

# Le regole di ingaggio: profili definitivi e problematici

*Rules of engagement: definition and issues*

di Saverio SETTI<sup>1</sup>

**ABSTRACT:** L'impiego della forza militare è, ormai, regolato da un sistema normativo multilivello ove il diritto internazionale, interno e gli ordini militari devono trovare un punto di equilibrio idoneo a garantire il successo della missione. Punto di raccordo tra il diritto e le necessità operative e tattiche sono le regole di ingaggio, che forniscono istruzioni concrete al combattente impiegato sul campo. In questo scritto saranno oggetto di considerazione la natura giuridica delle regole di ingaggio, il loro processo di formazione ed il loro effetto di diritto interno ed internazionale.

*The use of military force is now governed by a multilevel regulatory system where international law, domestic law and military orders must find a balance point in order to ensure mission success. Rules of engagement represents the connection point between law and operational and tactical needs, providing concrete instructions to the combatant deployed on the battlefield. This paper will take into consideration the rules of engagement legal nature, their formation process, their effect under domestic and international law.*

**1. Regole di ingaggio: lineamenti. 2. La disciplina delle regole di ingaggio. 2.1. Le RoE come esimenti. 2.2. Le RoE contrarie al diritto interno. 2.3. Le RoE contrarie al diritto internazionale. 2.4. La violazione delle RoE: diritto interno ed internazionale. 3. Il rapporto tra regole di ingaggio ed altre prescrizioni di legge. 4. I caveat.**

## 1. Regole di ingaggio: lineamenti

Le regole di ingaggio (*Rules of Engagement* – RoE) rappresentano il punto di raccordo<sup>2</sup> tra il diritto (di guerra) e l'impiego tattico delle unità di combattimento terrestri, marittime, ed aeree<sup>3</sup>.

Assai diverse sono le definizioni di RoE fornite nei vari ambiti di interesse per il diritto del nostro Paese. L'Organizzazione delle Nazioni Unite definisce le regole di ingaggio come le norme di impiego della forza, da parte di un contingente impiegato in operazioni di mantenimento della pace, adattate allo specifico mandato della missione ed alla situazione sul terreno<sup>4</sup>.

Nell'ambito dell'Alleanza Atlantica e dell'Unione Europea<sup>5</sup> «le RoE sono direttive rivolte alle forze militari (ed ai singoli individui) che definiscono le circostanze, le condizioni, il grado ed il modo in cui la forza, ovvero altri tipi di azioni che possano essere qualificate come ostili, possa essere impiegata»<sup>6</sup>. Per una visione comparatistica si riporta la definizione del Dipartimento della Difesa statunitense: «le regole di ingaggio sono le direttive che delineano le circostanze e le limitazioni in

---

<sup>1</sup> Capitano dell'Esercito, dottore in Scienze Strategiche, in Relazioni Internazionali ed in Giurisprudenza.

<sup>2</sup> Le regole di ingaggio rappresentano, infatti, il livello più basso nella gerarchia delle fonti di cognizione del diritto militare positivo, poiché sulle RoE si basano i manuali militari di impiego delle forze per i comandanti, testi che non hanno un valore vincolante, nemmeno di diritto interno. Questi, comunque, hanno lo scopo di rendere più accessibile, anche a quanti non siano operatori del diritto, il linguaggio ed i principi delle convenzioni internazionali e del diritto interno applicabili alle situazioni di impiego della forza.

<sup>3</sup> Sul punto si noti che l'art. 82 del I Protocollo obbliga gli Stati contraenti ad arricchire lo *staff* dei comandanti militari di un consigliere giuridico, che possa fornire indicazioni circa il rispetto degli obblighi nazionali ed internazionali in materia di diritto di guerra.

<sup>4</sup> ONU, Manuale delle Nazioni Unite sulle Operazioni multidimensionali di mantenimento della pace, New York, dicembre 2003, p. 140.

<sup>5</sup> V. POLI, V. TENORE, L'ordinamento militare, Vol. I, in Commentario di legislazione amministrativa, Milano, 2006, 142.

<sup>6</sup> Pubblicazione della NATO MC 362/1, c.d. *RoE della NATO*, 14 luglio 2003.

base alle quali le forze statunitensi sono legittimate ad iniziare o proseguire un ingaggio in combattimento»<sup>7</sup>.

Nel diritto interno italiana manca un'interpretazione autentica del concetto in discorso, dunque, anche nei testi di supporto al decisore politico<sup>8</sup> si prende a riferimento la definizione dottrinale di «direttive che un governo stabilisce per individuare le circostanze e i limiti entro cui le sue forze armate, di mare, terra ed aria inizieranno o continueranno un combattimento con le forze nemiche»<sup>9</sup>. Dall'analisi di queste definizioni emerge l'intento comune vedere le RoE come *actiones finium regundorum* dell'utilizzo lecito della forza nel corso delle operazioni in cui siano coinvolte entità che, ai sensi del vigente diritto internazionale, possano definirsi legittimi combattenti. In questo senso, le regole di ingaggio costituiscono il principale e più concreto strumento giuridico di impiego della forza nel corso delle operazioni militari. Queste ultime, è bene sottolineare, ricomprendono sia le operazioni di guerra, che le operazioni di risposta alle crisi<sup>10</sup>, le operazioni in concorso alle autorità civili e di sostegno alla pubblica sicurezza<sup>11</sup>.

Ulteriore approfondimento deve compiersi in ordine all'oggetto materiale di normazione da parte delle RoE nelle varie definizioni: tutte queste parlano di modalità di impiego della forza, della violenza, della violenza bellica, della forza militare eccetera. Si ritiene di poter escludere che la "forza" oggetto delle regole di ingaggio sia diversa dalla violenza militare o dalla minaccia di questa, a prescindere dall'arma impiegata<sup>12</sup>. Dunque, la forza, così come limitata dalle regole di ingaggio, inerisce l'impiego di mezzi e metodi di combattimento, il cui uso sia consentito dall'art. 35 del I Protocollo addizionale, nei confronti di obiettivi legittimi. È bene sottolineare che lo sviluppo tecnologico ha considerevolmente ampliato i metodi di combattimento. Oltre, infatti, alle azioni di natura cinetica<sup>13</sup>, il combattimento può porsi in essere nel dominio cibernetico, con o senza causazione di un effetto cinetico<sup>14</sup>, o nel dominio elettromagnetico, attaccando le reti di comunicazione avversarie<sup>15</sup>.

Assai particolare è la procedura per l'emanazione delle regole di ingaggio nel nostro Paese, che dovrebbero essere contenute nel provvedimento con cui viene deliberato l'invio di un contingente

---

<sup>7</sup> S. POE, Rules of engagement: complexities of coalition interaction in military operations other than war, in U.S. Naval War College, Newport, RI, 13 febbraio 1995, 12.

<sup>8</sup> N. RONZITTI con i Servizi Studi ed Affari Internazionali del Senato della Repubblica, Il diritto applicabile alle Forze Armate italiane all'estero: problemi e prospettive – contributi di istituti di ricerca specializzati, Roma, n. 90, aprile 2008, 5.

<sup>9</sup> A. J. ROACH, Rules of Engagement, in Readings on International Law, in the Naval War College Review, vol. XXXVI, Arlington, VA, 479.

<sup>10</sup> Le operazioni di risposta alle crisi sono, dalla dottrina militare di impiego delle forze, solitamente suddivise in operazioni di mantenimento della pace (*peacekeeping*), di imposizione della pace (*peace enforcement*), pacificazione (*peacemaking*) e di consolidamento della pace (*peacebuilding*).

<sup>11</sup> Esempio è l'*Operazione Strade Sicure*, di cui all'art. 7-bis della l. 125/2008. È però bene notare che le regole sull'impiego della forza emesse in contesto di questa operazione ricalcano pedissequamente la disciplina penalistica in materia di legittima difesa, adempimento di un dovere e di uso legittimo delle armi. Il *quid novi* rispetto alla legislazione sarebbe quindi solo l'ordine di impiegare un uso della forza crescente, in dipendenza dei diversi mezzi atti ad offendere in dotazione al militare, (c.d. *escalation of force*), in risposta ad una minaccia crescente. A ben vedere, trattasi, però di una concretizzazione del principio di proporzionalità già insito nella difesa legittima e nell'uso delle armi. Pertanto, può escludersi una sistemazione dogmatica di queste disposizioni all'interno del perimetro delle regole di ingaggio, potendosi più correttamente parlare di "consegna" agli effetti degli artt. 118 – 124 c.p.m.p.

<sup>12</sup> Nonostante, infatti, sia astrattamente possibile che il provvedimento con cui vengono disposte le regole di ingaggio vieti, ad es., una coercizione economica, è assai improbabile che questa possa porsi in essere da un combattente tattico e, d'altra parte, i divieti di affamare i civili o distruggere risorse economiche sono già contenuti in norme cogenti di diritto di guerra.

<sup>13</sup> Ovvero poste in essere per mezzo di proiettili, proiettili, missili, razzi, bombe, gas, mine, lame lanciafiamme eccetera.

<sup>14</sup> Sul punto specifico, cfr. S. SETTI, *Diritto e guerra cibernetica*, in *Il mondo dell'intelligence – approfondimenti del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, 5 settembre 2017, disponibile su [www.sicurezzanazionale.gov.it](http://www.sicurezzanazionale.gov.it) (ultimo accesso: 23 giugno 2018).

<sup>15</sup> Il c.d. *jamming* della guerra elettronica. Altro esempio è l'attivazione elettronica di un sistema radar guida missili, cfr. M. BANDIOLI, *Le regole di ingaggio tra volontà politica e realtà operative*, in *Informazioni della Difesa*, n. 5, 2005, 28 – 32.

militare in operazione<sup>16</sup> diversa dalla guerra<sup>17</sup>. La Camera dei Deputati, con risoluzione della Commissione Difesa n. 7-1007 del 16 gennaio 2001 (c.d. *risoluzione Ruffino*), ha disposto un *iter* su sei passaggi:

- i. adozione delle delibere di impiego ai sensi dell'art. 1, c. 1, *sub a*) della l. 25/1997;
- ii. informativa preventiva da parte del Governo al Presidente della Repubblica, in quanto comandante in capo ai sensi dell'art. 87, c. 9 Cost<sup>18</sup>;
- iii. approvazione della delibera di invio del contingente da parte del Consiglio dei Ministri ed informativa alle Camere;
- iv. votazione parlamentare<sup>19</sup>;
- v. acquisita la posizione parlamentare, con eventuali commenti e presentazione, da parte del Governo di un decreto-legge o di un disegno di legge per il finanziamento della missione;
- vi. attuazione della delibera da parte del Ministero della difesa, che provvede, in via amministrativa, a dare le direttive allo Stato Maggiore.

