modo le forze politiche a ridimensionarne grandemente l’ambito di operatività. Il legislatore, mediante tale intervento novellistico, attribuì dunque all’art. 264 c.p.m.p. una nuova e ben diversa funzione, consistente nel delineare i rapporti tra giurisdizione ordinaria e militare⁹³.

senza di elementi materiali derivanti da esigenze di servizio, disciplina, ambiente militare, e per dettare una sanzione indipendente da quella comune».

⁹² Trattasi del processo a carico dei giornalisti Renzo Renzi e Guido Aristarco, a seguito della pubblicazione, avvenuta nel febbraio 1953 sulla rivista «Cinema nuovo», diretta da Aristarco, di uno scritto del Renzi ove, almeno secondo alcuni, si finiva con il ridicolizzare il comportamento tenuto dalle nostre truppe impegnate sul fronte greco nel corso del secondo conflitto mondiale. I due giornalisti vennero ritenuti assoggettabili alla giurisdizione militare, in ordine al reato di vilipendio delle Forze armate, in quanto avevano prestato in precedenza servizio militare e si trovavano dunque nella posizione di congedo illimitato. Il 10 settembre 1953 furono entrambi arrestati e condotti nel carcere militare di Peschiera del Garda. La pronuncia di condanna, emessa a loro carico, fu poi confermata dal Tribunale Supremo militare (Trib. Supr. mil., 12 novembre 1954, Renzi ed Aristarco, in *Riv. pen.*, 1955, II, p. 149); il successivo ricorso straordinario venne infine respinto dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass., sez. un., 30 aprile 1955, Renzi ed Aristarco, in *Giust. pen.*, 1955, III, c. 321, con nota di E. BATTAGLINI, *Ancora sui limiti della giurisdizione militare*).

⁹³ Riportiamo il testo dell’art. 264 c.p.m.p., nella versione derivante dall’intervento sostitutivo operato dalla legge n. 167 del 1956: «Tra i procedimenti di competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria ed i procedimenti di competenza dell’autorità giudiziaria militare si ha connessione solamente quando essi riguardano delitti commessi nello stesso tempo da più persone o da più persone anche in tempi e luoghi diversi, ma in concorso tra loro, o da più persone in danno reciprocamente le une delle altre, ovvero delitti commessi gli uni per eseguire o per occultare gli altri o per conseguirne o assicurarne, al colpevole o ad altri, il profitto, il prezzo, il prodotto o la impunità. Nei casi preveduti nel comma precedente è competente per tutti i procedimenti l’autorità giudiziaria ordinaria. Non di meno la Corte di cassazione, su ricorso del pubblico ministero presso il giudice ordinario o presso il giudice militare, ovvero risolvendo un conflitto, può ordinare, per ragioni di convenienza, con sentenza, la separazione dei procedimenti. Il ricorso ha effetto sospensivo». Per un’analisi di detta norma v., tra gli altri, G. DE LUCA, *L’art. 103 della Costituzione e la competenza per connessione dei tribunali militari*, in *Foro it.*, 1954, II, c. 175 ss.; M.L. FERRANTE, *Una norma incostituzionale: l’art. 264 c.p.m.p.*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 448 ss.; S. MALIZIA, voce *Giurisdizione penale militare*, cit., p. 1 ss.; M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente l’art. 264 c.p.m.p.?*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3261 ss.; F. POLINO, *Una pronuncia significativa della Corte regolatrice in ordine alla connessione di procedimenti di cui all’art. 264 c.p.m.p.*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, p. 272 ss.; G. RICHIELLO, *Competenza per connessione e giudice speciale*, in *Rass. giust. mil.*, 1977, p. 408 ss.; G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, cit., p. 309 ss.

In ordine all'interrogativo circa la perdurante vigenza di tale norma, successivamente all'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale, può osservarsi che sembrava essersi ormai consolidato, dopo una fase di incertezza, un orientamento maggioritario volto a ritenere che essa fosse stata implicitamente abrogata dall'art. 13 c.p.p. Alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione avevano peraltro mostrato di voler ribaltare nuovamente detta impostazione.

Cerchiamo di ripercorrere, sia pur brevemente, il cammino che condusse alle differenti opzioni interpretative. Per effetto del nuovo codice di procedura penale si delineò, a livello giurisprudenziale, una contrapposizione tra la tesi diretta a sostenere la sopravvivenza dell'art. 264 c.p.m.p.⁹⁴, e quella tendente invece a riconoscerne l'avvenuta abrogazione⁹⁵. Si potrebbe rilevare che, almeno apparentemente, questa divergenza di vedute s'inseriva nell'ambito di uno scontro assai più vasto. Taluni infatti, alla luce dell'art. 207 disp. coord. c.p.p., in base al quale le disposizioni del codice di procedura penale « si osservano nei procedimenti relativi a tutti i reati anche se previsti da leggi speciali, salvo quanto diversamente stabilito in questo titolo e nel titolo III », ritenevano che tutte le norme processuali contenute nel codice penale militare di pace (e dunque l'intero libro terzo di detto codice, dedicato appunto alla procedura penale militare) dovessero essere considerate abrogate, con la sola eccezione di quelle "salvate" dal predetto art. 207 o dalle previsioni del nuovo codice di procedura penale che espressamente rinviavano alla normativa speciale (al riguardo veniva fatto l'esempio dell'art. 57, comma 1, c.p.p., che nell'individuare gli ufficiali di polizia giudiziaria richiama le indicazioni contenute nelle leggi speciali), stante l'integrale operatività, anche in relazione al rito penale militare, della normativa processuale ordinaria⁹⁶. Altri invece affermavano che la pietra d'angolo in questo settore era tuttora il disposto dell'art. 261 c.p.m.p., volto a fissare il principio di complementarietà⁹⁷, e che conseguentemente le norme del codice di pro-

⁹⁴ Cass., sez. I, 14 febbraio 1996, Milano, in *Cass. pen.*, 1997, p. 505, m. 310. A dire il vero, detta pronuncia non affrontò direttamente la tematica concernente l'eventuale abrogazione implicita dell'art. 264 c.p.m.p., in quanto veniva ritenuta scontata la sua perdurante vigenza.

⁹⁵ Cass., sez. I, 3 aprile 1997, Sangiorgi ed altri, in *Rass. giust. mil.*, 1997, p. 111.

⁹⁶ A favore di detta tesi v. in particolare M. DI MOLFETTA, *Nuovo codice di procedura penale e processo penale militare: prime riflessioni*, in *Camere penali*, 1990, n. 1, p. 15 ss.; L. MOLINARI, *Brevi note sui rapporti tra le norme di coordinamento del nuovo codice di procedura penale ed i procedimenti militari*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1008 ss.

⁹⁷ Per un'analisi di detto principio si rinvia a G. RICCIO, *Premesse metodologiche e linee di indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, p. 179, il quale osserva, tra l'altro, che « la complementarietà, come regola tecnica, esprime una esclusiva opzione strutturale tra due testi normativi rivolta alla integrazione della legge speciale; come principio di coordinamento tra la singola esperienza giuridica con l'ordinamento generale essa decifra anche le situazioni speciali della struttura complessiva dell'ordinamento processuale militare e valuta la compatibilità, con esse, della disciplina comune: ciò esalta l'aspetto

cedura penale risultavano applicabili unicamente in mancanza di espresse disposizioni speciali inserite nel codice penale militare, o qualora queste ultime fossero radicalmente contrastanti con il nuovo assetto codicistico.

I sostenitori di questa tesi non propugnavano affatto la sussistenza di una sorta di impermeabilità da parte della giustizia militare alla riforma realizzata dal codice di procedura penale del 1988, caratterizzata dal passaggio, almeno in via tendenziale, dal modello inquisitorio a quello accusatorio, ma precisavano che l'applicabilità al rito militare delle norme contenute in detto codice non discendeva dal disposto dell'art. 207 disp. coord. c.p.p., bensì dal principio di complementarità sancito dall'art. 261 c.p.m.p. e dal rinvio da esso operato, che faceva salve le specifiche norme dei codici penali militari⁹⁸.

Veniva osservato che l'art. 207 disp. coord. c.p.p., riferendosi ai procedimenti relativi ai reati «previsti da leggi speciali», intendeva unicamente indicare quelli celebrati innanzi agli organi della giurisdizione ordinaria, con esclusione dei processi penali militari⁹⁹, in quanto nella «filosofia» del legislatore delegato alla redazione delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p. risultava palese il dato rappresentato dalla «neutralità degli interventi rispetto al codice penale militare di pace»¹⁰⁰. Del resto in caso contrario, e cioè qualora il coordinamento avesse interessato anche detto codice, si sarebbe operato uno sconfinamento rispetto ai limiti della delega¹⁰¹.

Queste considerazioni sono poi state fatte proprie dalle Sezioni unite della

funzionale della regola»; sul punto v. altresì G. DI CHIARA, *Il processo penale militare tra specialità e complementarità*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2857 ss.; V. GARINO, voce *Codici penali militari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1998, p. 287 ss.

⁹⁸ V. in tal senso P. DE LALLA, *Saggio sulla specialità penale militare*, Napoli, 1990, p. 15 ss.; G. DELLI PAOLI, voce *Processo penale militare*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 1; A. GIANNONE, *Reati militari commessi da minorenni e rapporti fra azione penale ed azione civile nel processo penale militare: due interventi razionalizzatori della Corte costituzionale (nei limiti di un «dogma» attualmente intoccabile)*, in *Legisl. pen.*, 1989, p. 483; E. LEMMO, *Introduzione alle norme di coordinamento e transitorie*, in *Il nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona, vol. VI, tomo II, Padova, 1989, p. 13, G. RICCIO, *Premesse metodologiche e linee di indirizzo*, cit., p. 172 ss.; P.P. RIVELLO, *Il processo penale militare nell'impatto con il codice del 1988*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 618 ss.; Id., *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., p. 92 ss.; R. VENDITTI, *Il processo penale militare*, IV ed., Milano, 1997, p. 47 ss. e particolarmente p. 56.

⁹⁹ Così E. MARZADURI, sub *art. 207 disp. coord. c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *La normativa complementare*, vol. II, *Norme di coordinamento e transitorie*, Torino, 1992, p. 19; analogamente G. RICCIO, *Premesse metodologiche*, cit., p. 172, il quale afferma che l'art. 207 e le norme di coordinamento successive «riguardano esclusivamente i rapporti tra disposizioni comuni e disposizioni speciali della giurisdizione ordinaria, stabilendo quali di queste ultime sopravvivano alle regole del nuovo processo penale comune».

¹⁰⁰ Cfr. G. RICCIO, *Premesse metodologiche*, loc. ult. cit.

¹⁰¹ E. LEMMO, *Introduzione alle norme di coordinamento e transitorie*, loc. cit.

Corte di Cassazione, che hanno ribadito come il principio di complementarità debba continuare a disciplinare i rapporti tra il codice di procedura penale e la normativa processuale militare, osservando che «il rinvio contenuto nell'art. 261 c.p.m.p. al codice di procedura ... lungi dal dover essere ritenuto esaurito con l'avvento delle nuove disposizioni regolanti il processo dinanzi al giudice ordinario, va considerato operante anche in relazione a dette disposizioni, posto che non può ritenersi l'abrogazione tacita di una disposizione normativa, non esplicitamente abrogata dal legislatore, ove non sia dimostrata la sua assoluta incompatibilità con norme sopravvenute» e precisando che l'esattezza di una simile osservazione discende anche dal canone interpretativo in base al quale *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Nel negare la sussistenza di contrasti o frizioni tra l'art. 261 c.p.m.p. e gli artt. 1 c.p.p. e 207 disp. coord. c.p.p. i giudici di legittimità hanno chiarito che, anche se queste due ultime norme «rendono palese l'applicabilità ai processi riguardanti reati di competenza del Giudice Militare delle norme contenute nel nuovo codice di rito, le stesse, in base al loro contesto letterale e, soprattutto, in base alla considerazione che la nuova disciplina, seppur generale, non regola tutte le materie regolate dalle leggi anteriori, non escludono, affatto, eventuali deroghe di applicazione di istituti dalle stesse regolati, purché dette deroghe non si pongano in radicale contrasto con i principi fondamentali, ai quali risulta ispirato il nuovo sistema processuale»¹⁰².

