

L'ORDINE MILITARE ED IL *DISORDINE* NORMATIVO, OSSIA DOVE LEGARE L'ASINO DEL PADRONE?

L'ORDINE MILITARE ED IL *DISORDINE* NORMATIVO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il fatto – 3. La vicenda giudiziaria - 4. La normativa italiana alla luce dell'esperienza tedesca – 5. Conclusioni

1. PREMESSA

Non c'è conversazione tra colleghi, avente ad oggetto l'esecuzione degli ordini ricevuti, che non si concluda con la seguente frase:

“... E CHE VUOI FARE, BISOGNA LEGARE L'ASINO DOVE VUOLE IL PADRONE”.

Molti ritengono addirittura che questa frase, ispirata da rassegnazione mista ad opportunismo, contenga una specie di *“elisir di lunga vita”*; cioè, sono convinti che il segreto per non avere alcun problema in servizio consista nell'eseguire alla lettera qualsiasi ordine ricevuto, anche quelli di dubbia legittimità.

Pur comprendendo appieno e giustificando le ragioni poste a fondamento di questa convinzione, essa da sempre ha destato in me parecchie perplessità. Sotto il profilo formale, non mi è mai piaciuta in quanto presuppone l'esistenza di uno stalliere, di un asino e del suo padrone: chi la pronuncia si vede nel ruolo di stalliere, al servizio di un padrone ed a guardia di un asino, e già questo è tutto dire. Nella sostanza, invece, ritengo che il convincimento sotteso a quell'affermazione sia addirittura rischioso per chi ne fa una regola di comportamento.

Per chiarire il concetto intendo ricordare quanto accaduto qualche anno fa ad un agente di polizia, al quale mi riferirò utilizzando un nome di fantasia: lo chiamerò *“Unodinoi”*.

2. IL FATTO

Era una giornata piovosa ed un convoglio di auto di servizio, proveniente da Salerno, procedeva in direzione Reggio Calabria; faceva

rientro al Reparto, dopo aver espletato il servizio di ordine pubblico in occasione dello svolgimento di una partita di calcio.

Il funzionario che conduceva l'auto alla testa del convoglio, che era anche il più alto in grado, ordinava alle auto che lo seguivano di aumentare la velocità oltre i limiti consentiti per ridurre la distanza tra le vetture. A causa dell'intensa pioggia e della scivolosità del fondo stradale, che incidevano sulla stabilità delle automobili, l'ordine non veniva prontamente eseguito. Il funzionario ribadiva ripetutamente, via radio, l'ordine perentorio di accelerare l'andatura; in particolare, rivolgendosi ad *Unodinoi*, che conduceva l'auto che lo seguiva, gli intimava "*di procedere attaccato alla sua vettura*".

Costui - proprio come avrebbe fatto la maggior parte di noi, per timore di essere sottoposto ad un procedimento disciplinare o di ripercussioni in sede di redazione della documentazione caratteristica - obbediva all'ordine ricevuto (e confermato) ed aumentava, quindi, la velocità oltre i limiti consentiti.

Improvvisamente, il funzionario che guidava l'auto alla testa del convoglio e che aveva impartito l'ordine frenò bruscamente.

Nonostante *Unodinoi* avesse provato ad effettuare una manovra di emergenza di sterzata e controsterzata, la sua auto si ribaltò rovinosamente, causando il decesso del collega che viaggiava con lui.

Da quel momento per *Unodinoi* è iniziato un lungo e travagliato calvario giudiziario.

3. LA VICENDA GIUDIZIARIA

Il giudice di prime cure lo condanna per concorso in omicidio colposo.

Il giudice d'appello, con sentenza emessa in data 28 settembre 2006, lo assolve perché "il fatto non sussiste".

Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Catanzaro, inoltre, propone ricorso per Cassazione avverso la sentenza ritenendo che "*i reiterati ordini di accelerare, impartiti dal (funzionario) potevano essere sindacati e disattesi perché illegittimi, ... tanto più che non vi era alcuna urgenza o necessità palese né rappresentata*".

La Suprema Corte, infine, ritenuti fondati i motivi addotti dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello, riconosce la responsabilità penale di

Unodinoi e lo condanna per omicidio colposo in concorso con il datore dell'ordine.