Questo *iter* farraginoso presenta vari punti problematici.

In primo luogo, dette disposizioni, che mancano di una forza costituzionale, non hanno efficacia vincolante per l'azione del legislatore. La risoluzione sopra ricordata può solo essere ricompresa tra gli *interna corporis* parlamentari<sup>20</sup>, insindacabili da parte di organi esterni<sup>21</sup> sulla base della speciale posizione di indipendenza costituzionale degli organi legislativi<sup>22</sup>. Pertanto, una violazione procedurale non potrà che avere effetti meramente politici interni alle dinamiche parlamentari, ma non inficerà la cogenza del provvedimento<sup>23</sup>. Violazioni procedurali che, per altro, sono avvenute allorché l'urgenza della situazione internazionale ha determinato il governo all'impiego di forza militare italiana in Kosovo prima di una informativa alle Camere<sup>24</sup>.

In secondo luogo, l'inserimento delle regole di ingaggio in un provvedimento di legge o comunque di discussione parlamentare rappresenta un potenziale *vulnus* al necessario carattere di confidenzialità di queste, finalizzato ad impedire alle forze ostili il vantaggio di conoscere i limiti imposti all'uso della forza da parte delle forze amiche. È pur vero che la legislazione vigente consente alle Camere (ed alle competenti commissioni) di riunirsi in seduta segreta ai sensi dell'art. 64, c. 2 Cost, non richiedendo particolari requisiti per la deliberazione da parte dei diversi collegi parlamentari; ma questa procedura non è mai stata attivata<sup>25</sup>.

---

<sup>16</sup> M. STRAMPELLI, Regole di ingaggio delle missioni militari all'estero e profili problematici in ordine all'applicabilità delle cause di non punibilità del codice penale comune e militare, in *Rassegna della Giustizia Militare*, vol. I, gennaio 2006.

<sup>17</sup> Come noto, infatti, una formale deliberazione dello stato di guerra (difensiva, ai sensi dell'art. 11 Cost.) è adottata dalle Camere con un provvedimento che conferisce al Governo i poteri necessari (art. 78 Cost.) ed è dichiarata dal Presidente della Repubblica (art. 87, c. 9 Cost.).

<sup>18</sup> Sul Presidente della Repubblica, oltre al ruolo di comandante in capo, spetta il compito di vegliare affinché l'impiego della forza non sia impiegata in contrasto con il disposto dell'art. 11 Cost, dunque ai sensi dell'art. 3 della l. 331/2000.

<sup>19</sup> A seconda della decisione del Governo, in questa fase può essere limitata ad una sola o ad entrambe le Camere, a cura del *plenum* o delle competenti commissioni.

<sup>20</sup> Cfr. in merito A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, 301 – 304 e N. OCCHIOCUPO, *Costituzione e Corte costituzionale. Percorsi di un rapporto "genetico", dinamico e indissolubile*, Milano, 2010, 259 – 268. Interessante prospettiva sul punto è di P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giur. cost.*, 1959, 240.

<sup>21</sup> La Corte costituzionale, con sent. 9/1959, ha ammesso la propria sindacabilità degli *interna corporis* nel solo ambito del giudizio di costituzionalità di leggi ed atti aventi forza di legge in caso di violazione, da parte degli atti interni parlamentari, di disposizioni costituzionali. Per la stessa ragione appaiono sindacabili dalla Corte, sempre nel medesimo giudizio di costituzionalità ed in mancanza di altro rimedio giurisdizionale, gli atti parlamentari lesivi di attribuzioni di altri poteri dello Stato.

<sup>22</sup> T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2010, 271.

<sup>23</sup> Medesima *ratio* per la quale la sostituzione di un parlamentare ad un altro nel corso di una votazione (il fenomeno dei c.d. "pianisti") non può essere oggetto di un giudizio processuale, ma deve essere valutata solo all'interno dell'ordinamento camerale (Corte cost., sent. 379/1996).

<sup>24</sup> Questo accadimento ha portato la dottrina a ipotizzare due percorsi procedurali differenziati: uno di cui alla risoluzione Ruffino per «missioni all'estero che comportino impegni sostanziali» ed uno «più agile, con informativa successiva» per le situazioni di urgenza (cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2014, 109).

<sup>25</sup> Cfr. P. ZICCHITTU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, 2017, cap. II e III.

Come notato dalla dottrina, quand'anche si disponesse un meccanismo in grado di consentire al *plenum* una dettagliata conoscenza delle regole di ingaggio, rimarrebbe aperta la questione della reale sindacabilità delle concrete modalità di impiego operativo dei contingenti dislocati in teatro<sup>26</sup>, non solo da un punto di vista di competenza tecnico-militare<sup>27</sup>, ma anche a causa delle tempistiche di discussione parlamentari, che non consentirebbero una eventuale e repentina modifica delle RoE richiesta dal rapido evolversi della situazione tattica<sup>28</sup>.

In terzo luogo, il procedimento su indicato deve essere armonizzato con il disposto di cui all'art. 10, c. 1 del d.lgs. 66/2010, secondo cui il Ministero della difesa attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio Supremo di difesa e approvate dal Parlamento. Dalla *litera legis* sembrerebbe che l'intervento del Consiglio debba precedere la votazione parlamentare, ma non è chiaro se esso sia sostitutivo ovvero (poco utilmente) aggiuntivo all'informativa al Presidente della Repubblica (che presiede detto Consiglio) né è chiara l'utilità dell'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, nel momento in cui tutti i Ministri aventi interesse in materia sono già componenti del Consiglio<sup>29</sup>.

Vi è sostanziale concordanza in dottrina nell'escludere, in linea generale, che le regole di ingaggio, che non sono emanate da una fonte abilitata a porre norme giuridiche, possano considerarsi una fonte di diritto<sup>30</sup>. Alcuni ricostruiscono le RoE nel campo delle direttive o regolamenti di rango amministrativo, enfatizzando la loro produzione a cura di un vertice ministeriale (il dicastero della difesa)<sup>31</sup>; altri, enfatizzando l'inserimento del Ministro della difesa nella catena di comando delle forze armate, intendono le RoE come ordini gerarchici (quindi come atti amministrativi<sup>32</sup>), finalizzati a specificare dettagliatamente il comportamento delle unità sul campo e la modalità di

<sup>26</sup> R. DICKMANN, *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*, Milano, 2008, 427.

<sup>27</sup> «La descrizione delle regole di ingaggio, le quali disciplinano modalità, intensità e tipologia della forza bellica da utilizzare nelle varie operazioni, non può essere oggetto di discrezionalità tecnico-operativa, per la semplice ragione che spetta alle assemblee rappresentative del popolo, e non ad un organo espressione di una maggioranza, dettare quelle direttive che maggiormente caratterizzano l'attività delle truppe (l'uso della forza)», L. D'ANGELO, *Missioni di pace all'estero dei contingenti militari e carenza di potere in concreto*, in *Altalex*, 3 settembre 2004.

<sup>28</sup> In effetti la dottrina militare ha evidenziato più volte che le regole di ingaggio «sono soggette a costante revisione ogni volta che si presenti un mutamento della situazione operativa, al fine di garantirne la puntuale rispondenza alla realtà di fatto» (A. MARUCCI, *Il Caveat: strumento di garanzia o di gestione delle operazioni fuori area?*, in *Informazioni della Difesa*, n. 2, 2009, 37). In svariate occasioni, a seguito di indiscrezioni riportate a mezzo stampa, il Governo ha ricompreso le attività di fuoco dei militari italiani all'estero all'interno del concetto di legittima difesa (cfr., *ex multis*, la risposta all'interrogazione parlamentare n. 5-01750 della IV commissione difesa, in *BGCP*, Roma, 14 novembre 2007, p. 116). Cfr. anche O. SILLITTI, *Regole di ingaggio flessibili nelle operazioni di sostegno alla Pace*, in *Informazioni della Difesa*, n. 6, 2004, 24 – 29. «Si è peraltro consapevoli delle non poche difficoltà che gli scenari tipici dei conflitti armati, caratterizzati anche da imprevedibile mutevolezza, possono opporre alla predeterminazione ex ante di regole cautelari precise e ben collaudate, alla enucleazione di plausibili agenti modello e alla predisposizione di posizioni di garanzia compatibili con le peculiarità strutturali dei modelli di organizzazione militare. Quella militare è infatti anch'essa un'organizzazione complessa, anzi lo è in senso prototipico, per cui pure al suo interno si sviluppa un agire collettivo non riconducibile nella logica delle singole azioni individuali», G. FIANDACA, *Quale specialità per il diritto penale militare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1078.

<sup>29</sup> Ai sensi dell'art. 3, c. 1 del d.lgs. 66/2010, componenti di diritto del Consiglio sono il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Ministro degli affari esteri, il Ministro dell'interno, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro della difesa, il Ministro dello sviluppo economico ed il Capo di Stato Maggiore della Difesa.

<sup>30</sup> P. M. ORTOLANI, F. ZAMPONI, *La rilevanza penale delle regole d'ingaggio*, in *Informazioni della Difesa*, n. 4, 2010, p. 25, N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino, 2017, 166. Sul punto anche N. RONZITTI con i Servizi Studi ed Affari Internazionali del Senato della Repubblica, *Il diritto applicabile cit.*, 11: «in linea di principio le regole d'ingaggio, non provenendo da una fonte abilitata a porre norme giuridiche, non dovrebbero essere considerate fonte di diritto».

<sup>31</sup> R. DICKMANN, *Funzioni cit.*, 424. In G. ACQUAVIVA, *La repressione dei crimini di guerra*, Milano, 2014, 98, pur riconoscendo alle regole di ingaggio il carattere di «fonte normativa», si sottolinea che «tali norme non hanno carattere di legge formale, essendo più verosimilmente assimilabili ai regolamenti amministrativi».

<sup>32</sup> Manca una norma giuridica che definisca la nozione generale dell'ordine come atto amministrativo, ma in merito convergono sia la dottrina (S. SETTI, *Legge e ordine – dinamica e sviluppo dell'ordine militare: profili fisiologici, problematici ed evolutivi nel vigente ordinamento militare*, in *Rassegna dell'Esercito*, n. 4, 2015, 3, M. RINALDI, *Diritto militare*, Padova, 2011, 214, A. LO TORTO, *La condizione militare nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, 2010, 46, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, 285) che la giurisprudenza (Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2641).

reazione agli attacchi<sup>33</sup>. Al di là di una necessità dogmatico-classificatoria, ciò che, in concreto, rileva è la qualificazione come attività amministrativa delle regole di ingaggio e la loro sottrazione a varie disposizioni inerenti il procedimento amministrativo, sia che le si intenda come regolamenti o direttive<sup>34</sup>, sia che le si intenda come ordini<sup>35</sup>. Detto inquadramento nella gerarchia delle fonti, inoltre, comporta una necessaria compatibilità delle RoE sia con le norme costituzionali, e conseguentemente con le norme internazionali di *ius cogens*, sia con la legislazione ordinaria<sup>36</sup>.