La Consulta in più occasioni, come nella sent. n. 301 del 1994¹⁰³ e nella sent. n. 60 del 1996¹⁰⁴, ha mostrato a sua volta di considerare tuttora vigenti le norme concernenti la procedura penale militare, sottoponendole conseguentemente ad un vaglio di legittimità costituzionale, ma precisando che l'operatività dell'art. 261 c.p.m.p. non esclude l'implicita abrogazione delle norme processuali del c.p.m.p., qualora esse si pongano in posizione antitetica rispetto ai canoni generali del c.p.p. del 1988. Il giudice delle leggi, nel lamentare l'assenza di una

¹⁰² Cass., sez. un., 14 dicembre 1994, Trombetta, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1808, con nota critica di G. MAZZI, *Processo penale militare e «principi fondamentali» della procedura penale: un intervento «destabilizzante» delle Sezioni unite*; sempre nello stesso senso le Sezioni Unite si pronunciarono con altra decisione in pari data: Cass., sez. un., 14 dicembre 1994, Michelon e altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 250.

¹⁰³ Corte cost., sent. 15 luglio 1994, n. 301, in *Nuovo dir.*, 1994, p. 885, con nota di M. NUNZIATA, *Non è più indefettibile la comparizione dell'imputato in udienza nel processo penale*. Trattasi della pronuncia dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 365 c.p.m.p., che impediva la celebrazione del dibattimento innanzi ai tribunali militari nelle ipotesi in cui l'imputato non fosse personalmente comparso in udienza.

¹⁰⁴ Corte cost., sent. 28 febbraio 1996, n. 60, in *Nuovo dir.*, 1996, p. 285, con nota di M. NUNZIATA, *È ammissibile la costituzione di parte civile anche nel processo penale militare*. Con tale sentenza venne dichiarata l'illegittimità dell'art. 270, comma 1, c.p.m.p., che escludeva la possibilità di costituzione di parte civile innanzi ai tribunali militari.

normativa di coordinamento tra l'attuale codice di procedura penale ed il codice penale militare di pace, ha evidenziato come, stante tale mancanza, debba essere privilegiata un'impostazione "flessibile", volta a consentire un contemperamento fra il criterio della "specialità" e quello della "compatibilità", e tale da «far ritenere senz'altro abrogate tutte le norme del processo militare che appaiano incapaci di armonizzarsi con i principi ai quali è ispirato il nuovo codice di procedura penale». È stato infatti sottolineato che «questi principi, all'impatto con le vecchie norme del processo militare, possono dar luogo a disarmonie tali da impedire ai due corpi normativi di atteggiarsi, nel loro insieme e pur nelle rispettive diversità, come un sistema unitario e coerente. È allora evidente che, per mantenere la pienezza del significato e del valore della "complementarità", positivamente riconducibile all'art. 261, può non essere sufficiente all'interprete, in sede di ricognizione della norma da applicare, la mera constatazione del carattere derogatorio di una determinata disciplina del processo penale, ma rendersi necessaria una operazione ermeneutica più complessa che può assurgere a vera e propria attività di coordinamento interpretativo (quel coordinamento che il legislatore ha mancato di compiere con disposizioni espresse) e che comporti la previa valutazione della compatibilità delle norme del processo militare con i principi fondamentali del nuovo codice», rilevandosi che «il criterio d'individuazione degli istituti del processo militare tuttora vigenti è anche quello del non contrasto o, se si preferisce, dell'armonia minima, nel senso che, prima di affermare la vigenza di un istituto in forza dell'art. 261 c.p.m.p., è necessario saggiarne la compatibilità con i principi ispiratori del codice di rito comune o, per converso, il permanere della ragione giustificatrice del carattere di specialità»¹⁰⁵.

Peraltro i dubbi inerenti al principio di complementarità non si sono direttamente riverberati sul problema interpretativo concernente la vigenza dell'art. 264 c.p.m.p. In realtà la dottrina, fatta salva un'impostazione assolutamente minoritaria, seppur autorevolmente sostenuta¹⁰⁶, era concorde nel ritenere non più vigente tale norma.

I sostenitori dell'applicabilità dell'art. 207 disp. att. anche al rito penale militare giungevano infatti alle stesse conclusioni a cui pervenivano coloro i quali, pur considerando tuttora operante il principio di complementarità, osservavano come l'art. 13 c.p.p. assumesse un valore paradigmatico, permettendo di evi-

¹⁰⁵ Corte cost., sent. 25 luglio 1997, n. 274, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 75, con commento di P.P. RIVELLO, *Il procedimento per decreto tra rito ordinario e rito speciale*.

¹⁰⁶ Infatti C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. II, Torino, 1995, p. 306, così affermava, in relazione all'art. 264 c.p.m.p.: «il carattere di norma speciale rivestito dalla disposizione fa ritenere con certezza che, in punto di casi di connessione, essa prevalga sul comma 2 dell'art. 13, nel senso che la maggiore gravità tra reato militare e comune possa entrare in azione solo nei casi di cui all'art. 264».

tare una paralizzante compressione degli ambiti di operatività della magistratura militare, e come conseguentemente dovesse essere reputato ormai caducato il disposto dell'art. 264 c.p.m.p., in quanto implicitamente abrogato a seguito del diverso assetto dei rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare, determinato dalla normativa contenuta nel codice di procedura penale. Gli orientamenti su questo specifico punto apparivano dunque assolutamente uniformi¹⁰⁷.

Sotto questo aspetto, a conferma della soluzione sovramenzionata sembrava inoltre militare il mutamento intervenuto fra il Progetto preliminare del codice di procedura penale ed il testo definitivo. Il Progetto preliminare dava per scontata la perdurante vigenza dell'art. 264 c.p.m.p.; le preoccupazioni palesate al riguardo vertevano esclusivamente sull'opportunità di un intervento correttivo diretto a far venir meno il potere, attribuito alla Corte di cassazione, di disporre la separazione dei procedimenti¹⁰⁸. Assai diversa risultò invece la soluzione accolta nel testo definitivo; la spiegazione di tale modifica è agevolmente ricavabile dalla relativa Relazione: «Sia nel progetto definitivo che nel codice, è stata, infine, apportata una modifica al comma 2, apparendo l'attrazione nella competenza dell'autorità giudiziaria dei reati militari connessi con un reato comune eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della giurisdizione militare: infatti, mentre in base all'articolo 264 c.p.m.p. la connessione opera solo tra "delitti", in base al combinato disposto degli artt. 12 e 13 del Progetto preliminare, essa operava genericamente, tra reati; con la conseguenza che una contravvenzio-

¹⁰⁷ A favore di detta impostazione v., tra gli altri, A. BARBIERI, voce *Competenza e giurisdizione penale militare*, cit., p. 101; D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, III ed., Milano, 2002, p. 462; S. CELLETTI, *Connessione tra procedimenti penali comuni e procedimenti penali militari. Osservazioni in margine ad una recente pronuncia della Corte Suprema di Cassazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 533 ss.; L.M. FLAMINI, sub art. 264 c.p.m.p., in D. BRUNELLI-G. MAZZI (a cura di), *Codici penali militari*, Milano, 2001, p. 967; A. MACCHIA, sub art. 13 c.p.p., in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Lattanzi-E. Lupo, vol. I, tomo I, Milano, 2003, p. 112; Id., sub art. 13 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 94; M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente l'art. 264 c.p.m.p.?*, cit., p. 3261 ss.; P.P. RIVELLO, *Procedura e ordinamento giudiziario militare*, cit., p. 967; G. RICCIO, *Premesse metodologiche e linee d'indirizzo*, cit., p. 168; V. ZAGREBELSKY, sub artt. 13-14 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chia-vario, vol. I, cit., p. 123.

¹⁰⁸ V. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 14: «Nel comma 2 dell'art. 13 i rapporti con l'autorità giudiziaria militare sono regolati alla stregua del principio, già oggi vigente, che il giudice ordinario ha giurisdizione su tutti i reati connessi. Questa norma dovrà essere, da una parte, integrata con una disposizione che definisca le ipotesi di connessione rilevanti in materia di rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare e, altresì, chiarisca i rapporti del codice con l'art. 264 c.p.m.p. e le norme speciali che disciplinano il sistema. In particolare, si dovrà decidere se sopprimere il potere accordato dall'articolo 264 c.p.m.p. alla Corte di cassazione di ordinare, per ragioni di convenienza, la separazione dei procedimenti».

ne appartenente alla competenza del giudice ordinario avrebbe avuto la capacità di attrarre nella competenza di quest'ultimo un delitto militare a quella connesso. Al riguardo, si è perciò ritenuto più opportuno prevedere l'operatività della connessione a favore dell'autorità giudiziaria ordinaria solo quando il reato appartenente alla sua cognizione sia più grave di quello militare»¹⁰⁹. La menzione, fatta anche nella Relazione al testo definitivo, all'art. 264 c.p.m.p., non deve ingannare; in tal caso infatti non viene confermata la sua perdurante vigenza, ma si vuole unicamente chiarire e stigmatizzare come il Progetto preliminare risultasse più sbilanciato, a favore della giurisdizione ordinaria, rispetto allo stesso criterio accolto da questa norma del codice penale militare di pace.

Sembra inoltre emergere da simili considerazioni un'ulteriore riflessione, diretta a sottolineare come la logica ispiratrice dell'art. 264 c.p.m.p., mentre poteva avere un senso all'epoca della sua emanazione, quando erano aperti alla giurisdizione militare degli spazi di intervento che furono successivamente ridotti nel corso degli anni, aveva invece perso ogni significato nell'attuale contesto, ove rischiava di paralizzare totalmente detta magistratura speciale; proprio per questo era apparso necessario correggere un'impostazione volta a prevedere un'indiscriminata operatività della *vis adtractiva*, in caso di connessione, a favore della giurisdizione ordinaria, limitando le ipotesi di connessione ai soli casi in cui il reato "comune" fosse più grave rispetto a quello militare.

In altri termini, se appariva logico che la magistratura ordinaria potesse occuparsi di modesti reati militari, connessi a più gravi reati "comuni", sembrava del tutto irrazionale che alla magistratura militare venisse sottratta la competenza anche in ordine a illeciti di particolare rilevanza, confermata dagli alti "tetti" edittali, ogniquale volta essi fossero risultati connessi a reati "comuni", seppur bagatellari¹¹⁰.

Proprio il supposto "ampliamento" dell'ambito della giurisdizione militare, per effetto dell'abrogazione dell'art. 264 c.p.m.p. ad opera dell'art. 13, comma 2, c.p.p., aveva indotto una parte della dottrina ad ipotizzare l'inizio di una

¹⁰⁹ *Rel. t. def. c.p.p.*, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord.* n. 2, *Serie generale*, p. 166.

