

La giurisdizione militare: una prospettiva comparata

di Agostino Araneo

Abstract: *Military Jurisdiction: A Comparative Perspective* - In Italy, military jurisdiction has always been the subject of sharp criticism. Accused of being outdated and anachronistic, the voices calling for its complete abolition in legal scholarship and jurisprudence have become increasingly persistent. Although the issue has long been known to industry experts, recent wartime events and the return of conflict in Europe have refocused attention on the question of whether, even within our legal framework, a special military criminal jurisdiction should be maintained. Through a comparison between the military justice system in our legal system and in other European countries, with reference to the French and German contexts, the aim of this inquiry is to determine whether certain measures “imported” from abroad could help address the deep-rooted problems that afflict Italian military criminal jurisdiction. In particular, the analysis will attempt to ascertain whether it is appropriate and feasible to introduce into our legal system a specialized military criminal jurisdiction modeled after the French system, or whether it is more advantageous to implement the solution adopted by the German legal system, which, since the end of the Second World War, has chosen to abolish military criminal jurisdiction. The purpose of this article is to examine the possibility of implementing military jurisdiction models adopted in other European contexts within the Italian system. It is, however, crucial to bear in mind the well-founded awareness that the organization of military jurisdiction is a political choice of the legislator, a choice closely linked to the historical-political substrate of each country.

593

Keywords: Military jurisdiction; Peacetime and wartime; Military offense; Specialized jurisdiction; Special jurisdiction.

1. La classificazione dei modelli militari: un’“ardua sfida”

Storicamente il concetto di “giustizia militare” nasce con la costituzione dei primi eserciti. Le radici del diritto penale militare risalgono al 330 a.C. quando, nell’antica Grecia, un tribunale *ad hoc*, appositamente costituito e composto da personale militare, condannò a morte il generale Filota (Φιλώτας), accusato di aver preso parte ad una congiura contro il re di Macedonia Alessandro Magno¹. Anche nella Roma imperiale la giurisdizione

¹ Verso la fine del 330 a.C., il generale Filota fu accusato di aver preso parte ad una congiura ordita dai soldati stanziati in Drangiana ai danni di Alessandro Magno. Fra i suoi accusatori c’era anche il cognato Ceno. Il generale fu imprigionato, processato e torturato. Fu giustiziato lo stesso anno, e poco tempo dopo, anche il padre, sebbene non avesse preso parte ad alcuna congiura, venne ucciso da sicari mandati da Alessandro Magno. Plutarco, *Vite Parallele: Alessandro e Cesare*, traduzione di A. Traglia, Torino,

sulle truppe era attribuita ad organi costituiti in base al principio “chi dà gli ordini siede in giudizio”². Si trattava, dunque, di tribunali specificatamente istituiti ed altamente specializzati nelle questioni attinenti al mondo delle armi.

Secondo questa ricostruzione, i tribunali militari sarebbero la naturale conseguenza dell’esistenza dell’apparato militare: lì dove c’è un esercito, lì ci sarebbe una giustizia militare, sicché non sarebbe possibile anche solo immaginare l’esistenza di un esercito organizzato senza la contestuale presenza di giudici *ad hoc*³.

Questa visione eurocentrica non considera, però, la realtà storica di altre parti del mondo ed è oggi fortemente contestata.

Secondo una diversa prospettiva, infatti, il principio per cui l’esistenza di un apparato militare implichi la necessaria presenza di organi giurisdizionali speciali non va generalizzato e non può essere universalmente riconosciuto. Il fatto che esista un esercito, infatti, non implica che sempre e necessariamente debbano coesistere anche organi di giustizia militare speciali. In ottica diacronica, ad esempio, nella Cina imperiale, pur esistendo un esercito, organi di giustizia militare *ad hoc* non erano presenti⁴; in ottica sincronica, alcuni paesi, pur dotati di un apparato militare, spesso anche molto sofisticato, adottano un sistema di giurisdizione militare speciale solo in tempo di guerra (Francia) o hanno addirittura abolito la giurisdizione penale militare, sia per il tempo di pace che per il tempo di guerra (così, ad esempio, accade in Austria; Germania; Giappone; Norvegia; Repubblica Ceca; Svezia). Di conseguenza, in tali contesti la potestà di punire gli illeciti commessi da personale in ruolo alle Forze Armate, è sempre attribuita ai tradizionali organi della magistratura ordinaria.

Classificare i diversi modelli di giurisdizione militare esistenti è un’impresa tutt’altro che semplice⁵.

Tra i tentativi tassonomici che hanno avuto maggiore fortuna va menzionato quello di John Gilissen, che nel 1979 classificò i sistemi di

1992. In letteratura, tra i più recenti contributi, cfr. R. Fabbri, *L’eredità di Alessandro Magno*, Roma, 2022.

² Sul punto, tra i principali riferimenti in dottrina, cfr. V. Giuffrè, *Il “diritto militare” dei Romani*, Bologna, 1986, 22 ss.; G. Cascarino, *L’esercito romano. Armamento e organizzazione. Da Augusto ai Severi*, Rimini, 2008. Per un primo approfondimento della questione si vedano inoltre gli studi di E. Ferrero che ha raccolto il materiale epigrafico fino allora noto: *L’ordinamento delle armate romane*, Torino, 1878. Per una più recente trattazione delle questioni affrontate nel testo, sul versante della letteratura straniera, si veda infine M. Dillon, C. Matthew, *The Roman Empire*, Barnsley, 2022.

³ Il riferimento è alla celeberrima opera di J. Gilissen, *Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général* in *Huitième Congrès International*, Ankara, 11-15 octobre 1979, *L’Evolution actuelle de la justice militaire, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Brussels, 1981, 48 ss.

⁴ Per un approfondimento sul tema cfr., in lingua francese, T. Tche-hao, *L’évolution actuelle de la justice militaire en Chine*, in *L’évolution actuelle de la justice militaire - Huitième Congrès international*, Ankara, 1979. Per un approfondimento più recente sulla giurisdizione militare cinese, si veda, invece, in lingua inglese, J. Zhou, *Fundamentals of Military Law. A Chinese Perspective*, Singapore, 2019.

⁵ Della stessa opinione F.F. Segado, *La justicia militar en el Derecho comparado*, in *2 Consejo General del Poder Judicial* 23, 60 (1991). Si veda, inoltre, anche D.D. Heniarti, A.A. Safei, *Developing Trends of Military Justice System* in *5 Int. J. Soc. Sci.* 9 (2012).

giurisdizione militare sulla base della famiglia giuridica di appartenenza distinguendo quelli dei paesi di *common law* da quelli dei paesi di *civil law*⁶ e, in senso ancora più lato, contrapponendo quelli dei paesi occidentali a quelli adottati dai paesi socialisti⁷.

Un'altra interessante tassonomia distingue i diversi modelli in base alla portata del potere giurisdizionale riconosciuto ai tribunali militari. In particolare, sulla base di tale parametro, Stuart-Smith, Clair e Klaus delineano quattro macro-modelli di giustizia militare⁸.

Un primo modello individua quelle realtà in cui ai tribunali militari è attribuita giurisdizione generale. In tali ordinamenti il tribunale militare è competente per qualsiasi reato commesso da appartenenti alle Forze Armate, sia questo di diritto comune o di diritto militare, sia nel caso in cui questo sia commesso in tempo di pace, sia che sia stato commesso in tempo di guerra. Un secondo modello raggruppa quegli ordinamenti in cui la giurisdizione militare è solo eventuale e sussiste laddove lo specifico reato commesso dal personale in ruolo alle Forze Armate non sia espressamente attribuito alla giurisdizione della magistratura ordinaria. Un terzo modello, ancora, individua quei paesi in cui la giurisdizione dei tribunali militari è limitata ai soli reati militari, con l'ulteriore problematica di individuare quali ipotesi delittuose rientrino in tale categoria (è questo, ad esempio, il caso dell'Italia o della Spagna). E, infine, un quarto ed ultimo modello raggruppa quegli ordinamenti in cui ai tribunali militari è attribuita giurisdizione limitata al solo tempo di guerra⁹.

Le classificazioni proposte in letteratura non hanno, tuttavia, riscontrato molto successo, sia per la difficoltà empirica in cui ci si imbatte nel distinguere tra le diverse tassonomie di giustizia militare esistenti, sia, soprattutto, per le innumerevoli eccezioni di cui tali classificazioni sono suscettibili, essendo diversi e numerosi gli ordinamenti militari che non sembrano a pieno titolo riconducibili a nessuna delle categorie individuate dalla letteratura. Se, oltre a considerare i fattori prettamente legati alla giurisdizione (*ratione personae, loci, materiae e temporis*), si volessero prendere in esame anche ulteriori elementi (quali la struttura, la composizione del collegio, il rapporto con la magistratura ordinaria...) emerge chiaramente come sia arduo e complesso, se non addirittura impossibile, elaborare un modello unico ed universale di classificazione.

