

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 28/01/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28840-l-istituto-della-necessita-militare-nella-legislazione-vigente>

Autore: Zamponi Francesco

L'istituto della necessita' militare nella legislazione vigente

***“L’ISTITUTO DELLA NECESSITA’ MILITARE
NELLA LEGISLAZIONE VIGENTE”***

- 1. Caratteri strutturali e natura giuridica.**
- 2. La necessità militare nel diritto internazionale.**
- 3. Casistiche.**
- 4. Il concetto di sicurezza.**
- 5. Un “difficile” tentativo di lettura costituzionalmente orientata.**

Dott. Francesco Zamponi

1. Natura giuridica e caratteri strutturali.

L'art. 44 c.p.m.p., nel prevedere i cosiddetti "casi particolari di necessità militare" dispone che "non è punibile il militare che ha commesso un fatto costituente reato per esservi stato costretto dalla necessità di impedire l'ammutinamento, la rivolta, il saccheggio, la devastazione, o comunque fatti tali da compromettere la sicurezza del posto, della nave o dell'aeromobile". È definita "scrimante propria del diritto militare ma avente portata generale ancorché prevista in una legge speciale"¹.

Due sottolineature appaiono preliminarmente necessarie: innanzitutto scrimina il militare che agisca – a seconda del *nomen iuris* – per impedire sia reati militari (come il saccheggio *ex art.* 186 c.p.m.g. o la rivolta *ex art.* 174 c.p.m.p.) che reati comuni (il saccheggio *ex art.* 285 c.p.): l'indicazione di tali reati non è però tassativa purché il fatto sia tale da compromettere la sicurezza del posto, della nave o dell'aeromobile. Si può ritenere che la distinzione non voglia introdurre due gruppi di casistiche, ma che il fatto da impedire debba essere comunque pericoloso per la sicurezza delle infrastrutture militari (anche di fronte ai casi integranti gli estremi dei reati esplicitamente menzionati), pericolosità presunta di fronte a fatti che hanno la capacità di presentarsi con i connotati esterni di singoli reati (nominati) particolarmente gravi². La seconda annotazione il fatto-reato che è variamente indicato o in relazione al *nomen iuris* di reati comuni (saccheggio) e militari (rivolta) oppure in relazione alla pericolosità che in concreto lo caratterizza. In realtà, anche quando si utilizza la denominazione giuridica non pare che il reato in questione debba essere realizzato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, per la ragione che il militare opera per impedirne il compimento.³

Non risulta menzionato il requisito della proporzionalità, ma secondo parte della Dottrina⁴ esso appare insito in quello della "necessità", come risulta dalla previsione del successivo art. 45 che, richiamando in materia di eccesso colposo anche l'articolo precedente, si riferisce ai "limiti" imposti dalla necessità, oltrepassando i quali il fatto non risulterebbe proporzionato.

¹ Così NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Napoli, Novene editore, 2004, pag. 107.

² BRUNELLI-MAZZI, *Codici penali militari*, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 121. *Contra*, ROSIN, *Obblighi di impedire reati, obblighi di impedire l'evento, obbligo di impedire fatti rivolti contro l'ordine pubblico militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1983, pag. 43, secondo cui occorrerebbe sempre accertare una situazione di pericolo, proponendo al riguardo l'esempio della figura dell'ammutinamento consistente nella mera riproposizione collettiva di una domanda, esposto o reclamo collettivo (art. 175 c.p.m.p.) come situazione che ben difficilmente potrebbe causare un pericolo per la sicurezza militare in concreto. Secondo BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 95, la tesi non viene argomentata e sembra porsi in contrasto con la scansione letterale della norma.

³ Sono i dubbi sollevati da BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, pag. 95.

⁴ Fra cui VEUTRO, *Diritto penale militare*, in LANDI-VEUTRO-STELLACCI-VERRI, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Milano, Giuffrè, 1976, pag.196.

L'istituto della necessità militare è una causa di giustificazione⁵ prevista esclusivamente dal diritto penale militare⁶, in quanto non va confusa con lo stato di necessità di cui all'art.54 del c.p., né rappresenta una sua figura speciale, perché quest'ultima è incardinata sulla ristretta nozione di pericolo di danno grave alla persona.

Invero, nell'art. 44 c.p.m.p. il pericolo di danno alla persona non viene considerato se non in maniera indiretta: nella rivolta o nell'ammutinamento tale pericolo è normalmente da escludersi trattandosi di reati che offendono la disciplina militare e che non comportano pericolo per la vita, l'integrità fisica o morale di persone; ciò vale sia per il superiore che, a maggior ragione, per il militare qualsiasi intervenuto spontaneamente. In maniera analoga nei i reati di saccheggio e devastazione (sia nella fattispecie comune che in quella militare), il militare che interviene non è attaccato nei suoi beni personali, intervenendo nell'interesse obiettivo dell'ordinamento militare al fine di impedire l'offesa della fedeltà militare o delle leggi e degli usi di guerra: l'eventuale pericolo per la persona è considerata circostanza meramente accidentale⁷.

Nel caso della compromissione della sicurezza della postazione – che presenta caratteri di pericolosità della situazione – può concretamente sussistere un pericolo di danno per il militare comandato ad assicurare la sicurezza della postazione: ma anche in tali casi ciò che rileva per l'ordinamento giuridico è la sicurezza delle rispettive postazioni che costituisce un interesse militare obiettivo⁸, rimanendo in secondo piano, con carattere prettamente eventuale, il pericolo di danno personale.

Altra differenza rispetto all'art. 54 c.p. è che nella necessità militare non è richiesto il presupposto del pericolo non volontariamente causato: la *ratio* sta appunto nella circostanza che qui sono a rischio gli interessi obiettivi dell'ordinamento e la legge, prescindendo da indagini sulle cause, appresta i mezzi per una pronta reazione che impedisca l'offesa di tali interessi, scriminando il militare che reagisca a tale situazione, salva una sua eventuale responsabilità per illeciti penali eventualmente causativi della situazione di pericolo⁹.