¹¹⁰ M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente*, cit., p. 3264, rileva che il criterio distributivo della competenza per connessione adottato dal capoverso dell'art. 13 c.p.p. «appare più progredito» rispetto a quello dell'art. 264 c.p.m.p. «in quanto lascia alla cognizione dello speciale giudice militare quei peculiari fatti-reato che quest'ultimo, a motivo della sua selezione e dell'apporto conoscitivo assicurato dalla composizione mista del relativo collegio giudicante, può trattare con maggiore pregnanza rispetto al giudice ordinario (a competenza generale), vieppiù nei casi di maggiore gravità (avuto riguardo al criterio valutativo offerto dall'art. 16, comma 3, c.p.p.) di questi rispetto ai reati comuni ravvisabili, quando sarebbe irragionevole una attrazione indistinta nell'orbita conoscitiva della generale giurisdizione ordinaria. In tal modo ne risulta valorizzata la *specialità* del giudice militare, intesa quale – tendenziale – particolare sensibilità valutativa per ipotesi criminose peculiari (per autore, ambiente e configurazione strutturale) quali propriamente sono i reati militari (sia obiettivamente che esclusivamente tali)».

“nuova era” per detta giurisdizione, ed a considerare conseguentemente superata la logica che la “ghettizzava” entro margini estremamente ridotti. Veniva infatti osservato che la disciplina introdotta dall’art. 13 c.p.p. non poteva non avere «riflessi anche in ordine alla concezione circa l’eccezionalità della giurisdizione militare in rapporto alla “normalità” di quella ordinaria»¹¹¹.

A favore della tesi volta a ritenere tacitamente abrogato il disposto dell’art. 264 c.p.m.p. si era sostanzialmente espressa anche la Consulta. Il giudice delle leggi era stato chiamato a pronunciarsi a seguito di un’eccezione diretta a lamentare l’irrazionalità del disposto dell’art. 13, comma 2, c.p.p., nella parte in cui detta norma non prevede che l’operatività della connessione dei procedimenti per reati comuni e reati militari si estenda a tutte le ipotesi delineate dall’art. 12 c.p.p., determinando così, a detta del giudice *a quo*, un’irragionevole disparità di trattamento ai danni degli appartenenti alle Forze armate, giacché, laddove pendano a loro carico procedimenti per reati comuni e militari, essi possono essere giudicati nell’ambito di un unico contesto solo qualora il reato comune sia più grave rispetto a quello militare. La Corte costituzionale, valutando manifestamente infondata la questione prospettata, osservò come l’art. 13, comma 2, c.p.p. abbia ridotto la sfera della connessione, precedentemente delineata dall’art. 264 c.p.m.p. (in tal modo la Consulta ha mostrato di ritenere implicitamente abrogata quest’ultima norma), sottolineando che tale scelta legislativa non appare censurabile, in quanto espressione di una logica «che si inserisce nell’impostazione di fondo del processo penale in favore della trattazione separata dei procedimenti»; d’altra parte «con riferimento ai rapporti tra i procedimenti per reati comuni e militari, non può dirsi imposto dal principio di ragionevolezza un assetto normativo che, in vista dell’interesse dell’imputato a un (del tutto eventuale) *simultaneus processus*, travalichi in ogni caso i limiti entro cui ordinariamente si esercitano le due distinte giurisdizioni»; del resto, proprio alla luce del criterio di ragionevolezza «la scelta del vigente c.p.p. di limitare i casi di connessione tra reati comuni e militari alle ipotesi di maggiore gravità del reato comune risponde all’esigenza, sottolineata nella Relazione al progetto definitivo del codice (p. 166), di evitare che, attraverso l’estensione della competenza attrattiva del giudice ordinario a tutte le ipotesi di connessione previste dall’art. 12 c.p.p., l’esercizio della giurisdizione militare risultasse eccessivamente e irragionevolmente penalizzato, in quanto operante, paradossalmente, anche nelle ipotesi in cui il reato militare fosse connesso con un mero reato contravvenzionale di competenza del giudice ordinario»¹¹².

Di fronte a questa uniformità di opinioni era del tutto isolata, come già osservato, l’impostazione di quanti ritenevano che l’art. 264 c.p.m.p. fosse stato

¹¹¹ D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 462.

¹¹² Corte cost., ord. 23 dicembre 1998, n. 441, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1371, n. 630.

implicitamente abrogato solo in relazione ai commi 2 e 3, e cioè nella parte in cui affidava alla Corte di Cassazione il potere di ordinare, per ragioni di convenienza, la separazione dei procedimenti¹¹³, attribuendo così ai giudici di legittimità un amplissimo margine di discrezionalità, in base a criteri valutativi del tutto incerti, e come tali palesemente confliggenti non solo con le indicazioni volte a sottolineare che nell'attuale modello codicistico la connessione è «rigorosamente basata sulla esclusione di ogni discrezionalità nella determinazione del giudice competente»¹¹⁴, ma anche, e soprattutto, con il principio costituzionale volto a garantire la presenza del giudice naturale preconstituito per legge¹¹⁵.

Secondo detta tesi l'art. 264 c.p.m.p. doveva invece ritenersi tuttora vigente nella parte restante, in quanto norma speciale volta a delineare ipotesi di connessione non coincidenti con quelle previste dall'art. 12 c.p.p., e dunque non assorbita dall'art. 13 c.p.p., che trae invece i suoi presupposti proprio dall'art. 12 c.p.p.¹¹⁶.

Negli ultimissimi anni si è assistito ad un deciso *revirement* giurisprudenziale, in un'ottica adesiva a questo orientamento, volto a sostenere la perdurante vigenza, seppur solo più parziale, dell'art. 264 c.p.m.p.

In primo luogo, a monte di una simile problematica è stato affermato che l'art. 13 c.p.p., presupponendo l'esistenza di reati diversi, connessi tra loro, non concerne l'ipotesi di un unico fatto delittuoso commesso da un militare in concorso con un civile, i cui elementi costitutivi integrino soggettivamente ed oggettivamente gli estremi di un reato militare, in quanto in tal caso dovrebbe trovare applicazione l'art. 14 c.p.m.p.¹¹⁷, in base al quale sono soggetti alla legge

¹¹³ In ordine alla *ratio* di questa previsione, contenuta nell'art. 264 c.p.m.p., concernente la possibile separazione dei procedimenti connessi, da parte della Cassazione, v. F. POLINO, *Una pronuncia significativa*, cit., p. 273, il quale affermava che le «ragioni di convenienza» potevano essere ravvisate in due ipotesi, e cioè o con riferimento a reati la cui cognizione richiedesse «una conoscenza approfondita di materie essenzialmente militari oppure di ordinamenti a struttura specializzata» o in relazione a «procedimenti nei quali il compimento di indagini da parte del giudice ordinario comporti *ex necesse* la divulgazione di notizie segrete o riservate con conseguente pregiudizio di rilevanti interessi militari»; detto A. osservava altresì che sarebbe stato «un controsenso lasciare ferma la *vis attractiva* del giudice ordinario anche per quei procedimenti che, per complessità e peculiarità di questioni eminentemente tecnico-militari, possono essere correttamente esaminati e valutati solo dal giudice militare».

¹¹⁴ *Rel. prog. prel. c.p.p.*, cit., p. 13.

¹¹⁵ Come era stato infatti giustamente rilevato da G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, cit., pp. 317 e 318, ai sensi dell'art. 264, comma 2, ultima parte, c.p.m.p. «la definitiva assegnazione del procedimento militare al giudice speciale, o al giudice ordinario, viene a dipendere, in contrasto con la garanzia di cui all'art. 25 I comma Cost., da una decisione i cui parametri non sono dalla legge adeguatamente predeterminati».

¹¹⁶ C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. II, cit., p. 306.

¹¹⁷ Per un'analisi di tale norma v. D. BRUNELLI, sub *art. 14 c.p.m.p.*, in D. BRUNELLI-G. MAZZI (a cura di), *Codici penali militari*, cit., p. 33.

penale militare le persone estranee alle Forze armate che concorrono a commettere un reato militare¹¹⁸.

La Cassazione ha successivamente escluso che l'ambito di operatività dell'art. 13 c.p.p. possa essere ritenuto sovrapponibile a quello dell'art. 264 c.p.m.p., ed ha conseguentemente negato l'avvenuta abrogazione implicita di quest'ultima norma a seguito dell'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale, in quanto «l'art. 264 riguarda soltanto le ipotesi di delitti e non di reati in genere come è previsto dall'art. 13, comma 2, c.p.p.; inoltre i casi di connessione previsti dal codice militare sono parzialmente diversi da quelli indicati dall'art. 12 c.p.p.»¹¹⁹.

Tale linea interpretativa è stata ulteriormente ripresa e sviluppata dai giudici di legittimità, con una decisione che ha voluto chiarire, in maniera estremamente articolata ed approfondita, le ragioni di questo differente indirizzo giurisprudenziale. È stato affermato che il comma 2 dell'art. 13 c.p.p. non ha abrogato l'art. 264 c.p.m.p., ma ne ha solo ridotto la portata, escludendone l'applicabilità nelle ipotesi di connessione in cui il reato militare sia più grave rispetto a quello "comune", ed operando conseguentemente una delimitazione degli ambiti entro i quali può incidere la *vis adtractiva* della giurisdizione ordinaria¹²⁰. La Cassazione ha poi ribadito che l'art. 13, comma 2, c.p.p. non opera laddove il reato sia commesso da un civile in concorso con un militare; infatti detta norma ha come ineludibile presupposto la presenza di una pluralità di reati, mentre nel concorso di persone, disciplinato dall'art. 110 c.p., il reato è unico e «non è neppure possibile ipotizzare l'esistenza di un reato militare più grave di quello comune: situazione, questa, che rappresenta la sola, specifica e tassativa, condizione idonea ad impedire l'operatività della connessione a favore della giurisdizione ordinaria e a legittimare la giurisdizione speciale nei confronti dell'appartenente alle Forze armate».

È stato invece ritenuto implicitamente abrogato l'art. 264 c.p.m.p. nella parte in cui prevedeva che la Corte di Cassazione potesse discrezionalmente procedere alla separazione dei procedimenti connessi, altrimenti rientranti nell'ambito di competenza della giurisdizione ordinaria. Si è osservato come l'attribuzione di tale potere risultasse strettamente collegato alla logica ispiratrice dell'art. 48, comma 2, c.p.p. 1930, in base al quale nell'ipotesi di connessione di procedimenti concernenti reati commessi in circoscrizioni di diversi distretti di Corte d'Appello la Corte di Cassazione poteva disporre la separazione per ragioni di convenienza. Detta norma, a seguito dell'entrata in vigore dell'attuale

¹¹⁸ Cass., sez. I, 23 novembre 1995, De Marco, in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 654, m. 375. In senso adesivo a detta impostazione v. in dottrina C. RIVIEZZO, *op. cit.*, p. 104.

¹¹⁹ Cass., sez. I, 21 aprile 2004, Bausone, in *Cass. pen.* 2004, p. 3261, n. 1102, con nota contraria di M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente l'art. 264 c.p.m.p.?*

¹²⁰ Cass., sez. I, 20 gennaio 2005, Cimoli, in *Guida dir.*, 2005, n. 14, p. 90, con nota critica di V. SANTORO, *Il confronto delle distinte procedure non scioglie il nodo della connessione.*

Carta costituzionale, era stata immediatamente giudicata confliggente con il principio del giudice naturale precostituito per legge; analoghe censure, secondo i giudici di legittimità, potrebbero dunque essere mosse alla disposizione dell'art. 264 c.p.m.p.¹²¹ se questa «fosse ancora vigente nella parte in cui ammette la separazione di procedimenti connessi per ragioni di convenienza»; peraltro una lettura «costituzionalmente orientata» di tale norma «porta univocamente a concludere che essa è totalmente incompatibile con la disciplina dettata dal codice di procedura penale del 1988 in materia di connessione tra reati comuni e reati militari, di talché deve ritenersi senz'altro abrogata a norma dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale».