La condanna viene decisa sulla base del seguente ragionamento: “*qualificato l'ordine come illegittimo ma sindacabile, il subordinato avrebbe dovuto disattenderlo e non dare ad esso attuazione. Avendo scelto, al contrario, di adempiervi, ha violato, così, norme del codice della strada, rivelatesi causali rispetto al fatto di reato poi verificatosi*” (Cass. Pen. Sez. IV, 05 dicembre 2007, n. 888).

Faccio una precisazione. Se al posto dell'agente di polizia ci fosse stato un militare, non sarebbe cambiato nulla. Ciò in quanto le norme di riferimento prese in esame dai giudici si applicano sia ai militari che agli appartenenti alla smilitarizzata polizia. Su entrambi, infatti, grava un dovere di obbedienza allorché, dopo che l'inferiore ha esposto al superiore le proprie perplessità, l'ordine viene confermato. L'unica differenza consiste nel fatto che per il militare la conferma dell'ordine può avvenire anche verbalmente, invece, nel caso dell'appartenente alla P.S., è richiesta la forma scritta. Tale lieve differenza normativa, però, nel caso di specie, non ha avuto alcun rilievo ai fini processuali.

Per un approfondimento, in merito alle norme che regolano l'esecuzione degli ordini militari, si veda anche http://www.ficiesse.it/public/pdf_rivista/201101_224.pdf.

Riflettendo sulla travagliata vicenda giudiziaria subita da *Unodinoi*, mi è venuta in mente la legge processuale che aveva istituito il Pascià turco Ali di Tepeleni: il giudice al servizio del Pascià lanciava in aria una moneta, se veniva testa, assolveva l'imputato, se veniva croce, lo condannava.

E siccome una volta gli vennero tre teste di seguito, per le successive tre volte abolì la testa in modo da ristabilire quella perfetta parità quantitativa di assoluzioni e di condanne in cui egli vedeva l'*optimum* dell'umana giustizia.

Alla luce dei fatti, la legge processuale stabilita dal Pascià non sembra meno garantista di quella applicata ad *Unodinoi*, se non altro, in fatto di percentuale di probabilità di venir assolti o condannati; con la differenza che all'epoca di Ali di Tepeleni, i tempi della giustizia erano molto più brevi, duravano il lancio di una moneta, mentre nel caso in esame ci sono voluti diversi lunghi anni.

Dall'esito di tutta la vicenda, sembrerebbe che, pur legando l'asino dove vuole il padrone, comunque non si è esenti da responsabilità in concorso con il padrone.

Si spera di avere presto regole più chiare da parte del legislatore ordinario; in attesa, si continui pure a legare l'asino dove vuole il padrone, ma con le dovute cautele e le necessarie precauzioni, coscienti che, nel caso in cui le cose non dovessero andare nel verso giusto, eventuali responsabilità potrebbero venir condivise con il padrone.

4. LA NORMATIVA ITALIANA ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA TEDESCA

Cercherò, a questo punto, di spiegare i motivi per cui ho affermato di comprendere e giustificare le ragioni poste a fondamento della suddetta convinzione.

Esiste una regola generale comune a tutti gli Stati di diritto, secondo la quale qualsiasi autorità è subordinata alla legge e l'obbedienza è subordinata all'autorità. In altre parole, essendo gli organi dello Stato subordinati alla legge, l'ordine di commettere un fatto contrario ad una norma di legge non è vincolante e, di conseguenza, il subordinato che lo esegue non è esente da responsabilità.

Ogni Stato, inoltre, ha previsto gli opportuni rimedi per i casi di violazione di questa regola generale, in ragione della filosofia giuridica che ha ispirato le sue scelte politiche.

Analizziamo i rimedi italiani e quelli che ha previsto la Germania. Per farlo, poniamo in relazione l'articolo 47 del Codice Militare tedesco con l'articolo 51 del Codice Penale italiano, che, in virtù della Legge di Principio sulla Disciplina Militare, si applica anche ai militari.

Il rimedio offerto dall'ordinamento giuridico italiano è stato elaborato nel clima che si respirava in Italia nel 1930, anno di emanazione del Codice Penale vigente; mentre la Germania ha scritto la sua norma dopo i processi di Norimberga, nei quali la difesa più ricorrente utilizzata dai collegi difensivi degli accusati era basata sulla seguente frase: "*ordini superiori*".

L'art. 51 del codice penale italiano, con un cerchiobottismo da manuale, prevede che:

"1. L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.

2. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

3. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo.