⁵ Secondo l'impostazione tradizionale dell'ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte gen., Milano, Giuffrè, 1994, pag. 245 ss., si tratterebbe di una causa oggettiva di esclusione del reato. Non manca chi ravvisa nella norma in esame una mera causa personale di non punibilità proprio per l'inciso "fatto costituente reato" (cfr. BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, pag. 94).

⁶ In Dottrina le cause di giustificazione operanti nel diritto penale si è soliti raggrupparle in tre categorie: cause di giustificazione previste nel diritto penale comune ed operanti nel diritto penale militare senza deroga, cause previste dal diritto penale comune ed operanti in quello militare con deroghe e le cause previste esclusivamente dal diritto penale militare.

⁷ Ciò potrebbe eventualmente far sorgere problemi di legittima difesa o di stato di necessità *ex artt. 52 e 54 c.p.*

⁸ Così VENDITTI, *Il diritto penale nel sistema penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1997, pag. 196.

⁹ Ad esempio, la rivolta o l'ammutinamento potrebbero essere causati da fatto ingiusto del superiore: in tal caso, il superiore risponderà penalmente per il reato commesso nel compiere il fatto ingiusto (come l'abuso d'autorità), ma sarà scriminato dall'aver commesso una fattispecie criminosa per impedire la rivolta o l'ammutinamento.

Ancora un'altra differenza risalta tra le due figure: la necessità *ex art. 44 c.p.m.p.* non si identifica con la necessità cogente (o quasi fisica) di cui all'art.54 c.p., ove il soggetto, pur non avendo un obbligo giuridico di agire in un determinato modo, non ha materiale possibilità di agire diversamente rispetto all'offesa del bene giuridico altrui, nel senso che il pericolo non sia altrimenti evitabile; qui invece si tratta di una necessità eminentemente giuridica¹⁰, perché da un punto di vista fisico il militare potrebbe allontanarsi o comunque evitare di attivarsi.

E' stato obiettato che alle medesime conclusioni si potrebbe arrivare, per esempio relativamente alla legittima difesa, nei casi in cui l'agredito abbia la possibilità di sottrarsi alla violenza¹¹, ma l'obiezione non sembrerebbe calzante poiché mentre nella legittima difesa la fisicità dell'aggressione consentirebbe di attribuire rilevanza all'eventuale possibilità di *commodus discessus*, nella scriminante di cui all'art. 44 c.p.m.p. non c'è spazio per tale rilevanza, proprio perché l'aggressione non ha come obiettivo la persona fisica del soggetto reagente¹².

Altra Dottrina¹³, invece, ritiene che, sebbene la figura non attenga ad un pericolo di danno a persone come nello stato di necessità ma a cose o situazioni tipizzate, in sostanza relative alla tutela del servizio svolto dal militare considerato, essa in senso lato è riconducibile ad una situazione di stato di necessità, pur non esistendo nell'attuale legislazione un obbligo generalizzato per il militare di impedire un fatto di reato che si commetta in sua presenza¹⁴.

Più difficile risulta stabilire a quale stadio dell'*iter criminis* possa essere invocata la necessità militare, perché dalla lettura della norma se ne ricaverebbe che sia sufficiente il mero sospetto che taluno sta per compiere i suddetti reati; così come sarebbe compatibile con il fatto flagrante o che sia cominciata l'esecuzione, ossia che l'*iter* criminoso sia arrivato alla soglia del tentativo punibile: a favore di quest'ultima tesi risiedono le norme penali che sanzionano il militare che ometta di impedire la violazione di taluni dei reati in questione (gli artt. 138 c.p.m.p., 114 e 230 c.p.m.g.¹⁵).

¹⁰ Addirittura nel caso di ammutinamento o rivolta scatta l'obbligo giuridico previsto dall'art. 138 c.p.m.p. di impedire con ogni mezzo possibile il reato.

¹¹ GARINO, *Manuale di diritto e procedura penale militare*, Cetim, Bresso, 1985, pag. 146.

¹² E' il pensiero di VENDITTI, *op. cit.*, pag. 196.

¹³ NUNZIATA, *op. cit.*, pag. 108.

¹⁴ Ad eccezione dei militari in possesso dello stato giuridico di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria *ex art. 55 c.p.p.*

¹⁵ Nel primo caso si incrimina il militare che non usa ogni mezzo possibile per impedire l'esecuzione dei reati contro la fedeltà o la difesa militare o di rivolta e ammutinamento che si commettano in sua presenza; l'art. 114 c.p.m.g. sanziona il militare che non impedisca l'esecuzione di fatti di codardia o di sbandamento; l'art. 230 c.p.m.g. punisce il militare che non impedisca l'esecuzione dei reati di saccheggio, incendio, distruzione o grave danneggiamento in paese nemico, maltrattamenti verso infermi, feriti o naufraghi o spoliazione dei medesimi, atti di ribellione collettiva, atti di indisciplina collettiva.

Tuttavia, parte della Dottrina¹⁶ è scettica sulla possibilità di impiegare un simile concetto poiché occorrerebbe dimostrare che l'art. 44, invece di operare autonomamente, costituisce il *pendant* di tali norme incriminatrici e soprattutto che il criterio può estendersi anche per i fatti ove non sussiste l'obbligo penale dell'impedimento.

Maggiori delucidazioni non pare che possano scaturire dall'inquadramento sistematico della disposizione oggetto di analisi.