In ciascun contesto, l'organizzazione della giurisdizione militare è una scelta politica del Legislatore, scelta legata, in particolare, al substrato storico-politico di ciascun paese. Per tali motivazioni, nei diversi ordinamenti contemporanei, i tribunali militari appaiono estremamente diversi ed eterogenei e i modelli teorici proposti dalla teoria nella prassi

⁶ Si veda J. Gilissen, op. cit., 68-69.

⁷ Per un approfondimento sul tema con specifico interesse per la giurisdizione militare dei paesi socialisti e comunisti, cfr. F. Gorré, *L'évolution actuelle de la justice militaire dans les pays communistes*, in *L'évolution actuelle de la justice militaire - Huitième Congrès international*, Ankara, 1979. Per una ricostruzione dei modelli di giurisdizione militare, sul versante della letteratura comparata in lingua straniera e con specifico riferimento al modello cinese, cfr. K.K. Khera, *Chinese Military Legal System. An Analysis*, Delhi, 2022.

⁸ La classificazione in parola è ripresa e tramandata anche da J. Gilissen, op. cit., 44 ss.

⁹ I medesimi modelli tassonomici sono, inoltre, individuati anche da F. Andreu-Guzman, *Military Jurisdiction and International Law*, Geneva, 2004, 161 ss.

molto spesso si combinano tra loro in vario modo rendendo pressoché impossibile ogni utile classificazione¹⁰.

Da questa rapida rassegna emerge in tutta evidenza la complessità di una modellistica eterogenea e peraltro in continua evoluzione.

Consci dell'ardua sfida che la classificazione dei modelli di giustizia militare pone, senza alcuna pretesa di esaustività, appare comunque opportuno distinguere i vari sistemi di giustizia militare esistenti in quattro macro gruppi.

Vi sono innanzitutto quei contesti, invero lontani dalle nostre latitudini, in cui i tribunali militari, pur espressamente previsti dall'ordinamento, non rientrano però nell'ambito della magistratura e sono spesso alle dipendenze e sotto il controllo del Ministero della Difesa o dell'Esecutivo. In altre situazioni, invece, i tribunali militari non solo sono previsti e disciplinati, ma fanno formalmente parte del sistema giudiziario. In taluni casi la giurisdizione militare viene incorporata in quella ordinaria, fermo il criterio della specializzazione, si pensi all'esperienza francese; in altri casi, quella militare costituisce una vera e propria giurisdizione speciale: così, ad esempio, accade nell'ordinamento italiano, come pure in quello spagnolo. Vi sono poi quei contesti, che non conoscono la giurisdizione penale militare e che dunque vedono il protagonismo della giurisdizione ordinaria; tra questi, possono menzionarsi l'ordinamento austriaco, tedesco, norvegese e svedese, per stare in Europa, ma anche quello giapponese, in Asia.

Particolare, infine, il caso del Regno Unito che per le sue peculiarità può essere considerato un modello a sé stante. In tale ordinamento, infatti, in primo grado ciascuna forza armata (esercito, marina, aviazione) conosce e giudica in autonomia dei reati commessi dai propri appartenenti secondo lo schema della corte marziale. Il collegio giudicante, tuttavia, non è composto da soli appartenenti alle Forze Armate ma anche da giudici professionisti. Sulla decisione di primo grado adottata dagli organi militari, la magistratura ordinaria mantiene comunque il potere di revisione sicché le decisioni rese dall'amministrazione militare potranno essere sempre impugnate innanzi al giudice ordinario.

Questa prima classificazione è utile al fine di introdurre un'importante considerazione.

¹⁰ Sulla difficoltà di classificare i diversi modelli di giurisdizione militare, cfr. G. de Vergottini, *Giurisdizione militare: la crisi della specialità*, in 2 *Quaderni costituzionali*, 2007, 364 ss. Dello stesso A., *Tribunali militari ed ordinamento generale dello stato*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, 479 ss.

Se provassimo a distribuire i vari modelli di giustizia militare appena individuati lungo un asse immaginario, otterremmo uno schema come il seguente con, all'estremità sinistra, il tradizionale sistema delle corti marziali e, all'estremità destra, un sistema completamente affidato alla magistratura ordinaria.

Limitando il campo di indagine ai principali ordinamenti europei, se si presta attenzione alle più importanti riforme che negli ultimi cinquanta anni hanno interessato la giurisdizione militare, si assiste ad un graduale ma irrefrenabile passaggio dai sistemi di giurisdizione militare rimessi alle Forze Armate (a sinistra) a quelli ove la cognizione dei reati militari è affidata alla magistratura ordinaria (a destra).

Tale fenomeno, invero, si spiega facilmente se si considera che negli ultimi decenni l'Europa ha conosciuto un lungo periodo di pace come mai prima nella storia sicché, nel corso degli ultimi cinquant'anni, la giurisdizione militare è stata ritenuta anacronistica e sempre meno necessaria¹¹.

Tuttavia, i recenti avvenimenti bellici e il ritorno della guerra in Europa - il triste riferimento è ovviamente alla guerra in Ucraina - hanno riacceso i riflettori sull'opportunità di mantenere, anche nel nostro ordinamento, una giurisdizionale penale militare speciale.

Corti marziali	Giurisdizione speciale in tempo di guerra e in tempo di pace	Giurisdizione ordinaria specializzata in tempo di pace	Giurisdizione ordinaria in tempo di pace e in tempo di guerra
Regno Unito (almeno in primo grado e con caratteristiche peculiari)	Danimarca; Italia; Polonia; Portogallo; Romania; Russia; Spagna; Svizzera (con significative differenze tra i diversi Paesi)	Francia	Austria; Germania; Norvegia; Repubblica Ceca; Svezia.

Dal raffronto tra il sistema di giustizia militare adottato nel nostro paese e quello in vigore negli altri contesti europei si può provare a comprendere se "dall'estero" possano "importarsi" alcuni accorgimenti utili a risolvere gli atavici problemi che affliggono la giurisdizione penale militare italiana, ritenuta da tempo una giurisdizione sotto utilizzata¹².

Con la smilitarizzazione dei corpi di polizia (Legge n. 121 del 1981) e l'abolizione del servizio di leva obbligatoria (dal primo gennaio 2005, Legge

¹¹ P. Rivello, *Riflessioni di sintesi sui rapporti tra la giustizia militare e la giustizia ordinaria*, in Rivello (a cura di), *La giustizia militare nell'Italia Repubblicana*, Torino, 2005, 202 ss. Per una trattazione più recente della questione, a cura del medesimo A., cfr. *Manuale del diritto e della procedura penale militare*, Torino, 2023.

¹² Il problema della sottoutilizzazione della magistratura militare è antico. Tra i primi commentatori, *ex multis*, cfr. V. Maggi, *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in 104 *Foro italiano* 7/8, 1981. Il problema denunciato nel testo è affrontato anche dalla manualistica più recente. Tra i diversi autori, cfr. D. Notaro, *Lineamenti di diritto penale militare italiano*, Torino, 2020.

226 del 2004) è diminuito il numero dei militari e, di riflesso, il carico di lavoro dei magistrati militari. Quindi, le sedi militari giudiziarie di primo grado sono state ridotte da 9 a 3 (oggi: Verona, Roma e Napoli), quelle di appello da 3 a 1 (oggi solo Roma) mentre il numero dei magistrati militari è stato ridotto da 103 a 58 (L. 24 dicembre 2007, n. 244)¹³. Nonostante tali accorgimenti la giustizia militare è ciclicamente oggetto di aspre critiche che non ravvisandone l'utilità ne vorrebbero la completa soppressione¹⁴.

2. La giurisdizione penale militare italiana in tempo di pace e in tempo di guerra

Prima di volgere lo sguardo agli altri contesti - ed in particolare ad alcuni paesi del continente europeo - preme introdurre alcune brevi considerazioni sul sistema di giurisdizione militare vigente nel nostro ordinamento al fine di meglio comprendere quali siano e a cosa siano dovuti gli storici problemi della giurisdizione militare italiana per poi, attingendo dal mondo del diritto comparato, provare ad offrire alcune soluzioni alle individuate problematiche.

Come noto, in Italia, la giurisdizione militare è riconosciuta agli artt. 103 comma 3 e 108 della Costituzione¹⁵.