In assenza di detta compatibilità, le regole di ingaggio, in quanto atti amministrativi o ordini, risulterebbero viziati da una carenza di potere: si tratterebbe, in sostanza, di un provvedimento amministrativo che, per quanto espressivo di autorità per effetto della presenza di una norma attributiva del potere, ne valicherebbe illecitamente presupposti e limiti, primo fra tutti il principio di legalità, condizionanti il suo concreto esercizio. Da questo discenderebbe, secondo questa visione, l'impugnabilità delle regole di ingaggio avanti il giudice amministrativo, cosa che costituirebbe l'unico possibile controllo di legittimità, nell'ipotesi di RoE contrarie a norma sovraordinata. Impugnabilità che, tuttavia, non rappresenta una soluzione sul piano concreto, per un numero assai ampio di ragioni, si pensi, ad es. ad una sospensiva sulle regole di ingaggio, di per sé in grado di produrre effetti paralizzanti su un qualunque contingente. A questa impugnabilità in via principale si aggiunge la facoltà, che in concreto meglio tutela la posizione individuale dell'imputato, riconosciuta al giudice penale di dichiarare, *incidenter tantum* e ricorrendone i presupposti, illegittima la regola di ingaggio, se da ciò dipenda la decisione sul merito dell'imputazione<sup>37</sup>.

Pertanto, allo stato della legislazione attuale può dirsi che un controllo in ordine alla legittimità delle regole di ingaggio avviene *ex ante* nel procedimento di redazione delle stesse, ed *ex post* incidentalmente da parte del giudice chiamato a pronunciarsi su un fatto avente qualche relazione con esse<sup>38</sup>.

Ulteriore conseguenza del carattere amministrativo delle regole di ingaggio, data la loro provenienza dalla catena di comando della difesa, è la loro produzione di effetti vincolanti nei confronti del personale militare<sup>39</sup> e del personale civile della difesa schierato, o comunque il cui impiego afferisca al relativo teatro di operazione. Pertanto, il personale di altre articolazioni dello Stato, si pensi alle forze di polizia ad ordinamento civile, necessiterà di apposita regolamentazione del ministero di appartenenza, anche *de relato*. Medesima considerazione può farsi con riferimento al personale delle Agenzie del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, che dovrà fare

---

<sup>33</sup> F. FURLAN, Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia, Milano, 2013, 94 e G. DE VERGOTTINI, Costituzione e regole d'ingaggio, in Rass. parl., 2008, 53.

<sup>34</sup> Con esclusione dell'obbligo di motivazione (art. 3, c. 2 della l. 241/90), dell'applicazione delle norme sulla partecipazione (art. 13, c. 1) e del diritto di accesso (art. 24, c. 1, *sub c*). Sul punto, cfr. S. PANIZZA, *La qualità degli atti normativi e amministrativi*, Pisa, 2016.

<sup>35</sup> Ai sensi dell'art. 1349 del d.lgs. 66/2010, che esclude l'applicazione dei capi I, III e IV della l. 214/90 all'ordine militare.

<sup>36</sup> A medesime conclusioni giunge la dottrina, per cui alle regole di ingaggio «non può riconoscersi forza derogatoria rispetto alle previsioni interne di legge ordinaria, né tantomeno rispetto alle norme internazionali di diritto internazionale umanitario e di diritto internazionale penale»: S. MANACORDA, *Il diritto penale e gli interventi militari all'estero*, in *Rassegna della Giustizia Militare*, dicembre 2006; cfr. inoltre cfr. G. CARLIZZI, *Profili di operatività delle regole di ingaggio nell'ordinamento penale italiano*, in *Modelli di integrazione penale europea nelle missioni all'estero: analisi e prospettive*, Atti del seminario di Studi, Roma, 26-28 novembre 2004/Consiglio della Magistratura militare, stampa 2006 (Gaeta : Stabilimento Grafico Militare), 163, M. TONDINI, *La nuova disciplina delle missioni militari italiane all'estero: una questione di coerenza*, in *Forum costituzionale*, 9 febbraio 2010, L. D'ANGELO, *Missioni militari all'estero: ampliate le possibilità di utilizzare le arm*», in *Altalex*, 12 maggio 2010.

<sup>37</sup> La questione del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi è un tema assai complesso nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La lunga riflessione, per nulla sopita dall'entrata in vigore del codice del 1988, ha portato a ritenere ormai condivisibile che il giudice penale possa disapplicare *in bonam partem* l'atto amministrativo illegittimamente limitativo di diritti dalla cui legittimità dipenda l'integrazione del reato (cfr. Cass. sez. III, 28 gennaio 2009, m. 243401). Controverso è, invece, il potere del giudice penale di sindacato *in malam partem* della legittimità di atti amministrativi ricognitivi od espansivi di diritti soggettivi.

<sup>38</sup> Si pensi, ad es., ad un procedimento penale a carico di un militare la liceità della condotta del quale venga fatta dipendere dalla legittimità della regola di ingaggio da questi seguita.

<sup>39</sup> Anche non dipendente dal Ministero della difesa, come il caso del Corpo della Guardia di Finanza e del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera.

riferimento a specifiche direttive del Dipartimento Informazioni e Sicurezza, ovvero del Presidente del Consiglio, specificamente subordinate al disposto del capo III della l. 124/2007.

## 2. La disciplina delle regole di ingaggio

Il valore giuridico di diritto interno delle regole di ingaggio dipende dai singoli ordinamenti<sup>40</sup>. Come indicato, le RoE hanno il valore di direttive amministrative/ordini. Sulla base di questo inquadramento, di per sé solo, è possibile analizzare gli ampi effetti di diritto interni che le regole di ingaggio esplicano.

### 2.1. Le RoE come esimenti e la disciplina dell'errore

In primo luogo, in qualità di ordine di impiegare o non impiegare la forza<sup>41</sup>, una regola di ingaggio compatibile con il diritto interno ed internazionale e compiutamente osservata funge da scriminante ai sensi dell'art. 51 c.p.<sup>42</sup> e 41 c.p.m.p. Ciò trova conferma nell'art. 4, c. 1-*sexies* della l. 197/2009, che dispone la non punibilità del «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>43</sup>. Parte della dottrina ha sostenuto che detta disposizione normativa comportasse «una “metamorfosi” concernente la natura giuridica delle RoE.: 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»<sup>44</sup>. Ebbene questa ricostruzione non può essere completamente condivisa. Se essa, infatti, contiene un momento di verità nell'evidenziare come l'esimente delle RoE abbia ricevuto pieno riconoscimento dalla norma primaria, non pare si possa sostenere che, con la disposizione in commento, il legislatore abbia creato una nuova scriminante in bianco. L'impiego della forza è certamente funzionale alle «necessità delle operazioni militari» ma deve, prima di ciò, essere conforme «alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti»<sup>45</sup>, come chiaramente emerge dalla lettera della disposizione. Dunque, l'impiego della forza militare non è autorizzato in violazione delle regole di ingaggio, nemmeno se le necessità delle operazioni militari lo richiedano, poiché la compatibilità con le RoE è il primo parametro di legittimità, mentre le necessità militari sono il secondo.

Quest'ultimo parametro è, in realtà, il più critico, in ragione della sua smisurata indeterminatezza, acuita dalla ondivaga applicazione giurisprudenziale in tema di uso legittimo delle armi<sup>46</sup>. Sul piano esegetico-linguistico, poi, la scelta del termine “necessità” inevitabilmente porta l'interprete verso il tradizionale principio *necessitas non habet legem*<sup>47</sup>, ponendo una sorta di vuoto normativo *in re ipsa*; e non aiuta la specificazione di “necessità militare”, posto che l'agire militare, come funzione amministrativa, è piena discrezionalità (nei limiti di legge), allora l'unica necessità militare rilevante è quella individuata dalla catena di comando militare<sup>48</sup>. Pertanto, il legislatore si è limitato a fare un aperto rinvio alla regolamentazione di settore, senza adottare formule o valutazioni, ma affidandosi

<sup>40</sup> Ciò è riconosciuto dai manuali dell'Alleanza Atlantica, cfr. *NATO Legal Deskbook*, 2 ed, 2010, 257.

<sup>41</sup> In punto di responsabilità del comandante si rimanda a A. M. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello statuto della corte penale internazionale*, Milano, 2007.

<sup>42</sup> L'esempio classico è riportato in F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 238.

<sup>43</sup> La norma è riportata pedissequamente in tutti i provvedimenti successivi inerenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali.

<sup>44</sup> L. D'ANGELO, *Missioni militari all'estero: ampliate, cit.*

<sup>45</sup> Mentre l'esegesi riportata sostiene che la norma in commento «lascia intendere che l'utilizzo scriminato delle armi risulta tale ogni qualvolta lo stesso diviene funzionale per le necessità delle operazioni militari».

<sup>46</sup> D. BRUNELLI, *Esercizi di diritto penale sul caso Enrica Lexie*, in *Cass. pen.*, 2015, 2054.

<sup>47</sup> F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazioni e delle scusanti*, Milano, 2000.

<sup>48</sup> S. RIONDATO, *Missioni militari internazionali italiane c.d. di pace all'estero. Novità giuspenalistiche nella legge di riforma 21 luglio 2016, n. 145*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5, 2017.

alla sola conformità con i doveri di servizio<sup>49</sup> e così limitando il sindacato del giudice alle fattispecie di eccesso colposo, oltreché, ovviamente, doloso.

Tuttavia, sul piano della responsabilità del militare emittente ovvero esecutore dell'ordine di impiego della forza in conformità alle disposizioni, l'art. 4, c. 1-*sexies* della l. 197/2009 non ha il portato innovatore che taluni gli attribuiscono<sup>50</sup>. Come detto, infatti, le disposizioni di cui all'art. 51 c.p. e 41 c.p.m.p. già esimevano da penale responsabilità; e nemmeno cambia la fonte scriminante del dovere di giacché l'art. 4 si limita a fare riferimento a fonti amministrative. Sul punto converge anche la giurisprudenza di merito, per la quale «in un ordinamento giuridico che, come il nostro, voglia considerare irrinunciabili i principi di legalità, tipicità, e determinatezza dell'illecito penale, le RoE non possono avere un'autonoma capacità scriminante; ad esse però va riconosciuta la possibilità di integrativamente configurare le cause di giustificazione già tipicizzate dal diritto penale»<sup>51</sup>.