È stato evidenziato, a sostegno di tale conclusione, come l'art. 13, comma 2, c.p.p., impedendo che in caso di connessione il procedimento a carico di un appartenente alle Forze armate possa essere giudicato da un tribunale militare qualora il reato militare non sia più grave o quantomeno di pari gravità rispetto a quello comune, escluda conseguentemente la sopravvivenza dell'art. 264 c.p.m.p. nella parte in cui «prevedeva il potere della Corte di cassazione di separare i procedimenti con apprezzamento discrezionale delle ragioni di convenienza che suggeriscono di preservare la giurisdizione speciale nei confronti del militare, indipendentemente dal requisito della maggiore gravità».

Questo recente orientamento giurisprudenziale è stato peraltro fatto oggetto di fortissime critiche da parte della dottrina. In particolare è stata giudicata irrazionale l'impostazione volta a ritenere possibile una parziale coesistenza tra il disposto dell'art. 13, comma 2, c.p.p. e quello dell'art. 264 c.p.m.p., sostenendosi che, al contrario, dette norme appaiono espressioni di opzioni di politica legislativa in radicale contrapposizione tra loro. L'art. 264 c.p.m.p. si apparenterebbe infatti alla regolamentazione in tema di connessione delineata dagli artt. 45 e seguenti del codice di procedura penale del 1930, che attribuiva a tale istituto un ambito di operatività indubbiamente maggiore rispetto a quanto previsto dall'attuale codice; l'art. 13, comma 2, c.p.p. risulta invece correlato in maniera inscindibile al precedente art. 12 c.p.p. Pertanto l'unico criterio volto a disciplinare in via generale il regime della connessione sarebbe quello ricavabile da quest'ultima norma; l'art. 13, comma 2, c.p.p. non farebbe altro se non «innestarsi sulla disposizione dell'art. 12 c.p.p. e statuire i precisi casi in cui la generale disciplina della connessione trasmigra e opera nell'ambito dei rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione penale militare»¹²².

Inoltre questa linea giurisprudenziale ha suscitato più di un timore circa l'effettiva possibilità per la magistratura militare di avere ancora un significativo am-

¹²¹ V. del resto in tal senso, per quanto concerne la dottrina, M. L. FERRANTE, *Una norma incostituzionale: l'art. 264 c.p.m.p.*, cit., p. 453.

¹²² V. SANTORO, *Il confronto*, cit., p. 96.

bito operativo; già in passato del resto era stato rilevato come, sebbene il codice penale militare di pace configuri anche reati caratterizzati da una forte valenza e da notevoli ricadute sul tessuto sociale, molto spesso essi vengano commessi mediante concorso fra militari e civili, con conseguente attribuzione della competenza alla magistratura ordinaria¹²³. Forse proprio simili considerazioni hanno influito, almeno in parte, sulla recentissima decisione del 25 ottobre 2005, imp. Maldera, emessa dalle sezioni unite della Corte di cassazione, con cui i giudici di legittimità, seguendo una logica pienamente condivisibile, hanno sconfessato queste ultime pronunce, recependo invece i richiami della prevalente dottrina.

Le sovradelineate preoccupazioni si erano del resto intersecate con gli esiti dell'elaborazione del progetto riformatore della giustizia militare. Appare infatti evidente come non avrebbe senso l'introduzione di nuove ipotesi incriminatrici concernenti i reati militari, qualora continuasse ad operare il disposto dell'art. 264 c.p.m.p., e non si prevedesse, mediante un diverso assetto della materia, una soluzione volta ad escludere la *vis adtractiva* della giurisdizione ordinaria, ed a prevedere invece una separazione dei procedimenti¹²⁴, conformemente alla logica ispiratrice dell'art. 14 c.p.p., il cui comma 1, pienamente rispettoso delle indicazioni a suo tempo fornite dalla Corte costituzionale con la sent. n. 222 del 1983¹²⁵, prevede che la connessione non operi «fra procedi-

¹²³ R. MESSINA, *Un nuovo «polmone» per la giustizia militare?*, cit., p. 279 e 280, a sua volta M.L. FERRANTE, *Una norma incostituzionale*, cit., p. 449, osservava come l'art. 264 c.p.m.p., rischiasse di «vanificare la giurisdizione militare (consacrata costituzionalmente dall'art. 103 Cost.)», comprimendone in maniera eccessiva l'ambito di operatività. L'A. dubitava conseguentemente della legittimità costituzionale di tale norma.

¹²⁴ Va del resto significativamente ricordato che già il disegno di legge di «Delega legislativa al Governo della Repubblica per la emanazione del nuovo codice penale militare di pace», presentato il 6 marzo 1985 alla camera dei Deputati dal ministro della Difesa, Spadolini, di concerto col ministro di Grazia e Giustizia, Martinazzoli, e col Ministro delle Finanze, Visentini (rimasto peraltro allo stadio progettuale), prevedeva, all'art. 2, direttiva n. 16, di «disciplinare l'istituto della connessione tra i procedimenti di competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria e dell'Autorità giudiziaria militare, ponendo come regola la separazione, senza deroga di competenza». A sua volta la dottrina di quegli anni (v. per tutti F. POLINO, *Una pronuncia significativa della Corte regolatrice in ordine alla connessione di procedimenti*, cit., p. 277) così sottolineava: «i tempi sembrano oramai decisamente maturi perché, in un modo o nell'altro, si pervenga alla modifica dell'art. 264 con la previsione quale regola della separazione dei procedimenti». In senso analogo si esprimeva a sua volta R. MESSINA, *Un nuovo «polmone» per la giustizia militare?*, cit., p. 285, osservando come in tal modo si sarebbe potuto evitare «l'incongruenza di attribuire solo sulla carta la cognizione di determinati illeciti alla magistratura militare, per poi sottrarglieli di fatto nel maggior numero di ipotesi». In precedenza del resto G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, cit., p. 317, aveva affermato: «non si vede quali valide ragioni potrebbero opporsi ad una riforma che, con la separazione tra procedimenti di competenza del giudice militare e procedimenti di competenza del giudice ordinario, eliminerebbe la caratteristica di eventualità di cui è attualmente rivestita la giurisdizione militare».

¹²⁵ Corte cost., sent. 15 luglio 1983, n. 222, in *Giur. it.*, 1984, I, c. 743; detta pronuncia di-

menti relativi a imputati che al momento del fatto erano minorenni e procedimenti relativi a imputati maggiorenni».

La mancata risoluzione di una simile problematica rischierebbe di vanificare ogni disegno riformatore, minandolo alle radici. Anche in futuro infatti, nonostante l'ampliamento della gamma dei reati concernenti questo settore, la cognizione di buona parte di essi continuerebbe ad essere sottratta ai tribunali militari, stante l'operatività del vincolo della connessione.

5. *Le interconnessioni tra processo penale comune e processo penale militare in tema di «giudicato cautelare»*

Non di rado, in presenza di imputazioni almeno parzialmente sovrapponibili, in quanto originate da uno stesso fatto storico, ma riferibili a reati attribuiti rispettivamente alla competenza della magistratura ordinaria e di quella militare, ci si domanda se le determinazioni assunte da una delle due Autorità giudiziarie, in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., debbano essere ritenute vincolanti anche in relazione all'ulteriore procedimento.

Al quesito va fornita una risposta negativa. In primo luogo lo stesso tentativo di configurare un quadro di seppur relativa "stabilità" per le misure cautelari, che ha condotto all'utilizzo del termine di «giudicato cautelare», deve essere valutato con estrema prudenza, essendo opportuno evitare affrettate assimilazioni all'istituto delineato dall'art. 649 c.p.p. Il giudicato cautelare è difficilmente raffrontabile al modello rappresentato dal giudicato in senso stretto, derivante dall'irrevocabilità della sentenza. Anche qualora si voglia prescindere dall'attuale normativa di cui all'art. 649 c.p.p. e ci si limiti a prendere in esame i precedenti storici che, a partire dall'originario schema della *consumptio per litis contestationem*, hanno condotto al canone *bis de eadem re ne sit actio*¹²⁶, non appare agevole ricondurre nell'ambito delle misure cautelari i principi propri del giudicato¹²⁷. L'unico dato unificante è rappresentato, almeno apparentemente, dalla necessità di rispondere in entrambi i casi a pressanti esigenze di "certezza" processuale¹²⁸, legate all'aspirazione a pervenire ad una situazione di

chiarò che solo i tribunali per i minorenni dovevano essere ritenuti competenti a giudicare gli imputati minori di età, anche nelle ipotesi di concorso con maggiorenni.

¹²⁶ Per un'analisi al riguardo v. G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, p. 136 ss.

¹²⁷ V., volendo, P.P. RIVELLO, *Il giudicato cautelare e le interconnessioni tra processo penale comune e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2677 ss.

¹²⁸ In ordine a questa problematica v., per considerazioni a carattere generale, A. LEVI, *La certezza del diritto in rapporto con il concetto di azione*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. I, Padova, 1950, p. 86 ss., il quale affermava che la certezza del diritto «è un bene, cioè un valo-

immutabilità. Peraltro, anche questo possibile elemento di convergenza vede ridotta la sua portata e risulta anzi parzialmente contraddetto dal meccanismo delineato dall'art. 299 c.p.p., volto a garantire la possibilità di un adeguamento della posizione dell'indagato o dell'imputato, relativamente alla materia della libertà personale, alle connotazioni del caso concreto, variabili nel corso del tempo.

D'altra parte, pur dovendosi sottolineare l'opportunità di evitare la costante riproposizione di istanze in materia cautelare, magari del tutto analoghe a quelle già esaminate e respinte, tuttavia, come ha rilevato una parte della dottrina¹²⁹, configurare l'esistenza di un *ne bis in idem* di portata endoprocessuale, che trova il suo limite nel permanere inalterato della stessa situazione di fatto, significa dilatare inutilmente, snaturandolo, il concetto di giudicato, che presuppone la stabilità del relativo provvedimento decisorio, ed è dunque basato su elementi di per sé contrastanti con i caratteri tipici dei provvedimenti cautelari. Infatti la stessa natura di tale attività, volta a definire provvisoriamente situazioni potenzialmente mutevoli nel tempo, fa sì che ogni decisione *de libertate* possa essere smentita da una successiva valutazione di segno contrario¹³⁰.

Sembra anzi costituire una contraddizione in termini, dal punto di vista logico e semantico, il concetto di «giudicato allo stato degli atti» o di «giudicato *rebus sic stantibus*», in quanto «il termine giudicato evoca una situazione di immutabilità, mentre il definire un accertamento “allo stato degli atti” e, ancor di più, *rebus sic stantibus*, reca in sé l'idea della ipoteticità e, dunque, della sua instabilità»¹³¹.

Per quanto poi specificamente concerne l'oggetto della nostra problematica, e cioè il quesito se l'accertamento operato dai giudici ordinari possa assumere un'efficacia vincolante in relazione all'eventuale provvedimento *de libertate* di competenza dei giudici militari, il fatto stesso che i provvedimenti cautelari assumano una natura strumentale ed interlocutoria rispetto alla decisione finale non può non confermare, in maniera difficilmente controvertibile, la tesi secondo cui deve essere esclusa «una loro efficacia preclusiva al di fuori del processo nel quale (e per il quale) sono nati»¹³².

re, perché è una garanzia di libertà»; nonché F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1950, in partic. p. 145 ss.