Nel nostro ordinamento la giurisdizione militare acquista lo *status* di giurisdizione speciale, autonoma ed indipendente dalla giurisdizione ordinaria. Come rilevato in dottrina, la previsione di una giurisdizione diversa ed autonoma rispetto a quella ordinaria, ovvero speciale, in un certo senso riservata, nei contesti in cui è prevista, si giustifica sull'assunto che il militare, per il ruolo ricoperto e gli interessi che è chiamato a tutelare, sia un cittadino "diverso" rispetto alla generalità dei consociati¹⁶.

La scelta sull'opportunità di sopprimere o mantenere la giurisdizione speciale militare fu oggetto di lungo e approfondito dibattito in Costituente. Sebbene lo Statuto Albertino prevedesse espressamente la giurisdizione penale militare, i padri costituenti si interrogarono circa il futuro che nel

¹³ Per un approfondimento sulle riforme citate nel testo si veda D. Brunelli, *Tribunali militari e spending review: il tempo delle scelte (note critiche sul d.d.l. governativo n. 2679 - undecies, stralciato dalla legge di stabilità 2014)*, in *Federalismi.it*, 2015.

¹⁴ N. Labanca, *La magistratura militare della Repubblica: prime indagini*, in N. Labanca e P. Rivello (a cura di), *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Torino, 2004, 205 ss.; P. Rivello, *Manuale del diritto penale militare e dell'ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2019, 28.

¹⁵ Per un approfondimento sul dettato costituzionale e sui lavori dell'Assemblea costituente si rinvia al commento dell'art. 103, ultimo comma, della Costituzione a firma di Maurizio Block, procuratore generale militare presso la Corte di Cassazione, disponibile al seguente indirizzo esterno: <https://lamagistratura.it/commentario/lart-103-comma-3-della-costituzione/>. Per un ulteriore resoconto del dibattito sviluppatosi nell'ambito della Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione, istituita dall'Assemblea costituente, tra i primi commentatori cfr. V. Maggi, *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, 1981, 16 ss.

¹⁶ L'assunto è condiviso da molti e, in particolare, da G. de Vergottini, *Un nuovo codice per le missioni militari*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 107 ss.

nostro ordinamento tale istituto avrebbe dovuto ricoprire all'indomani della conclusasi infelice esperienza bellica¹⁷.

In quella sede si contrapposero ben quattro diverse posizioni.

Giuristi del calibro di Calamandrei si espressero a favore dell'abolizione della giurisdizione militare sull'assunto che la giurisdizione dovesse essere unica e che non poteva frammentarsi in base alla materia o ai destinatari; altri, come Mortati, ne sostenevano invece il mantenimento. Questa tesi faceva leva sulla rilevanza della specifica conoscenza del settore da parte del giudice militare e sulla inopportunità politica di concentrare il potere in un'unica giurisdizione. Nel mezzo si collocava la tesi sostenuta da Leone, il quale, pur non essendo contrario al mantenimento di giurisdizioni speciali - condivideva, ad esempio, la giurisdizione speciale amministrativa e quella contabile - con riguardo alla giurisdizione militare, più che al mantenimento di una vera e propria autonoma giurisdizione, si dimostrò favorevole all'istituzione di sezioni specializzate da costituirsi in seno agli organi della già esistente magistratura ordinaria. Tra le tre ricostruzioni, tuttavia, prevalse, la diversa tesi sostenuta da Patricolo: mantenere le giurisdizioni speciali già esistenti senza ammetterne di nuove¹⁸.

Oltre che speciale, e, dunque, autonoma ed indipendente da quella ordinaria, la giurisdizione militare si caratterizza anche per essere una giurisdizione "a portata differenziata". La giurisdizione dei tribunali militari, infatti, assume una diversa "portata" innanzitutto a seconda che ci si trovi in tempo di pace o in tempo di guerra¹⁹.

La tendenza a distinguere tra il tempo di pace e il tempo di guerra è caratteristica comune alla maggior parte degli ordinamenti che conoscono di una giurisdizione militare. Tuttavia, come su più versanti denunciato in dottrina, la dicotomia tempo di pace/tempo di guerra appare ormai superata in un contesto, come quello attuale, in cui è radicalmente mutato il concetto stesso di guerra²⁰.

¹⁷ Per una rigorosa analisi di carattere storiografico, cfr. G. Rochat, *La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43. Primi dati e spunti di analisi*, in *Rivista storia contemporanea*, 1991, 509 ss. Sul punto cfr. inoltre M. Birattari, *L'Italia in guerra. Niente sarà come prima*, Milano, 2022; C. Nubola, P. Pezzino T. Rovatti, *Giustizia straordinaria tra fascismo e democrazia. I processi presso le Corti d'assise e nei tribunali militari*, Bologna, 2019.

¹⁸ *Ex multis*, cfr. R. Venditti, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1997, 32.

¹⁹ Invero, come affermato nel prosieguo del testo, la maggior parte degli ordinamenti europei, ed in generale occidentali, sono soliti distinguere la "portata" della giurisdizione militare a seconda che ci si trovi in tempo di pace o in tempo di guerra. Con particolare e specifico riferimento al contesto italiano, si ricordi, al riguardo, che in sede di lavori preparatori la Commissione dei settantacinque aveva limitato, nel progetto di Costituzione, la previsione dei Tribunali militari al solo tempo di guerra. L'Assemblea costituente, tuttavia, decise di mantenerli, invece, anche con riferimento al tempo di pace, facendo soprattutto leva sulla considerazione che si sarebbero altrimenti posti complessi problemi in materia di giurisdizione, proprio nel momento della necessità. Sul punto, per un rigoroso approfondimento cfr. P. Rivello, *Il Procedimento militare*, Milano, 2010, 2 ss.

²⁰ In questo senso si vedano, per tutti, G. de Vergottini, *La giurisdizione militare: la crisi della specialità* (9 febbraio 2007), in www.Forumcostituzionale.it; P. Rivello, *Spunti di riflessione sul tema della giustizia militare*, in *Giustizia penale*, 2015, 188; A. Scaglione,

La contrapposizione stato di pace/stato di guerra non corrisponde più all'attualità dei tempi e non tiene conto del considerevole peso che, oggigiorno, hanno assunto le operazioni internazionali di pace che impegnano all'estero le nostre Forze Armate. Nel contesto contemporaneo, alle Forze Armate italiane è attribuito il compito di operare al fine della realizzazione della pace e della sicurezza, in conformità alle regole del diritto internazionale e alle determinazioni delle organizzazioni internazionali. L'ordinamento italiano, infatti, se da un lato ripudia la guerra come strumento per la risoluzione delle controversie internazionali, al contempo, concorre, con le proprie Forze Armate, a un ordinamento internazionale che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni (articolo 11 Costituzione).

È stata più volte segnalata l'esigenza di introdurre un codice delle missioni internazionali che potesse disciplinare il ruolo dei militari italiani impegnati in siffatte missioni. Tuttavia, ad oggi, non risultano iniziative legislative in tal senso e l'assenza di una normativa che regolamenti i comportamenti dei nostri militari all'estero costituisce un grave *vulnus* per chi opera in teatri militari esteri. In assenza di una normativa specifica in materia di missioni internazionali di pace è sorto il problema interpretativo di comprendere se alle missioni internazionali debba applicarsi il codice penale militare di pace o il codice penale militare di guerra. Il c.p.m.g. risale al 1941 e da allora non ha subito modifiche né tantomeno aggiornamenti. È quindi facile immaginare come la disciplina contenuta nel codice mal si adatti ad un contesto, come quello attuale, profondamente mutato rispetto alla prima metà del secolo scorso²¹.

Non è un caso, dunque, che allorché il contingente militare italiano sia stato impiegato in teatri bellici internazionali (*relictus* in missioni di pace), salvo rarissime eccezioni, il Legislatore abbia esplicitamente optato per l'applicazione del codice penale militare in tempo di pace, ritenuto più garantista e rispettoso dei principi costituzionali e di quelli CEDU (in particolare il riferimento è all'art. 6 CEDU in materia di giusto processo).

Sebbene anacronistica, la dicotomia tempo di pace/tempo di guerra permane ed inevitabilmente incide sui confini e sulla portata della giurisdizione militare.

Relazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014 presso la Corte militare di appello, in *Giustizia penale*, 2014, 93 ss.