L'efficacia scriminante produce effetti in tanto in quanto chi esegue il precetto della regola di ingaggio non ecceda i limiti stabiliti dall'uso della forza. Poiché in caso questo eccesso sia doloso il soggetto agente è responsabile per il reato doloso. In caso di eccesso colposo, opera il disposto dell'art. 45 c.p.m.p. che imputa colposamente il fatto commesso «eccedendo colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine superiore». Anche in questo caso il legislatore, dal 2016 in poi, ha inserito una specifica disposizione, che nulla aggiunge a quanto già detto, che dispone come quando il militare faccia uso della forza secondo le regole di ingaggio ma ecceda «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 è previsto dalla legge come delitto colposo»<sup>52</sup>.

Essendo le regole di ingaggio prescrizioni destinate ad essere applicate in contesti, anche di combattimento, estremamente complessi diviene importante approfondire la questione dell'errore.

Sul piano penalistico l'errore è la falsa conoscenza della realtà, naturalistica o normativa<sup>53</sup>, cui è assimilata l'ignoranza ma non il dubbio. Questo, infatti, non scusa, perché lo stato di incertezza circa la presenza o meno di determinati requisiti di fattispecie o circa la liceità dell'atto deve portare all'astensione dalla condotta, come il caso del militare impiegato in un posto di blocco nottetempo che veda avvicinarsi in lontananza un veicolo a fari spenti: in caso egli apra il fuoco su questo e cagioni la morte degli innocenti occupanti, risponderà, almeno, a titolo di dolo eventuale<sup>54</sup>, avendo accettato il rischio.

Il più comune è l'errore di fatto dovuto ad errore sulle RoE (anche definibile come all'adempimento putativo del disposto delle regole di ingaggio) cui, ai sensi degli artt. 47, c. 3 e 59, c. 4 c.p., deve riconoscersi efficacia scusante. Trattasi del caso di impiego della forza in una situazione

---

<sup>49</sup> D. BRUNELLI, L'uso delle armi del pubblico agente tra giustificazione e scusa, in Studi in onore di Mario Romano, vol. III, 2011, 784.

<sup>50</sup> Concordi sono, sul punto, sia D. BRUNELLI, *L'uso delle armi cit.*, 788, che S. RIONDATO, *Missioni militari internazionali cit.*, 302, ove: «effettivamente, la norma giustificante in esame, poiché si aggiunge sia alle peculiari cause di giustificazione concernenti i militari, di cui agli artt. da 41 a 44 c.p.m.p, ove anche l'uso delle armi e la necessità militare compaiono, sia alla disciplina giustificante ed esimente correlata all'adempimento del dovere, sia alle altre ipotesi di operatività delle cause di giustificazione previste dal codice penale, compreso l'uso legittimo delle armi, sembra rendere ardua l'individuazione di un quid novi che non si risolva in un non riuscito tentativo di accreditare l'idea che in funzione giustificante siano utilizzabili, in nome della necessità delle operazioni militari, perfino basi normative di contenuto contrastante con l'ordinamento nazionale e/o internazionale. In definitiva, la nuova causa di giustificazione, limitandosi ad un richiamo extrapenale, generico e di ampio respiro, sarebbe priva di portata innovativa, utile solo a rassicurare il personale in armi all'estero»

<sup>51</sup> Sent. Tribunale militare di Roma, GUP, 9 maggio 2007.

<sup>52</sup> Art. 19, c. 3 della l. 145/2016.

<sup>53</sup> C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PERTINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 2013, cap. XIX, I. M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale. Vol. 1*, Torino, 2014, cap. XIII, L. DE LIGUORI, *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, Milano, 2008, 110 – 118, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 2017, 287 – 295, E. BELFIORE, *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Torino, 1997 e F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte generale*, Milano, 1980, 341 – 350.

<sup>54</sup> Quando non di dolo diretto, essendo la sua volontà diretta all'evento di cagionare la morte degli occupanti.

in cui il soggetto agente, erroneamente, ne ritiene sussistenti i requisiti legittimanti<sup>55</sup>. Ovviamente detta efficacia scusante opera nel momento in cui il soggetto agente erri senza colpa sul presupposto di fatto che legittima l'impiego della forza. Si pensi al pilota di caccia inviato in missione di combattimento che colpisca un bersaglio che gli strumenti di bordo identificano come ostile e pronto ad aprire il fuoco, ma che poi si rivela un veicolo civile. Nel caso in cui l'errore sul fatto sia dovuto a inesperienza, imprudenza e negligenza, cioè sia evitabile usando le ordinarie precauzioni ovvero le regole cautelari di condotta della professione militare, il soggetto agente risponde del fatto solo se questo è previsto come reato colposo. Si pensi al militare appiedato che apre il fuoco contro una autovettura che si avvicina per chiedere informazioni omettendo di avvisare il conducente del divieto di avvicinarsi a veicoli militari e, in questo modo, cagioni delle lesioni agli occupanti. Naturalmente nessun rimprovero potrà muoversi all'agente nel caso di errore inabilità a lui non imputabile.

Non scusa, invece, l'errore sul precetto dovuto ad errore sulle RoE, ai sensi dell'art. 5 c.p.<sup>56</sup> Trattasi del caso in cui il militare impieghi la forza in una situazione che egli crede, sbagliando, gli imponga di farlo. Netta è quindi la differenza con l'errore di fatto. Nel caso di errore di fatto il militare mal interpreta la realtà fattuale ed a questa falsa interpretazione applica la corretta interpretazione delle regole di ingaggio. Nel caso di errore (di diritto) sulle RoE il militare interpreta correttamente la realtà fattuale, ma vi applica una (sua) errata interpretazione delle regole di ingaggio. Si pensi al comandante di un vascello militare che ordini il lancio di un siluro, credendo che le regole di ingaggio lo impongano in quella situazione fattuale, quando le regole di ingaggio, per quella data situazione, impongono l'impiego di armi automatiche a calibro ridotto. Ebbene, l'errore di diritto sulle RoE non scusa né per i profili di responsabilità inerenti la violazione stessa delle regole di ingaggio (v. *infra* par. 2.4) né per quelli inerenti il fatto commesso in violazione delle RoE. Questo perché, per il primo aspetto, l'esecutore, «non può invocare a propria scusa l'ignoranza dei doveri inerenti il suo stato militare» (art. 39 c.p.m.p.)<sup>57</sup>, ovvero la conoscenza delle regole di ingaggio. Riguardo al secondo aspetto l'efficacia scusante è esclusa dall'art. 5 c.p., nella considerazione che il soggetto agente vuole un fatto identico alla fattispecie vietata, che l'errore cade sul significato penalistico dell'elemento normativo, e che le RoE, viste nel loro aspetto integrativo del precetto penale, ne sono incorporate, dunque sono da considerarsi legge penale, la cui ignoranza non scusa.

## 2.2. Le RoE contrarie al diritto interno

Più complessa la situazione in cui l'atto sia commesso in esecuzione di regole di ingaggio contrarie al diritto interno, fattispecie, questa, inquadrabile all'interno della riflessione dottrinale inerente l'ordine illecito.

In un contesto militare dell'ordine costituente reato «risponde sempre il pubblico ufficiale» che lo ha emesso, ai sensi dell'art. 51, c. 2 c.p. Ciò, dunque, porterebbe ad affermare che il militare è sempre ed in ogni situazione tenuto ad osservare il disposto delle regole di ingaggio. Questa visione radicale è, però, incompatibile con il nostro sistema costituzionale di valori e con le norme sovraordinate, portando il problema all'individuazione dei limiti al dovere di adempiere il disposto delle RoE, ovvero di atti insindacabili e formalmente legittimi.

Il problema, nodo gordiano delle scienze giuridiche e morali che sostengono lo Stato di diritto, ha portato la dottrina prima e la giurisprudenza poi a rifiutare il concetto di «obbedienza pronta, cieca

---

<sup>55</sup> In merito alla rilevanza dell'errore nello Statuto della Corte Penale Internazionale, cfr. A. CASSESE, *International criminal law*, Oxford, 2013, 222.

<sup>56</sup> Ovviamente, dopo Corte cost. 364/1988, a meno che non si tratti di errore assolutamente inevitabile.

<sup>57</sup> La dottrina ha notato che detto articolo pone un limite alla rilevanza dell'errore sulla legge extrapenale, facendo riferimento all'ignoranza delle fonti normative dei doveri militari e non all'ignoranza dei fatti che condizionano in concretizzarsi di questi doveri, cfr. M. D'ORAZI, *Articolo 39 c.p.m.p. e principi costituzionali*, in *Rassegna della Giustizia Militare*, 1988, fascicolo 6, 487. Il rigore dell'art. 39 c.p.m.p. è, però, attenuato dalla disposizione di cui all'art. 48, ovvero «l'essere il fatto commesso da militare, che non abbia ancora compiuto trenta giorni di servizio alle armi, quando trattasi di reato esclusivamente militare». Sul piano concreto trattasi di una disposizione che difficilmente troverà applicazione in tema di regole di ingaggio, essendo assai difficile che un militare, nei primi trenta giorni di servizio, possa essere impiegato in operazione.



ed assoluta» per investire il soggetto esecutore di un qualche spazio valutativo, venendo nel militare un soggetto «perfettamente dotato, nell'ambito della propria specifica competenza, di normali strumenti di comprensione della realtà»<sup>58</sup>. Ebbene, detto spazio valutativo è circoscritto nell'ambito della manifesta criminalità del contenuto delle disposizioni delle regole di ingaggio: ove, infatti, il militare si dovesse rendere conto che eseguendo quanto prescritto commetterebbe un atto «manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato»<sup>59</sup> egli è onerato dal dovere di disobbedienza e di rapporto immediato ai superiori in grado<sup>60</sup>.