A parte la già citata esclusione che l'art.44 possa delineare una figura speciale di stato di necessità, secondo autorevole Dottrina¹⁷, tale istituto sarebbe ricollegabile allo schema dell'adempimento di un dovere. Tale tesi poggerebbe sugli artt. 138 c.p.m.p. e sugli artt. 114 e 230 c.p.m.g., che sanzionano penalmente l'omesso impedimento dei reati e sull'art. 20 del Regolamento di disciplina militare vigente¹⁸ che, al primo comma, dispone che il militare “*deve opporsi con decisione ad ogni atto che possa, anche indirettamente, determinare pericolo o arrecare danno alle armi, ai mezzi, ai materiali ed alle installazioni militari*”. Ma non essendo oggi più previsto un obbligo generale di impedire i reati, tali Autori operano una rettifica, asserendo che la scriminante in questione – sebbene riconducibile allo schema di massima dell'adempimento di un dovere – costituirebbe una causa di giustificazione autonoma, caratterizzata da profili strutturali specifici, in cui sarebbe la stessa norma scriminante a far sorgere l'obbligo di attivarsi. A tale tesi è stato obiettato che da una causa di giustificazione non possono nascere obblighi di attivarsi, rimanendo peraltro assente una sanzione per l'inosservanza¹⁹.

Inoltre, secondo una parte della Dottrina²⁰ l'integrazione tra la normativa disciplinare e quella penale incontrerebbe l'ostacolo della diversa sfera di operatività²¹.

In proposito, chi scrive ritiene che sia stata “dimenticata” un'altra norma indiretta che prevederebbe un obbligo di impedire i reati: l'art. 254 c.p. punisce chi agevola, per colpa,

¹⁶ BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, ed. 2001, pag. 126.

¹⁷ Fra i quali VENDITTI, *op. cit.*, pag. 198. *Contra* CIARDI, *Trattato di diritto penale*, Milano, 1970, pag. 220, che sostiene che trattasi di un aspetto particolare che lo stato di necessità assume nel campo del diritto penale militare. Secondo AZZALI, *Stato di necessità*, in *Noviss. Dig. Ital.*, XVIII, 1971, pag. 367, l'art. 44 c.p.m.p. sarebbe norma esplicativa, in riferimento ad una determinata casistica, del dovere di impedire un reato flagrante; in particolare avrebbe per oggetto “una forma di lecito comandato il cui contenuto consiste in una reiezione, in conformità dei relativi presupposti, di un altrui fatto ingiusto”: tale tesi sarebbe superata dall'abrogazione del Regolamento di disciplina militare previgente che ravvisava la sussistenza, a carico dei militari, di un obbligo generale di impedire i reati.

¹⁸ Sebbene la formulazione dell'attuale Regolamento riduca il raggio di applicazione della norma rispetto al previgente Regolamento che prevedeva un obbligo generale di impedire i reati.

¹⁹ GARINO, *op. cit.*, pag. 147.

²⁰ Fra gli Autori in questione, su tutti BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, ed. 2007, pag.97.

²¹ A fronte di obblighi disciplinari generalizzati, solo alcuni comportamenti altrimenti illeciti sarebbero discriminati.

l'esecuzione del delitto di distruzione o sabotaggio (ritenendo il sabotaggio una forma di minaccia alla sicurezza) di opere militari in quanto aveva il possesso, la custodia o la vigilanza delle navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari adibite al servizio delle Forze Armate.

Secondo altra opinione, la necessità in questione costituirebbe un preesistente obbligo giuridico di impedimento dei reati, previsto dalla normativa disciplinare. Per l'effetto, attraverso tale norma, il legislatore avrebbe estrapolato casi particolari dall'art.51 c.p. con lo scopo di eliminare ogni remora alla difesa di rilevanti interessi obiettivi dell'ordinamento²². Non è mancato chi ha obiettato a questa tesi di essere in contrasto con il principio di economia normativa, che vuole soccombente rispetto ad altre la conclusione per la quale una norma giuridica sarebbe *inutiliter data*²³.

Un'altra tesi, negando che un obbligo di impedire i reati possa derivare dal regolamento di disciplina, sostiene che l'intera previsione dell'art. 44 c.p.m.p. si collegherebbe ad un generalizzato obbligo di impedire il compimento di qualsiasi fatto che, in quanto pericoloso per la sicurezza militare, sia rivolto contro l'ordine pubblico militare, dovendosi la norma leggere in necessaria correlazione con i principi generali del sistema penale militare, per i quali il bene posto in pericolo è così fondamentale da non potersi concepire che il militare sia estraneo alla doverosa funzione di salvaguardia dello stesso²⁴. Tali argomentazioni si prestano alle medesime critiche avanzate verso chi sostiene la tesi dello schema dell'adempimento di un dovere, considerata come una sua "variante spinta" in assenza di seri argomenti normativi di supporto. Altra Dottrina infine ravvisa, ferma restando l'inutilità della norma nei casi in cui le norme penali già impongono l'intervento, circostanze nelle quali l'intervento del militare è semplicemente consentito, dato che i fatti pericolosi che si verificano in presenza di costui impongono una necessità non giuridica, bensì fisica di salvare, se non la persona, la sicurezza dell'infrastruttura o l'ordine pubblico: *in parte qua*, si tratterebbe quindi di figura assimilabile alla legittima difesa o allo stato di necessità, pur non valendo il requisito della non volontaria causazione del pericolo²⁵.

²² GARINO, *op. cit.*, pag.147.

²³ BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, ed. 2007, pag.97. Gli stessi Autori proseguono nel criticare una simile impostazione, poiché si tratterebbe di un'inutile ripetizione che nemmeno ricomprenderebbe tutti i casi in cui le norme penali sopra indicate obbligano il militare ad impedire la commissione di reati militari (ad esempio, dell'art. 138 c.p.m.p. resterebbero esclusi tutti i reati contro la fedeltà e la difesa) e che, a fronte di obblighi disciplinari eventualmente generalizzati, solo alcuni comportamenti altrimenti illeciti sarebbero scriminati.

²⁴ ROSIN, *Obblighi*, pag. 46.