²¹ In dottrina l'esigenza di riformare il codice penale militare è avvertita da tempo. Tra i primi ad evidenziare tale esigenza cfr. P. Rivello, *È ormai indilazionabile una modifica del codice penale militare di guerra volta a recepire le linee evolutive della l. 7 maggio 1981, n. 180*, in 2 *Rassegna di giustizia militare*, 1986, 293; S. Riondato, *Appunti sul regime giuridico penale dei corpi di spedizione all'estero per operazioni militari con riferimento all'applicabilità della legge penale militare di guerra in tempo di pace*, in *Rassegna giustizia militare*, 1986, 199. Più recentemente cfr. G. Rosin, *Missioni militari internazionali: la necessità di una disciplina penale «ad hoc»*, *Diritto Penale contemporaneo* 5, 2017, 107 ss.; M. Tondini, *La nuova disciplina delle missioni militari italiane all'estero: una questione di coerenza*, 10 febbraio 2010, disponibile al seguente indirizzo esterno: www.forumcostituzionale.it/temi_attualita/guerra_terrorismo/0003_devergottini.pdf; G. de Vergottini, *Un nuovo codice penale per le missioni militari*, 2010, 2 disponibile al seguente indirizzo esterno: https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/guerra_terrorismo/0003_devergottini.pdf; M. Benvenuti, *L'Italia, la Costituzione e la (seconda) guerra di Libia*, in *Costituzionalismo.it*, 8 aprile 2011.

In tempo di guerra, ai tribunali militari italiani è attribuita una giurisdizione generale senza distinzione di *status* tra civili o appartenenti alle Forze Armate, mentre, in tempo di pace la giurisdizione dei tribunali militari è molto più ristretta: questi potranno generalmente conoscere dei soli reati militari commessi da soggetti appartenenti all'apparato militare. Di conseguenza, in tempo di pace, generalmente, i tribunali militari non hanno giurisdizione sui civili o sui membri dell'esercito o delle altre Forze Armate accusati di reati ordinari. Almeno in tempo di pace, quindi, la regola è la giurisdizione ordinaria mentre quella militare si atteggia ad eccezione.

Il rapporto regola-eccezione è stato, tra l'altro, ribadito dalla giurisprudenza²² che ha avuto modo di precisare come mentre la magistratura ordinaria ben potrà conoscere di un reato militare - ciò avviene ad esempio nelle ipotesi di connessione - la magistratura militare non potrà attuare alcuno "sconfinamento" nell'area riservata alla giurisdizione ordinaria²³.

3. L'atavico problema del concetto di "reato militare"

In tempo di pace, l'art. 103 della Costituzione pone alla giurisdizione militare limiti sia oggettivi che soggettivi. Generalmente, infatti, il diritto penale militare si applica ai soli appartenenti alle Forze Armate (limite soggettivo) e per i soli reati militari (limite oggettivo) da questi posti in essere.

La Costituzione non fornisce una definizione del concetto di "reato militare", la quale è, quindi, rimessa alla legge ordinaria.

Invero, né in dottrina e né in giurisprudenza emerge con chiarezza cosa debba intendersi con l'espressione "reato militare" e il problema circa la limitazione del concetto risulta determinante anche e soprattutto al fine di poter provare a risolvere gli atavici problemi di sottoutilizzazione della giustizia militare.

Ampliare la definizione dell'istituto equivale ad ampliare la giurisdizione dei tribunali militari, spesso accusata di essere una giurisdizione "inutile" perché sotto utilizzata; al contrario, restringere la nozione di reato militare significherebbe restringere ulteriormente la

²² Cass., SSUU, sent. 23 giugno 2016 (dep. 14 aprile 2017), n. 18621, Pres. Canzio, Rel. Paoloni, Ric. Zimarmani.

²³ In punto di connessione tra reati militari e reati soggetti alla giurisdizione ordinaria, cfr. D. Brunelli, G. Mazzi, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 415 ss.; P. Rivello, *Riflessioni di sintesi sui rapporti tra la giustizia militare e la giustizia ordinaria*, in Rivello (a cura di), *La giustizia militare nell'Italia Repubblicana*, Torino, 2005, 161 ss.; M. Flamini, *Art. 264*, in Brunelli-Mazzi (a cura di), *Codici penali militari. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2007, 964 ss. Sul punto evidenziato nel testo, per un commento in chiave critica si veda V. Santoro, *Il confronto delle distinte procedure non scioglie il nodo della connessione*, in 14 *Guida al Diritto*, 2005, 95: "per il nuovo codice la connessione opera (...) soltanto nel caso in cui sussistano le seguenti condizioni, intuitivamente poste tra di loro in rapporto di derivazione logico-giuridica: a) che vi sia un reato di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria comune e collegato con il reato militare secondo uno dei nessi tra reati delineati dalla norma contenuta nell'articolo 12 del cpp (pluralità di reati comuni e militari connessi); b) che il reato di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria ordinaria sia più grave di quello o di quelli militari". Cfr. altresì G. Romeo, *Le Sezioni Unite sui conflitti tra giudice ordinario e giudice militare*, in 5 *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 337 ss.

cognizione del giudice militare mettendo sempre più in dubbio l'opportunità di una giurisdizione militare autonoma ed indipendente rispetto a quella ordinaria. È, quindi, dal concetto di reato militare che bisogna partire per tentare di trovare una soluzione all'accusa di sottoutilizzazione della magistratura militare.

Sul concetto di reato militare, in dottrina e in giurisprudenza sono stati individuati ed autorevolmente sostenuti due diversi orientamenti, il primo prevalente in dottrina, il secondo in giurisprudenza.

L'orientamento allo stato prevalente in letteratura è definito "sostanziale". In base a tale ricostruzione sarebbero da ricomprendere nel novero dei reati militari tutti quei fatti penalmente rilevanti che, oltre ad offendere uno specifico bene giuridico, offendono sempre e contemporaneamente anche un interesse militare. Nell'individuazione dei reati militari il Legislatore ordinario non sarebbe, quindi, del tutto libero dovendo seguire un criterio sostanziale avallato e desumibile dal dettato costituzionale di cui all'art. 103 della Costituzione²⁴.

La giurisprudenza prevalente, tuttavia, non condivide tale approccio e sostiene il diverso orientamento "formale" fondato, invece, sulla lettera dell'art. 37 del c.p.m.p.: il reato militare è quello che è così espressamente qualificato dalla legge. Di conseguenza, nell'individuazione dei reati militari il Legislatore ordinario sarebbe assolutamente libero non potendosi desumere all'art. 103 del testo costituzionale alcuna *costituzionalizzazione* dei caratteri del reato militare²⁵. L'art. 37 c.p.m.p., quindi, detterebbe un criterio

²⁴ P. Rivello, *Manuale del diritto penale militare e dell'ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2019, 28. Nello stesso senso S. Riondato, *Diritto penale militare*, Padova, 2017, 48, per cui "alla costituzione del reato militare presiede la considerazione della lesione dell'interesse militare"; D. Brunelli, *L'individuazione della legge penale militare tra vocazioni ampliative e controllo costituzionale di ragionevolezza*, in P. Rivello (a cura di), *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, Torino, 2005, 57 ss., per cui "se in tempo di pace il legislatore potesse assegnare a qualunque reato la qualifica di reato militare, con ciò determinandone l'assoggettamento alla giurisdizione militare, nessuna differenziazione sarebbe più ravvisabile tra "tempo di guerra" e "tempo di pace"; D. Brunelli, G. Mazzi, *Diritto penale militare*, Milano, 2022.

²⁵ In giurisprudenza, sul criterio formale si vedano, in particolare, Cassazione 22 settembre 2009, n.759 e Tribunale di Verona il cui testo risulta disponibile al seguente link

esterno: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_costituzionale/caricaArticolo?art.progre ssivo=0&art.idArticolo=3&art.versione=0&art.codiceRedazionale=095C0703&art.dataPubblicazioneGazzetta=1995-06-14&art.idSottoArticolo=0. L'assunto è, inoltre, condiviso dalla Corte costituzionale. Il riferimento è a Corte Cost., sent. 6 luglio 1995, n. 298, in Giur. cost., 1995, 2321, con nota di 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.* Si veda, nello stesso senso, Corte Cost., sent. 11 giugno 1980, n. 81. La Corte in quell'occasione è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 37 c.p.m.p. sotto due profili: da un lato i giudici rimettenti avevano ipotizzato il contrasto della norma con gli artt. 3 (uguaglianza e ragionevolezza), 25, primo comma (principio del giudice naturale), 97 primo comma (principio del buon andamento della pubblica amministrazione) e 103 primo comma (preteso principio della costituzionalizzazione del reato militare) della Costituzione dal momento che la norma, fornendo una nozione meramente formale del reato militare, avrebbe ingiustificatamente limitato la giurisdizione del giudice militare con riguardo ai reati comuni (previsti dal c.p.) offensivi di interessi prettamente militari (si veda in proposito

estremamente formale, secondo cui la mera collocazione di una fattispecie penale nel codice penale militare di pace o di guerra è condizione necessaria e allo stesso tempo sufficiente per qualificare la fattispecie in questione quale reato militare. In definitiva, un reato è un reato militare - e quindi soggetto alla giurisdizione militare - solo se la relativa fattispecie è prevista dal codice penale militare o da leggi militari speciali.

