

## **Missioni militari all'estero: il legislatore amplia le possibilità di utilizzo delle armi per le Forze Armate (e senza punibilità)**

di Luigi D'Angelo \*  
(5 aprile 2010)

La legge 29 dicembre 2009 n. 197 di conversione, con modificazioni, del decreto legge 4 novembre 2009, n. 152 recante *“disposizioni urgenti per la proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia”*, ha introdotto una norma penale di favore ovvero una nuova esimente la quale, in particolare, sancisce la non punibilità del personale militare *“che, nel corso delle missioni ..., in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per le necessità delle operazioni militari”*<sup>1</sup>. E' di pochi giorni addietro, inoltre, la scoperta che la disposizione *de qua* si applica altresì *“alle missioni militari per il sisma di Haiti del 12 gennaio 2010”*<sup>2</sup>.

Come già osservato da attenta dottrina trattasi di un intervento normativo di dubbia costituzionalità poiché *“qui addirittura l'esimente finisce per poggiare non tanto sugli ordini legittimamente impartiti ... ma addirittura su meri atti/provvedimenti amministrativi, quali le direttive militari e le regole di ingaggio”*<sup>3</sup>.

In altra sede si era tentato di dimostrare come le regole di ingaggio (R.O.E.), alla luce dei dati positivi in materia, fossero in realtà ordini gerarchici adottati dal Ministro della Difesa<sup>4</sup> in sede di attuazione *“delle deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio Supremo di difesa e approvate dal*

---

1

Così recita l'art. 4, comma 1 sexies della normativa citata ed il cui comma 1 septies, a completamento della disciplina *de qua* prevede che *“Quando nel commettere uno dei fatti previsti dal comma 1-sexiesi eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge, dalle direttive, dalle regole di ingaggio o dagli ordini legittimamente impartiti, ovvero imposti dalla necessità delle operazioni militari, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi se il fatto e' previsto dalla legge come delitto colposo”*. Le disposizioni menzionate, inoltre, vengono richiamate dalla legge 5 marzo 2010 n. 30 di conversione del decreto legge 1 gennaio 2010 n. 1 (recante disposizioni urgenti per la proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia e disposizioni urgenti per l'attivazione del Servizio europeo per l'azione esterna e per l'Amministrazione della Difesa) il cui art. 7 sancisce che *“alle missioni internazionali di cui al presente decreto si applicano le disposizioni di cui all'articolo 5 del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 209, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2009, n. 12, e successive modificazioni, e all'articolo 4, commi 1-sexies e 1-septies, del decreto-legge 4 novembre 2009, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2009, n. 197. Le disposizioni di cui al primo periodo si applicano anche alle missioni militari per il sisma di Haiti del 12 gennaio 2010”*.

<sup>2</sup> Disposizione introdotta dalla legge di conversione 5 marzo 2010 n. 30 menzionata nella nota n. 1.

<sup>3</sup> TONDINI, *La nuova disciplina delle missioni militari all'estero: una questione di coerenza*, in [www.forumcostituzionale](http://www.forumcostituzionale) del 9 febbraio 2010.

<sup>4</sup> L'art. 1, L. n. 25/1997 definisce il Ministro della Difesa quale “massimo organo gerarchico e disciplinare” preposto all'amministrazione militare mentre l'art. 12 del D.P.R. n. 545/1986 (Regolamento di disciplina militare) rubricato *“Doveri attinenti alla dipendenza gerarchica”*, così recita: *“Dal principio di gerarchia derivano per il militare ... il dovere di obbedienza nei confronti del Ministro della Difesa”*.

*Parlamento*<sup>5</sup>, con la conseguenza che le medesime non potessero che “doppiare” quanto a contenuto - in materia di utilizzo delle armi - le cause di giustificazione già contemplate dalla legislazione penale comune e militare<sup>6</sup>, non potendosi escludere peraltro, la possibilità, per il giudice penale, di una disapplicazione in *malam partem* di quelle direttive concernenti l’uso della forza “eccedenti” i limiti contemplati dalle esimenti tipizzate<sup>7</sup>.

