

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTA GIURIDICA
DELL'UNIVERSITA DI BARI

60

VITO MAGGI

LIMITI COSTITUZIONALI AL DIRITTO E AL PROCESSO PENALE MILITARE

CON IL COMMENTO ALLA LEGGE DI MODIFICHE
DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO MILITARE DI PACE

SECONDA EDIZIONE



EDITORE JOVENE NAPOLI
1981

INDICE - SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

I LAVORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE. LA COMMISSIONE DEI SETTANTACINQUE. ANALISI DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI RILEVANTI NEL SISTEMA PENALE MILITARE

	Pag.
1. Lo stato della dottrina e della giurisprudenza penale militare. Il metodo della ricerca adottato: individuazione del sistema penale militare posto in essere dal Costituente e successivo raffronto con la normativa preesistente	2
2. I lavori dell'Assemblea Costituente sul potere giudiziario e sui tribunali militari. La commissione dei settantacinque. I lavori della seconda sottocommissione, seconda sezione, sul problema del potere giudiziario. Gli interventi dei relatori Calamandrei, Leone e Castiglia	12
3. I lavori della seconda sottocommissione, seconda sezione, sulla Giustizia militare. Le diverse opinioni espresse: quella favorevole al mantenimento dei tribunali militari, in tempo di pace; quella favorevole al mantenimento dei tribunali militari, in tempo di pace, ed alla soppressione del Tribunale supremo militare; quella favorevole alla soppressione dei tribunali militari, in tempo di pace, ed al loro mantenimento per il solo tempo di guerra	16
4. Il problema dei limiti alla giurisdizione militare. I problemi pratici posti a base della riduzione di competenza: la precedente eccessiva ampiezza di giurisdizione, per cui quasi tutti i cittadini potevano essere giudicati dai tribunali militari; l'esiguo numero dei reati prettamente militari	19
5. La discussione sui tribunali militari all'Assemblea Costituente. L'art. 95, sesto comma, del progetto. La prevista soppressione dei tribunali militari in tempo di pace. La Commissione nominata dal Ministro della Difesa per studiare il problema della conservazione o meno dei tribunali militari, a seguito dei forti contrasti emersi nell'Assemblea	20
6. Segue: la discussione sui tribunali militari all'Assemblea Costituente. Gli interventi dei Costituenti favorevoli al mantenimento della giurisdizione penale militare	22
7. Segue: la discussione sui tribunali militari all'Assemblea Costituente. Gli interventi favorevoli al mantenimento dei tribunali militari territoriali ed alla soppressione del Tribunale Supremo militare	25

	Pag.
8. Segue: la discussione sui tribunali militari all'Assemblea Costituente. Gli interventi favorevoli al mantenimento dei tribunali militari per il solo tempo di guerra. I principali motivi addotti per la soppressione: in considerazione della loro dipendenza dall'esecutivo (Ministero della Difesa); per l'anomalia per cui il giudice relatore (ed il giudice istruttore) è alle dipendenze del Procuratore militare; per la necessità di garantire a tutti i cittadini la sottoposizione agli stessi organi di giurisdizione; per l'impossibilità del giudizio avanti ai tribunali militari di essere immediato, in tempo di pace, a causa della rarefazione di questi organi giudiziari . . .	25
9. Segue: la discussione sui tribunali militari all'Assemblea Costituente. Il tentativo di limitare, nel testo costituzionale, il riconoscimento alla sola conservazione dei tribunali militari e di rinviare la determinazione del loro funzionamento e della loro competenza al giudice ordinario . . .	27
10. Segue: la discussione sui ricorsi avverso le decisioni dei tribunali militari. Gli emendamenti presentati. L'emendamento Targetti sul rinvio al legislatore ordinario della regolamentazione della Corte di Cassazione e l'implicita possibilità di previsione di una sezione specializzata della Cassazione per 'i giudizi' militari. Votazione ed approvazione dell'art. 102 del progetto (attuale art. 111, comma secondo, della Costituzione) . . .	32
11. Segue: la discussione sulla VII disposizione transitoria (attuale VI della Costituzione). Il problema del 'riordinamento' del Tribunale Supremo militare come giudice di secondo grado di merito nell'opinione del Presidente della Commissione per la Costituzione on. Ruini . . .	39
12. Segue: la discussione sull'attuale VII disposizione transitoria della Costituzione. Le considerazioni dell'on. Ruini sulla 'non necessità' della disposizione. La possibilità di esercitare le nuove funzioni in quanto compatibili con la loro struttura, da parte degli organi modificati dalla Costituzione, prima della realizzazione della loro riforma . . .	42
13. Segue: la discussione sull'art. 14 del progetto (attuale art. 52 della Costituzione) nel corso dei lavori della prima sottocommissione. Il servizio militare femminile e la sua ammissibilità per i Costituenti . . .	42
14. Segue: la discussione in Assemblea sul servizio militare obbligatorio o volontario. Gli interventi sul terzo comma e sul significato dell'espressione 'lo spirito democratico della Repubblica italiana' . . .	51
15. Segue: la discussione sulla 'guerra'; in particolare sugli artt. 95, comma sesto, 4, 33, 21, ultimo comma, 75, primo comma, 83, quinto comma, del progetto (attuali artt. 103, ultimo comma, 11, 78, 27, ultimo comma, 87, nono comma). La nozione di 'tempo' e 'stato' di guerra. La rinuncia alla guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali . . .	61
16. Segue: la discussione sulla 'guerra'; in particolare gli artt. 21, ultimo comma, e 75, primo comma, e 83, quinto comma, del progetto. La delibera e la dichiarazione dello stato di guerra. L'opinione del Ruini in caso di aggressione improvvisa ed imprevedibile: la difesa immediata con atto del governo; deliberazione successiva dello stato di guerra da parte del Parlamento; dichiarazione formale di guerra del Capo dello Stato . . .	70

