

## Un nuovo codice penale per le missioni militari

di Giuseppe de Vergottini  
(26 novembre 2010)

Da tempo si discute sulla inadeguatezza dei codici penali militari di pace e di guerra per far fronte alle esigenze delle attuali missioni delle forze armate all'estero, missioni di pace che comportano però spesso il ricorso all'impiego delle armi, come dimostra ampiamente, ad esempio, quello che accade in Afghanistan e ed è recentemente accaduto in Iraq.

Il disegno di legge presentato dal Governo al Senato e in discussione in commissione in questo scorcio di Legislatura (n. 2099, comunicato alla presidenza il 9 aprile 2010) affronta in modo soddisfacente un'esigenza particolarmente sentita, soprattutto dalla giurisdizione militare, come emerge dalla Relazione del Presidente della Corte Militare d'appello in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario il 18 febbraio 2010.

L'alternativa al codice specialistico sarebbe un intervento riformatore dei codici vigenti. E in questa direzione andrebbe l'altra iniziativa sul tappeto. Il disegno di legge n. 335, di iniziativa Pinotti ed altri, risalente al 6 maggio 2008, inteso alla riforma del codice penale militare di pace.

In realtà la scelta di intervenire con una riforma che introduca una normativa *ad hoc* per le missioni risponde alla presa d'atto della peculiarità del regime fattuale e giuridico delle missioni armate che non sono agevolmente riconducibili né allo stato di pace né a quello di guerra. Da tempo la dottrina internazionalistica e costituzionalistica più attenta ha messo in evidenza che esiste uno *status mixtus* non riconducibile ai regimi classici di pace e di guerra. Ostinarsi a non volerne tener conto conduce alla abnorme e insoddisfacente situazione in cui per motivi prevalentemente ideologici si rifiuta l'applicazione del codice di guerra, pur essendo questo l'unico strumento che assicura una tutela giuridica a soggetti diversi dai militari impegnati nelle missioni in linea con le garanzie volute oggi dal diritto umanitario di Ginevra. Ad un tempo ci si è resi conto della inadeguatezza del ricorso al codice di pace visto che l'uso delle armi spesso richiama situazioni che sono quelle di veri e propri conflitti armati di rilevanza del diritto internazionale bellico e visto che risulta carente delle fattispecie di reato corrispondenti ai crimini di guerra previsti dall'art. 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Per inquadrare meglio il problema basta richiamare l'importanza delle missioni nell'attuale quadro della politica militare italiana. La partecipazione alle missioni pone delicati problemi dal punto di vista costituzionale, in quanto non esistono esplicite previsioni costituzionali che abilitano il Governo e il Parlamento alle missioni militari all'estero ed è carente una legislazione organica sull'argomento. Problemi di non semplice soluzione si pongono poi con riferimento alle modalità di uso eventuale della forza da parte dei militari italiani, in quanto esistono norme sia internazionali che interne che ne limitano l'uso e che devono essere rispettate. E' a proposito di questo specifico aspetto che è maturato il problema dei criteri che vengono in concreto stabiliti per disciplinare il comportamento dei militari che sono impegnati nelle missioni. Tali criteri sono formalizzati in quelle disposizioni che sono impartite dal superiore gerarchico con specifico riguardo all'uso della forza e che sono riportate oggi al concetto di "regole di ingaggio", riprendendo la formula statunitense delle *rules of engagement* (ROE). Mentre le missioni costituiscono il fulcro dell'attuale politica militare italiana, nessuna rilevanza diretta hanno le previsioni dell'articolo 78 e 87, 9° comma, relative alla delibera e dichiarazione dello stato di guerra, che comportasse l'impiego delle forze armate all'estero, in quanto si tratta di disposizioni riguardanti la guerra internazionale tradizionalmente intesa. E' generalmente ammesso che il ricorso alla