Con la disposizione in parola, invece, si assiste ad una “metamorfose” concernente la natura giuridica delle R.O.E.: non più ordini amministrativi concernenti la misura di utilizzo degli armamenti individuali o comunque della forza da parte degli appartenenti alle Forze Armate (con tutti i limiti legali e codicistici paventabili), bensì precetti integrativi di una norma penale di favore “in bianco” nella quale si incorporano: e ciò con una aggravante.

Avendo concepito il legislatore del 2009 una norma penale di favore in bianco - e non una norma penale incriminatrice in bianco - non potrà predicarsi l’incostituzionalità della medesima alla luce dei principi di riserva di legge, precisione, determinatezza e tassatività vevoli nel sistema penalistico. Anzi, la Corte Costituzionale investita più volte della legittimità di disposizioni penali a favore dell’agente<sup>8</sup>, ha risposto dichiarando la questione inammissibile per difetto di rilevanza poiché l’eventuale pronuncia di incostituzionalità non avrebbe prodotto effetti sul giudizio *a quo*, ciò perchè la disciplina penale più sfavorevole conseguente alla decisione di accoglimento della Consulta non potrebbe trovare applicazione nel caso concreto in virtù del principio di irretroattività ex art. 25 Cost. ed ex art. 2, comma 1, c.p.<sup>9</sup>.

In ogni caso, la dichiarazione di incostituzionalità potrebbe spiegare effetti sulla punibilità di condotte future - se sussumibili nella disposizione oramai espunta - ma non anche per quelle poste in essere prima della dichiarazione di illegittimità della norma scriminante e ciò in applicazione, ancora, del principio di irretroattività.

---

5

Cfr. art. 1, comma 1, lett. a), legge 18 febbraio 1997, n. 25 recante “*Attribuzioni del Ministro della difesa, ristrutturazione dei vertici delle Forze armate e dell’Amministrazione della difesa*”.

<sup>6</sup> D’ANGELO, *Missioni militari all’estero, regole di ingaggio e cause di non punibilità codificate nella legislazione comune e militare*, in Dir. Pen. Proc., n. 9/2005, p. 1161 e ss..

<sup>7</sup> Si rammenta che l’art. 41 c.p.m.p rubricato “*Uso legittimo di armi*”, recita “*Non è punibile il militare, che, a fine di adempiere un suo dovere di servizio, fa uso, ovvero ordina di far uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza. La legge determina gli altri casi, nei quali il militare è autorizzato a usare le armi o altro mezzo di coazione fisica*”.

<sup>8</sup> Trattasi di una categoria di norme tanto ampia, quanto eterogenea, caratterizzata soltanto dall’effetto giuridico - a favore dell’agente - di escludere o attenuare la responsabilità penale e tra le quali possono citarsi le cause di giustificazione, le scusanti, le norme sul cumulo giuridico delle pene in materia di concorso di reati in luogo della più severa disciplina del cumulo materiale, ecc.; cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, p. 88 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Costituzionale ord. 29 gennaio 1993, n. 20; ord. 6 aprile 1993, n. 146, ord. 6 aprile 1993, n. 147, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it). In altre decisioni, invece, la Consulta ha ritenuto ammissibile e rilevante la questione ma soltanto al fine dell’adozione da parte del giudice remittente di una formula (comunque) di proscioglimento fondata non già sulla norma penale di favore dichiarata illegittima, bensì sul principio di irretroattività, cfr. Corte Costituzionale 3 giugno 1983, n. 148, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it).

Dunque, il legislatore ha in sostanza delineato una sorta di “zona franca” per gli appartenenti alle Forze Armate poiché quelle condotte criminose ritenute giustificate dalla scriminante in argomento, vedranno comunque consolidata - anche in caso di declaratoria di incostituzionalità della causa di giustificazione *de qua* - la non punibilità del militare agente.

Ma v'è molto di più.