CAPITOLO SECONDO

LE NOZIONI COSTITUZIONALI DI 'REATO MILITARE'
'APPARTENENTE ALLE FORZE ARMATE'
'TEMPO DI GUERRA' E 'STATO DI GUERRA'

Sezione prima

LA NOZIONE COSTITUZIONALE DI 'REATO MILITARE'

1. La nozione di 'reato militare' nei lavori preparatori della Costituzione. La generale concordanza dei Costituenti sulla limitazione di competenza della giurisdizione militare 77
2. Il 'reato militare' come limite obiettivo alla competenza dei tribunali militari. I tentativi di definizione formale e sostanziale. Il rinvio al legislatore ordinario per l'attuazione concreta della nozione 80
3. Significato del rinvio al legislatore ordinario per la determinazione concreta dei reati militari. Individuazione della nozione costituzionale di 'reato militare'. La sentenza 5 giugno 1980, n. 81 della Corte Costituzionale 81
4. La dottrina in tema di 'reato militare'. La teorica che ritiene la disposizione costituzionale come presunta 'norma in bianco'. Le diverse opinioni dottrinali 10
5. Il 'reato militare' come 'esclusivo'. Preclusione alla eventuale partecipazione di un estraneo nella commissione del reato militare. Critica. L'ordinamento militare ed il suo totale inserimento nell'ordinamento costituzionale dello Stato 95

Sezione seconda

LA NOZIONE COSTITUZIONALE DI 'APPARTENENTE ALLE FORZE ARMATE'

1. La nozione di 'appartenente alle Forze armate' nei lavori preparatori della Costituzione. Il significato restrittivo attribuito dai Costituenti all'espressione. Individuazione della nozione costituzionale di 'appartenente alle Forze armate'. Limiti costituzionali all'attribuzione della qualifica di 'militare' da parte del legislatore ordinario 103
2. La nozione di 'appartenente alle Forze armate' nella dottrina penale militare prevalente e nella giurisprudenza. La tesi che afferma l'inesistenza di una nozione costituzionalizzata. La teorica del rinvio operato dal legislatore costituzionale alla legislazione ordinaria preesistente (artt. 8 cpm, 10 D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 e 9, cpv., legge 23 marzo 1956, n. 167). L'opinione per cui il militare in congedo illimitato è ricompreso tra gli appartenenti alle Forze armate 108
3. Critica del Bellavista alla dottrina dominante e proposta di attuazione di un diverso criterio di indagine che si basi sul testo costituzionale. L'intervento del legislatore ordinario per adeguare la nozione di 'appartenente alle Forze armate' alla Costituzione. La tesi del Venditti sulla nuova definizione legislativa di militare in congedo (art. 292 bis, comma secondo, C.P.) ritenuta incostituzionale. I militari in congedo illimitato estranei alle Forze armate nell'opinione del Venditti e del Violante 120

Sezione terza

LE NOZIONI COSTITUZIONALI DI 'TEMPO DI GUERRA' E 'STATO DI GUERRA'