Come rilevato dalla più attenta dottrina, tale approccio dà vita ad una giurisdizione “randomica” o, come è stata definita, “a macchia di leopardo”: il reato militare si delinea in modo del tutto casuale, e numerosi sono i reati che pur verificandosi in un contesto che potremmo definire “militare”, configurandosi formalmente quali reati comuni, restano attratti alla giurisdizione del giudice ordinario. Ad esempio, come denunciato in letteratura, sembra non esservi alcun motivo giuridico per cui l’omicidio di pari grado tra commilitoni sia considerato un reato comune mentre l’omicidio del superiore un reato militare o perché mentre il furto può configurarsi quale reato militare, non lo può essere la rapina anche qualora commessa da soldati in caserma. O ancora, sembra non esservi alcuna *ratio* per cui l’appropriazione indebita possa integrare un reato militare mentre non è un reato militare la corruzione anche ove il *pactum sceleris* coinvolga appartenenti alle Forze Armate²⁶.

4. La giurisdizione militare specializzata: il modello francese

Venendo ora al panorama comparato, si proveranno a delineare le caratteristiche fondamentali di alcuni dei principali ordinamenti del continente europeo.

Come anticipato in premessa, scopo della presente comparazione è quello di provare a comprendere quali miglierie potrebbero aversi implementando in Italia il sistema di giurisdizione militare già sperimentato all’estero, consci, tuttavia, che la scelta dell’uno piuttosto che dell’altro modello di giurisdizione militare è una scelta politica strettamente legata alle vicissitudini storiche e politiche di ciascun ordinamento.

Spostandoci un po’ più a destra lungo l’ideale retta che abbiamo provato sopra ad individuare, troviamo gli ordinamenti in cui la giurisdizione militare è attratta a quella ordinaria secondo il criterio della specializzazione.

Il principale ordinamento europeo che adotta tale struttura è quello francese²⁷.

la nota n. 19); dall’altro, l’illegittimità della stessa norma in combinato disposto con alcune fattispecie militari, gli artt. 226 (Ingiuria), 229 (Minaccia), 222 (Percosse), 223 (Lesione personale) c.p.m.p., che attribuisce così alla cognizione del giudice militare fatti che, pur qualificati come reati militari, sarebbero in realtà “sostanzialmente” comuni, mancando ogni collegamento con un qualsivoglia interesse militare.

²⁶ Sul punto cfr. G. Grasso, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017.

²⁷ Per un puntuale e rigoroso approfondimento della giurisdizione militare francese a partire dal sistema previgente, cfr. G.L. Kock, *An Introduction to Military Justice in France*, in 25 *Mil. L. Rev.* 119 (1964); G.C. Ryker, *The New French Code of Military Justice*, in 44 *Mil. L. Rev.* 71 (1969); C.H. Hammond, *The French Revolution and the Enlightening of Military Justice*, in 34 *J.W. Soc’y French Hist.* 134 (2006).

Come l'ordinamento italiano, anche l'ordinamento francese distingue tra, da un lato, la giurisdizione in tempo di pace e, dall'altro, la *jurisdiction militaire en temps de guerre*.

Per quanto attiene alla giurisdizione militare in tempo di pace, devono essere distinte due diverse situazioni a seconda che l'infrazione sia commessa da un membro delle Forze Armate francesi in Francia o all'estero. A seconda del luogo ove il reato sia stata commesso cambiano, infatti, le caratteristiche della giurisdizione militare. Il luogo in cui è stato commesso il reato determina la competenza del tribunale.

Nell'ipotesi in cui, in tempo di pace, un membro delle Forze Armate commetta un reato sul territorio nazionale, la giurisdizione spetta ai tribunali ordinari, secondo il criterio della specializzazione. In tempo di pace, infatti, tutti i reati commessi da appartenenti alle Forze Armate sul territorio della Repubblica francese sono di competenza della magistratura ordinaria specializzata. In tali procedimenti per reati commessi da militari in servizio trovano in larga parte applicazione le medesime regole dettate per la procedura ordinaria e l'esercizio dell'azione penale è promossa dal Pubblico Ministero territorialmente competente, secondo le consuete procedure. Trovano, tuttavia, applicazione alcuni specifici articoli del codice di procedura penale attinenti, ad esempio, alle perquisizioni negli stabilimenti militari e alla separata detenzione dei militari.

La giurisdizione è organizzata diversamente, invece, nel caso in cui in tempo di pace il reato sia commesso all'estero. Fino al 2012, in queste ipotesi la giurisdizione era rimessa ad un unico tribunale speciale, il *Tribunal aux armées de Paris* con sede, appunto, nella capitale²⁸. Con la soppressione dell'appena citato tribunale, dal 2012 la cognizione di tali giudizi è attribuita alla giurisdizione ordinaria ovvero alle sezioni specializzate costituite presso le corti ordinarie che hanno sede a Parigi.

A differenza di quanto accade in Italia, dunque, almeno in tempo di pace, in Francia i militari sono soggetti alle giurisdizioni del diritto comune. Non vi è una giurisdizione speciale sebbene, nell'ambito della giurisdizione ordinaria siano state create sezioni specializzate in materia di reati militari. Era questa l'idea proposta in Costituente anche per il nostro ordinamento da Giovanni Leone: creare in seno alla già esistente magistratura ordinaria sezioni specializzate per la cognizione di reati militari, senza la necessità di prevedere in Costituzione una giurisdizione speciale.

Per il tempo di guerra, invece, la giurisdizione speciale militare è ripristinata.

Per il tempo di guerra, infatti, la legge stabilisce che nel territorio della Repubblica siano istituiti i Tribunali Territoriali delle Forze Armate. La sede di tali tribunali, la loro giurisdizione nonché il numero di camere che li compongono è stabilito con decreto del Consiglio di Stato.

²⁸ Il *Tribunal aux armées de Paris* aveva giurisdizione per giudicare i reati militari commessi da membri delle forze armate francesi. Il suo scopo principale era quello di assicurare che i militari rispettassero le leggi militari e le convenzioni internazionali durante le operazioni militari e durante il servizio in tempo di pace. Il tribunale era competente per affrontare una serie di questioni legate alle forze armate, tra cui reati come diserzione, insubordinazione, violazione delle regole di condotta militare e crimini di guerra.

Tali tribunali, ai sensi dell'art. L112-5 del *Code de Justice Militaire*²⁹, hanno una composizione mista. Sono composti da cinque membri, tutti di nazionalità francese e di età superiore ai venticinque anni. Il Presidente e un magistrato provengono dalla magistratura ordinaria mentre gli altri tre membri devono necessariamente essere giudici militari. La nomina dei giudici militari è subordinata al rispetto del principio gerarchico. Per la composizione del tribunale, infatti, si tiene conto del grado ricoperto dall'imputato al momento della commissione dei reati contestati o, in caso di successiva promozione, alla comparizione in prima udienza. Il giudice di pari grado di quello dell'imputato deve comunque avere un'anzianità maggiore. Se questa condizione non può essere soddisfatta, il giudice è di grado immediatamente superiore.

Per quanto riguarda, infine, i reati commessi in tempo di guerra dagli appartenenti alle Forze Armate francesi al di fuori del territorio della Repubblica, la legge prescrive che possano essere costituiti dei *Tribunaux aux armées*³⁰. Un decreto ne stabilisce il numero, i quartieri generali presso i quali posso essere istituiti e stabilisce i limiti territoriali o marittimi della loro giurisdizione. Tali tribunali sono composti da cinque giudici di nazionalità francese e di età superiore ai venticinque anni: un presidente e quattro giudici militari.

L'attuale sistema in vigore in Francia è il frutto di importanti riforme che hanno portato l'ordinamento d'oltralpe a non dotarsi (più), almeno in tempo di pace, di tribunali speciali competenti a conoscere e a giudicare i reati militari commessi nel territorio della Repubblica³¹.

A tal proposito viene in rilievo l'interminabile dibattito tra i sostenitori della specialità, che sostengono la necessità della esistenza, anche in tempo di pace, di speciali organi di giustizia militare, ed i seguaci dell'unità della giurisdizione in senso stretto, per i quali, invece, non è indispensabile, almeno in tempo di pace, che il diritto penale militare venga applicato da appositi organi di giustizia.

Sull'assunto che una democrazia non possa accettare che nella sua legislazione sussistano giurisdizioni speciali, con l' "epocale" riforma del 1982, in Francia, si decise di sopprimere sia l'*Haut Tribunal Permanent des Armées* (Alto Tribunale Permanente delle Forze Armate) sia i tribunali militari di prima istanza a cui, fino a quel momento, era stata attribuita la

²⁹ Article L112-5. "Le tribunal est composé de cinq membres, de nationalité française et âgés de vingt-cinq ans accomplis: un président, un magistrat assesseur, appartenant tous deux au corps judiciaire, et trois juges militaires. Lorsqu'une affaire est de nature à entraîner de longs débats, des membres supplémentaires peuvent être appelés à assister aux audiences en vue de remplacer, le cas échéant, les membres empêchés pour une cause régulièrement constatée. Il y a auprès du tribunal: un commissaire du Gouvernement, un greffier et un huissier-appariteur".