*4. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, **quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine**".*

Diversamente, l'art. 47 del codice militare tedesco prevede che:

"Se l'esecuzione di un ordine militare porta alla violazione della legge criminale il superiore che ha impartito l'ordine sarà il solo responsabile. Comunque il subordinato che obbedisce condividerà la punizione se ha ecceduto l'ordine impartitogli o se avrebbe potuto rendersi conto che l'ordine concerneva un atto costituente reato civile o militare".

Sembrerebbe che la norma tedesca si sia completamente ispirata al pensiero di John Locke, mentre quella italiana da una parte tende la mano alla filosofia giuridica di John Locke e dall'altra strizza l'occhio al pensiero di Thomas Hobbes (per un approfondimento di tali tematiche, si veda <http://www.ficiesse.it/home-page/4935/>)

In buona sostanza, in Germania il militare che riceve un ordine "*dubbio*" deve semplicemente chiedersi: **l'ordine che ho ricevuto viola qualche legge civile o militare?**

Se la risposta è affermativa non lo deve eseguire, in caso contrario, vi darà attuazione.

Parimenti, il giudice tedesco, chiamato a giudicare chi ha eseguito un ordine concernente un atto costituente reato, dovrà chiedersi: l'esecutore dell'ordine poteva rendersi conto, con la diligenza dell'uomo medio, che quell'ordine configurava un reato civile o militare?

Se la risposta è affermativa lo condannerà, in caso contrario, lo assolverà.

In Italia, invece, il militare che riceve un ordine "*dubbio*" deve porsi le domande che seguono.

- 1. Si tratta di un ordine lecito, di un ordine illecito (criminoso) oppure di un ordine illegittimo?**

Qui subentra un primo problema in quanto, se è vero che ogni ordine criminoso (illecito) è anche illegittimo, non vale l'inverso, non essendo ogni ordine illegittimo di per sé anche criminoso.

Ammettiamo che il militare ritenga l'ordine, semplicemente, illegittimo, ma non già criminoso (illecito); in questo caso, il militare si dovrà, ulteriormente, chiedere:

2. Si tratta di un ordine illegittimo sindacabile oppure di un ordine illegittimo insindacabile? (come quello impartito ad *Unodinoi*).

La dottrina più attenta ha introdotto l'ulteriore quesito che dovrebbe porsi l'esecutore italiano:

3. Si tratta di illegittimità formale oppure di illegittimità sostanziale?

Per semplicità d'esposizione intendo tralasciare questa ulteriore classificazione degli ordini, si sappia però che essa può essere rilevante ai fini di un eventuale processo.

Per far comprendere le difficoltà che incontra colui che deve eseguire l'ordine, faccio un esempio: l'ordine ricevuto dal superiore di punire un proprio inferiore, che tipo di ordine deve considerarsi? E' un ordine illecito, legittimo o illegittimo?

Se illegittimo, si tratta di illegittimità formale oppure sostanziale? E' un ordine illegittimo insindacabile oppure illegittimo sindacabile? Se sindacabile, quando diventa insindacabile?

Non finisce qui. Qualora, malauguratamente, il militare dovesse essere sottoposto ad un giudizio per aver eseguito l'ordine (dubbio), dovrà sperare che tutti i giudici chiamati a giudicarlo, ponendosi le stesse domande, rispondano allo stesso modo, il che non è scontato. Nel nostro caso, infatti, il secondo giudice ha dato alle domande una risposta che concorda con quella fornita da *Unodinoi*, mentre il primo ed il terzo giudice hanno dato risposte contrarie.

5. CONCLUSIONI

L'ordinamento italiano, a differenza di quello tedesco, prevede un'eccezione alla regola secondo cui tutti gli organi dello Stato sono subordinati alla legge. Essa è contenuta nell'ultimo comma dell'art. 51 C.P., che prevede il caso in cui la legge non consenta al subordinato di sindacare la legittimità dell'ordine ricevuto.

Ma in quali casi la legge non consente di sindacare la legittimità degli ordini? Cioè quali sono gli ordini illegittimi insindacabili?

La legge succitata nulla dice sul punto della sindacabilità. Altra fonte normativa di rango inferiore si limita a dire che gli ordini che vengono confermati vanno eseguiti. Quindi nel caso in cui venga confermato un ordine che viola una norma di legge non penale, secondo l'ordinamento italiano va eseguito, secondo quello tedesco no.