guerra, quale storicamente definita come esasperato ricorso alla violenza finalizzato alla *debellatio* della controparte, esula da una realistica definizione dei confini dell'attuale ordinamento e comunque verrebbe considerato sostituito dalla più blanda figura del conflitto armato nelle sue diverse modalità di svolgimento. Si tratta comunque di disposizioni inutilizzate che sono però servite per mettere in evidenza la volontà del Costituente di coinvolgere Parlamento, Governo e Capo dello Stato nella eventuale decisione interessante la sicurezza dell'ordinamento, traendone la conseguenza che anche le eventuali determinazioni interessanti conflitti armati (ed eventualmente quelle missioni di pace che potessero sfociare in conflitti armati) dovrebbero vedere la partecipazione dei tre organi costituzionali. Ed è in tale direzione che si è orientata la prassi come specificato nella definizione del procedimento decisionale in materia di missioni prevista dalla risoluzione della Commissione Difesa della Camera dei Deputati n. 7-1007 del 16 gennaio 2001 (c.d. risoluzione Ruffino). Tale risoluzione è considerata come testo ricognitivo delle regole costituzionali, legislative e convenzionali disciplinanti le missioni, che a proposito del procedimento relativo alla decisione delle stesse, oltre alle fasi procedurali coinvolgenti Governo, Presidente della Repubblica e Parlamento prevede anche adozione di misure attuative da parte della amministrazione militare.

Quello che è sicuramente certo è che oggi risulta del tutto obsoleto il quadro tenuto presente dal Costituente nel delineare le competenze costituzionali in materia di guerra internazionale mentre le missioni, non contemplate espressamente dalla Costituzione, sono invece una costante della politica nazionale degli ultimi decenni. L'articolo 11, seconda parte, della Costituzione, che prevede l'inserimento dell'Italia nel sistema delle organizzazioni internazionali finalizzate ad assicurare la pace, può essere considerato la base costituzionale che legittima la assunzione di delibere degli organi di governo dirette a decidere gli interventi armati fuori del territorio nazionale. Non si trova una esauriente previsione delle missioni in norme di legge. Tuttavia la legislazione prevede, con formule generiche ma ricorrenti, le *missioni* fra i compiti delle Forze Armate (cfr. DLgs. 28 novembre 1997, n. 464, art. 1, comma 1; DLgs. 30 luglio 1999, n. 300, art. 20, comma 2, lettera a); Legge 14 novembre 2000, n. 331, art. 1, comma 1), anche se il nostro ordinamento è tutt'ora carente di una legge quadro in materia (v. comunque la iniziativa presentata nella passata Legislatura presso la Camera dei Deputati: A.C. 2752 "*Legge quadro sulla partecipazione italiana a missioni umanitarie e internazionali*", presentata il 7 giugno 2007).

In concreto, la disciplina pacificamente accettata risale alla Risoluzione della Commissione Difesa della Camera del 2001 in cui un atto di indirizzo ha razionalizzato la successione dei rapporti fra organi costituzionali nella successione procedimentale che viene utilizzata abitualmente per varare una missione. Dal punto di vista pratico dopo le determinazioni parlamentari di indirizzo che sulla base della iniziativa governativa danno via libera alla missione il Governo adotta un decreto- legge con cui detta le norme da seguirsi dagli Stati maggiori. Tra queste norme è inserita di volta in volta quella che determina le norme penali applicabili alla singola missione. Tranne che per l'Iraq e l'Afghanistan, per cui fu decisa l'applicazione del codice penale militare di guerra, di regola è sempre stato fatto riferimento al codice penale militare di pace e a far tempo dalla legge 4 agosto 2006, n. 247 per tutte le missioni si è deciso di utilizzare il codice di pace.