²⁵ VEUTRO, *op. cit.*, pag. 195. *Contra* BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, pag. 98, che ravvisano che tale tesi scaverrebbe un confine troppo netto all'interno di una disposizione unitaria. Ad una simile obiezione non va peraltro incontro la tesi secondo cui, non essendo sostenibile il collegamento tra la norma in esame e la previsione dell'adempimento di un

2. La necessità militare nel diritto internazionale.

Più che un principio generale del diritto internazionale umanitario, la necessità militare può essere considerata un “*presupposto logico, etico e giuridico per l’esercizio della forza militare*”²⁶.

Il diritto bellico contiene una serie di norme che possono essere trasgredite per ragioni di necessità militare²⁷, in quanto il pericolo grave ed imminente per la sicurezza delle persone affidata agli organi dello Stato, o per gli interessi vitali dello Stato stesso, non è considerato circostanza eccezionale. In tale prospettiva sono da considerarsi illeciti tutti i comportamenti che trasgrediscono a norme che non permettono ai loro destinatari di invocare la necessità militare. Solo apparentemente la necessità così intesa costituirebbe una causa di esclusione dell’illecito, in quanto l’esistenza di una specifica norma disciplinante consente di considerare leciti i comportamenti che vi si conformano: autorizzando deroghe alle norme limitatrici della libertà degli Stati in tempo di guerra (c.d. funzione autorizzativa), la “necessità militare” produce un ampliamento della sfera d’azione dei belligeranti²⁸.

Dunque la necessità è da considerarsi “fonte di legittimazione”²⁹ del comportamento laddove la normativa internazionale autorizzi taluni comportamenti giustificati appunto dalla necessità militare: per esempio, l’art. 57 della IV Convenzione di Ginevra prevede che la requisizione degli ospedali civili in territorio occupato per curare feriti e malati possa essere giustificata dalla

dovere per le conseguenze marcatamente illiberali, non resterebbe che ricondurla allo schema dell’art. 54 c.p., i cui ulteriori connotati (attualità del pericolo di un grave danno, inevitabilità altrimenti, proporzione) condizionerebbero anche l’applicabilità di tale norma in virtù del principio di complementarietà (MESSINA, *Elementi di diritto e procedura penale militare*, Quaderni, n. 1, Rassegna della Giustizia Militare, suppl. al n. 6, novembre-dicembre 1985.i, pag. 60). Tale interpretazione sarebbe indotta dalla circostanza che nell’art. 44 vengono adoperati (sia pure parzialmente) gli stessi termini utilizzati dalla norma comune per descrivere lo stato di necessità, giustificando il silenzio sui requisiti ulteriori per il suo carattere complementare. La critica a quest’ultima tesi si concentra sulla mancata precisazione se il pericolo debba riguardare direttamente la persona del reagente o, invece, la sicurezza delle infrastrutture e/o l’andamento del servizio, osservando che, nel primo caso, sarebbe esposta alla critica di inutilità della norma, mentre nel secondo resterebbe da dover coniugare una necessità eminentemente giuridica e non fisica con il prescritto requisito dell’inevitabilità, che suppone sempre la legittimità della fuga; nonché si obietta che la parziale coincidenza terminologica fra l’art. 44 c.p.m.p. e l’art. 54 c.p. sarebbe solo accidentale, se la necessità non si misura sulla fisicità dell’individuo ma sui suoi doveri funzionali (BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, pag. 98).

²⁶ Così F. ELIA, *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, pag. 12.

²⁷ O “ragioni di guerra” come afferma A. MARAZZI, *Nozioni di diritto bellico*, Torino, G. Giappichelli editore, 1989, pag. 229.

²⁸ E’ opportuno però precisare che le principali norme sulla condotta delle ostilità non prevedono la loro trasgressione per ragioni di necessità militare, ponendo ai destinatari obblighi inderogabili.

²⁹ Così A. MARAZZI, *op. cit.*, pag. 231.

urgente necessità militare.

Inoltre, è considerata una causa di esclusione dell'illecito in tutti i casi in cui di fronte ad uno specifico divieto si prevede una deroga per necessità militare: ad esempio, il I Protocollo del 1977 (art. 71) ammette deroghe per necessità militare al divieto di porre limiti o restrizioni all'attività del personale che partecipa ad operazioni di soccorso alla popolazione civile.

Ma nella necessità militare intesa in senso lato è anche insito un elemento proibitivo, assumendo un valore di principio – non collegato a norme specifiche – che presiede alla formazione del complesso delle regole: tale funzione “proibitiva” della necessità militare dipende dalla maggiore o minore ampiezza concessa all'aspetto autorizzativo.

A prescindere dai significati, la questione traslerà sul piano dell'acquisizione delle prove relative allo stato di necessità e più in generale dell'accertamento circa l'esistenza delle condizioni previste dalle norme di diritto internazionale di guerra.

Come nelle circostanze che autorizzano il ricorso alla legittima difesa, necessità e proporzionalità dell'azione militare sembrano due aspetti strettamente collegati – quali limiti posti all'azione difensiva degli Stati in territorio straniero – e la valutazione dell'uno determinerà inevitabilmente a considerare anche l'altro. Per quanto riguarda la necessità, il significato più comunemente rinvenibile è quello dell'urgenza della situazione che richiede l'immediata reazione dello Stato vittima dell'illecito ed in assenza di mezzi alternativi leciti e similamente idonei a preservare l'integrità territoriale dello Stato³⁰, svolgendo la funzione su un piano distinto rispetto all'ambito della legittima difesa prevista dai vari ordinamenti interni. Invero, la verifica del requisito della necessità consentirà di valutare il comportamento tenuto dagli Stati che agiscono per legittima difesa, il che equivale ad un giudizio sull'intera condotta delle operazioni militari, prescindendo dai singoli comportamenti, costituendo questo una separazione da ciò che avviene negli ordinamenti interni³¹.