¹²⁹ V. in particolare S. LORUSSO, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 648 ss.

¹³⁰ M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, pp. 219 e 220.

¹³¹ S. LORUSSO, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale*, cit., p. 650.

¹³² Cfr. S. LORUSSO, *loc. ult. cit.*, che sottolinea come la portata di detti provvedimenti vada necessariamente limitata ad un ambito endoprocessuale «non potendosi ragionevolmente sostenere in alcun modo ... l'espandersi degli effetti di un provvedimento interlocutorio al di fuori del contesto in cui è nato».

Per negare dunque la fattibilità di una automatica trasposizione del meccanismo del giudicato cautelare, non è affatto necessario ravvisare la sussistenza di una sorta di generale impermeabilità tra gli accertamenti compiuti dalla magistratura ordinaria e quelli effettuati dalla magistratura militare, avente natura di giurisdizione "speciale". A smentire tale dato, basterebbe infatti tener conto della confluenza dei diversi procedimenti penali innanzi alla Corte di cassazione per il vaglio di legittimità e ricordare come l'art. 630, lett. a), c.p.p. preveda quale ipotesi di revisione il contrasto tra i fatti posti a fondamento di una sentenza di condanna e quelli «stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale».

È invece l'autonomia dei rispettivi giudizi a rappresentare l'elemento atto ad escludere che un provvedimento *de libertate* emesso dal giudice ordinario possa rivestire un valore vincolante nel procedimento celebrato innanzi alla magistratura militare (le stesse considerazioni valgono ovviamente anche per l'ipotesi inversa, dovendo conseguentemente escludersi la sussistenza di un condizionamento del giudice ordinario, derivante dal provvedimento *de libertate* emesso da un organo giudiziario militare).

Del resto ogni limitazione della potestà valutativa finirebbe inevitabilmente per tradursi in un'inammissibile compressione del principio del libero convincimento.

Va osservato, tra l'altro, tanto per fare degli esempi, come il pericolo di fuga possa correttamente venire escluso qualora si proceda per un determinato reato ed essere invece legittimamente ravvisato nei confronti dello stesso soggetto in relazione ad un illecito collegato al primo, ma punito dal legislatore più gravemente (anche se, ovviamente, non sempre alla maggiore gravità del reato deve necessariamente corrispondere un più marcato pericolo di fuga).

Parimenti non potrebbe in alcun modo essere accolta la tesi volta ad attribuire un valore vincolante al riconoscimento, da parte di uno dei due organi giudiziari procedenti, delle esigenze cautelari connesse all'acquisizione delle prove. È evidente infatti che, anche qualora le linee investigative risultino sostanzialmente uniformi e gli accertamenti da espletare siano in gran parte coincidenti, il diverso grado di completezza delle indagini espletate riveste valore decisivo al fine di escludere o meno la sussistenza dei presupposti delineati dall'art. 274, comma 1, lett. a), c.p.p.

6. *La progressiva riduzione dell'area di operatività della giurisdizione militare ed il tentativo di inversione di questa dinamica, mediante un progetto riformatore*

Nell'esaminare i rapporti tra la giurisdizione militare e la giurisdizione ordinaria, bisogna riconoscere come assai raramente gli interventi normativi volti ad

incidere su tali assetti siano stati davvero influenzati dal principio teorico dell'unità della giurisdizione¹³³; molto spesso, assai più banalmente, essi hanno rappresentato il frutto di un clima di sostanziale sfiducia nei confronti della magistratura militare, ritenuta ormai priva di un'effettiva funzione.

Chi volesse analizzare i lavori dell'abortito disegno di riforma costituzionale tracciato nel corso dei lavori della Commissione bicamerale, onde verificare quale fosse l'indirizzo accolto con riferimento alla problematica in esame, potrebbe agevolmente constatare come alle affermazioni incentrate sulla necessità di pervenire ad un'effettiva realizzazione dell'unità della giurisdizione si fossero ben presto sovrapposte le considerazioni, a valenza assai più limitata, volte a sottolineare l'inutilità del mantenimento della giurisdizione militare per il tempo di pace, fatta salva l'esigenza di una specifica regolamentazione per le missioni internazionali.

Per quanto concerne la normativa processuale, si è talora ravvisato un regresso, nel codice attuale, rispetto ad alcune significative "aperture" verso il principio di unità della giurisdizione, presenti invece nella legislazione anteatta. Il codice di procedura penale del 1930, certo non inconsapevolmente, riconduceva infatti il difetto di giurisdizione entro i parametri dell'incompetenza, quasi ad evocare un rapporto in chiave unitaria volto a legare tra loro «le attribuzioni del giudice ordinario e dei giudici speciali», all'interno di un quadro che consentisse «di ripartirne le funzioni secondo specifici criteri di competenza, intesi come canoni distributivi dell'unico potere dello *ius dicere*»¹³⁴. Al contrario, il nuovo codice, alla luce del disposto dell'art. 20 «mostra di aver rifiutato, sul piano sistematico e della disciplina positiva, una simile visione unificante e quindi enuclea nettamente il difetto di giurisdizione dalle varie forme di incompetenza propriamente intese, assegnando alle due realtà piena autonomia concettuale e di regime», introducendo anzi «uno iato tra competenza e giurisdizione»¹³⁵.

A dire il vero, queste affermazioni non sempre trovano conferma; ad esempio l'art. 568, comma 2, c.p.p., nel prevedere la ricorribilità in Cassazione delle sentenze, esclude da tale ambito «quelle sulla competenza che possono dare luogo a un conflitto di giurisdizione», mostrando, sotto questo aspetto, di ritenere riconducibili entro un unico ambito i concetti di competenza e di giurisdizione.

¹³³ Come sottolineato da C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. II, cit., p. 299, l'unitarietà concettuale della giurisdizione costituisce un principio basilare, giacché «la giurisdizione, in quanto attuazione dell'ordinamento giuridico mediante il processo, è un potere essenzialmente unitario».

¹³⁴ A. MACCHIA, sub art. 20 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio e O. Dominioni, vol. I, cit., p. 121.

¹³⁵ A. MACCHIA, *loc. ult. cit.*

zione. Trattasi peraltro di un'impostazione non perseguita in maniera coerente, sebbene un'autorevole dottrina consideri tuttora valide le osservazioni sviluppate in passato, all'epoca del c.p.p. 1930, e sostenga che anche sotto la vigenza del c.p.p. 1988 il "difetto di giurisdizione" andrebbe nella realtà ricondotto entro l'ambito dell'incompetenza¹³⁶.

Venendo ad esaminare lo "spazio" di operatività attribuito alla giurisdizione militare, il segnale più evidente dall'erosione massiccia subita nel corso degli anni è ricavabile dalla lettura dell'art. 49, comma 3, c.p.p. 1930, atta ad evidenziare quanto grande fosse la differenza rispetto alla situazione attuale. Ai sensi di tale disposizione, che segna il punto di massima "espansione" della giurisdizione militare: «Nel caso di connessione tra procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e procedimenti di competenza dell'Alta Corte di giustizia e dei tribunali militari, la competenza per tutti appartiene al giudice speciale. Questi tuttavia può ordinare per ragioni di convenienza con provvedimento insindacabile la separazione dei procedimenti».

Il legislatore dell'epoca dunque privilegiava la magistratura militare, discostandosi dalla precedente impostazione accolta dall'art. 26 del c.p.p. 1913, volta ad attribuire la competenza al giudice ordinario, in caso di connessione tra reati comuni e reati militari, e riconoscendo invece una *vis adtractiva* alla giurisdizione speciale, temperata solo dalla possibilità di separazione dei procedimenti connessi, sulla base di valutazioni discrezionali, basate sul canone della convenienza. Al contempo, l'art. 263 c.p.m.p. (giurisdizione militare in relazione alle persone e ai reati militari) così disponeva: «Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare». Pertanto nell'originario testo codicistico, anteriormente alle pronunce di illegittimità costituzionale che hanno successivamente interessato detta norma, venivano sottoposte alla giurisdizione militare «tutte le persone, militari in servizio, in congedo illimitato, in congedo assoluto o anche estranei alle Forze armate che avessero violato la legge penale militare»¹³⁷; d'altra parte, essendo in tal modo attribuita ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi da qualsivoglia individuo al quale fosse applicabile la legge penale militare «in virtù della piena coincidenza tra *lex* e *iurisdictio* ... soltanto i tribunali militari erano legittimati ad applicare la legge penale militare»¹³⁸.

Con l'entrata in vigore dell'attuale Carta costituzionale, questo criterio fu abbandonato, stante il suo radicale contrasto con i limiti, soggettivi ed oggettivi, tassativamente fissati alla competenza dei tribunali militari dal disposto dell'art.

¹³⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, VII ed., Milano, 2003, p. 161.

¹³⁷ Cfr. D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 429.

¹³⁸ A. BARBIERI, voce *Competenza e giurisdizione penale militare*, cit., p. 100.

103 Cost., che spezzava tra l'altro l'originaria coincidenza fra la sottoposizione alla legge penale militare e l'assoggettamento alla giurisdizione militare¹³⁹.

La giurisprudenza, giustamente consapevole della precettività immediata di tale norma costituzionale, ritenne conseguentemente inapplicabile, nonostante la sua mancata espressa abrogazione, il disposto dell'art. 49, comma 3, c.p.p. 1930, che attribuiva alla competenza dei tribunali militari anche i reati commessi da persone estranee alle Forze armate¹⁴⁰. Si dovette peraltro attendere la legge 23 marzo 1956, n. 167, prima che il legislatore ordinario prendesse formalmente atto di tale nuova realtà e, mediante l'art. 8 di detta legge, volto a modificare il precedente disposto dell'art. 264 c.p.m.p., delineasse in maniera radicalmente differente rispetto al passato il regime della connessione tra i procedimenti di competenza della magistratura ordinaria e quelli affidati alla magistratura militare («dimenticandosi» tuttavia di abrogare espressamente il disposto dell'art. 49, comma 3, c.p.p. 1930, nella parte in cui riservava ai tribunali militari la cognizione in ordine alle ipotesi di connessione fra reati comuni e militari), dando vita così ad una sistematica finalmente rispettosa del dettato costituzionale¹⁴¹.

È stato esattamente osservato come l'art. 264 c.p.m.p., nel testo risultante a seguito dell'intervento operato dalla legge n. 167 del 1956, volto a delimitare sensibilmente l'ambito della giurisdizione militare, fosse «di contenuto normativo simmetrico rispetto al tenore dell'art. 49, ultimo comma, c.p.p. 1930, ribaltandone specularmente la *vis attractiva* in favore del giudice ordinario (anziché, come in precedenza, dello speciale giudice militare)»¹⁴².

Nell'arco temporale di alcuni decenni, si è così potuto assistere ad un radicale rovesciamento di posizioni, caratterizzato da un «processo di progressiva riduzione dell'ambito di competenza della giurisdizione militare»¹⁴³.

¹³⁹ V. al riguardo D. BRUNELLI-G. MAZZI, *loc. ult. cit.*

¹⁴⁰ Cass., sez. un., 10 aprile 1948, Sparaini, in *Riv. pen.*, 1948, p. 507. Anche la dottrina prevalente sottolineò la caducazione di tale norma, dovuta al suo contrasto con i principi costituzionali: v. in particolare G. CONSO, *Particolari profili della connessione in ordine ai procedimenti per reati militari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 619. Secondo alcuni AA., peraltro, in tutte le ipotesi già delineate dall'art. 49 comma 3 c.p.p. 1930 il procedimento di competenza dell'autorità giudiziaria militare avrebbe dovuto sempre essere celebrato separatamente rispetto a quello instaurato innanzi alla magistratura ordinaria: così P. NUVOLONE, *La nuova Costituzione e la competenza per connessione dei tribunali militari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1948, p. 375.