La disposizione in parola, infatti, potrebbe essere configurata anche secondo un'altra più pregnante esegesi e cioè come costituente essa stessa una regola di ingaggio di fonte legislativa e comunque “in bianco”: in effetti la struttura della disposizione - letta in combinato con il comma 1 septies dell'art. 4 - lascia intendere che l'utilizzo scriminato delle armi risulta tale ogni qualvolta lo stesso diviene funzionale per “*le necessità delle operazioni militari*” (art. 4, comma 1 sexies), tant'è che il comma 1 septies, appunto, ribadisce che restano comunque punibili ma soltanto se previsti quali delitti colposi i fatti di reato “*imposti dalle necessità militari*”.

In altri termini, potrebbe essere offerta una interpretazione della scriminante secondo cui sarebbe autorizzato l'uso della forza da parte della compagine militare anche in eccedenza rispetto a regole di ingaggio in origine conformi - per ipotesi - alle esimenti codificate, ogni qualvolta “*le necessità delle operazioni militari*” lo richiedano.

Pertanto, sarebbe l'ultimo inciso dell'art. 4, comma 1 sexies - laddove si paventa un utilizzo giustificato delle armi, della coazione fisica e della forza, funzionale a non meglio specificate necessità delle operazioni militari - che fonderebbe una sorta di regola di ingaggio ad ampio spettro e per di più di fonte legislativa.

Al riguardo deve essere evidenziato che siffatta impostazione non sarebbe estranea allo stesso codice penale militare di pace il quale prevede all'art. 44, rubricato “*Casi particolari di necessità militare*”, l'esimente secono cui “*Non è punibile il militare, che ha commesso un fatto costituente reato, per esservi stato costretto della necessità di impedire l'ammutinamento, la rivolta, il saccheggio, la devastazione, o comunque fatti tali da compromettere la sicurezza del posto, della nave o dell'aeromobile*”: la nuova scriminante, allora, allargherebbe l'impunità a qualunque utilizzo delle armi in funzione di ogni necessità imposta dalle operazioni militari fuori area.

Il tutto, sempre con l'aggravante sopra rammentata e concernente gli effetti “limitati” al futuro di una declaratoria di incostituzionalità.

In passato si era sostenuta, ad altri fini, l'applicabilità dell'art. 54 c.p. (stato di necessità) ai militari impegnati in missioni internazionali e nonostante il comma secondo del precetto da ultimo citato escludente dall'ambito applicativo della esimente i soggetti aventi “*un dovere particolare di esporsi a pericolo*”<sup>10</sup>; oggi il legislatore sembra aver “unificato”, ma per finalità “offensive”, due cause di giustificazione ovvero quella sull'utilizzo legittimo delle armi e quella sullo stato di necessità. Il ricorso alla forza, alla coazione fisica ed alle armi si giustifica, a ben vedere, nella misura in cui tali strumenti appaiono funzionali alle necessità dell'operazione militare le quali, ovviamente, appaiono di problematica delimitazione.

<sup>10</sup> D'ANGELO, *Ordinamento militare, esimente dello stato di necessità e dovere di rischiare la vita*, in Dir. Pen. Proc. n. 1/2005, p. 109 e ss., laddove si era proposta l'applicazione della scriminante in discorso agli elicotteristi militari rifiutatisi di eseguire l'ordine di pattugliamento e così imputati del reato di codardia, ciò alla luce di una rivisitazione del “pericolo” incombente sul personale delle Forze Armate nell'ambito di una missione dichiaratamente non bellica.

Basti pensare ad una operazione nella quale gli ordini provengano da una catena di comando e controllo sovranazionale e magari ispirata alla dottrina della cosiddetta guerra preventiva: quali saranno in tal caso le “necessità” dell’operazione militare legittimanti l’uso della forza?

Il passo dall’utilizzo della forza militare individuale a quello della forza quale strumento di offesa ex art. 11 Cost. pare breve.

Insigni autori, però, hanno oramai celebrato il *de profundis* della guerra costituzionalmente contemplata: si legge negli atti parlamentari vertenti sulle proposte di legge recanti disposizioni per la partecipazione italiana a missioni internazionali che le norme costituzionali in parte qua sarebbero “ferrivecchi” del tutto inutilizzabili perché “ormai parliamo da anni di conflitti armati e abbiamo superato - così pare - il vecchio concetto di guerra internazionale”<sup>11</sup>.