In pratica i decreti-legge hanno sistematicamente derogato alla normativa codicistica che avrebbe dovuto utilizzarsi in caso di invio di corpi armati all'estero e che, a determinate condizioni, prevede il ricorso al codice di guerra. Oggi l'art. 9 C.P.M.G. prevede che "sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, sono soggetti alla legge penale di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione

all'estero per operazioni militari armate". Norma del tutto chiara che dovrebbe operare per i corpi militari all'estero nel momento in cui lasciano il territorio nazionale. Inoltre, l'art. 165 dello stesso C.P.M.G, come modificato dall'art. 2 della legge 27 febbraio 2002, n. 15, contemplerebbe l'applicazione dello stesso codice alle "operazioni militari armate svolte all'estero dalla Forze armate italiane" per la parte riferita ai reati contro le leggi ed usi di guerra (libro III. Titolo IV del C.P.M.G.). Ma, come ricordato, nella pratica è stato derogato prevedendosi (tranne le eccezioni ricordate) l'applicazione del C.P.M.P ( e così sempre dalla legge 247/2006).

Fatta questa premessa, quale potrebbe essere la giustificazione di un codice speciale per le missioni? La risposta è agevole.

- In primo luogo, si otterrebbe una normativa organica e tendenzialmente stabile per affrontare una esigenza non sporadica e occasionale ma tendenzialmente stabile nel panorama della politica estera e della difesa nazionale. Infatti si supererebbero le normative annuali date tramite decreto-legge per il finanziamento delle singole missioni.
- In secondo luogo, si supererebbero le insufficienze del C.P.M.P valorizzando quelle normative umanitarie che costituiscono oggi la parte considerata migliore del C.P.M.G., quella a favore dei c.d. soggetti deboli.
- In terzo luogo, il nuovo codice condurrebbe a una razionalizzazione del rapporto fra Giustizia penale militare e A.G.O
- Infine, il nuovo codice conterrebbe una parte diretta a dare puntuale attuazione all'art.8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale (C.P.I), adottato il 17 luglio 1998 e con ratifica autorizzata con legge 12 luglio 1999, n. 232, che porta nuove fattispecie di reato che il nostro ordinamento è chiamato a recepire e a stabilirne la imprescrittibilità. In tale quadro la nuova normativa conterrebbe una specifica scriminante in caso di uso delle armi in coerenza con le regole di ingaggio (ROE), ordini e direttive.

In particolare, il nuovo codice ammetterebbe una causa di giustificazione legata alla natura delle missioni (in assenza di guerra o conflitto armato con inevitabile uso delle armi), causa di giustificazione che come rilevato dal Presidente della Corte militare di Appello il 18.2.2010 tocca comportamenti che sono a metà strada tra l'uso legittimo delle armi e l'adempimento di un dovere. Infatti si prevede una specifica scriminante per il militare che nel corso della missione fa uso o ordina di far uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica nel rispetto di direttive, regole di ingaggio e ordini legittimamente impartiti. Questa previsione conferma quanto già previsto dalle ultime disposizioni dei decreti-legge sulle più recenti missioni (DL 152/2009, convertito in legge 197/2009; DL 1/2010, convertito legge 30/2010).

In proposito appare poi importante sottolineare che queste disposizioni sono in linea con quanto previsto dallo Statuto della C.P.I. L'art. 31, comma 1, lett. c. dello Statuto dispone la esclusione della responsabilità penale quando una persona "ha agito in modo ragionevole per difendere sé stessa, per difendere un'altra persona o, in caso di crimini di guerra, per difendere beni essenziali alla propria sopravvivenza o a quella di terzi, o essenziali per l'adempimento di una missione militare contro un ricorso imminente od illecito alla forza, proporzionalmente all'ampiezza del pericolo da essa incorso o dall'altra persona o dai beni protetti".

La previsione esplicita della scriminante è in grado di risolvere i dubbi sollevati dai penalisti in quanto diviene autonoma causa di giustificazione.

Soddisfa la necessità di rigorosa tipizzazione richiesta dalla giurisprudenza di Strasburgo (Bankovic c. Belgio (2001), Behrami e Sramati c. Francia e altri (2007)).