Quanto detto, però, sposta il problema sulla concreta definizione di ciò che sia *manifestamente* reato. Ebbene la miglior dottrina penalistica intende manifesta criminalità come «evidente per chiunque o evidente per l'esecutore, stante le sue particolari conoscenze della situazione»<sup>61</sup>; in medesimi termini si sono espressi altri, ritenendo «che il termine *manifestamente* abbia netto contenuto normativo ed obblighi il militare a resistere agli ordini diretti alla commissione dei c.d. *delitti naturali*, rispetto ai quali l'*ignorantia juris* non ha significato, perché in questo caso si ha identità tra norma legale e norma di civiltà»<sup>62</sup>. Anche così definita, detta disposizione non elide un profilo problematico che appare, però, ineliminabile, poiché coesistente alla difficile coesistenza delle ragioni del diritto da un lato e l'efficacia dell'azione esecutiva dall'altro. Profilo problematico consistente in una soggettivizzazione della soglia di punibilità in concreto, lesiva del principio di tassatività. Il militare esecutore di una RoE illegittima, infatti, sarà sanzionabile se la manifesta criminalità della condotta era *a lui* chiara secondo la *sua* scienza ed esperienza e non, come ordinariamente accade ai sensi dell'art. 5 c.p., se la criminalità della condotta è definita tale dalla legge, a meno che non si tratti di reato militare, poiché l'esecutore, come detto, «non può invocare a propria scusa l'ignoranza dei doveri inerenti il suo stato militare».

La manifesta criminalità soggettiva della disposizione eseguita, dunque, diviene il discrimine tra l'applicazione della esimente di cui all'art. 51, c. 4 c.p. e l'applicazione della responsabilità per concorso di cui al c. 3<sup>63</sup>. In merito la giurisprudenza ha chiarito che sia necessario ricercare la «certezza probatoria dell'effettiva consapevolezza e rappresentazione del contenuto criminoso dell'atto da parte dell'autore materiale» a seguito di verifica «delle particolari conoscenze che egli abbia della situazione concreta del fatto»<sup>64</sup>.

### 2.3. Le RoE contrarie al diritto internazionale

Nel caso di commissione dell'atto in esecuzione di regole di ingaggio contrarie al diritto internazionale ma legittime per il diritto interno (è il caso dello Stato totalitario), la fattispecie è inquadrabile all'interno della riflessione inerente l'ordine il cui contenuto integra un *crimen iuris gentium*<sup>65</sup>.

La dottrina penalistica, in merito, ha evidenziato che in questo caso il soggetto esecutore non risponde solo se abbia obbedito ad un obbligo vincolante, la sottrazione al quale avrebbe cagionato

---

<sup>58</sup> D. BRUNELLI E G. MAZZI, *Diritto penale cit.*, 87.

<sup>59</sup> Art. 729, c. 2 del d.P.R. 90/2010. Ove il soggetto esecutore ritenga che la prescrizione non sia conforme alle norme in vigore, ma non abbia la certezza che questa costituisca reato, deve «farlo presente [...] dichiarandone le ragioni», fermo restando l'obbligo di esecuzione in caso di conferma. Simile prescrizione, nei confronti degli impiegati pubblici o assimilati non militari, è contenuta nell'art. 17, c. 3 d.P.R. 3/1975.

<sup>60</sup> Per grave motivo anche omettendo di risalire la scala gerarchica, ai sensi dell'art. 735, c. 5, *sub b) e c)*.

<sup>61</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale cit.*, 241.

<sup>62</sup> S. SETTI, *Legge e ordine cit.*, p. 6.

<sup>63</sup> Seguendo questa logica sarebbe da escludere un concorso colposo dell'esecutore nel reato doloso dell'emittente la disposizione, perché il dubbio esclude la manifesta criminalità. Favorevole all'imputazione colposa è V. GARINO, *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere nel diritto penale militare*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IV, Torino, 1990, 335, contrario D. BRUNELLI E G. MAZZI, *Diritto penale cit.*, 87.

<sup>64</sup> Cass. pen. sez. I, 1° dicembre 1998 (RDI, 1999, 822 ss.), trattasi del procedimento a carico di Haas e Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine.

<sup>65</sup> Cfr. sul punto E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2016, 332.

un danno grave ed irreparabile a sé o ai suoi prossimi congiunti<sup>66</sup>. Sulla stessa linea si è espressa la Cassazione, per cui chi si conforma alla disposizione superiore a causa della minaccia di una pena esemplare è, per stato di necessità, non punibile. Sul punto si ritiene che ove l'esecutore possa sottrarsi all'obbligo ricevendo una sanzione che sia più lieve del danno cagionato dall'esecuzione dell'ordine egli risponderà di quest'ultimo, seppure con una responsabilità attenuata. In sostanza la responsabilità del soggetto esecutore è strettamente connessa con il suo grado di adesione al fatto criminoso ordinato e commesso.

Il progetto del Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità riconosce efficacia scusante solo nel caso in cui l'esecutore non abbia concreta possibilità di esimersi dall'adempimento; mentre la tesi dell'inescusabilità assoluta è stata accolta dalle Corti per l'ex Jugoslavia<sup>67</sup> ed il Ruanda. Mediana è la posizione dello Statuto della Corte internazionale permanente per i crimini contro l'umanità per cui la disposizione superiore esclude la responsabilità dell'esecutore nel caso in cui questa non costituisca manifestamente un reato, ma è sempre considerato un reato la commissione dei crimini di guerra e dei genocidi. Infine lo Statuto della Corte penale internazionale<sup>68</sup> considera la coercizione come un'esimente, purché il materiale esecutore non infligga un danno maggiore di quello che intende evitare<sup>69</sup>.

È, dunque, pacificamente accettato che le regole di ingaggio non possono essere invocate come esimenti in caso di commissione di un crimine internazionale<sup>70</sup>. In caso contrario, infatti, lo Stato disporrebbe di un efficace strumento per aggirare le normative che impediscono i *crimina iuris gentium*<sup>71</sup>. Detta impostazione è stata confermata dall'art. 19, c. 4 della l. 145/2016, per cui l'esimente non si applica «in nessun caso ai crimini previsti dagli articoli 5 e seguenti dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, adottato a Roma il 17 luglio 1998, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232». In materia ha avuto modo di esprimersi anche la Cassazione, secondo cui: «se il comportamento [...] risulta indiscutibilmente, macroscopicamente e immediatamente criminoso nell'opinione comune radicata nel tipo medio di persona [...] non potrà giammai essere invocata da parte dell'esecutore l'inconsapevolezza o la non percepibilità della delittuosità del fatto come causa di esclusione della responsabilità e della pena»<sup>72</sup>.

Tanto premesso, il soggetto esecutore risponde del crimine internazionale, con i limiti appena sopra descritti.

## 2.4. La violazione delle RoE: diritto interno ed internazionale

Non più chiara *ictu oculi* è, infine, la disciplina di un atto contrario alle regole di ingaggio ed alle disposizioni di diritto. Da un lato, infatti, appare incontrovertibile che il superamento dei limiti delle RoE possa far venir meno il carattere di liceità dell'uso della forza e, quindi, portare ad una imputazione per i reati concretamente posti in essere<sup>73</sup>. Tuttavia, s'è detto che le regole di ingaggio sono direttive amministrative militari, ovvero ordini. Questo pone un duplice problema.

<sup>66</sup> F. MANTOVANI, *Diritto cit.*, p. 242.

<sup>67</sup> La Camera di Appello ha votato a maggioranza che la coercizione o lo stato di necessità non costituiscano un'esimente (caso Erdemovic, n. IT-96-22-A, ICTY, Appeals Chamber, 7 ottobre 1999, AJIL, 1998, p. 282).

<sup>68</sup> Art. 31, c. 1 *sub d*).

<sup>69</sup> Si evidenzia che i manuali militari di matrice anglosassone ritengono la coercizione non un'esimente da responsabilità ma un'attenuante a questa (crf. Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*, Cambridge, 2010, art. 16.42.2).

<sup>70</sup> N. RONZITTI, *Diritto internazionale cit.*, 2014, 160 e G. ACQUAVIVA, *La repressione cit.*, 98.

<sup>71</sup> La dottrina ha notato che «le regole di ingaggio dovrebbero fornire uno strumento preciso ma semplice affinché i militari possano, tra l'altro, valutare la legittimità di eventuali ordini, in modo da chiarire l'ambito delle condotte che potrebbero risultare penalmente rilevanti. Inoltre, è necessario operare un confronto fra il contenuto delle regole d'ingaggio e le (altre) norme interne ed internazionali applicabili in materia di liceità dell'uso della violenza bellica (ad esempio, con l'articolo 35 della Legge di Guerra per quanto riguarda l'Italia). Il superamento di tali limiti, ancorché permesso dalle regole di ingaggio, sarebbe comunque illegittimo a causa dell'esistenza di norme di rango superiore di differente contenuto», G. ACQUAVIVA, *La repressione cit.*, 99.

<sup>72</sup> Cass. pen. sez. I, 1° dicembre 1998 cit.

<sup>73</sup> Che, astrattamente, sono tanto più gravi (anche da un punto di vista di responsabilità internazionale dello Stato italiano) tanto maggiori sono in grado e la responsabilità di comando si chi li ponga in essere. Così il caso, ad es., del reato di cui

In primo luogo, ci si deve chiedere se il militare che violi le regole di ingaggio, dunque violi un ordine, possa essere imputabile di disobbedienza<sup>74</sup> (173 c.p.m.p.) ovvero di violata consegna (120 c.p.m.p.). Ebbene, nella fattispecie in esame detti reati paiono trovarsi in rapporto di specialità perché, come si vedrà, il disvalore della violata consegna assorbe il disvalore della disobbedienza. Come, infatti, felicemente riassunto dalla dottrina, la violata consegna incrimina la violazione di un “servizio nel servizio”<sup>75</sup>: la fattispecie descrive la violazione di *prescrizioni doverose* (nel caso in esame, pertanto, delle RoE) «intessute, talvolta sin nei mini dettagli, in relazione alle svariate attività demandate al militare e ritenute indispensabili per l’assolvimento dei compiti delle forze armate»<sup>76</sup>.

Ecco ciò che differenzia e specifica la violata consegna dalla disobbedienza, mentre quest’ultima incrimina la violazione della mera volontà vincolante del superiore in grado, la prima punisce la violazione della puntuale ed astratta precostituzione di un obbligo comportamentale, come le regole di ingaggio<sup>77</sup>. Ciò significa che, ai sensi dell’art. 15 c.p., la violazione delle regole di ingaggio è sussumibile nella fattispecie di violata consegna di cui all’art. 120 c.p.m.p.

In secondo luogo, si pone il problema del militare che, con una medesima condotta, violi contemporaneamente il disposto delle regole di ingaggio e la legge penale, militare o comune. In questo caso può ritenersi integrata l’ipotesi di concorso formale di reati (normalmente eterogeneo)<sup>78</sup>, avendo il soggetto agente posto in essere più reati con una sola azione od omissione<sup>79</sup>, con conseguente cumulo materiale temperato della risposta sanzionatoria. Manca, infatti uno dei presupposti dell’esistenza del concorso apparente di norme, ovvero l’identità del fatto che appare contemplato da più norme<sup>80</sup>.