Significativo è che l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite ed i successivi atti normativi dell'Assemblea generale, in tema di legittima difesa, non esplicitino i requisiti della necessità e della proporzionalità, ma essi andranno comunque valutati con riferimento ai singoli casi concreti in cui viene invocata dallo Stato la legittima difesa³² e tale principio sarà valido con riferimento ad operazioni militari condotte sia in tempo di pace che di guerra, presupponendo il carattere difensivo dell'azione militare.

³⁰ In tal senso G. VENTURINI, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, pag. 33.

³¹ G. VENTURINI, *op. cit.*, pag. 36.

³² Ciò non significa che lo Stato aggredito sia costretto a combattere alle condizioni imposte dall'avversario, in quanto la legittima difesa gli consente di impiegare tutta la forza necessaria per respingere il nemico sino al suo territorio.

Coloro che giustificano le azioni di guerra con il principio della necessità militare ritengono che tutte le norme del diritto di guerra, che pongono limiti alla violenza armata, siano derogabili in presenza della necessità militare.

Ma secondo la Dottrina dominante³³, asserire che le azioni di guerra siano di per sé illegittime tranne nei casi di necessità militare, significherebbe negare l'esistenza di un *corpus* normativo riguardante il diritto alla guerra che invece – sebbene limitato a talune forme di guerra – rientra fra i diritti soggettivi degli Stati, con l'esclusione quindi di un principio generale che vieti ogni forma di violenza bellica; ciò non significa che la medesima Dottrina non si sia mossa per limitare il ricorso alla giustificazione della necessità militare per legittimare talune azioni militari e forme di combattimento.

In sostanza, lo stato di necessità, nel diritto dei conflitti armati opera come un criterio generale per l'impiego della violenza bellica, un limite all'applicazione del diritto bellico e come un principio fondamentale nell'esercizio della legittima difesa. Tutte e tre le accezioni riportate ineriscono, *mutatis mutandis*, all'applicabilità delle regole d'ingaggio. Infatti: in caso di operazioni di guerra, il principio di necessità militare varrà come obbligo per il belligerante di impiegare solo la qualità e la quantità di forza necessaria per sconfiggere il nemico; nel caso di missioni di *peace keeping*, il principio di necessità militare potrà essere invocato come causa di giustificazione di un'azione altrimenti proibita; infine, in tempo di pace, il principio di necessità militare potrà rilevare in taluni casi, come ad esempio nella rivolta.

L'uso della forza nel territorio di uno Stato straniero è anche sottoposto a limiti riguardanti le modalità del suo esercizio.

In tal senso, la necessità non va confusa con uno dei requisiti per l'applicazione della legittima difesa da parte del singolo agente, nel senso che – in territorio straniero – la reazione della vittima è necessitata quando le particolari circostanze in cui essa si trova rendono impossibile il tempestivo intervento dell'autorità alla quale è devoluto il compito di far rispettare il diritto³⁴: tale limite, insieme al requisito della proporzionalità, ha la funzione di ridurre gli effetti negativi prodotti dalla violazione degli obblighi posti dal diritto internazionale, fra i quali il rispetto della sovranità territoriale.

³³ In proposito A. MARAZZI, *op. cit.*, pagg. 229-230.

³⁴ In particolare la vittima può reagire nella misura necessaria ad evitare il pericolo o a far cessare il danno: è evidente che, secondo le norme di diritto interno, la legittima difesa non sarà giustificata qualora non risulti necessaria, spettando al giudice accertare caso per caso la presenza di tale condizione.

3. Casistiche.

La giurisprudenza più lontana ha ritenuto che non commettesse reato di omicidio, neppure per eccesso, il superiore che nella flagranza del reato di rivolta, durante la battaglia, avesse ucciso uno dei suoi rivoltosi, per ottenere obbedienza, dovendosi ravvisare la scriminante putativa se costui, nelle indicate condizioni, avesse ritenuto per errore incolpevole di trovarsi di fronte a militari rivoltosi³⁵.

Per contro, la norma *ex art. 44 c.p.m.p.*, enunciando i casi tassativi in cui era legittimato l'intervento coercitivo, ha costituito il parametro per negare l'esistenza di un generalizzato diritto di coercizione materiale del superiore e per giudicare irrilevante, poiché vertente sul precetto penale, l'errore del militare che invece credeva che tale diritto fosse conclamato: in pratica, doveva fornirsi la particolareggiata dimostrazione che giustificasse, atto per atto, l'azione³⁶.

Tuttavia è in epoca estremamente recente che si ravvisano due sentenze di estrema importanza che "attualizzano" i casi di particolare necessità.

In ordine cronologico, con la prima sentenza n. 27/06 del 5 maggio 2006 n. 27, la Corte Militare di Appello, qualificando il fatto come fattispecie comune, si era pronunciata per l'assoluzione di un militare che aveva colpito con la canna di un'arma da fuoco carica un civile che in precedenza aveva manifestato contro la presenza militare italiana in Iraq, ma che al momento era già stato reso inoffensivo, cagionandone la morte a seguito dell'accidentale sparo di un colpo; in particolare, la Corte ha osservato che l'aver ritenuto di agire in stato di necessità militare costituisce causa di giustificazione *ex artt. 44 del c.p.m.p. e 59 c.p.* In parte motiva precisa che tale causa di giustificazione, prescindendo dal pericolo di un danno diretto alla persona e ponendo a suo fondamento l'interesse militare obiettivo della sicurezza del posto (non richiedendo una necessità di tipo fisico e cogente, bensì una necessità giuridica), diverge dallo stato di necessità *ex art. 54 c.p.* perché il pericolo della compromissione della sicurezza del posto impone al militare l'obbligo di attivarsi. Ha ravvisato la Corte una finalità di tipo difensivo dell'azione dell'imputato – conforme ai dettati dell'art. 44 c.p.m.p. – il quale si era trovato nell'alternativa di allontanare il manifestante utilizzando l'arma come strumento di pressione fisica e psicologica oppure assistere passivamente allo sviluppo degli eventi, omettendo di svolgere un'attività ritenuta imperativa.