³⁰ Il riferimento normativo è agli artt. L.112-27 ss del Codice di giustizia militare francese.

³¹ Tra le principali riforme istituzionali che hanno contribuito a disegnare l'attuale assetto istituzionale, si vedano *Transfert des compétences du Tribunal aux armées de Paris à une formation spécialisée du TGI de Paris*, Secrétariat Général pour l'Administration, Ministère de la Defense; Loi n. 82-621 du 21 juillet 1982 in materia di indagini e processi per reati militari e di sicurezza dello Stato e di modifica dei codici di procedura penale e di giustizia militare; Loi n°99-929 du 10 novembre 1999 per la riforma del codice di giustizia militare e del codice di procedura penale.

giurisdizione militare in tempo di pace per i reati militari commessi sul territorio della Repubblica francese. La giurisdizione speciale militare venne così ricondotta sotto il controllo dei tribunali ordinari in seno ai quali vennero, però, quasi contestualmente, create sezioni specializzate in materia di reati militari.

Tuttavia, in Francia, se in tempo di pace la competenza a conoscere dei reati commessi dagli appartenenti alle Forze Armate francesi è demandata alle sezioni specializzate in materia militare, in tempo di guerra la giurisdizione speciale penale militare rivive, essendo la competenza a conoscere dei reati commessi dai militari francesi rimessa ai tribunali delle Forze Armate, con alcune differenze a seconda che si tratti di reati commessi nel territorio della Repubblica o al di fuori di esso.

5. La giurisdizione ordinaria in tempo di pace e in tempo di guerra: il modello tedesco

Tornando alla retta tracciata in precedenza e provando a compiere un ulteriore passo “verso destra”, ovvero verso quegli ordinamenti a più forte “ordinarizzazione”, troviamo il modello tedesco che si caratterizza per il fatto di non conoscere di una giurisdizione militare speciale né in tempo di pace né, tantomeno, in tempo di guerra.

Più che altrove, in Germania l’assetto dell’attuale giurisdizione militare è stato influenzato dalle vicissitudini storiche e politiche che hanno interessato l’ordinamento³².

Una delle principali caratteristiche dell’Impero tedesco a cavallo tra il XVIII e XIX secolo è stata la sua natura militarizzata tanto che, come osservato da Honoré Gabriel Riqueti, conte di Mirabeau: “la Prussia non era un Paese con un esercito, ma un esercito con un Paese”³³.

L’esercito era il perno centrale dell’ordinamento attorno al quale ruotava l’intero sistema. Il codice prussiano di procedura penale militare si caratterizzava per gli ampi poteri conferiti ai comandanti militari, per l’eccessiva giurisdizione concessa ai tribunali militari, per la mancanza di separazione tra i tribunali militari e i pubblici ministeri nonché per la natura arbitraria delle sue procedure. Per tali ragioni il Codice fu aspramente criticato dal Congresso dei giuristi tedeschi che chiese, in particolar modo, di limitare la giurisdizione dei tribunali militari.

Dopo la sconfitta nella Prima guerra mondiale, l’esercito tedesco fu sciolto e, come noto, nacque la Repubblica di Weimar. La Costituzione della

³² Per un’analisi della politica estera e di sicurezza della Repubblica Federale Tedesca con specifico riferimento all’evoluzione dell’ordinamento militare si vedano soprattutto gli scritti di G.R. Hughes, *Britain, Germany and the Cold War: the search for a European Détente. 1949-1967*, London - New York, 2007; H. Haftendorn, *Deutsche Außenpolitik zwischen Selbstbeschränkung und Selbstbehauptung 1945 - 2000*, München, 2001, trad. in lingua inglese: *Coming of age. German foreign policy since 1945*, Lanham, 2006. Per un puntuale approfondimento delle questioni trattate nel testo cfr. O. Pendas, *Democracy, Nazi Trials, and Transitional Justice in Germany, 1945-1950*, Cambridge 2020.

³³ Honoré Gabriel Riqueti, Comte de Mirabeau, *Sur la Représentation Illégale de la Nation Provençale dans ses États*, in *Felix Barthe, Discours et Opinions de Mirabeau*, Paris, 1820, 30.

Repubblica di Weimar del 1919 abolì la giurisdizione penale militare in tempo di pace per essere questa consentita solo in tempo di guerra³⁴.

Con l'avvento del nazismo e la creazione del Terzo Reich, nel 1933, la giurisdizione militare venne ristabilita. La struttura della giurisdizione militare nazista era complessa e distingueva a seconda della nazionalità dell'imputato e a quella della vittima, della natura del reato e, ancora, a seconda del territorio in cui il reato era stato commesso: se in territorio tedesco o nei territori occupati e, nel caso di questi ultimi, se a est o a ovest della Germania. La giurisdizione militare era affidata a diverse tipologie di tribunale. Ai tradizionali tribunali militari già utilizzati dall'esercito e istituiti dal codice penale militare, i quali si occupavano dei reati commessi dal personale di ruolo delle Forze Armate, vennero affiancati altri tribunali. I Tribunali speciali militari, istituiti per decreto, i tribunali delle SS e della polizia (*SS-Und Polizeigerichte*), i *Sondergericht* e gli *Standgerichte*. La competenza di tali tribunali era molto vasta e si preoccupava, in special modo, di perseguire reati ostili all'ordinamento nazionalsocialista quali la diffusione di informazioni "ostili" al Terzo Reich, l'incitamento allo sciopero e lo svolgimento di riunioni illegali³⁵.

La fine della Seconda guerra mondiale e la divisione della Germania in due Stati sovrani, la Repubblica Federale Tedesca e la Repubblica Democratica Tedesca, influenzarono anche la struttura della giurisdizione militare. A seguito dello smantellamento dell'organizzazione militare imposta dai trattati di pace dopo la Seconda Guerra Mondiale, nella Repubblica Federale Tedesca, la Costituzione tedesca vietava l'esistenza di forze armate, i tribunali militari tedeschi vennero quindi abrogati e la giurisdizione militare venne ricondotta all'apparato giudiziario ordinario in modo che, in termini di materia e procedure, alle questioni militari venisse applicate la legislazione ordinaria.

Il 3 ottobre 1990 è entrato in vigore il Trattato di riunificazione tra la Repubblica Democratica Tedesca (RDT) e la Repubblica Federale di Germania (RFT). Ai sensi dell'art. 3 del trattato, la Costituzione della RFT si sarebbe applicata in futuro a tutto il territorio dell'ex RDT, salvo che per alcune questioni finanziarie.

La Germania, dunque, oggi non conosce né di una giurisdizione militare speciale (come l'Italia) né attribuisce la competenza dei reati militari a sezioni specializzate costituite in seno alla magistratura ordinaria (cosa che accade invece in Francia). In tale ordinamento l'unico giudice competente a conoscere dei reati militari è il giudice ordinario.

Pertanto, nel caso in cui un militare commetta un reato, sia questo militare o comune, sia questo commesso in tempo di pace o in tempo di

³⁴ Per una trattazione più ampia e dettagliata del tema si rimanda a M. Müller, *Politik und Bürokratie, Die MBFR-Politik der Bundesrepublik Deutschland zwischen 1967 und 1973*, Baden-Baden, 1987. Per una trattazione più recente si veda ancora O. Pendas, *Democracy, Nazi Trials, and Transitional Justice in Germany, 1945–1950*, Cambridge 2020.

³⁵ M.C. Yerger, *Allgemeine-SS: The Commands, Units and Leaders of the General SS*, Atglen, 1997. Per una ricostruzione storica dell'evoluzione della giurisdizione penale militare tedesca dal primo conflitto mondiale ai giorni nostri si veda S. Talmon, *German Practice in Military Law*, Cambridge, 2022.

guerra, verrà giudicato dal tribunale ordinario territorialmente competente senza che in seno alla giurisdizione ordinaria sia istituita una competenza specializzata.

Tuttavia, bisogna osservare che a determinate condizioni, la Legge fondamentale tedesca acconsente alla costituzione di tribunali militari.

In base a quanto statuito all'art. 96 commi 2 e 3, infatti, la Federazione potrebbe, infatti, istituire tribunali penali militari per le Forze Armate ai quali è attribuito lo *status* di tribunali federali. Tali tribunali potrebbero tuttavia essere costituiti, così da esercitare giurisdizione penale, solo al sussistere di stringenti condizioni.