Ciò, sul piano processualpenale, produce una connessione monosoggettiva che è attratta alla competenza del giudice ordinario solo quando il reato comune è più grave di quello militare, mentre negli altri casi i procedimenti rimangono distinti ed autonomi<sup>81</sup>. Sul piano procedurale, l’art. 19, c. 6 della l. 145/2016, descrive la procedura di fermo o arresto in flagranza nel caso di missioni internazionali<sup>82</sup>: in caso le necessità operative non consentano di mettere a disposizione dell’a.g. il soggetto trattenuto, l’arresto o il fermo «mantengono la [loro] efficacia» purché il relativo verbale sia

---

all’art. 103 c.p.m.p. (cfr. i reati contermini di cui agli artt. 244 c.p. e 168 c.p.m.g.) consistente nel compimento di atti ostili da parte del comandante senza l’autorizzazione del Governo o senza necessità.

<sup>74</sup> E, in caso, se si debba contestargli una violazione di natura disciplinare ai sensi dell’art. 729 o 751, c. 1, *sub a*), n. 22 del D.P.R. 90/2010.

<sup>75</sup> L’espressione è di R. VENDITTI, *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, 1995, 5: «la nozione di servizio militare può essere intesa [...] in senso lato oppure in senso stretto. C’è il servizio militare inteso genericamente come ‘servizio alle armi’, come ‘essere *sub signis*’, e c’è il servizio militare inteso come ‘servizio nel servizio’. Il militare sotto le armi è un cittadino in servizio militare, ma la sentinella è un cittadino in servizio alle armi che si trova addetto ad un servizio particolare, quello appunto di sentinella».

<sup>76</sup> D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 261.

<sup>77</sup> Per una analisi più approfondita sul punto, cfr. S. SETTI, *Coordinate teorico-applicative del reato di disobbedienza*, in *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 5, 2017, P. P. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, Torino, 2012, 161 – 163, R. MAURIZIO, *Delitto di violata consegna: vecchie questioni in tema di riserva di legge e nuove esigenze di riforma del diritto penale militare*, in R. SILVIO (a cura di), *Diritto e Forze armate. Nuovi impegni*, Padova, 345 – 374.

<sup>78</sup> Fatto salvo il caso in cui il secondo reato sia una violata consegna e, tra i due, non intercorra un apprezzabile lasso di tempo. In questa eventualità, infatti, si verificherebbe una moltiplicazione della stessa fattispecie legale nello stesso lasso di tempo e, conseguentemente, non si potrebbe addossare il medesimo fatto due volte al medesimo autore. Ciò, però, non toglie che il disvalore complessivo della condotta debba essere tenuto in considerazione per la valutazione della gravità del reato orientata alla definizione della misura della pena ai sensi dell’art. 133 c.p.

<sup>79</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale cit.*, 461, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 2017, 470, C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PERTINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 2013, 571 e D. BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell’esperienza italiana*, Torino, 2004.

<sup>80</sup> La cosa è, si deve sottolineare, chiara anche da un punto di vista di giustizia sostanziale: infatti il disvalore complessivo di una condotta di reato posta in essere violando una norma è maggiore rispetto a quello di una sola condotta di reato posta in essere da soggetto che non è *sub signis* e, dunque, non viola contemporaneamente il diritto penale comune e speciale.

<sup>81</sup> P. P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, Milano, 2011, 38 e ss., P. P. RIVELLO, *La connessione tra procedimenti nei rapporti tra giustizia ordinaria e militare*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1002 e Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 5135/06, disponibile su: [www.associazionemagistratimilitari.it](http://www.associazionemagistratimilitari.it) (ultimo accesso: 23 giugno 2018).

<sup>82</sup> Per i profili procedurali inerenti il procedimento avanti la corte penale internazionale si rimanda a AA.VV., *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006, 459 ss.

trasMESSO al p.m. entro quarantotto ore, anche con mezzi telematici. Sarà cura del pubblico ministero procedere agli avvisi al difensore. L'interrogatorio di garanzia e l'udienza di convalida si dovranno tenere, entro le successive quarantotto ore, mediante un collegamento video-telematico o audiovisivo<sup>83</sup>.

La violazione delle regole di ingaggio può essere rilevante anche sul piano internazionale. Ferma restando l'attribuzione soggettiva della condotta di reato alle persone fisiche, infatti, le norme<sup>84</sup> e la dottrina<sup>85</sup> di diritto internazionale riconoscono forme di risarcimento del danno per violazione delle norme di diritto bellico.

Ogni parte in conflitto è «responsabile per tutti gli atti commessi dalle persone appartenenti alle proprie forze armate»<sup>86</sup> anche nel caso di condotte *ultra vires*<sup>87</sup>.

Queste norme, tuttavia, non avendo natura *self executing* non attribuiscono posizioni giuridiche soggettive di diritto interno direttamente azionabili dai privati che si assumono danneggiati<sup>88</sup>, ma trattasi di norme che implicano la responsabilità internazionale dello Stato. Ciò, in linea generale, implica che lo Stato che vanti una pretesa risarcitoria<sup>89</sup> per una condotta di un militare italiano, dovrà convenire l'Italia presso una corte internazionale<sup>90</sup>.

Come detto più sopra, spesso le regole di ingaggio sono stabilite da organizzazioni internazionali, sotto la cui egida operano i contingenti militari forniti dai Paesi partecipanti. Questo crea il problema dei possibili profili di responsabilità di queste organizzazioni per le violazioni del diritto

---

<sup>83</sup> Cfr., in punto di normativa nazionale in merito, P. P. RIVELLO, *Il procedimento cit.*, 282.

<sup>84</sup> Art. 3 della IV Convenzione dell'Aja, art. 91 del I Protocollo e art. 38 del II Protocollo addizionale.

<sup>85</sup> A. SPAGNOLO, S. SALUZZO, *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie, problemi di attribuzione e di accertamento*, Torino, 2017, 402, M. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 158, A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Padova, 2003 e G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009.

<sup>86</sup> Art. 3 della IV Convenzione dell'Aja.

<sup>87</sup> N. RONZITTI, *Diritto internazionale cit.*, 2014, 246.

<sup>88</sup> In merito, però, si segnala che la Corte penale internazionale, ai sensi dell'art. 75 dello Statuto, ha il potere di emettere una ordinanza di risarcimento del danno a carico della persona fisica imputata, ordinanza che, ai sensi degli artt. 93, c. 1 e 109 dello Statuto, produce diretti effetti interni. Interessante è notare che l'ordinanza della Corte può stabilire sia l'*an* che il *quantum debeatur*. Sul piano procedurale l'azione è avviata d'ufficio, ma la vittima del danno ha facoltà di essere sentita.

Solo obblighi restitutori possono essere imposti dal Tribunale per la ex Jugoslavia (art. 24, c. 3) e dal Tribunale per il Ruanda (art. 23, c. 3). Si segnala, infine, che ai sensi dell'*Alien tort claim act* statunitense, le azioni per il risarcimento del danno possono essere proposte da chiunque in sede civile negli Stati Uniti per violazioni di diritto del diritto internazionale o di un trattato di cui gli USA fanno parte. In questo modo viene a crearsi una sorta di universalità della giurisdizione in materia civile avanti le corti civili americane.

<sup>89</sup> Che deve distinguersi dai danni di guerra ovvero dalle riparazioni, obbligazioni pecuniarie normalmente stabilite in un trattato di pace a carico dello Stato sconfitto in una guerra. Dunque, mentre il risarcimento qui in discorso attiene alla violazione dello *ius in bello*, danni di guerra o riparazioni sono conseguenti alla violazione di norme dello *ius ad bellum*.

<sup>90</sup> In merito si evidenzia che una tesi contraria ed innovativa era stata sostenuta dalla Cassazione (Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5044, in RDI, 2004, p. 539), la quale ha ritenuto che uno Stato non possa giovare della immunità dalla giurisdizione in relazione a domande dirette all'ottenimento del risarcimento di danni derivanti dalla commissione di crimini internazionali. Ciò sulla base di due considerazioni: a) il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione sarebbe contrario ai doveri incombenti sugli Stati quanto sia violata una norma cogente di diritto internazionale; b) questo produce una antinomia tra norme, ovvero tra il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione civile e la responsabilità per crimini internazionali, con prevalenza della seconda sul primo in virtù del rango superiore dei beni oggetto di tutela. Questo orientamento non è, però, stato accolto dalla Corte internazionale di giustizia, che ha affermato come la regola sull'immunità dello Stato ha natura processuale, ponendosi come limite invalicabile (poiché norma di *ius cogens*) per i tribunali civili interni. Irrilevante, dunque, resta la pretesa violazione di un'ulteriore norma di diritto internazionale. D'altra parte, la Corte ha rilevato come, nell'ultimo secolo, la quasi totalità dei trattati di pace conclusi dopo i conflitti armati abbiano disposto il versamento di una forma forfetaria a titolo di compensazione o si sia concluso per la rinuncia al risarcimento del danno ai soggetti di diritto interno. Stante questa consuetudine, non è possibile ricavare una norma di diritto consuetudinario che imponga un indennizzo alle vittime private a carico dello Stato, qualche che sia la violazione di diritto internazionale. Cfr. A. GIULIANI, *L'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, 2012, 821 – 826, F. FRANCONI, *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2008, 370 – 373 e G. VENTURINI, S. BARIATTI, *Liber Fausto Pocar. Vol. 1: Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, 792.

internazionale commesse dai militari degli Stati contributori, sia che la loro condotta sia contraria alle RoE sia che essa vi si conformi (e, dunque, queste RoE siano contrarie al diritto internazionale).

Sul punto si è espressa la Commissione del diritto internazionale<sup>91</sup>, sostenendo che il comportamento illecito dei militari sarà considerato come un comportamento dell'organizzazione se questa esercita su questi un «controllo effettivo» (art. 7).

Assai variegata è la posizione delle Corti internazionali. La Corte EDU ha ritenuto che le organizzazioni internazionali possano essere ritenute responsabili degli atti commessi dai militari appartenenti a Paesi contributori al contingente multinazionale, particolarmente nel caso in cui questi abbiano agito secondo regole di ingaggio stabilite dall'organizzazione e ritenute incompatibili con la CEDU<sup>92</sup>.

Medesimo orientamento ha tenuto il Tribunale dell'Aja, respingendo un ricorso avverso l'Olanda per il comportamento omissivo, in ragione delle regole di ingaggio, tenuto dal contingente di questo nel contesto delle operazioni di evacuazione di Srebrenica, nella considerazione che il contingente olandese agiva sotto il comando delle Nazioni Unite, con regole di ingaggio da questa stabilite, pertanto le stesse Nazioni Unite dovevano essere chiamate a rispondere della condotta del contingente, essendosi verificato un formale trasferimento di autorità<sup>93</sup>. In sede di appello, tuttavia, la Corte ha mutato il proprio orientamento<sup>94</sup>.