Il problema - in disparte la condivisibilità di simili assunti - sembra però essere (anche) un altro: non è tanto sul concetto di guerra, uso della forza armata e loro evoluzioni o surrogati (per come finemente argomentati) che deve soffermarsi l’attenzione, quanto sull’identità delle Forze Armate italiane e sul loro vincolo costituzionale ovvero quello di essere al servizio della Repubblica *rectius* delle istituzioni democratiche<sup>12</sup>.

Se si elide tale vincolo, cadono evidentemente con esso anche i correlativi principi informativi compreso quello dell’utilizzo della forza militare per sole finalità difensive (appunto) della Patria: il problema, allora, è comprendere se l’incremento - a costituzione invariata - dei compiti “esterni” delle Forze Armate, ulteriori rispetto a quello principio “interno” di difesa dello Stato democratico fondato sulla Costituzione, possa essere considerato legittimo e “autorizzato” per effetto di quelle cessioni di sovranità pur costituzionalmente previste (art. 11 Cost.)<sup>13</sup>.

Ma, al riguardo, sembra opportuno rispondere secondo quella che risulta essere l’ottica dello stesso legislatore costituente il quale parrebbe aver voluto lasciare “l’ultima parola” al garante della Costituzione ovvero al Presidente della Repubblica, non a caso titolare del “comando delle Forze Armate” ex art. 87, comma 9, Cost. nonché del potere di dichiarare lo stato di guerra deliberato, quasi a volersi ribadire che l’impiego governativo nonché parlamentare delle truppe possa in qualche modo essere oggetto da parte del Capo dello

---

<sup>11</sup> DE VERGOTTINI, Audizione del 15 dicembre 2009 presso le Commissioni Riunite (III e IV) sulla “Indagine conoscitiva nell’ambito dell’esame, in sede referente, delle proposte di legge c. 1213 cirilli, c. 1820 garofani e c. 2605 di stanislao, recanti «disposizioni per la partecipazione italiana a missioni internazionali»” in [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it).

<sup>12</sup> Così recita l’art. 1, comma 1, L. n. 331/2000 (norme per l’istituzione del servizio militare professionale) ripetendo il contenuto dell’abrogato art. 1, L. n. 382/1978 (Norme di principio sulla disciplina militare) secondo cui “Le Forze Armate sono al servizio della Repubblica”, precetto comunque desumibile dalla Costituzione e dalle disposizioni concernenti l’ordinamento delle forze armate, la loro apoliticità, il sacro dovere di difesa della Patria ecc..

<sup>13</sup> Significativo al riguardo è il disposto ancora dell’art. 1, L. n. 331/2000 secondo cui il compito “prioritario” (non esclusivo) delle Forze Armate è la difesa della Patria, tant’è che i successivi commi elencano ulteriori e nuovi compiti tra cui quello “esterno” di operare “al fine della realizzazione della pace e della sicurezza, in conformità alle regole del diritto internazionale ed alle determinazioni delle organizzazioni internazionali delle quali l’Italia fa parte”.

Stato - anche, ad esempio, in sede di promulgazione di leggi come quella oggetto del presente commento - di una “sanzione costituzionale”<sup>14</sup>.

Fermo restando, a ben vedere, che l'ultimo guardiano della democrazia e delle istituzioni repubblicane - lo Stato istituzione fondato sulla *Charta* - è da identificarsi proprio nelle Forze Armate italiane il cui dovere assoluto di fedeltà ex art. 54 Cost. ed ex art. 4, comma 1, L. n. 382/1978 non è da escludere che, in casi estremi, possa legittimare un controllo diffuso di costituzionalità degli ordini ricevuti<sup>15</sup> in ossequio al sacro ed irrinunciabile dovere di difesa della Patria.

\* Avvocato

---

<sup>14</sup> Sul punto, VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981; sul ruolo del Capo dello Stato in subiecta materia, cfr. MOTZO, *Politica della difesa e comando costituzionale delle forze Armate*, in Quad. Cost. n. 2/1998, p. 297 e ss.

<sup>15</sup> Peraltro ipotizzato dall'art. 4, ultimo comma, L. n. 382/1978 secondo cui “*Il militare al quale viene impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e di informare al più presto i superiori*”.