Innanzitutto, è necessario che sia stato deliberato lo stato di difesa e che il fatto penalmente rilevante sia stato commesso da membri delle Forze Armate all'estero o a bordo di navi da guerra. I tribunali militari sono (*reiectus* sarebbero) sottoposti all'autorità del Ministero federale della Giustizia e i giudici che li presiedono (*reiectus* presiederebbero) devono possedere (*reiectus* dovranno possedere) i requisiti usuali per poter esercitare la funzione di giudice ordinario.

Il condizionale è d'obbligo dal momento che la Legge federale a cui la Legge fondamentale rimanda non è mai stata attuata sicché, allo stato, in Germania non sussiste una giurisdizione militare neppure per il tempo di guerra (o meglio, per il tempo in cui sia stato dichiarato lo stato di difesa).

6. L'(inopportuna) implementazione di un diverso modello di giurisdizione militare in Italia. Conclusioni

Delineate le caratteristiche fondamentali della giurisdizione penale militare francese e tedesca, pare ora possibile indagare circa l'opportunità di attingere dal panorama comparato per implementare i modelli di giustizia militare appena delineati anche nel nostro ordinamento.

Si è detto in precedenza del problema della sotto utilizzazione dei tribunali militari.

Secondo gli ultimi dati ufficiali, nel periodo che va dal 1 gennaio 2017 al 31 dicembre dello stesso anno, le sentenze di condanna pronunciate dalla magistratura militare tra esercito, marina, aereonautica e carabinieri sono state (appena) 194³⁶. E negli anni successivi il delineato *trend* pare essersi ormai stabilizzato a tali ordini di grandezza. Tenuto conto di tali dati, appare abbastanza evidente il perché, specie negli ultimi anni, da più parti è stata avanzata la proposta di abolire o quantomeno ridurre la magistratura militare.

Trattando del tema della giurisdizione penale militare italiana una domanda sorge spontanea: è possibile, oltre che opportuno, modificare il sistema vigente oggi in Italia, spostandoci "un po' più a destra", ovvero verso i modelli francese e tedesco?

In altre parole, sarebbe auspicabile introdurre nel nostro ordinamento un sistema di giustizia penale militare come quello già attuato in Francia o

³⁶ Reati militari AA.C. 1242 e 1402 - Schede di lettura n. 149 del 27 maggio 2019 a cura del Servizio Studi della Camera dei Deputati. Il documento è reperibile e liberamente consultabile al seguente indirizzo esterno: <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/gi0080.pdf>.

in Germania in cui la giurisdizione penale militare è attratta a quella ordinaria? Si risolverebbe in questo modo il problema della “sottoutilizzazione della giustizia militare”? È questa l'unica strada percorribile?

Implementare il modello tedesco o quello francese nell'ambito del nostro ordinamento (*reiectus* abrogare la giurisdizione militare speciale per ricondurre la cognizione del giudice militare a quella ordinaria) non pare innanzitutto la soluzione più facilmente praticabile.

Nell'ordinamento italiano i tribunali militari sono previsti dalla Costituzione. Pertanto, una loro eventuale soppressione, non potrà che avvenire nel tramite di una revisione costituzionale: senza una modifica della Costituzione non sarebbe possibile sopprimere la giurisdizione militare ed implementare, quindi, anche nel nostro ordinamento, il modello tedesco che rimette al giudice ordinario la cognizione dei reati militari.

Ci si domanda, tuttavia, se a Costituzione invariata, sia possibile ricondurre la giurisdizione militare a quella ordinaria prevedendo in seno a questa sezioni specializzate sul modello di quello che avviene oggi in Francia.

Probabilmente, con legge ordinaria anche tale riforma non sarebbe attuabile dal momento che non pare possibile *sic et simpliciter* “trasformare” un giudice speciale in giudice ordinario (sebbene specializzato) senza passare per una modifica del testo costituzionale.

Come si è già avuto modo di evidenziare, infatti, la Costituzione “costituzionalizza” la giurisdizione militare sicché una sua totale abrogazione – così come la sua rimessione a sezioni specializzate – non potrebbe aversi se non attraverso una modifica degli artt. 103 e 108 della Costituzione. Senza un intervento sulla Costituzione, pertanto, né il modello tedesco né quello francese, possono essere esportati nell'ambito del nostro ordinamento.

La questione sull'opportunità di ricondurre la magistratura militare a quella ordinaria sull'esempio di quanto accade in Francia o Germania è una questione complessa che richiede una attenta valutazione.

Tradizionalmente, soprattutto in Italia, il mondo militare ha goduto di un ordinamento giuridico autonomo che, oltre a disciplinare il particolare *status* riservato al personale in armi, regola i rapporti interni tra gli stessi militari e i rapporti esterni che il personale militare instaura con il mondo civile.

La previsione di un ordinamento autonomo e separato rispetto a quello previsto in via generale con la previsione di una giurisdizione indipendente da quella ordinaria è sempre stata considerata un'imprescindibile garanzia. L'idea è quella di evitare indebite interferenze da parte della magistratura ordinaria nelle questioni attinenti al mondo delle armi al fine di preservare l'assetto gerarchico militare e la sua indipendenza anche alla luce degli interessi di rango primario e costituzionale che il militare è chiamato a proteggere e tutelare. Consentire alla magistratura ordinaria di interferire nelle questioni militari potrebbe creare potenziali conflitti e indebolire l'autorità delle istituzioni militari nell'applicare le norme e regolamenti interni.

Le questioni militari spesso coinvolgono dinamiche complesse e specifiche, che richiedono una conoscenza approfondita degli affari militari e delle leggi connesse. Separare la giurisdizione militare da quella civile può

garantire una maggiore competenza e specializzazione nell'affrontare tali questioni, riducendo il rischio di decisioni basate su una comprensione superficiale delle dinamiche militari.

In questa prospettiva, la storia politico costituzionale degli altri ordinamenti esaminati si caratterizza per essere alquanto diversa.

In Francia, la tradizione storica e filosofica giuridica ha portato ad una certa diffidenza nei confronti delle giurisdizioni speciali. Il sistema giuridico francese si basa infatti sull'idea di uguaglianza e universalità della legge, e tradizionalmente, si è dimostrato riluttante a creare giurisdizioni speciali, finendo così per integrare le competenze della giustizia militare in seno a quella civile. Il principio di uguaglianza giuridica, sancito nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, ha influenzato la scelta di evitare la creazione di giurisdizioni autonome ed indipendenti, affinché tutti i cittadini possano essere giudicati secondo medesimi principi.

In Germania, dopo la Seconda Guerra Mondiale, fu forte la volontà di evitare che l'esercito potesse nuovamente salire al potere, e ciò ha influenzato la decisione di abolire la giurisdizione speciale militare. Dopo la caduta del regime nazista, la Germania intraprese una serie di riforme istituzionali volte a demilitarizzare il paese e a prevenire che quanto accaduto a cavallo delle due guerre mondiali con l'ascesa del nazismo al potere potesse nuovamente ripetersi.

Al fine di evitare qualsiasi tentativo di usurpare il potere attraverso le forze armate in Germania si è deciso di abolire la magistratura militare, per ricondurre il mondo delle armi sotto il controllo civile e quindi della magistratura ordinaria. In questo modo si è cercato di evitare che, potendo contare su un autonomo ordine giurisdizionale, le forze armate potessero aspirare a prendere il potere.

In questa prospettiva, d'altronde, la Legge Fondamentale tedesca stabilisce chiaramente la sottomissione delle forze armate al controllo parlamentare e civile e, pertanto, in un contesto così delineato, la decisione di eliminare la giurisdizione militare appariva in linea con l'obiettivo più ampio di creare un sistema democratico stabile e garantire che le istituzioni militari rimanessero sotto il controllo delle autorità civili e del Parlamento.

Le medesime ragioni storiche, tuttavia, non caratterizzano nel profondo il nostro ordinamento sicché in Italia si è sempre cercato, almeno fino ad oggi, di garantire al mondo militare una certa e più o meno ampia autonomia anche al fine di evitare indebite interferenze del mondo civile preservando così struttura interna del contesto militare.

Oltre a tali considerazioni di carattere storico, l'implementazione in Italia dei modelli giurisdizionali adottati in Francia e in Germania, non pare opportuna anche sotto un ulteriore aspetto.

Non può infatti sottovalutarsi che l'abolizione della giurisdizione militare e la sua riconduzione a quella ordinaria comporterebbe un ulteriore sovraccarico dei tribunali ordinari, con buona pace della celerità e della speditezza del giudizio che fino ad oggi ha caratterizzato il procedimento militare. Al giorno d'oggi sarebbe impensabile, quindi, se non addirittura "folle", ulteriormente sovraccaricare il carico giudiziario della magistratura ordinaria, già a corto di organico come da più parti anche recentemente denunciato.