Considerando, infatti, che l'elemento dirimente per l'attribuzione dell'illecito è l'esercizio di un effettivo controllo sul contingente militare, la Corte ha ritenuto provato che l'Olanda, nel corso delle operazioni di evacuazione di Srebrenica, abbia esercitato un controllo effettivo sulle proprie truppe, seppur in considerazione delle regole di ingaggio stabilite dall'ONU<sup>95</sup>. Conseguentemente la responsabilità andava attribuita in maniera congiunta all'Olanda ed alle Nazioni Unite<sup>96</sup>. Dunque, per una attribuzione di responsabilità congiunta, «è sufficiente che lo Stato abbia voce in capitolo rispetto all'esecuzione della condotta specifica, valutazione da farsi caso per caso alla luce delle circostanze concrete»<sup>97</sup>.

Come si vedrà (v. *infra* par. 4), lo Stato ha possibilità di sottrarsi ad una operazione che ritiene contrastare con il diritto interno o internazionale, per quanto conforme alle regole di ingaggio.

---

<sup>91</sup> Nel progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali del 2011. Trattasi di uno strumento dichiarativo di diritto internazionale, dunque di *soft law*. Sul punto cfr. C. ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2013, 426.

<sup>92</sup> Il caso è *Saramati c. Germania, Francia e Norvegia*, ricorso n. 78166/01. Saramati, kosovaro di origine albanese, è arrestato nel 2001 e posto in detenzione dalla polizia dell'Amministrazione provvisoria dell'ONU in Kosovo su ordine del comandante del contingente militare della forza NATO che insisteva sull'area. Saramati, tramite il suo legale, ricorre al comandante della forza NATO per la scarcerazione. In risposta, il consigliere giuridico della KFOR emise parere che questa aveva il potere di detenere una persona in virtù della Risoluzione Consiglio Sicurezza ONU 1244, nella misura in cui ciò era necessario «per stabilire ambiente sicuro e sicurezza» nonché per proteggere le truppe della KFOR. Nella decisione sul ricorso, la Corte EDU ha attribuito la condotta alle Nazioni Unite e non ai Paesi di appartenenza dei militari, sulla base del rapporto organico intercorrente tra la missione e l'organizzazione. Per approfondire, cfr. I. CARACCILO, U. MONTUORO, *L'evoluzione del peacekeeping: il ruolo dell'Italia*, Torino, 2017, 277 ss.

<sup>93</sup> Sent. *Nuhanović c. Regno dei Paesi Bassi*, 10 settembre 2008, par. 4.9 – 4.11.

<sup>94</sup> Sentenze “gemelle” *Nuhanović c. Regno dei Paesi Bassi*, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5388, e *Mustafić c. Regno dei Paesi Bassi*, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5386, entrambe del 5 luglio 2011.

<sup>95</sup> Tre sono i punti che la Corte ha ritenuto rilevanti in ordine all'attribuzione della responsabilità: 1) il mantenimento da parte dello Stato del comando effettivo su un piano strategico, dunque della prerogativa di ritirare il proprio contingente e non incorrere, così, in responsabilità; 2) l'esercizio formale dell'autorità di comando sui piano operativo e tattico, congiuntamente con le Nazioni Unite; 3) l'esercizio concreto dell'autorità di comando per mezzo di direttive ed ordini specifici alle truppe schierate, situazione che avrebbe consentito di evitare una condotta omissiva illecita (cfr. sentenza *Nuhanović c. Regno dei Paesi Bassi*, par. 5.7 – 5.11). Verificata la sussistenza di questi tre prerequisiti, la Corte ha stabilito che l'Olanda avesse il controllo formale e sostanziale, congiuntamente con l'ONU, delle proprie truppe a Srebrenica, potendo quindi essere chiamata a rispondere, sempre congiuntamente con l'ONU, delle azioni di queste.

<sup>96</sup> Detto orientamento è stato condiviso dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi, cfr. C. BAKKER, *Dual attribution of acts committed by a UN peacekeeping force: an emerging norm of customary international law? – The Dutch Supreme Court's judgments in Nuhanović and Mustafić*, in B. CONFORTI, L. F. BRAVO, F. FRANCONI, N. RONZITTI, G. SACERDOTI, R. PAVONI, *Italian Yearbook of International Law*, Brill, 2013, Vol. 23, 287-298.

<sup>97</sup> A. SPAGNOLO, S. SALUZZO, *La responsabilità degli Stati cit.*, 289.

### 3. Il rapporto tra regole di ingaggio ed altre prescrizioni di legge

Una parte minoritaria dell'analisi dottrinale tende a operare una confusione tra le regole di ingaggio e la legittima difesa, sostenendo che le RoE «si limitano ad adeguare [la legittima difesa] alle esigenze peculiari del caso, concretizzando talune situazioni di pericolo in presenza delle quali una reazione è ammessa, ma pur sempre con i caratteri dell'attualità del pericolo dell'offesa e di necessità e proporzionalità della risposta»<sup>98</sup>.

Questa impostazione non può essere condivisa, poiché si deve distinguere nettamente tra le regole di ingaggio ed il diritto "naturale" alla legittima difesa, nonostante, da un punto di vista strettamente formale, è certamente possibile (e probabile) che all'interno della lista delle RoE si faccia accenno esplicito alla difesa legittima.

Tuttavia, dal punto di vista concettuale, i due istituti divergono. Infatti, mentre il diritto alla legittima difesa è stabilito dalla normativa primaria generale ed astratta e, ricorrendone i presupposti, è sempre azionabile in risposta ad una aggressione da chiunque ed ovunque, le regole di ingaggio sono norme amministrative/ordini diretti ai militari impiegati in uno specifico teatro di operazione e che possono prevedere la possibilità di impiego della violenza anche in mancanza di una qualunque azione ostile da parte del bersaglio<sup>99</sup>.

Schematizzando quest'ultimo concetto: la legittima difesa è sempre una reazione, le RoE possono prevedere un attacco<sup>100</sup>, dunque prescindere dal pericolo attuale dell'offesa ingiusta.

Una dimostrazione di quanto piena è la tutela della difesa legittima può vedersi nella presenza di due scriminanti in merito: una generale all'art. 52 c.p. ed una speciale per i reati militari all'art. 42 c.p.m.p.

In sostanza, dunque, il militare che, in teatro operativo si trovi a fronteggiare il pericolo attuale di una offesa ingiusta a sé o ad altri può rispondere a questa in maniera proporzionata.

Il concetto di legittima difesa, ampiamente esplorato nel diritto penale comune, merita un breve approfondimento, se calato nella realtà tattico-operativa. Qui, infatti, normalmente il pericolo di una offesa è il pericolo di una aggressione alla vita o all'incolumità fisica di persone. Queste possono essere i militari del contingente schierato, ma anche altri individui (ad es. i civili) presenti in area di operazioni.

L'eventualità di trovarsi a dover intervenire in legittima difesa altruistica può essere concreta, particolarmente nel caso di contingente schierato in aree ove vigano sistemi penali caratterizzati da parziale o totale informalità. Si pensi al caso di una pattuglia operante in contesto mediorientale che si imbatta in un assembramento di uomini che si appresta a lapidare una donna. Ebbene, nel caso in cui detta lapidazione sia la sanzione penale scaturente da un processo legittimo per il diritto locale i militari, in linea di massima, non saranno legittimati ad agire in legittima difesa altruistica, perché non potranno interferire con il procedimento penale locale non essendo l'offesa formalmente «ingiusta». Diverso il caso in cui detta pattuglia colga alcuni individui in flagranza un crimine consumato o tentato: in questo caso i militari saranno legittimati ad intervenire non ai sensi delle RoE ma per il disposto dell'art. 52 c.p. Allo stesso modo agisce in difesa legittima il mitragliere di un veicolo o di un elicottero bersagliato da colpi di arma automatica<sup>101</sup>. Come evidente da questi esempi,

<sup>98</sup> S. MANCORDA, *Modelli di integrazione cit.*, 303.

<sup>99</sup> Si parla, in gergo, di *targeting* ovvero, se operato nei confronti di un uomo, di omicidio mirato. La giurisprudenza internazionale ha stabilito che questo non è, a priori, un atto illecito, cfr. HCJ 769/02, caso *Comitato pubblico contro la tortura in Israele c. Governo di Israele*, 13 dicembre 2006. Sul punto G. BARTOLINI, "Le eliminazioni mirate di appartenenti a gruppi terroristici al vaglio della Corte suprema di Israele", in *Dir. umani e dir. int.*, 2007, 623 ss. e P. PALCHETTI, *La qualificazione dei conflitti armati contro gruppi non statali tra 'guerra al terrorismo' e (pretese) modifiche delle regole internazionali in materia di uso della forza*, in P. GARGIULO, M. C. VITUCCI, *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009, 208 – 228.

<sup>100</sup> Concorde, sul punto, D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale cit.*, 488, ove accenna alla portata ampliativa delle facoltà del militare da riconoscersi alle regole di ingaggio e M. TONDINI, *Regole d'ingaggio e diritto all'autodifesa. Riflessioni e suggerimenti*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, n. 1, 2005.

<sup>101</sup> Il militare che, rispondendo al fuoco degli insorti, ferisca un passante non dovrà rispondere né dolosamente né colposamente dell'atto, se ha agito nel rispetto delle regole cautelari, determinabili in rapporto alla particolare situazione della necessità di difendersi. È il caso del militare che risponde al fuoco colpendo un passante, ma avendo mirando

l'offesa deve essere attuale, cioè incombente, scaturente da una situazione che porterebbe subito alla lesione di un diritto. Dunque, non opererebbe in legittima difesa, ma ai sensi di ipotetiche regole di ingaggio, un drone che attaccasse individui intenti, nottetempo, a posare un ordigno improvvisato ai lati di una strada che sarà percorsa, il giorno dopo, da un convoglio militare.

Interessante è, infine, definire il concetto di proporzionalità tra offesa e difesa, che, è bene sottolineare, non attiene ai mezzi impiegati: ben potrebbe essere proporzionale rispondere ad un attacco posto in essere con arma automatica, impiegando un mortaio.

