

NORME SCARSAMENTE COORDINATE ED ASIMMETRIE TRA C.P. COMUNE, C.P. MILITARE E NORME DI PRINCIPIO. TEMPI STRETTISSIMI PER VALUTARE LA LEGITTIMITÀ DELL'ORDINE DA PARTE DI CHI DEVE ESEGUIRLO

L'attività svolta dalle Forze Armate e dalle Forze di polizia militarmente organizzate si realizza attraverso uno strumento i cui requisiti formali sono ridotti all'osso: L'ORDINE MILITARE; che, però, è anche il motore primo della potentissima macchina militare.

L'ordine militare può definirsi un atto autoritativo discrezionale, che si configura come atto amministrativo a tutti gli effetti, completo dei suoi elementi essenziali. L'elemento soggettivo è costituito dalla legittimazione dell'emittente e quello oggettivo dalla manifestazione della sua volontà, cui consegue lo stato di soggezione del ricevente ed, in caso di violazione, la comminazione di sanzioni disciplinari o penali.

L'atto amministrativo-ordine militare, pur producendo immediate variazioni di situazioni giuridiche, non ha alcuna tracciabilità, in quanto l'unico requisito formale richiesto è la ricezione uditiva da parte del destinatario. In giurisprudenza è stato ripetutamente affermato che anche l'invito, ovvero la richiesta di cortesia, fatta dal superiore ha valore autoritativo ed è un ordine.

Il legislatore ha sempre cercato di delimitare i contorni dell'ordine militare a tutela anche, e non solo, di chi ha il dovere di obbedienza all'interno dell'apparato militare.

In tale direzione andava l'art. 40 del Codice Penale Militare di Pace, che prevedeva un caso speciale di "Adempimento di un dovere", posto a tutela del militare che avesse eseguito un ordine criminioso.

In seguito la Legge di Principio ha mutato questa prospettiva: il reato è rimasto, ma la scriminante è stata abro-

di **Cleto Iafrate**

L'ORDINE: ELEMENTO FONDAMENTALE DEL SISTEMA MILITARE

gata. Oggi, pertanto, alla materia si applicabile la disciplina comune, contenuta nell'art. 51 C.P..

A parere dello scrivente, l'abrogato articolo 40 del C.P.M.P. era più in armonia con l'Ordinamento militare, di quanto non lo sia l'art. 51 C.P., che genera dubbi ed equivoci di diversa natura.

Nel tracciare il contorno dell'ordine, bisogna preliminarmente precisare che il suo limite superiore è costituito dall'ordine "manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce manifestamente reato", che deve essere sempre disatteso. In dottrina si è discusso circa la portata dell'inciso "manifestamente", ma si



ritiene, comunque, che esso debba essere riferito alla valutazione oggettiva dell'uomo medio.

Se, tutto sommato, è agevole, sul piano normativo, tracciare il confine tra ordine legittimo ed ordine illecito, non può dirsi altrettanto in merito al confine tra ordine legittimo ed ordine illegittimo.

Quando si prova a tracciare questa linea di demarcazione, anche solo sul piano normativo, subentrano alcuni elementi di complicazione.

Il panorama normativo di riferimento è costituito da una serie di norme scarsamente coordinate e differenti per grado di forza, stratificatesi nel corso del tempo, che, nell'insieme, prestano il fianco ad alcuni dubbi interpretativi. Poiché l'ordine militare è considerato uno strumento a presidio della sicurezza nazionale, il reato di disobbedienza è punito assai severamente, a motivo di una presunta infedeltà alle istituzioni.

La rilevanza penale della materia, pertanto, impone il massimo grado di chiarezza.

Procederò, quindi, ad una ricognizione della normativa vigente utile a tracciare il confine tra ordine lecito ed illegittimo.

- L'art. 51 del Codice Penale sancisce che "Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine".

- L'art. 173 del Codice Penale Militare di Pace punisce "il militare che rifiuta, omette o ritarda di obbedire ad un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore".