1. Chiarezza letterale dell'art. 103 Cost. nel determinare nell'opposizione dei due termini 'tempo di guerra' e 'tempo di pace' il loro significato. I contrasti interpretativi sorti in dottrina. L'opinione per cui nulla era stato innovato dalla Costituzione in questa materia. La tesi più prudente per cui la Carta costituzionale avrebbe differenziato il significato delle espressioni 'stato di guerra' e 'tempo di guerra'. L'opinione del Venditti che ritiene incostituzionali le norme che prevedono l'applicazione della legge penale militare di guerra in assenza dello 'stato di guerra'. La nostra opinione: piena coincidenza di significato dei due termini 130
2. La legislazione antecedente alla Costituzione. La nozione di 'tempo di guerra' enucleata dalla dottrina. L'art. 310 C.P. e la definizione del 'tempo di guerra' come 'periodo di imminente pericolo di guerra, quando questa sia seguita'. La legge di guerra (R.D. 8 luglio 1938, n. 1415) e la nozione di 'stato di guerra' 134
3. La dichiarazione dello 'stato di guerra': da parte del Capo dello Stato con decreto; da parte dell'Autorità militare cui spetta il comando di tutte le Forze armate dislocate in una parte del territorio dello Stato. Cessazione dello 'stato di guerra'. Estensione dello 'stato di guerra' oltre i limiti territoriali del provvedimento che lo dichiara. Altre eccezioni al principio della territorialità 135
4. Casi di applicazione della legge penale militare di guerra in 'stato di pace': l'urgente ed assoluta necessità (art. 5 cpmg); riunione di navi o di aeromobili o di forze terrestri distaccate per operazioni militari (art. 8 cpmg); corpi di spedizione all'estero (art. 9 cpmg); operazioni militari per motivi di ordine pubblico (art. 10 cpmg); mobilitazione generale o parziale delle Forze armate dello Stato (art. 11 cpmg). Dichiarazione dell'applicazione della legge penale militare di guerra disposta dal Presidente della Repubblica, senza la delibera delle Camere. La dottrina che ritiene le anzidette ipotesi conformi alla Costituzione in quanto si tratterebbe di leggi costituzionali non modificate ai sensi della XVI disposizione transitoria e che dispongono in materia nella quale la Carte Costituzionale non esprime alcuna regolamentazione 136
5. Impostazione di un diverso criterio ermeneutico che partendo dall'analisi letterale del testo costituzionale risalga al raffronto sistematico della nozione 'guerra' ivi prevista, con le altre norme in cui la stessa si ritrovi. Ammissibilità della sola 'guerra difensiva' (sia esterna che interna). Le modalità della dichiarazione in caso di urgenza. Critica alla teoria che limita il significato della nozione 'guerra' prevista dalla Costituzione alle sole controversie internazionali. Analisi della nozione 'guerra'. Inesistenza di differenze ontologiche tra la guerra tra Stati e quella interna. Coincidenza nella previsione costituzionale dello 'stato di guerra' con il 'tempo di guerra' 139
6. I casi eccezionali ed imprevedibili che sconvolgono le strutture costituzionali dello Stato. Impossibilità di ricorrere alla procedura di urgenza per mancanza dei soggetti legittimati a dichiararla. Inesistenza di una soluzione giuridica precostituita. Scaturire del 'nuovo diritto' dal 'nuovo ordine' determinatosi 145

CAPITOLO TERZO

IL RIORDINAMENTO DEL TRIBUNALE SUPREMO MILITARE
IN RELAZIONE ALL'ART. 111 DELLA COSTITUZIONE
ED ALLA VI DISPOSIZIONE TRANSITORIA
AMMISSIBILITÀ DI QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE
RELATIVE ALL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO MILITARE

Sezione prima

IL RIORDINAMENTO DEL TRIBUNALE SUPREMO MILITARE
IN RELAZIONE ALL'ART. 111 DELLA COSTITUZIONE ED ALLA VI DISP. TRANS.