Secondo l'opinione di alcuni Autori³⁷ si tratterebbe di un'interpretazione piuttosto "lata dei casi

³⁵ T.S.M., 6 luglio 1954, Tudisco, *Riv. pen.* 1955, 46.

³⁶ T.S.M., 15 novembre 1966, Casolaro, *Mass. TSM*, II, 18 e T.S.M., 16 luglio 1976, Magris, *Rass. giust. mil.* 1977, 51.

³⁷ Fra i quali R. RIVELLO, *Crimini di guerra e missioni all'estero vanno giudicati da tribunali specializzati*, in *Il Sole 24 Ore - Guida al Diritto* Numero 44 del 10.11.2007, pag. 94. L'Autore si mostra piuttosto critico sull'impostazione degli organi di giustizia militare (in particolare nella successiva sentenza) poiché poteva essere contestata ad esempio la

particolari di necessità militare” indicati dall’art. 44 c.p.m.p.

Sebbene si esprima in modo analogo, risulta ancor più articolata e complessa la sentenza n. 33, del 7 maggio 2007, del GUP presso il Tribunale Militare di Roma (sentenza sulla cosiddetta “battaglia dei ponti”), che fra l’altro affronta numerosi istituti giuridici. Per la parte d’interesse in questa sede, la prefata Autorità Giudiziaria ha sostenuto che l’uso delle armi, da parte di personale militare italiano in missione in Iraq, contro un’autoambulanza dotata di contrassegni della Mezzaluna rossa, con a bordo un infermiere e altri sei civili, da cui è derivata la morte di quattro civili, fra cui una donna partoriente, è qualificabile come reato di concorso in omicidio e tentato omicidio plurimi (artt. 56, 110 e 575 c.p.) anziché come “uso aggravato delle armi contro ambulanze e contro il personale addetto in concorso” (artt.47 e 191 c.p.m.g., 47 nn. 2 e 5 c.p.m.p. e 110 del codice penale).

La Procura aveva iscritto la notizia di reato solo come violazione dell’articolo 191 c.p.m.g. che sanziona il crimine di guerra dell’uso delle armi contro ambulanze, ma nei limiti in cui “il fatto non costituisce un più grave reato”, non includendo quindi l’evento morte di alcuni civili che ne è stata la conseguenza. È stata chiesta l’archiviazione, respinta dal GIP che, pur ritenendo sussistenti gravi elementi probatori in ordine a una responsabilità sull’uccisione di civili, tuttavia ha ordinato la formulazione di un’imputazione *ex art.* 191 c.p.m.g.. Il GUP, in sede di rito abbreviato, ha rilevato l’erronea incompletezza di tale sussunzione, valutando il reato come rubricabile solo quale fattispecie comune di omicidio e tentato omicidio.

Il giudice del tribunale militare di Roma è poi pervenuto ad una pronuncia di assoluzione per essere i fatti scriminati dalla causa di giustificazione della necessità militare, *ex art.* 44 del c.p.m.p., *sub specie* di putatività, ritenendo che i militari imputati avessero commesso il fatto ritenendo di esservi costretti dalla necessità di non “compromettere la sicurezza del posto”. E’ da sottolineare un passaggio della sentenza in cui il GUP rigetta l’applicazione generale del concetto di necessità militare, nozione “vaga ed indistinta che potrebbe comunque essere applicata solo se specificatamente prevista in una regola del diritto internazionale umanitario e che non va considerata quale sinonimo di vantaggio militare”.

Un altro tratto estremamente importante della sentenza consiste nell’aver dedotto che, ove il fatto fosse stato inquadrato nell’art. 191 c.p.m.g., non avrebbe potuto operare la necessità militare, visto che, in taluni reati contro gli le leggi e gli usi di guerra, il codice di guerra inserisce la mancanza di necessità militare³⁸ come nota di illiceità speciale comportando un limite alla

violazione degli articoli 185, 192 e 194 c.p.m.g., con una pena fra l’altro aggravata rispetto al disposto dell’articolo 575 del c.p.: sul punto non vi sarebbero state motivazioni contenute in sentenza.

³⁸ In altri casi si parla di “necessaria reazione” o di “necessità delle operazioni militari”, ovvero di “pericolo imminente per la sicurezza”.

inderogabilità delle norme di diritto umanitario.

Ancora in parte motiva, il giudice sostiene che, nell'ipotesi di cui all'art. 44 c.p.m.p., in capo al militare era sorto un obbligo e non una facoltà di attivarsi, poiché quelli che venivano in considerazione erano i superiori interessi attinenti al servizio, alla disciplina ed all'ordine militare (interessi indisponibili) e non gli interessi personali (disponibili).

La nozione di speciale necessità militare (putativa) a cui è ricorso il giudice si è prestata a critiche. In particolare è stato ritenuto³⁹ che la disposizione sia fuorviante poiché si riferisce alla giustificazione generale di assolvere ad un compito definito dall'art. 51 c.p. e quindi non pare assimilabile alla necessità come categoria generale, mentre il caso di specie sembrerebbe sussumibile nell'auto-difesa in quanto i militari avrebbero inteso evitare un pericolo imminente alle loro vite portato da un impiego illecito di un veicolo protetto.

Nella sentenza viene infine precisato che il militare era chiamato ad "impedire" situazioni pericolose e che impedire non significa "interrompere", essendo "sufficiente, per la sua applicabilità, o il sospetto sulla situazione di pericolo generico ovvero il sospetto che si stiano per compiere gli indicati reati, senza che ne sia iniziata la concreta esecuzione ed indipendentemente dalla flagranza del reato".

4. Il concetto di sicurezza.

Per comprendere l'indeterminatezza della norma – specialmente nella parte in cui si riferisce alla compromissione della sicurezza del posto, della nave o dell'aeromobile – occorre indagare sul concetto di "sicurezza", attività questa trascurata dalla gran parte della Dottrina.