- L'art. 4 della Legge di Principio sancisce che "gli ordini devono, conforme alle norme in vigore, attenere alla disciplina, riguardare il servizio e non eccedere i compiti d'istituto".

- L'art. 23 del R.D.M. impone che gli ordini siano "emanati in conformità e nei casi previsti dalla legge". Il successivo art. 25 al co. 2 prescrive al milita-

re di "eseguire gli ordini ... nei limiti delle relative norme di legge e di regolamento", al co. 3 invece chiarisce che "Il militare al quale venga impartito un ordine che non ritenga conforme alle norme in vigore deve ... farlo presente ... ed è tenuto a eseguirlo se l'ordine è confermato". Infine, il n. 15 dell'Allegato "C" al Regolamento di Disciplina Militare tipizza quale fattispecie di violazione disciplinare punibile con la consegna di rigore la "Emanazione di un ordine non attinente alla disciplina o non riguardante il servizio, o eccedente i compiti d'istituto".

Orbene. L'art. 51 riconosce la possibilità che un ordine illegittimo sia legittimamente eseguito, se la legge non consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine. Tale comma potrebbe essere altrimenti letto nel seguente modo: "E' punito chi esegue un ordine illegittimo in tutti i casi in cui la legge gli consenta di sindacarne la legittimità". L'art. 173 esime da punizione il solo caso in cui sia stato disobbedito un ordine privo di entrambi i requisiti, attinenza a disciplina e compiti d'istituto. Sembrerebbe potersi dedurre che l'inosservanza di qualunque altro genere di ordine illegittimo costituisce reato.

Differente però è la formulazione dell'art. 4, che, oltre a ribadire l'attinenza dell'ordine ad entrambi i citati requisiti, aggiunge che l'ordine deve essere conforme alle leggi in vigore; senza, però, chiarire se il limite si riferisce alle leggi sul funzionamento degli ordini, ovvero a qualsiasi legge dello Stato.

L'art. 23, co. 3, del RDM, infine, nell'affermare che l'ordine illegittimo deve essere eseguito se confermato, introduce la scriminante richiesta dall'art. 51 C.P., ovvero la sindacabilità dell'ordine. Sorge spontanea un interrogativo: perché l'insindacabilità dell'ordine, che scrimina chi lo esegue, deriva da un regolamento e non dalla legge come richiesto dall'art. 51 C.P.?

Dalle norme emerge che il problema

della vincolatività dell'ordine rileva sotto un duplice profilo: l'art. 51 C.P. e l'art. 173 C.P.M.P.. Chi non esegue un ordine illegittimo, ma insindacabile, incorre nel reato di disobbedienza; per verso opposto, chi esegue un ordine illecito che poteva sindacare incorre nello stesso reato di disobbedienza, in quanto non è scriminato dall'art. 51 C.p..

In effetti il problema del dovere di obbedienza viene analizzato dalla Legge di Principio esclusivamente con riferimento al momento dell'emanazione degli ordini, trascurando l'aspetto dell'esecuzione, cui attiene il problema della sindacabilità. Per la verità, già durante i lavori preparatori della legge la dottrina sollevò i dubbi interpretativi che la norma avrebbe creato.

La norma, infatti, pur delineando i confini di attinenza dell'ordine, non dice al militare, con chiarezza, quale comportamento debba assumere di fronte all'ordine che si pone al di fuori di tali confini.

Tutto viene lasciato all'alea della valutazione del militare, il quale si trova come in una morsa, le cui ganasce sono raffigurate dall'art. 51 CP e l'art. 173 CPMP e sulla cui forza di serraggio pesa il disposto di un regolamento (atto emanato dal solo potere esecutivo). Il tutto è inserito in uno scenario in cui anche il decorrere del tempo ha rilevanza penale. L'art. 173 C.P.M.P. punisce, infatti, il militare che ritarda di obbedire ad un ordine.