¹⁴¹ Per un'accurata analisi delle differenti regolamentazioni normative che il regime della connessione fra i procedimenti di competenza del giudice militare e quelli attribuiti al giudice ordinario ha avuto nel corso del tempo, a partire dal codice di procedura penale del 1913, v. D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., p. 460.

¹⁴² M. NUNZIATA, *Può effettivamente ritenersi ancora vigente*, cit., p. 3263.

¹⁴³ L.M. FLAMINI, sub art. 264 c.p.m.p., in *Codici penali militari*, cit., p. 966.

L'attuale regime normativo volto a prevedere, nei casi di connessione, l'attribuzione alla magistratura ordinaria della competenza a giudicare anche in ordine ai reati militari, pone in crisi le ragioni tradizionalmente addotte al fine di giustificare l'esistenza della magistratura militare, e volte a sottolineare come le peculiarità dei reati militari esigano la sussistenza di uno specifico organismo giurisdizionale, idoneo a valutare tali fattispecie in tutte le loro sfaccettature. Nella realtà, il fatto che anche la magistratura ordinaria debba pronunciarsi al riguardo, appunto con riferimento alle ipotesi di connessione, rende evidente l'insostenibilità di simili considerazioni.

Accanto agli interventi normativi volti a restringere l'ambito di operatività della magistratura militare, vanno menzionate numerose pronunce della Corte costituzionale, che ebbero un effetto parimenti "demolitivo" rispetto alla sfera di giurisdizione precedentemente riconosciuta. Tra queste devono essere segnalate due decisioni rese in pari data, e cioè la sent. n. 112 del 1986¹⁴⁴, con cui fu dichiarata l'illegittimità dell'art. 134, comma 2, del D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, relativo alla «Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica», nella parte in cui attribuiva ai giudici militari la cognizione dei reati di cui agli artt. 157-163 c.p.m.p. (in tema di procurata infermità e simulata infermità) commessi dagli iscritti di leva, e dunque da soggetti non ancora arruolati nelle Forze armate, e la sent. n. 113 del 1986¹⁴⁵, che giudicò incostituzionale l'art. 11 della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), nella parte in cui disponeva che gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio civile sostitutivo fossero sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari. Lungo questo solco s'inserirono poi le decisioni n. 206 del 1987, n. 78 del 1989 e n. 429 del 1992, già da noi ampiamente esaminate in precedenza.

Sulla base di alcune decisioni giurisprudenziali volte a rilevare il difetto di giurisdizione¹⁴⁶, sembrò addirittura che ai tribunali militari dovesse essere negata anche la competenza a giudicare in ordine ai crimini di guerra perpetrati dalle SS sul territorio italiano. Venne infatti sostenuto che alle SS andava riconosciuta la veste di struttura civile e non militare, e si rilevò come l'art. 6 del D.lgs.lgt. n. 144 del 1946, che nel regolamentare, dal punto di vista processua-

¹⁴⁴ Corte cost., sent. 24 aprile 1986, n. 112, in *Giust. pen.*, 1986, I, c. 193.

¹⁴⁵ Corte cost., sent. 24 aprile 1986, n. 113, in *Giur. cost.*, 1986, I, p. 635, con note di R. VENDITTI, *Primi rilievi sulla sentenza costituzionale n. 113/1986 che esclude gli obiettori di coscienza dalla categoria degli «appartenenti alle Forze armate»*, *ivi*, p. 652 ss.; e di A. PUGIOTTO, *L'obiezione di coscienza nuovamente alla Corte costituzionale: ancora una sentenza lungimirante*, *ivi*, p. 1822 ss.

¹⁴⁶ V. in particolare Trib. mil. Roma, 4 dicembre 1996, Priebke, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1907, n. 1144, con nota critica di S. RIONDATO, *Giurisdizione penale militare e militarità delle «SS» naziste*.

le, il passaggio dallo stato di guerra al tempo di pace, faceva salva in materia la giurisdizione della magistratura militare, dovesse ritenersi implicitamente abrogato, stante il suo contrasto con l'art. 103, comma 3, Cost. Questa impostazione è stata peraltro disattesa dai giudici di legittimità: la Cassazione, pronunciandosi sul punto¹⁴⁷, ha infatti osservato che l'organizzazione delle SS appariva modellata secondo gli schemi delle formazioni militari e risultava sottoposta al comando tattico dell'Esercito; è stato inoltre richiamato quanto già sostenuto dalla Corte costituzionale con la sent. n. 48 del 1959¹⁴⁸, che ritenne infondata l'eccezione di legittimità dell'art. 6 del d.lgs.lgt. n. 144 del 1946, sottolineando come detta norma si limitasse a disciplinare l'attribuzione ai tribunali militari, anche in tempo di pace, dei reati militari previsti dal codice penale militare di guerra e commessi durante lo stato di guerra, nonché dei reati contro le leggi e gli usi di guerra perpetrati dagli appartenenti alle Forze armate nemiche.

Comunque, fatta salva questa eccezione, il continuo decremento degli ambiti di operatività della magistratura militare, aggravato oltretutto dall'ulteriore processo erosivo provocato dapprima dalla "smilitarizzazione" della Polizia di Stato, ai sensi della legge 1° aprile 1981, n. 121, e successivamente dallo scioglimento del Corpo militare degli agenti di custodia e dalla contestuale creazione del Corpo civile della Polizia penitenziaria, per effetto della legge 15 dicembre 1990, n. 395, ha contribuito a giustificare gli interrogativi su quale possa essere il significato della perdurante esistenza di detto organismo, giacché anche la sottolineatura dell'*expertise* dei giudici militari nel conoscere di una particolare tipologia di reati¹⁴⁹ cede di fronte all'osservazione dell'ambito ormai ridottissimo entro cui essi possono operare.

Proprio al fine di riattribuire un senso a tale giurisdizione sono state elaborate varie soluzioni progettuali, volte a darle nuova linfa ed a rispondere in tal modo alle attese di quanti avevano rilevato come la magistratura militare, caratterizzata dall'insita «vocazione di considerare nella sua interezza e complessità il fenomeno dell'illegalità penale nell'ambito delle Forze armate», viva ora «nel-

¹⁴⁷ Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 1997, Priebke, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 467, con commento di S. RIONDATO, *Perché Priebke (come Hass) davanti al Tribunale militare di pace*. Per un'ulteriore analisi di detta pronuncia v., volendo, P.P. RIVELLO, *La Cassazione risolve a favore dell'autorità giudiziaria militare il conflitto di giurisdizione nel procedimento Priebke*, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 12, p. 2 ss.

¹⁴⁸ Corte cost., sent. 15 luglio 1959, n. 48, in *Giust. pen.*, 1959, I, c. 321.

¹⁴⁹ V. ad esempio le seguenti considerazioni di C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. II, cit., p. 302: «la consumazione di reati previsti dal codice penale militare, per moltissima parte coincidenti con quelli previsti dal codice comune, non può non implicare la salvaguardia dell'interesse ad un ordine che assume peculiari caratteristiche quando riguarda una organizzazione gerarchizzata come quella militare e ciò induce esigenza di autonomia ed anche di utilizzazione di criteri valutativi distinti, che si ritiene che una giurisdizione speciale possa garantire».

le contraddizioni che derivano dalle irrazionalità della sua sfera di competenza», in quanto costretta a conoscere «solo un settore dei possibili illeciti militari»¹⁵⁰, in un contesto che rende pienamente comprensibile la situazione di diffuso disagio creatasi al suo interno, giacché «i giudici militari hanno non solo conosciuto una porzione in fondo marginale dei reati commessi dagli appartenenti alle Forze armate, ma anche avvertito il bisogno di giustificare, in diverse occasioni, la loro perdurante esistenza. I due fenomeni sono legati da un rapporto, se non proprio di causalità, almeno di corrispondenza: se una giurisdizione speciale risulta plausibile per la specialità della materia che è destinata a trattare, o per quella dei suoi destinatari, o per entrambe, mantenere in vita quella giurisdizione, tuttavia sottraendole un ampio ventaglio di possibili interventi, suona piuttosto incongruo. L'operazione lascia trasparire una sorta di infastidito sospetto che viene riconosciuto superabile solo a patto che non vengano coinvolti interessi appena più rilevanti di quelli consueti nella banale vita di caserma»¹⁵¹; è evidente infatti come una simile anomalia costituisca «terreno di coltura di un complesso intreccio di aspirazioni non realizzate, senso di equità e “malesseri” istituzionali»¹⁵².

I vari progetti del passato, peraltro, non si sono mai tradotti in una concreta realtà normativa, anche per la scarsa attenzione da parte del Parlamento a queste tematiche.

Successivamente al disegno di legge delega per un nuovo codice penale militare, approvato dal Senato il 10 aprile 1981 e poi «naufragato», vi fu l'ulteriore riproposizione di un disegno di legge delega, presentato alla Camera il 6 marzo 1985. Poco dopo, venne presentata un'elaborazione progettuale finalizzata alla modifica dell'ordinamento giudiziario di guerra, delineata dalla Commissione di studio ministeriale istituita con D.m. 5 giugno 1986, e presieduta dal Procuratore Generale militare Vittorio Veutro. In ordine di tempo, troviamo il progetto della Commissione ministeriale istituita con D.m. 3 maggio 1988, concernente la riforma del processo penale militare e presieduta dal Procuratore Generale militare Renato Maggiore; infine quello della Commissione istituita con D.m. 29 settembre 1992 e presieduta dal professor Vincenzo Zappalà, che avrebbe dovuto predisporre il testo di un disegno di legge per la riforma della legislazione penale militare di pace.

È possibile che un analogo destino accompagni l'attuale disegno di legge n. 5433 di «Delega al Governo per la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra, nonché per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare»,

¹⁵⁰ G. ROSIN, *Osservazioni sui rapporti tra giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria*, cit., pp. 314 e 315.

¹⁵¹ R. MESSINA, *Un nuovo «polmone» per la giustizia militare?*, cit., p. 279.

¹⁵² Cfr. R. MESSINA, *op. ult. cit.*, p. 280.

presentato dal Ministro della Difesa di concerto con il Ministro della giustizia, che ha già superato lo scoglio di un primo vaglio parlamentare, essendo stato approvato dal Senato in data 18 novembre 2004. Anche se non possono ovviamente essere fatte previsioni più o meno fondate sulla sorte definitiva di tale progetto e pur senza dimenticare che siamo comunque in presenza di una legge delega, alla quale dovrebbero poi far seguito i decreti delegati, con tutte le incognite legate alla possibilità di realizzare davvero una riforma su un tema giudicato non certo prioritario dalle varie forze politiche, appare opportuno svolgere alcuni cenni al riguardo, rilevando in primo luogo che questo disegno normativo non mira solo a dare un rinnovato slancio alla giustizia militare, mediante l'ampliamento delle sue competenze, ma tende, più in generale, ad una rivisitazione e ad un aggiornamento dell'intero quadro sistematico, risalente al 1941.