1. La posizione dei Costituenti contraria al mantenimento del Tribunale Supremo militare come giudice di legittimità. Il tentativo di rinviare al legislatore ordinario la decisione sulla sua soppressione. La prevalente opinione per cui la Cassazione avrebbe dovuto essere l'unico giudice di legittimità, escludendosi nella valutazione 'di diritto' le esigenze che giustificavano la specialità del giudice militare. L'emendamento dell'on. Persico sulla sezione specializzata della Corte di Cassazione. Il rinvio alla legge ordinaria per la determinazione della struttura dei vari organi della Cassazione e, quindi, anche della proposta sezione specializzata 148
2. La sezione specializzata della Cassazione per i reati militari commessi dagli appartenenti alle Forze armate. La dottrina che si oppone alla istituzione di un organo che 'deformi' la Corte di Cassazione. La 'pregiudiziale' contraria a qualsiasi riforma della Cassazione. La tesi di coloro che ritengono costituzionalmente possibile il 'riordinamento' del Tribunale Supremo militare in sezione specializzata della Corte di Cassazione 153
3. La nostra opinione: necessaria attuazione dell'art. 111 Cost. e della VI disposizione transitoria. Il riordinamento del Tribunale Supremo militare in Corte d'appello. Concordanza di questa soluzione con la tesi espressa dal Ruini nel corso dei lavori preparatori. Problemi pratici e processuali relativi alla creazione di un nuovo giudice speciale di appello ed alla devoluzione della competenza del Tribunale Supremo militare alla Corte di Cassazione 158
4. In particolare: sul problema della sezione specializzata. La tesi dell'incompatibilità con la Corte di Cassazione: posizione preconcepita della dottrina che la esprime. Verifica in concreto della giuridica ammissibilità di una sezione specializzata della Cassazione. Motivi della ricerca: necessità di evitare una frattura tra la giurisdizione penale militare e la Cassazione. Condizioni per l'ammissibilità 161
5. L'eventuale partecipazione dei magistrati militari alla sezione specializzata. L'attuale ordinamento della magistratura militare. Non manifesta infondatezza di questioni di legittimità costituzionale relative all'ammissibilità del Corpo della Giustizia militare; alla preclusione alle donne dell'ingresso in magistratura militare; all'assegnazione di sedi e funzioni da parte del Ministro della Difesa 163
6. I magistrati militari nei lavori della Costituente. Necessità di assicurarne con legge l'indipendenza di fronte all'esecutivo. Definizione ed inquadramento giuridico dei magistrati militari demandato al legislatore ordinario 165

	<i>Pag.</i>
7. Varie possibilità di regolamentazione: attribuzione a magistrati ordinari delle funzioni giudiziarie presso i tribunali militari; mantenimento della magistratura militare, come istituzione autonoma, garantendone l'indipendenza dall'esecutivo. Unicità della funzione giurisdizionale. Ammissibilità dell'immissione dei magistrati militari in Cassazione	170

Sezione seconda

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO MILITARE E COSTITUZIONE

1. La legge 7 maggio 1981, n. 180: «Modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace». «Inizio di riforma» e prospettiva di tendenza per l'adeguamento dei magistrati militari a quelli ordinari per quanto concerne la disciplina legislativa dello stato giuridico, dell'indipendenza e dell'avanzamento. Estensione ai magistrati militari delle disposizioni costituzionali relative concernenti i magistrati ordinari	177
2. Riforma dell'ordinamento giudiziario militare. Improprietà del termine «riforma» con riferimento alle modifiche di una legislazione ampiamente in contrasto con i principi costituzionali. L'impegno dei Governi, sin dalla prima legislatura, per il solo «riordinamento del T.S.M.». Presentazione del primo organico disegno di legge sull'ordinamento giudiziario militare per adeguarlo alla Costituzione, durante la VII legislatura	181
3. Inattività del legislatore per l'adeguamento della legislazione penale militare alla Costituzione. Motivi storico-politici. Necessità della «normalizzazione» per superare gli esiti della «guerra civile» e del «referendum istituzionale». Il recupero dei «compromessi col fascismo» ed i conseguenti riflessi anche sulla giurisprudenza della Corte di cassazione e del Tribunale supremo militare	183
4. In particolare: le conseguenze nell'ambito dell'ordinamento penale militare. La tesi sostenuta da una parte della dottrina per cui si priva di significato l'art. 103, comma terzo, della Costituzione. I criticabili interventi del legislatore ordinario: in tema di definizione della nozione di «appartenenti alle Forze armate»; di scelta del rito istruttorio; di concessione della libertà provvisoria nei casi di obbligatorietà del mandato (o ordine) di cattura; di intercettazioni telefoniche; di rito direttissimo; di divieto della concessione della libertà provvisoria. Lacune della legislazione penale militare: ad es. in tema di rifiuto del servizio militare di leva. Le col-	