Ritengo che *Unodinoi* abbia agito correttamente e che il giudice nel condannarlo non abbia considerato il fatto che l'ordine illegittimo, se confermato, diventa un ordine insindacabile, pertanto, deve essere eseguito. Il fatto che la conferma non sia avvenuta per iscritto non ha alcuna importanza, in quanto la conferma via radio ha lo stesso valore probatorio di una conferma scritta.

Ma allora se *Unodinoi* ha agito correttamente, perché è stato condannato? Complice la poca chiarezza della norma, che presta il fianco ad equivoci e ad interpretazioni di vario genere.

Ecco spiegati i motivi per cui ho affermato di comprendere e giustificare le ragioni poste a fondamento della convinzione in esame: l'ambiguità normativa determina nell'esecutore, che normalmente non è un giurista esperto, una tale incertezza da indurlo a scegliere sempre la strada più semplice e meno rischiosa, cioè quella di "*legare l'asino dove vuole il padrone*".

Tale convinzione si fonda sì sull'incertezza normativa, ma è sostenuta e rafforzata anche da altri elementi sinergicamente combinati tra di loro.

Voglio così sintetizzarli:

- a. il divieto imposto ai militari di riunirsi liberamente e di costituire associazioni professionali;
- b. le limitazioni imposte alla libera manifestazione del loro pensiero;
- c. l'impossibilità di accedere agli atti amministrativi in caso di violazione di interessi legittimi (la normativa vuole che i trasferimenti di reparto siano assimilati agli ordini militari, quindi possono avvenire per non meglio specificate esigenze di servizio);
- d. le sanzioni degli "*arresti semplici*" svincolate dal principio di legalità e di tassatività degli illeciti;
- e. la normativa che regola gli avanzamenti, soprattutto degli ufficiali;
- f. la normativa che regola i giudizi annuali caratteristici (che incidono pesantemente sulla progressione di carriera con ovvie ripercussioni stipendiali);

- g. gli organismi di rappresentanza che, oltre a non poter parlare di alcuni argomenti, non sono a base democratica in quanto presieduti dal più alto in grado.

La convergenza di tutti questi elementi ha l'effetto di infiacchire la volontà di tutto il comparto che detiene il monopolio della forza e gestisce l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale.

Vi è da precisare che le problematiche esposte non riguardano solo la base, ma attraversano trasversalmente tutta la catena gerarchica.

In tempo di guerra la convinzione che attiene al “*quadrupede slegato*”, certamente, è una formula vincente perché fa degli uomini armati un corpo unico con una volontà affievolita al fine di attuare le disposizioni ricevute da chi assume le decisioni strategiche. Ma in tempo di pace, quando i militari, deposte le armi, sono dei pubblici ufficiali (i cui atti fanno fede fino a querela di falso), possono rimanere con una volontà limitata o, quantomeno, condizionata se non addirittura intimidita?

E se la militarizzata polizia giudiziaria, a seguito di una riforma della giustizia, subisse una maggiore influenza del potere politico, quali potrebbero essere le possibili ripercussioni sulla democrazia? Gli atti pubblici che verrebbero redatti da chi ha una volontà appesantita da simili condizionamenti conserverebbero tutti i loro requisiti sostanziali? Li conserverebbero anche nel caso riguardassero fatti che creano imbarazzo ai “poteri forti”?

Quando le domande sono difficili, le risposte vanno ricercate nei Sacri Testi che, oltre a contenere parole di vita eterna, offrono anche utili spunti di riflessione per regolare la vita di quaggiù.

Si legge che quando i militari posti a guardia del Santo Sepolcro si recarono dai capi giudei a riferire ciò che, nell'adempimento delle loro consegne di servizio, avevano visto con i loro occhi, cioè che Gesù era risorto, i capi giudei, che rappresentavano il potere politico di allora, dissero ai militari:

<<DICHIARATE: i suoi discepoli sono venuti di notte e l'hanno rubato, mentre noi dormivamo. E se mai la cosa venisse all'orecchio del Governatore, noi lo persuaderemo e vi libereremo da ogni preoccupazione>>. (Mt 28, 13 – 14).

A quell'epoca, i capi giudei erano interessati, principalmente, a difendere e consolidare il loro potere.

Oggi, però, sono altri tempi.

Cleto Iafrate
Componente Direttivo nazionale FICIESSE

Scarica la sentenza nr. 888 del 05 dicembre 2007 - Cass. Pen. Sez. IV