Nell'accezione comune, la sicurezza rappresenta una condizione di fatto caratterizzata dall'assenza di rischi o pericoli, ovvero una situazione oggettiva della quale si apprezza l'assenza di elementi negativi o dannosi⁴⁰. Peraltro il concetto di sicurezza non è stabile nel tempo ma mutevole sul piano storico.

³⁹ Cfr. A. CASSESE, *Under what condition may belligerents be acquitted of the crime of attacking an ambulance?*, pag. 390: l'Autore, in particolare, osserva che la disposizione di cui all'art. 44 c.p.m.p. si riferisce alla giustificazione di atti posti in essere da agenti-organo che sono deputati alla protezione di persone, proprietà e autorità pubbliche da appropriazioni, distruzioni, interferenze e danneggiamenti. L'Autore continua che, dall'angolazione del diritto internazionale, nel caso in esame sarebbe stato facile ipotizzare le previsioni sull'auto-difesa e sull'errore di fatto contenute nello statuto della CPI.

⁴⁰ Il *Grande dizionario italiano* della UTET, alla voce *sicurezza*, afferma che si tratta "*dell'insieme delle condizioni esteriori che consentono di vivere o di esistere al riparo da pericoli, in uno stato di tranquillità e di operoso esercizio delle proprie funzioni e attività*".

Tralasciando l'accezione comune e scendendo su un piano tecnico-militare, la sicurezza⁴¹ può essere definita come la condizione che si realizza quando il personale, le installazioni, le attività, il materiale e le informazioni sono protette contro le seguenti forme di minaccia: lo spionaggio, il sabotaggio, la ricerca informativa la sovversione, le operazioni informative⁴², la criminalità organizzata ed il terrorismo; ricade in questo ambito la sicurezza di ogni luogo militare o di interesse militare di cui deve essere garantita l'inviolabilità e la salvaguardia da ogni tipo di offesa fisica⁴³.

Non aiuta a delimitare il concetto di "sicurezza del posto, della nave e degli aeromobili" la legge penale militare, il cui art. 230, comma 4, c.p.m.p. si limita a recitare che "*agli effetti penali, per luogo militare si intende le caserme, le navi, gli aeromobili, gli stabilimenti militari e qualunque altro luogo dove i militari si trovano, ancorché temporaneamente, per ragioni di servizio*"⁴⁴.

Il luogo militare comprende i beni immobili, costituiti dall'installazione (complesso dell'area e delle strutture mobili o immobili su di essa insistenti) ed il luogo occasionalmente militare (area determinata ove per esigenze contingenti di natura operativa, addestrativa, ecc., l'accesso è vietato): in pratica, il luogo militare si distingue per l'oggettivo interesse funzionale ad utilizzare una porzione dello spazio fisico per l'esercizio delle attività militari e può essere oggetto di specifici rischi⁴⁵ e minacce⁴⁶ (in pace, in situazioni di crisi o in guerra).

In conclusione è del tutto evidente come la nomenclatura militare interpreti in maniera onnicomprensiva il concetto di sicurezza.

⁴¹ E' stata opportunamente distinta la sicurezza dei beni militari dalla loro corretta amministrazione.

⁴² Sono il complesso di misure prese per influenzare i decisori avversari.

⁴³ Per la precisione questo aspetto di protezione delle forze (*force protection*) è definito come insieme di misure e mezzi per ridurre al minimo la vulnerabilità del personale, delle installazioni, dei mezzi e delle operazioni rispetto a qualunque minaccia ed in qualsiasi circostanza, al fine di tutelare l'efficienza operativa. Tale concetto va integrato con l'aspetto di sicurezza delle operazioni (*operations security*), che è costituito dalle misure tese a creare le condizioni di sicurezza per una operazione militare, utilizzando mezzi passivi od attivi per impedire che il nemico venga a conoscenza del dispositivo delle forze amiche. In operazioni, la *force protection* comprende sia attività di difesa passiva, finalizzate a proteggere gli interessi militari da un'aggressione diretta od indiretta, che di difesa attiva, volte a prevenire o annullare l'efficacia dell'atto aggressivo mediante attacchi diretti alla fonte della minaccia.

⁴⁴ In termini tecnico-militari, si preferisce usare l'espressione "zona militare" che comprende ogni porzione di terra, acqua od aria nell'ambito della quale l'autorità militare conduce le proprie operazioni ed esercita la tutela della sicurezza dei beni e del personale.

⁴⁵ Il rischio è la probabilità/possibilità che un'azione nemica abbia luogo con successo.

⁴⁶ La minaccia è comunemente definita quella forma di pericolo, reale o potenziale, incumbente su una organizzazione.

5. Un “difficile” tentativo di lettura costituzionalmente orientata.

A questo punto si può tentare di tratteggiare globalmente l'istituto della particolare necessità militare, partendo dal contesto storico in cui fu emanato sino agli attuali problemi irrisolti. Occorre premettere che i codici penali militari risalgono ad un'epoca antecedente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Non va poi dimenticato che i codici furono emanati nel 1941, epoca contrassegnata dalla fase cruciale del secondo conflitto mondiale, ove gli interessi militari rappresentavano una priorità assoluta, poiché coincidevano con l'integrità e la sopravvivenza stessa dello Stato; casomai rimane poco chiara la ragione per la quale una tale causa di giustificazione sia stata prevista nella legge penale militare di pace: è possibile che il legislatore abbia considerato quei reati, o i fatti compromissori della sicurezza, di gravità intensa già in tempo di pace, tanto da adottare idonee contromisure la cui ultrattività in tempo di guerra sarebbe stata consentita dalla clausola di cui all'art. 19 c.p.m.p.

E' opportuno ora soffermarsi sul significato di “particolare” e di necessità intesa come “militare”, aggettivi espressamente indicati in rubrica dell'art. 44 c.p.m.p.