La delega non ha comunque lo scopo di pervenire all'elaborazione di nuovi codici penali militari, ma quello di innestare sul tessuto preesistente le modifiche rese doverose dal decorso di oltre sessant'anni e dalle conseguenti trasformazioni intervenute nella realtà sociale e politica, onde garantire, in particolare, l'adeguamento ai dettami costituzionali ed alle Convenzioni internazionali in materia di diritto umanitario.

Sulla necessità di un intervento riformatore appare davvero difficile nutrire dubbi di sorta; basterebbe ricordare, a tacer d'altro, che mentre il codice penale militare di pace è stato quantomeno inciso, nel corso degli anni, da reiterate pronunce di illegittimità da parte della Consulta, che hanno condotto ad una sua progressiva, seppur solo parziale trasformazione, al contrario il codice penale militare di guerra, almeno fino agli interventi di modifica operati dapprima con la legge n. 6 del 2002, emanata in occasione della missione internazionale *Enduring Freedom*, e poi proseguiti con una ulteriore serie di provvedimenti legislativi, era rimasto legato, come una sorta di imbalsamata reliquia, a concetti del tutto anacronistici.

Il problema, essendo scontato il giudizio favorevole ad un'operazione di *restyling* in questo settore, è semmai dato dal fatto che l'attuale disegno di legge non sembra aver sfruttato appieno l'occasione della riforma per configurare un prodotto normativo davvero evoluto, atto a recepire le indicazioni offerte da alcune recenti legislazioni europee. Tra l'altro, appare singolare la quasi assoluta indifferenza verso le tematiche processualpenalistiche, con un concentrarsi dell'attenzione sui soli aspetti sostanzialistici.

Va comunque segnalato come il progetto miri ad ovviare ad uno dei più gravi difetti del codice penale militare di pace, che fornisce una copertura estremamente parziale nella tutela del personale militare e dei beni appartenenti alla relativa amministrazione, a causa di previsioni incriminatrici frammentarie e disorganiche, caratterizzate da un reticolo normativo "a macchia di leopardo", che lascia scoperte ipotesi estremamente significative, in tal modo forzosamente sottratte alla giurisdizione militare.

Il rischio connesso all'intervento riformatore, come già da noi in precedenza sottolineato, è peraltro quello di prevedere, anche con riferimento al tempo di pace, in contrasto rispetto ai parametri delineati dall'art. 103 Cost., la creazione di reati "militari" solo dal punto di vista formale, in quanto privi di aspetti contenutistici atti ad evidenziare la presenza di interessi tutelati tali da giustificare una loro configurazione autonoma rispetto ai reati "comuni". Trattasi di un pericolo che, a ben vedere, non è stato adeguatamente valutato neppure nei precedenti tentativi progettuali; basterebbe ricordare, come esempio emblematico di un'operazione diretta ad un'indiscriminata "militarizzazione" degli illeciti, il disposto dell'art. 2, direttiva n. 3 del disegno di legge delega per un nuovo codice penale militare, approvato dal Senato in data 10 aprile 1981, che avrebbe voluto «includere nella nozione di reato militare, ovvero nelle descrizioni della parte speciale del codice, ogni violazione della legge penale comune, costituente delitto perseguibile di ufficio, commessa da militare in danno dell'amministrazione militare, ovvero a danno di altri militari, o contro l'amministrazione della giustizia militare nel corso di un procedimento penale militare».

Venendo all'attuale disegno di legge delega, appare estremamente significativa, sotto questo aspetto, la disamina dei delitti concernenti le sostanze stupefacenti o psicotrope, commessi da militari in luoghi militari o a danno di altri militari. L'attuale art. 139 c.p.m.p., ricompreso nel capo relativo all'ubriachezza in servizio, si limita a parificare la condotta di chi sia colto in stato di ubriachezza, tale da escludere o menomare la sua capacità di prestare lo specifico servizio a cui è stato comandato, a quella del soggetto che si trovi in detta menomata condizione a causa dell'assunzione di sostanze stupefacenti. La riforma mira invece ad introdurre una serie di specifici reati, delineati tuttavia in modo da dar vita ad incriminazioni del tutto analoghe rispetto a quelle concernenti gli illeciti giudicati dall'autorità giudiziaria ordinaria, e tali da far dubitare in ordine all'effettiva opportunità di una simile operazione.

Assai diversa è la valutazione per quanto concerne l'art. 3, lett. *d*) della delega, che rappresenta forse uno dei punti più innovativi del progetto riformatore; viene infatti previsto l'inserimento, nell'ambito dei reati afferenti alle violazioni dei doveri inerenti speciali servizi (aventi dunque una sicura valenza militare), di incriminazioni dirette a tener conto dell'utilizzo delle nuove tecnologie nel settore delle telecomunicazioni.

Al fine di eliminare una palese disarmonia, è poi stata delineata dalla delega, all'art. 3 lett. *b*), la fattispecie colposa della dispersione di oggetti di armamento militare o di munizioni da guerra forniti, a norma dei regolamenti, dall'amministrazione militare come costituenti dotazione individuale. Attualmente, secondo un criterio asimmetrico, l'art. 170 c.p.m.p. estende la punibilità a titolo di colpa in riferimento alle ipotesi, di cui all'art. 169 c.p.m.p., di dispersione di oggetti, armi e munizioni appartenenti all'amministrazione militare, senza menzionare il disposto dell'art. 164 c.p.m.p., concernente appunto la dispersione di

oggetti di armamento e di munizionamento da guerra, di materiali e di altri oggetti assegnati dall'amministrazione militare come armamento individuale.

Per quanto riguarda i reati di falso il progetto ha preso atto dell'insufficienza dell'attuale impostazione codicistica, che si limita a delineare, al capo II del titolo IV, libro II, c.p.m.p., due sole fattispecie, tutto sommato marginali, incriminando, all'art. 220 c.p.m.p., il falso in fogli di licenza e di via, e, al successivo art. 221, l'usurpazione di decorazioni o distintivi militari, senza nulla disporre in ordine a tutta l'ulteriore gamma di possibili condotte delittuose, conseguentemente riservate alla cognizione della magistratura ordinaria, sia pur in assenza di alcun plausibile motivo volto a giustificare tale frazionamento di competenze. La legge delega mira ad integrare l'attuale capo II mediante il richiamo «alle ipotesi previste dalla legge penale comune commesse da militari nei casi di lesione al servizio e alla disciplina», e dunque «militarizzando», mediante la tecnica del rinvio, le previsioni in materia di falso.

Nell'ambito dei reati di disobbedienza, il legislatore delegante ha voluto inserire, in un'ottica del tutto nuova, anche le violazioni del divieto di sciopero, l'abbandono collettivo di servizi o di uffici, l'interruzione collettiva del servizio. Trattasi di condotte non previste dal codice del 1941; il disegno riformatore ha inteso adeguare il codice penale militare di pace agli interventi, in tema di diritto penale del lavoro, che hanno interessato la disciplina ordinaria, tanto più alla luce di un sempre maggiore avvicinamento, dal punto di vista dei profili tecnici ed organizzativi (si pensi all'introduzione dello straordinario), tra il mondo militare e quello «civile». È stata peraltro ribadita, attraverso l'incriminazione delle condotte contrastanti con il divieto di sciopero, una tipica connotazione dell'ambiente castrense, in cui è esclusa la possibilità di costituzione di organizzazioni sindacali ed in relazione al quale le rivendicazioni a carattere economico appaiono necessariamente subvalenti rispetto alle esigenze di tutela della disciplina.

Relativamente ai «reati speciali contro l'amministrazione militare», l'originario testo della delega ipotizzava una massiccia dilatazione dell'area di competenza della giurisdizione militare, in quanto considerava come reato militare «ogni violazione della legge penale costituente delitto del pubblico ufficiale contro la pubblica amministrazione», purché commessa da un militare. Per comprendere appieno l'ampiezza di tale progettato ampliamento, basterebbe tener conto del fatto che l'attuale normativa, configurata dal capo I del titolo IV, libro II, c.p.m.p., prevede quali uniche incriminazioni in materia quelle concernenti il peculato militare, la malversazione a danno di militari, il peculato e la malversazione del portalettere ed il peculato militare mediante profitto dell'errore altrui.

L'innovazione in chiave estensiva, risultante dal testo elaborato dalle Commissioni parlamentari, è stata peraltro ridimensionata in maniera consistente nel corso dell'esame in Senato, essendo stato approvato un emendamento volto

a circoscrivere la portata della norma alle sole ipotesi in cui la violazione sia commessa da un militare «nel corso o in funzione di attività di carattere militare». Nella Relazione di accompagnamento a detto emendamento venne precisato che in tal modo dovevano ritenersi escluse le violazioni poste in essere «nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria, di polizia di sicurezza, di polizia amministrativa o tributaria», osservandosi che l'attribuzione ai tribunali militari di competenze in materia di reati contro la P.A. si sarebbe rivelata inopportuna laddove avesse ricompreso anche gli abusi commessi, al di fuori dei compiti militari, dagli appartenenti all'Arma dei carabinieri o alla Guardia di Finanza a danno di civili, nell'ambito di servizi di polizia giudiziaria o amministrativa, e dunque nell'esercizio di funzioni che nulla hanno a che vedere con i compiti di difesa esterna dello Stato.

La legge delega dispone inoltre che venga estesa ai militari, incaricati di funzioni amministrative o di comando o di direzione o di controllo, l'incriminazione configurata a carico degli appartenenti alla Polizia di Stato dall'art. 78, legge 1° aprile 1981, n. 121, in tema di arbitraria utilizzazione di prestazioni lavorative di personale dipendente, ed in base alla quale viene punito, salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il soggetto che utilizzi dette prestazioni, in contrasto con i compiti di istituto, al fine di realizzare un profitto per sé stesso o per altri.

Sebbene lo sfruttamento di energie lavorative sia purtroppo frequente nella pratica, in quanto l'autorità derivante dalla posizione gerarchica viene non di rado sfruttata per costringere i subordinati all'effettuazione di opere di vario genere a favore dei superiori, il codice penale militare di pace oggi non contiene alcuna esaustiva previsione in materia, limitandosi a delineare l'ipotesi, del tutto marginale, di cui all'art. 136 c.p.m.p. (abuso nel lavoro delle officine o di altri laboratori militari).

Parimenti apprezzabile appare l'ipotizzata introduzione di una norma che permetta di considerare reato militare «qualunque violazione del codice penale costituente delitto contro l'amministrazione della giustizia, se commessa da militare in relazione ad un procedimento penale militare o ad una decisione dell'autorità giudiziaria militare, con applicazione delle pene originariamente previste dal codice penale». Verrebbe così eliminata l'attuale situazione, assolutamente irrazionale, che costringe la magistratura militare a trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria ordinaria qualora, nell'ambito di un processo celebrato innanzi ad un tribunale militare, si sospetti ad esempio che un teste abbia reso una falsa deposizione.

Giudizio analogamente favorevole va espresso nei confronti della fissazione di un reticolo di disposizioni concernenti le condotte poste in essere dai comandanti di unità militari in dispregio delle normative in tema di sicurezza o comunque senza ottemperare alle disposizioni in materia antinfortunistica. Finora in relazione a tutti gli incidenti sul lavoro la giustizia militare si vedeva preclusa ogni possibilità di intervento.

Considerazioni più articolate devono essere espresse relativamente ai punti *q)* ed *s)* dell'art. 3. Il punto *q)* configura come reato militare «qualunque violazione del codice penale costituente delitto contro la persona, se commessa da militare a danno di un altro militare, a causa del servizio militare ovvero in luogo militare» o in presenza di altre specifiche circostanze; il legislatore aggiunge che, in tutte queste ipotesi, dovranno essere applicate le pene «originariamente previste dal codice penale».