	pag.
pevoli omissioni del legislatore ordinario. I ripetuti interventi della Corte Costituzionale	184
5. Mancanza delle premesse politiche per una legislazione attuativa della Costituzione. L'interesse dell'opinione pubblica sui tribunali militari: il caso Renzi e Aristarco; i processi agli obiettori cattolici e a don Milani; il problema dei Testimoni di Jeova; il movimento dei sottufficiali e dei soldati democratici; i processi contro gli appartenenti alla P.S.; i ripetuti referendum radicali. Il mutato atteggiamento dei partiti di sinistra nei confronti del « problema militare » dopo il golpe cileno del 1973. L'attività dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari. Il messaggio del Presidente della Repubblica Leone al Parlamento del 15 ottobre 1975. Il « libro bianco della Difesa »	190
6. I disegni di legge governativi ed i progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario militare presentati dai partiti durante la VII e l'VIII legislatura	194
7. Esame analitico dei disegni e delle proposte di legge. Identità delle soluzioni proposte: riordinamento del Tribunale supremo militare in sezione specializzata della Corte di cassazione; istituzione di una Corte militare di appello; presidenza degli organi collegiali affidata ai magistrati militari; equiparazione dei magistrati militari agli ordinari per quanto riguarda lo stato giuridico, la progressione di carriera e l'indipendenza; l'organo di autogoverno; la scelta dei giudici militari mediante sorteggio; l'abolizione dei tribunali militari di bordo; la ristrutturazione degli uffici delle cancellerie militari. Esame critico di alcune soluzioni proposte: mantenimento del rapporto gerarchico tra giudici ed imputati; esclusione della possibilità di essere nominati giudici per i gradi più bassi; esclusione dell'ammissibilità delle donne in magistratura militare; formula del giuramento dei giudici militari poco rispondente allo scopo; mancata previsione dell'abolizione del Corpo in congedo della giustizia militare e contrasto di questa struttura con il principio costituzionale dell'indipendenza dei magistrati militari; mancata previsione, da parte di tutte le proposte e dei disegni di legge, del metodo proporzionale per l'elezione dei « membri togati » dell'organo di autogoverno; necessità che vengano modificate per legge le circoscrizioni, i distretti e le tabelle organiche dei diversi organi giudiziari militari; dubbi sulla legittimità costituzionale di un eventuale riordinamento del Tribunale supremo militare in sezione specializzata della Corte di cassazione	196
8. La legge 180/1981 e l'influenza determinante, sui suoi contenuti, della volontà politica di tutti i partiti di governo di evitare il referendum. « Indici » per evidenziare la natura « antireferendum » della legge: mancato riordinamento del T.S.M. in sezione specializzata della Cassazione; esclusione dal collegio degli appartenenti al Corpo degli agenti di custodia; prevalenza negli organi collegiali dei magistrati militari; mancata attuazione dell'organo di autogoverno; palese illegittimità costituzionale delle soluzioni provvisorie approvate dal Parlamento	202
9. Difficoltà interpretative: dall'equiparazione di stato giuridico discende un identico trattamento economico	204
10. L'accesso delle donne nella magistratura militare. Abrogazione implicita delle norme impeditive. L'art. 1 della legge 9 febbraio 1963, n. 66. La	

	<i>Pag.</i>
magistratura militare e le Forze armate. Distinzione di funzioni anche per il tempo di guerra. I requisiti richiesti per la partecipazione al concorso (art. 12, R.D. 19 ottobre 1923, n. 2316). Inesistenza di limiti all'accesso per le donne. Unico ostacolo: il Corpo in congedo della giustizia militare. Il requisito richiesto « dell'aver prestato servizio militare ». L'implicita abrogazione ai sensi dell'art. 16, cpv., legge 180/1981	205
11. Il riordinamento del Tribunale supremo militare in Corte militare di appello. Devoluzione a questa della speciale competenza prevista dall'art. 45 dell'ordinamento giudiziario militare. Riproposizione, dopo l'approvazione della legge 180/1981, del problema della c.d. « sezione specializzata ». Correttezza costituzionale della soluzione accolta dalla « legge antireferendum »	207
12. Eterogeneità della legge 7 maggio 1981, n. 180. Attuazione dell'art. 111, comma secondo, Costituzione. Abrogazione implicita del ricorso straordinario per cassazione previsto dall'art. 400 cpm. Soppressione dei tribunali militari di bordo; presso Forze armate concentrate e presso corpi di spedizione all'estero. Competenza del tribunale militare di Roma per i reati commessi all'estero. Composizione del collegio giudicante in primo grado ed in appello. Dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme che prevedono il giudice pari grado solo per gli ufficiali in primo grado e da Tenente Colonnello in su in appello	209
13. Mancata previsione della sezione istruttoria ed attribuzione delle sue competenze alla Corte militare di appello, in camera di consiglio. La sezione di sorveglianza. L'ufficio del pubblico ministero militare presso la Corte di cassazione. Abnormità della struttura	210
14. Le numerose abrogazioni implicite di cui all'art. 16, cpv., legge 180/1981. Il contrasto con le norme costituzionali delle disposizioni della legge 180/1981 « immediatamente necessarie per l'attuazione della legge » e che prevedono una « pentarchia » come organo provvisorio di autogoverno	211
<i>Bibliografia</i>	215
<i>Indice dei costituenti citati</i>	227