Il militare, quindi, nel brevissimo lasso di tempo concessogli dalla necessità di adempiere all'ordine con prontezza, dovrebbe valutare la legittimità dell'ordine - che per giurisprudenza incontrastata non deve essere motivato, né quindi dare atto della propria aderenza a servizio e disciplina. In tali circostanze il militare da un lato rischia di incorrere nel reato di disobbedienza, dall'altro in quello conseguente all'esecuzione dell'ordine eventualmente criminoso.

Come s'è visto, il problema della sindacabilità dell'ordine nasce da una norma di diritto positivo, l'art. 51 del Codice Penale. Appare dunque grave la carenza della Legge di Principio che, pur generalizzando l'applicabilità della scriminante, nulla dice sul punto della sindacabilità.

In conclusione. L'Ordinamento Militare dal punto di vista dei principi fondanti, vive un momento storico di transizione molto particolare, si può definire nel mezzo tra "il già passato ed il non ancora arrivato".

Il panorama normativo analizzato appare un tentativo mal riuscito del legislatore di conciliare due opposte esigenze: la speditezza e coesione dell'Ordinamento militare e la sua coerenza con l'Ordinamento giuridico democratico.

A parere dello scrivente, entrambe le esigenze sono degne della massima tutela. Non si può immaginare che in guerra il combattente nel mezzo di un assalto a fuoco, quando la vita dei suoi compagni dipende anche dalla sua pronta obbedienza, possa esitare nell'esecuzione degli ordini ricevuti; parimenti, non è condivisibile che, in tempo di pace, materie coperte da riserva assoluta di legge siano disciplinate da norme di rango regolamentare.

Attesa l'inconciliabilità di dette esigenze, ritengo che dovrebbero coesistere un R.D.M. di pace ed un R.D.M. di guerra.

Solo il secondo dovrebbe ispirarsi all'esigenza di speditezza delle attività militari.

In tempo di pace, invece, l'ordinamento militare dovrebbe assorbire integralmente i principi democratici, così come vuole il legislatore europeo.

Non è un dettaglio di poco conto che il tempo di pace e di democrazia si raggiunge con il sacrificio, anche estremo, dei militari; sarebbe veramente paradossale se rimanessero gli unici esclusi da tali loro conquiste.

Qualsiasi altra soluzione, si rivelerebbe un compromesso foriero di insidie di diversa natura.

L'assenza di regole certe in merito proprio all'esecuzione degli ordini contrari alla legge, non è una questione di poco conto che riguarda solamente i militari.

Si consideri l'insidiosa sinergia dei seguenti tre fattori: l'informalità dell'ordine militare, la sua vincolatività anche se illegittimo ed il dovere di obbedienza del militare al Ministro della difesa, sancito dall'art 12, comma 1, del RDM (norma di rango minimo ma di importanza massima, in quanto inserisce il Ministro al vertice della scala gerarchica).

Non bisogna dimenticare che il legislatore europeo ha in mente un militare posto a presidio di tutti i cittadini. Ciò distingue l'Europa da altre zone geografiche meno evolute, in cui le Forze Armate e quelle di polizia sono

state spesso trasformate in qualcosa di diverso, il cui scopo primario era la sopravvivenza del potere politico, indipendentemente, e anzi talvolta in contrapposizione con la volontà popolare. Per un esempio relativamente recente, si consideri quanto accaduto ad Haiti, in cui la polizia è stata usata come strumento di repressione, da parte delle istituzioni autoritarie, contro l'opposizione e la popolazione civile; oppure quanto accaduto nella ex Jugoslavia, dove polizia e forze armate sono state complici nella preparazione e nella conduzione di operazioni finalizzate all'allontanamento, e talvolta all'eliminazione, della popolazione civile di etnia diversa da quella predominante su un territorio.

**Tratto dallo studio "IL CITTADINO MILITARE Principi costituzionale e Ordinamento Militare" di Cleto IAFRATE e Bruno FORTE (pubblicazione online)*