In effetti, l'odierna normativa appare senza dubbio insoddisfacente, per la frammentarietà delle previsioni incriminatrici; ad esempio la giustizia militare può occuparsi dei reati di percosse o lesioni, ma non dell'omicidio tra pari grado (in quanto all'autorità giudiziaria militare è riservata la competenza solo in relazione all'ipotesi dell'insubordinazione con violenza mediante omicidio o di abuso di autorità mediante omicidio, e cioè qualora fra la vittima del reato ed il soggetto attivo intercorra un rapporto gerarchico in senso ascendente o discendente).

Anche se la modificazione delineata dalla delega è certamente opportuna, va tuttavia espresso un rilievo critico. Mentre la normativa del 1941 era caratterizzata da una sua intrinseca originalità (si pensi all'autonoma elaborazione del concetto di violenza, di cui all'art. 43 c.p.m.p.), nella progettata riforma si tende spesso ad un mero recepimento della disciplina comune, tale da giustificare fondati interrogativi sul senso stesso della persistenza di una disciplina che finisce col risultare priva di effettivi elementi tipizzanti, limitandosi a riproporre *tout court* le disposizioni del codice penale.

Queste considerazioni possono essere ripetute con riferimento alla previsione, in chiave estensiva, di cui al punto *s)*, che delinea come reato militare «qualunque violazione del codice penale costituente delitto contro il patrimonio, se commessa da militare a danno di un altro militare o dell'amministrazione militare», stabilendo l'applicazione «delle pene originariamente previste dal codice penale».

La delega vorrebbe inoltre colmare la lacuna che impedisce alla giustizia militare di avere una piena cognizione degli atti di prevaricazione commessi all'interno dell'ambiente militare, talora definiti, piuttosto impropriamente, quali episodi di “nonnismo”.

In assenza di specifiche fattispecie criminose al riguardo, il codice penale militare di pace si occupa infatti solo marginalmente di questo fenomeno, e dunque in maniera del tutto inadeguata a tener conto delle sue varie sfaccettature. Al contrario, il legislatore delegante prende espressamente in esame «il fatto del militare che usi violenza o minaccia nei confronti di altro militare, valendosi della forza di intimidazione derivante dal vincolo di solidarietà, esistente o supposto, tra militari più anziani di servizio».

Proseguendo nella lettura dei vari punti della delega, arriviamo infine al settore processuale. Sotto questo aspetto, il giudizio chiaroscurale finora espresso

deve cedere il passo ad una critica radicale. Per spiegare le ragioni di tale insoddisfazione basterebbe analizzare la lett. v) dell'art. 3, ove l'intera problematica processualpenalistica riferibile alla giustizia militare viene frettolosamente liquidata in poche battute, con cui il legislatore si limita a stabilire «l'applicabilità nel processo penale militare delle norme del codice di procedura penale, salvi gli interventi di coordinamento necessari, nonché l'abrogazione espressa delle norme processuali del codice penale militare di pace inapplicabili a seguito della entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale». Una simile previsione è indicativa di un'impostazione volta a ritenere sufficiente in materia un quasi integrale recepimento della normativa contenuta nel codice di procedura penale, con limitatissimi interventi di "aggiustamento". Ciò peraltro, più che frutto di un fraintendimento, appare conseguenza di un'assoluta sottovalutazione delle tematiche processuali. È sufficiente menzionare, a titolo di esempio, le disposizioni del codice di procedura penale che presuppongono una pluralità di sedi di Corte d'appello, laddove al contrario la giustizia militare opera con un'unica Corte d'appello. Si pensi inoltre alla normativa concernente la sostituzione del giudice astenuto o ricusato. L'art. 43, comma 2, c.p.p. prevede la rimessione del procedimento al giudice determinato ai sensi dell'art. 11 c.p.p., che a sua volta, nel fare riferimento alla sede del «capoluogo del distretto di corte di appello determinata dalla legge», richiama l'art. 1 disp. att. c.p.p. e la tabella A allegata, basata su un rigido meccanismo finalizzato ad indicare preventivamente, in caso di traslazione di un procedimento, a quale altro distretto giudiziario dovrà essere fatto riferimento per l'individuazione del magistrato competente. Trattasi, evidentemente, di un criterio che non può operare nell'ambito della giustizia militare, proprio a causa della già ricordata unicità della Corte militare di appello. Né avrebbe senso proporre un *restyling* dell'attuale art. 5 *bis* del D.l. 23 ottobre 1996, convertito, con modificazioni, nella legge 23 dicembre 1996, n. 652, in base al quale «se non è possibile procedere alla sostituzione del giudice del tribunale militare nei modi previsti dall'art. 43, comma 1, c.p.p., il tribunale militare rimette il procedimento al tribunale militare più vicino, determinato tenendo conto della distanza chilometrica ferroviaria, e se del caso marittima». Infatti detta norma, tendente a razionalizzare il meccanismo di rimessione innanzi alla giustizia militare, in un'ottica di sostanziale conformità rispetto al previgente art. 11 c.p.p., ormai da alcuni anni esigerebbe un'integrale riscrittura, essendo ispirata ad un criterio di vicinanza territoriale dissonante dalla logica che ha condotto, onde evitare i sospetti di "favoritismi" dovuti alle trasmissioni "incrociate" di procedimenti, alla sostituzione del predetto art. 11 c.p.p., ad opera della legge 2 dicembre 1998, n. 420.

D'altro canto, non è stata avvertita l'esigenza di utilizzare l'occasione della riforma per dare finalmente razionalità al sistema delle difese d'ufficio nel rito penale militare, correggendo le forzature rispetto alla disciplina ordinaria che attualmente lo connotano. Il meccanismo tendente all'individuazione dei difen-

sori d'ufficio, caratterizzato, ai sensi dell'art. 29 disp. att. c.p.p., dalla presenza di un'apposita struttura organizzativa «presso l'ordine forense di ciascun capoluogo del distretto di corte d'appello» è infatti difficilmente adattabile alla giustizia militare, e solo al prezzo di precludere, senza alcuna giustificazione, la possibilità di esercitare il patrocinio d'ufficio a tutti i legali che non siano iscritti negli albi professionali delle città ove hanno sede i tribunali militari. Ancora più difficoltosa appare l'applicabilità nel settore in esame dell'art. 26, secondo comma, disp. att. c.p.p., e ciò determina la difficoltà nell'individuazione di difensori d'ufficio idonei a garantire, dal punto di vista linguistico, l'effettività del patrimonio¹⁵³.

Più in generale, è assai grave che quasi nessuno dei problemi afferenti all'area processuale sia stato preso in esame dal legislatore delegante. Si perpetueranno in tal modo i necessitati "aggiustamenti" della prassi operativa; ad esempio, in tema di intercettazioni, si protrarrà l'equivoco ricorso all'art. 268 c.p.p., sebbene detta norma, nell'affermare che «le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica», non faccia alcun riferimento alle Procure militari della Repubblica, né disponga che dette intercettazioni possano comunque essere operate "per conto" degli organi appartenenti ad una diversa giurisdizione.

Parimenti la delega, con riferimento alle ipotesi in cui la pena venga espiata in un istituto carcerario militare, non ha cercato di risolvere i quesiti concernenti le ipotesi di conflitto di giurisdizione fra la magistratura ordinaria di sorveglianza e quella militare.

Il progetto riformatore si rivela d'altro canto assolutamente incoerente laddove tende alla realizzazione di un curioso connubio tra il rito monocratico a citazione diretta e la composizione collegiale dell'organo giudicante. Si rinuncia in tal modo a priori al risparmio di risorse umane, connesso alla riduzione dei casi nei quali il giudizio deve essere affidato ad un organo pluripersonale, ed al contempo non si perviene neppure ad una soluzione equilibrata, poiché sebbene la collegialità, come emerge dalla lettura dei lavori preparatori, venga giustificata in base alla considerazione secondo cui sarebbe indefettibile, nel rito penale militare, la presenza del "giudice d'arma", è stata in realtà mantenuta la configurazione monocratica del g.i.p. e del g.u.p. militare, senza seguire il criterio accolto per il tribunale dei minori, ove la presenza degli "esperti" non è invece limitata alla sola fase dibattimentale.

L'ibridismo della soluzione prescelta è indubitabile, e fa ritenere inappropriata l'affermazione, a suo tempo ripetuta nel corso dei lavori della Commissione di studio per la revisione della legge penale militare, secondo cui la dele-

¹⁵³ Per ulteriori considerazioni al riguardo, v., volendo, P.P. RIVELLO, *Procedure e ordinamento giudiziario militare*, cit., p. 146 ss.

ga tenderebbe ad un'equiparazione anche sotto questo aspetto della procedura penale militare a quella ordinaria (aggiungendosi peraltro, quasi a mero dettaglio «ferma restando la composizione collegiale» per quanto concerne il rito militare).

Certo, non tutto va censurato. È indubbiamente apprezzabile l'indicazione volta a prevedere casi di arresto in flagranza «per i reati militari per le cui corrispondenti fattispecie la legge penale comune stabilisce la medesima misura restrittiva», che farebbe venir meno una curiosa anomalia; oggi infatti in situazioni del tutto corrispondenti a quelle che imporrebbero o facoltizzerebbero l'arresto in flagranza, laddove l'illecito fosse commesso da persone estranee alle Forze armate, tale obbligo o tale possibilità vengono esclusi qualora l'autore del crimine sia un militare, sottoposto a procedimento per un reato di competenza di un tribunale militare. Del resto, già in sede di elaborazione della legge delega per la revisione delle leggi penali militari, facendosi riferimento al comma 2 degli artt. 380 e 381 c.p.p., ove si prevede l'obbligatorietà o la facoltatività dell'arresto nella flagranza di alcuni specifici reati, a prescindere dall'entità delle pene previste, era stato rilevato criticamente come in tali ipotesi, sebbene le fattispecie comuni richiamate trovino un loro omologo, spesso quasi del tutto sovrapponibile, in alcuni reati militari (si pensi al furto militare rispetto al furto comune, alla truffa militare rispetto alla truffa comune), non sia possibile procedere all'arresto in flagranza, in quanto il codice di procedura penale opera un riferimento agli illeciti in oggetto non solo attraverso il loro *nomen iuris* ma anche mediante il richiamo all'articolo del codice penale "comune" che li prevede.

Sicuramente opportuna è la predisposizione di una disciplina più snella, volta a tener conto delle particolarità dell'ambiente militare, in tema di notificazioni; al contempo non può non condividersi, dopo anni di inutili richieste in tal senso, l'impostazione volta a sottolineare la necessità di istituire, finalmente, le sezioni di polizia giudiziaria militare, colmando così un vuoto che da troppo tempo penalizza la concreta operatività investigativa delle Procure militari. Si perverrebbe così alla creazione di sezioni specializzate, sulla falsariga di quelle istituite, in virtù dell'art. 5 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, presso le Procure della Repubblica dei tribunali per i minorenni.

Per quanto infine concerne le condizioni di procedibilità risulta assai equilibrato il tentativo di introdurre la querela accanto alla richiesta di procedimento da parte del comandante di corpo, di cui all'attuale art. 260 c.p.m.p.

Il giudizio sul progetto di riforma è dunque positivo in relazione alla volontà di rinnovamento ad esso connesso, pur non potendosi sottacere numerosi elementi di perplessità, in ordine a talune sue linee-guida. Rimane comunque la speranza di sempre possibili miglioramenti «in corso d'opera», che devono peraltro necessariamente concernere già la legge-delega, non essendo razionale riversare tutte le attese soltanto sui decreti delegati.