La valutazione di proporzionalità, infatti, va operata con riguardo alla gravità dell'aggressione ai beni giuridici oggetto di questa<sup>102</sup>. Pertanto, ad una aggressione che porti un grave pericolo di vita è consentito rispondere mettendo in grave pericolo di vita o finanche cagionando la morte<sup>103</sup> dell'aggressore: così il caso di operatore delle forze speciali che, aggredito alle spalle da un insorto che cerca di strangolarlo, nella colluttazione estragga il coltello e cagioni la morte dell'aggressore. Non coperto da legittima difesa, invece, è l'equipaggio del carro armato che risponda al lancio di pietre aprendo il fuoco con la mitragliatrice coassiale e ferendo gravemente l'aggressore.

Altro concetto che differisce dalle regole di ingaggio è contenuto nel disposto dell'art. 44 c.p.m.p. che scrimina il militare che abbia commesso il fatto «costretto dalla necessità di impedire [...] fatti tali da compromettere la sicurezza del posto, della nave o dell'aeromobile». Ebbene in questo ulteriore caso che travalica le regole di ingaggio, al militare è consentito l'impiego della forza al fine di scongiurare un pericolo alla sicurezza. Interessante è, però, notare che l'obbligo di difesa non sorge nel momento in cui la sicurezza del posto sia già inizialmente compromessa<sup>104</sup>, ma nel momento in cui siano in corso atti preparatori, così configurando una sorta di legittima difesa preventiva che, nella sua materialità, molto si avvicina ad una possibile regola di ingaggio.

Nel silenzio della norma, la dottrina ha evidenziato come appaia insita nel concetto di necessità l'esigenza di proporzionalità tra il pericolo da evitare ed il risultato della condotta del soggetto agente. Così, ad es., sarebbe scriminato dal reato di danneggiamento il militare che, aprendo il fuoco con arma di piccolo calibro, lievemente danneggi un natante che, nonostante vari avvisi di altro tipo, mantenesse una rotta di collisione con una nave militare e, così facendo, lo facesse deviare.

#### 4. I caveat

Nel contesto di operazioni militari promosse da organizzazioni internazionali e da queste guidate vigono regole di ingaggio stabilite dalle organizzazioni medesime. A queste RoE le nazioni partecipanti possono apporre ulteriori restrizioni<sup>105</sup>, rivolte unicamente al proprio personale militare, dette *caveat*<sup>106</sup> nazionali<sup>107</sup>. Queste restrizioni rivestono importanza fondamentale, perché consentono

---

correttamente all'aggressore, improvvisamente spostatosi. Al contrario risponderà dell'atto nel caso reagisca sparando all'impazzata verso un luogo gremito di individui, da cui però proveniva un colpo di arma da fuoco.

<sup>102</sup> F. MANTOVANI, Diritto penale cit., 258, R. MAZZON, Responsabilità oggettiva e semioggettiva, Torino, 2012, 230 – 232 ed E. DOLCINI, La riforma della legittima difesa: leggi sacrosante e sacro valore della vita umana, in Dir. pen. proc., 2006, 431.

<sup>103</sup> «La proporzione tra difesa ed offesa si ha quando il male inflitto all'aggressore è inferiore, eguale o tollerabilmente superiore, al male da lui minacciato», in F. MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, Padova, 2007, 114, corsivo nostro.

<sup>104</sup> Concorde è la dottrina, infatti, nell'escludere che l'art. 44 c.p.m.p. delinei una figura speciale di stato di necessità (art. 54 c.p.), per due ragioni. In *primis*, manca ogni riferimento al pericolo di danno alla persona. In secondo luogo, perché il termine "necessità" non è qui inteso in senso tecnico, ben potendo il militare allontanarsi o evitare di attivarsi.

<sup>105</sup> Interessante è notare che dette restrizioni operano su diversi piani.

<sup>106</sup> Termine originariamente derivante dal latino (3<sup>a</sup> persona singolare del congiuntivo presente del verbo *caveo*), emerge nella terminologia *common law* del XVI secolo nel brocardo *caveat emptor* (il compratore faccia attenzione), impiegato per indicare la regola di cautela nelle compravendite. Nell'inglese odierno il termine *caveat* ha assunto il significato di *riserva* o *limitazione*.

<sup>107</sup> Definite in dottrina anche come «eccezioni interpretative a quelle regole che contrastano con il quadro normativo interno oppure con gli interessi nazionali», F. ELIA, *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, I.S.S.M.I., Roma, 2010, 61. La definizione impiegata negli atti della NATO è la seguente: «i *caveat* nazionali sono restrizioni all'uso dei contingenti nazionali che partecipano a un'operazione multinazionale» (risoluzione n. 336, *Riduzione dei caveat nazionali*, dell'Assemblea parlamentare della NATO - Commissione difesa e sicurezza, 10 gennaio 2006).

una partecipazione alle operazioni multinazionali con RoE già stabilite, riservandosi la possibilità di sottrarsi ad una operazione che sia ritenuta in contrasto con il diritto internazionale o senza derogare a regole di condotta interne definite dalla legislazione o dal decisore politico<sup>108</sup>. Si deve, infatti, tenere presente che anche nel contesto di una operazione multinazionale, con regole di ingaggio già stabilite, le forze armate di ciascun partecipante restano sotto la responsabilità del singolo Stato nazionale<sup>109</sup>.

Si a pensi ad una coalizione internazionale in cui operi la forza di uno Stato non firmatario di una data convenzione, forza che compie un atto di combattimento vietato da quella convenzione. Ebbene lo Stato in questione non commette un illecito internazionale. Ove, però, nelle medesima coalizione vi sia un secondo Stato firmatario di quella convenzione questo Stato, se ha in qualche modo agevolato quell'atto di combattimento, è internazionalmente responsabile per complicità nel fatto illecito altrui<sup>110</sup>.

Proprio a tal fine sono opponibili i *caveat*. Essi, nella concreta prassi, operano ordinariamente su tre piani<sup>111</sup>: a) interpretativo: uno Stato può trovarsi in disaccordo con l'interpretazione di una norma di diritto internazionale<sup>112</sup> ovvero del contenuto del mandato delle Nazioni Unite (o di altra organizzazione) che ha disposto l'operazione in corso e dunque opporre una propria; b) di diritto interno: uno Stato può ritenere che una o più regole di ingaggio contrastino con il proprio diritto interno; c) politico: il governo di uno Stato può ritenere che un certo grado di impegno della forza, benché legittimo sul piano legale, non sia desiderabile in seguito a considerazioni di natura politico-sociale<sup>113</sup>.

La prassi inerente la procedura di opposizione dei *caveat* nazionali ad un'azione militare prevede una notifica da parte dell'ufficiale (c.d. *red card holder*) del Paese che intende avvalersi del *caveat* nei confronti del comandante operativo.

Questo perché la prassi vede la presenza di *caveat* espliciti, dunque conosciuti ai comandanti, ed impliciti «quindi ignoti al comandante fino al momento in cui, nell'assegnare una missione, scopre che il contingente prescelto non è autorizzato a compierla»<sup>114</sup>.

Da un punto di vista dogmatico-classificatorio, i *caveat* sono inquadrabili nella stessa categoria in cui sono inquadrate le regole di ingaggio nazionali (v. *supra*), con la conseguenza che, in quanto espressione di potere amministrativo, essi dovranno essere compatibili con il complesso della legislazione sovraordinata ad essi.

---

<sup>108</sup> Si sono verificate divergenze in merito nel contesto dell'operazione ISAF in Afghanistan tra la posizione statunitense che richiedeva l'adozione di una condotta maggiormente offensiva e quella italiana, ancorata ad una visione strettamente difensiva delle attività militari sul campo (G. ANGELUCCI, L. VIERUCCI, *Il diritto internazionale umanitario e la guerra aerea*, Firenze, 2010, 248 e C. CARLETTI, *Il contributo delle istituzioni della società civile italiana per la protezione e promozione dei diritti umani*, Torino, 2012, 138). In effetti la dottrina ha evidenziato che i *caveat* nazionali «oltre che dal diritto interno, possono anche risultare dalla 'filosofia politica' interna; in altre parole, l'interpretazione data da un Paese del modo migliore per perseguire la sicurezza e la stabilità» (J. MEDCALF, *Going global or going nowhere?*, Peter Lang, 2008, 180).

<sup>109</sup> N. RONZITTI, *Diritto cit.*, 2017, 177.

<sup>110</sup> Art. 16 della Codificazione sulla responsabilità degli Stati per fatto illecito (approvato nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale).

<sup>111</sup> S. MANACORDA, A. NIETO, *Criminal Law between War and Peace*, Cuenca, 2009, 117.

<sup>112</sup> Sul piano del diritto internazionale si distinguono le riserve, ovvero «le dichiarazioni attraverso le quali lo Stato esprime la sua volontà di limitare gli effetti giuridici nei suoi confronti di certe disposizioni» (M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, Milano, 2005, 308) e le dichiarazioni o dichiarazioni interpretative che «manifestano il punto di vista dello Stato su una disposizione, su come verrà interpretata o a quali organi dell'apparato statale verrà riferito un termine contenuto nel trattato, ma che non hanno lo scopo di modificare, alterare o escludere l'applicazione della disposizione del trattato oggetto di dichiarazione» (A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, 193). Sul punto cfr., inoltre, E. CANNIZZARO, *Diritto cit.*, 174, R. SAPIENZA, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milano, 1996 e R. BARATTA, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milano, 1999.

<sup>113</sup> D. MURRAY, *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, Oxford, 2016, 323 e A. CLAPHAM, P. GAETA, M. SASSÒLI, *The 1949 Geneva Conventions: a commentary*, Oxford, 2015, 431.

<sup>114</sup> Risoluzione n. 366 cit. La dottrina aggiunge una terza tipologia: i *caveat* non necessari, ovvero nascenti da una incapacità militare: un Paese può escludere di compiere una data funzione militare semplicemente perché non possiede l'abilità o le tecnologie per compierla (J. MEDCALF, *Going cit.*, 181).



Un esempio in tal senso è il divieto alle forze italiane dispiegate in teatro operativo di consegnare al governo dell'Afghanistan persone che potrebbero essere oggetto di condanna a morte<sup>115</sup>. Questo in armonia con il disposto dell'art. 27 Cost<sup>116</sup> e dell'art. 11 della Convenzione europea di estradizione.

---

<sup>115</sup> A. MARUCCI, *Il Caveat cit.*

<sup>116</sup> In merito cfr. Corte cost. sentt. n. n. 54/1979 e 223/1996 e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. n. 22142/07, Cipriani c. Italia; in dottrina cfr. C. ALMIRANTE, F. RUBINO, *Diritti umani e pena di morte*, in *Crit. Dir.*, 2001, p. 436, S. BORELLI, *Estradizione e pena di morte: considerazioni in margine alla recente sentenza della corte suprema del Canada nel caso Burns*, in *Riv. intern. Dir. uomo*, 2001, 807.