In dottrina e a livello legislativo sono state avanzate numerose teorie su come risolvere il problema della sottoutilizzazione della giurisdizione militare.

Una prima possibile soluzione mira ad ulteriormente ridurre gli organi di giustizia militare attraverso la soppressione di alcuni tribunali tra cui quelli di Napoli e Verona. Riducendo il numero dei tribunali militari e dei giudici militari si potrebbe così arginare il problema della loro sottoutilizzazione provando a risparmiare sui costi di gestione. Invero, la soluzione non pare tra le più facili in termini di implementazione dal momento che, come osservato in dottrina, in Costituzione sembrerebbe essere stata costituzionalizzata la pluralità dei tribunali militari - la Costituzione parla di "tribunali militari" al plurale - sicché sarebbe contrario al dettato costituzionale ridurre ulteriormente il numero dei tribunali fino a prevederne un'unica sede.

La riduzione dei tribunali militari e, contestualmente del numero dei giudici militari sembra comunque essere la strada prediletta dal nostro Legislatore. Tra le più recenti iniziative in tal senso, si segnala il Disegno di legge Bonafede³⁷.

La soluzione senza dubbio più drastica è sostenuta da coloro che ritengono di abrogare l'art 103, comma 3 della Costituzione, allo scopo di sopprimere del tutto i tribunali militari³⁸.

L'idea sarebbe quella di eliminare la giurisdizione penale militare e ricondurre la stessa alla giurisdizione ordinaria secondo il già descritto modello tedesco. Tra gli studiosi che sostengono tali tesi abrogative vi è chi vorrebbe sopprimere la giurisdizione militare speciale destinando, però, la

³⁷ Il riferimento è al Disegno di legge Bonafede ed altri: "Deleghe al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura" (Atto Camera n. 2681), disponibile al seguente collegamento esterno: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/06/20/22G00084/sg>.

³⁸ Si tratta di un orientamento dottrinale ancora attuale. La critica moderna si dirige soprattutto contro la specialità giurisdizionale. Propendono per tale orientamento, *ex multis*, D. Brunelli, *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in Riondato (a cura di), *Diritto e forze armate*, 2011, 235 ss.; nonché G. Fiandaca, *Quale specialità per il diritto penale militare*, in 3 *Rivista italiana diritto penale processuale*, 2008, 1059 ss.; G. Casalena, *Il riparto di giurisdizione de iure condendo, intervento in occasione del convegno Giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare tra concorso di norme e fattispecie di confine*, in *Rassegna giustizia militare*, 2017, il quale sembra condividere la tesi abrogativa per la quale la giurisdizione militare "costa troppo (...) e produce poco". Nelle scorse legislature, anche il Legislatore sembrava aver condiviso tale orientamento. Vanno in questa direzione la proposta di legge costituzionale Alberti "Abrogazione del terzo comma dell'articolo 103 della Costituzione in materia di giurisdizione dei tribunali militari" (Atto Camera n. 1519, XVII leg.), il Disegno di legge costituzionale Casson: "Modifiche agli articoli 102 e 103 della Costituzione in materia di soppressione dei tribunali militari e istituzione di una sezione specializzata per i reati militari presso i tribunali ordinari" (Atto Senato n. 317, XVI leg.) e la proposta di legge costituzionale Dambruoso "Modifiche agli articoli 102 e 103 della Costituzione in materia di soppressione dei tribunali militari e istituzione di una sezione specializzata per i reati militari presso i tribunali ordinari" (Atto Camera n. 2657, XVII leg.). Nessuna di queste proposte allo stato ha trovato attuazione.

cognizione di questi procedimenti a sezioni specializzate da costituirsi in seno alla magistratura ordinaria secondo il modello adottato in Francia³⁹. Questa posizione, sicuramente meno drastica della precedente, è comunque da annoverarsi tra le c.d. tesi abrogative dal momento che anche riconducendo la giurisdizione militare a quella ordinaria, sebbene specializzata secondo il modello francese, si avrebbe una soppressione (*relictus* abrogazione) della giurisdizione speciale penale militare.

Le soluzioni proposte permetterebbero di risolvere l'atavico problema della sottoutilizzazione della magistratura militare (invero, lo risolverebbero in radice eliminando l'esistenza di una magistratura militare speciale) ma non sembrano in realtà questa essere né le più facili né le più opportune soluzioni ipotizzabili.

Almeno fino ad oggi, quella militare è una giustizia celere, efficiente e che funziona: invece che abolita (come nei sistemi europei esaminati) andrebbe, al contrario, valorizzata e rinforzata. Contrariamente a quanto ci si potrebbe immaginare, dunque, vanno condivise le posizioni di coloro che mirano a dare nuovo vigore alla giurisdizione militare attraverso il suo ampliamento e la sua ridefinizione (c.d. tesi ampliative)⁴⁰.

Ciò sarebbe possibile intervenendo sul concetto di reato militare. Ampliare o ridurre la portata dell'articolo 37 c.p.m.p., infatti, come sopra evidenziato, equivale ad ampliare o ridurre la giurisdizione del giudice militare: da tempo la dottrina - soprattutto processuale penalistica - sottolinea, quindi, l'importanza di una pronta riformulazione del concetto di reato militare anche al fine di ampliare la cognizione del giudice militare e restituire ai tribunali militari rinnovato vigore.

La riforma (*relictus* riformulazione del concetto di reato militare) più auspicabile dovrebbe porsi, quindi, l'obiettivo di rendere più netti e meno labili i confini del reato militare così da restituire compiuta giurisdizione al giudice militare.

Dal punto di vista della sua implementazione tale intervento, potendosi effettuare con legge ordinaria, non necessita neppure di una riforma del dettato costituzionale. Il Legislatore ordinario, nell'individuazione delle ulteriori ipotesi di reato da attribuire alla giurisdizione militare, dovrà rispettare solamente il principio della ragionevolezza, come già sancito dalla Corte Costituzionale con la celebre sentenza del 6 luglio 1995, n. 298 ("nello scegliere il tipo di illecito, militare

³⁹ Resiste flebilmente l'alternativa e tradizionale considerazione della specialità militare come ragione fondante non solo di autonome incriminazioni, ma di una autonoma e separata giurisdizione, la cui *ratio* attuale viene rinvenuta nella necessità di assicurare maggior tecnicismo e speditezza al giudizio, cfr. M. Stellacci, *Procedura penale militare*, in G. Landi, V. Veutro, P. Stellacci, P. Verri (a cura di), *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Milano, 1976, 505.

⁴⁰ Dello stesso avviso anche D. Brunelli, *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in Riondato (a cura di), *Diritto e forze armate*, Padova, 2000. Nello stesso senso va anche la Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario, a cura del Procuratore Generale Militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello, V. Bonagura, Roma, 22 gennaio 2002, 13. Più recentemente, ma sottolineando la portata risalente del problema, anche M. Spina, *Intervento presso le Commissioni riunite Giustizia e Difesa della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle proposte di legge in materia di modifiche al codice penale militare di pace*, 20 novembre 2019.

o comune, il legislatore resta (...) libero, purché osservi il canone della ragionevolezza”). Nel rispetto di tale limite, paiono comunque numerose le ipotesi di reato da poter attribuire alla magistratura militare⁴¹.

La soluzione proposta è, quindi, quella di ampliare il concetto di reato militare al fine di ricomprendervi tutte quelle ipotesi di reato che oggi pur verificandosi in un contesto militare restano attratte alla giurisdizione del giudice ordinario, così da ampliare la cognizione dei giudici militari e provare ad arginare il problema della sottoutilizzazione della giustizia militare.

In buona sostanza, con la riforma auspicata, si potrebbe “riempire” la giurisdizione “a macchia di leopardo” attribuendo alla cognizione del giudice militare ulteriori reati che per loro natura risultano comunque legati al mondo militare (es. concussione militare).

Così operando, non solo si restituirebbe vigore alla magistratura militare ma si andrebbe a diminuire anche il carico giudiziale pendente innanzi ai giudici ordinari con doppi benefici su entrambi i fronti (ordinario e militare).

Agostino Araneo
Università degli studi di Teramo
Dipartimento di Scienze Politiche
a.araneo@unite.it

⁴¹ Tra le ipotesi più emblematiche possiamo ricordare gli artt. 247 c.p. (Favoreggiamento bellico), 248 c.p. (Somministrazione al nemico di provvigioni), 253 c.p. (Distruzione o sabotaggio di opere militari), 260 c.p. (Introduzione clandestina in luoghi militari e possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio) e 266 c.p. (Istigazione di militari a disobbedire alle leggi).