Con il primo termine è probabile che il legislatore abbia voluto porre l'accento sulla “gravità” di tali condotte, intendendo quindi che l'applicazione dell'esimente rimanesse legata all'eccezionalità ed alla straordinarietà della reazione, tanto da fornirle una copertura rappresentata dall'antigiuridicità della condotta; meno convincente è l'ipotesi di intendere il termine “particolare” come “speciale”: in tal caso l'angolazione andrebbe rivolta verso condotte che il legislatore considererebbe ordinarie nel contesto dell'ordinamento militare, che però è inteso separato e distinto da quello statale.

Sull'aggettivo “militare”, occorre prendere le mosse dal diverso significato assunto nel corso del tempo. Per il legislatore del '41, la sicurezza dello Stato rientrava fra i compiti tipici delle Forze Armate, le quali erano in possesso sia della sensibilità alla ricerca informativa che della dotazione di strumenti idonei a contrastare la minaccia alla sicurezza.

In sostanza il concetto dell'epoca si incentrava su un ordinamento militare che doveva prevenire e combattere ogni forma di attività dannosa alla sicurezza e alla difesa dello Stato. Nel corso dei decenni successivi muta il significato di sicurezza, mediante la cognizione che la minaccia potesse concretizzarsi non più in un ambito esclusivamente militare, ma anche in termini di difesa contro ogni pericolo al potenziale difensivo ed all'integrità dello Stato, con la conseguente distinzione dei concetti di “sicurezza dello Stato”, “sicurezza nazionale” e soprattutto “sicurezza militare”.

Dopo tali sottolineature, occorre ora affrontare le questioni più complesse sottese alla norma,

definita “anomala e inquietante” e “permissiva”⁴⁷, tanto da far richiedere in Dottrina la sua cancellazione, in aderenza alle esigenze di certezza e garanzia che promanano dai principi di legalità, tipicità e determinatezza dell’illecito in materia penale.

Ed il problema non è eminentemente teorico in quanto, dopo che la norma è stata posta in “naftalina” per oltre mezzo secolo, negli ultimi anni è stata rivitalizzata dalle recenti pronunce degli organi di giustizia militare nei suddetti episodi.

In effetti, a fronte di una “severità” della norma, che in linea astratta esime il militare dal compiere ogni tipo di reato comune e militare (anche il più grave) nei confronti di chiunque (connazionali e stranieri, militari e non), non corrisponde una precisione dei suoi tratti e ciò può essere facilmente dimostrato interpolando il contenuto dell’art. 44 con quanto descritto al precedente paragrafo sul concetto di sicurezza.

Ad esempio, come si dovrà comportare il militare che scopra un’attività di spionaggio o di mere operazioni informative o di ricognizioni/acquisizioni obiettivi/ricerca informative dirette verso la propria postazione?

Certamente queste attività compromettono la sicurezza del posto ma, ammesso che riuniscano anche i requisiti della pericolosità e dell’attualità, come si potrà conciliare l’altro presupposto della proporzionalità? Fino a quale soglia si potrà spingere la condotta del militare?

Inoltre, non si può sottacere sulla vaghezza del termine “posto”, che genericamente racchiude ogni sito d’interesse militare, dal più elementare posto di controllo, di blocco e di osservazione avanzata di livello tattico, sino all’infrastruttura militare di ordine strategico, essendo tale concetto ancorato all’oggettivo interesse funzionale ad utilizzare una porzione d’area per l’esercizio di attività militari: però, è evidente che non tutte le postazioni hanno la medesima crucialità, così come differenti sono le conseguenze negative dei danni subiti dai diversi posti, che vanno da quelli rimediabili fino agli effetti irreversibili.

Ma l’analisi della norma non lascerebbe alternativa ad una interpretazione che vede il mantenimento della sicurezza di ogni posto, nave o aeromobile come interesse superiore, di fronte al quale tutti gli altri beni giuridici rimangono sottomessi; da ciò ne consegue che essa potrebbe risultare, in linea teorica, di ostacolo alla repressione di gravi reati.

Anche volendo effettuare una lettura costituzionalmente orientata della norma – ammettendo implicitamente che riunisca le condizioni dell’attualità del pericolo, della proporzionalità e della pericolosità – permangono degli ostacoli insormontabili a parere di scrive.

Una prima perplessità, come già delineato, riguarda la genericità del concetto di “sicurezza”,

⁴⁷ BRUNELLI-MAZZI, *Diritto cit.*, pagg. 98 e 99; nella precedente edizione, in riferimento a questa norma, veniva precisato che “non si colgono spunti per la delimitazione dei contorni strutturali di una previsione così pericolosamente indeterminata”.

alquanto fumoso; l'altra, certamente più complessa, riguarda il tema dei beni giuridici a cui l'ordinamento fornisce protezione ed il bilanciamento fra interessi contrapposti.

I beni giuridici tutelati dall'art. 44 sono il regolare svolgimento dei compiti delle Forze Armate (specie nel caso dell'ammutinamento e della rivolta) ed il mantenimento della sicurezza delle postazioni in quanto interesse militare obiettivo: come dimostrano le due recenti sentenze sopra menzionate, si pone un problema di compressione (a volte in misura così intensa da comportarne la soppressione) di diritti costituzionalmente garantiti, come i diritti inviolabili dell'uomo, a vantaggio del superiore interesse della sicurezza. In casi di *extrema ratio* (ed in presenza dei requisiti di pericolosità, proporzionalità ed attualità) a soccombere saranno i diritti della persona, perché il militare è tenuto ad impedire la commissione di un fatto aggressivo, escludendosi *ope legis* un bilanciamento di beni giuridici.

Soprattutto, ad essere sacrificati, oltre ai diritti dei soggetti che operano o tentano di perpetrare un'aggressione, potrebbero essere gli interessi di terze persone in quanto, come insegna il diritto internazionale umanitario, in talune circostanze è ammesso il danno "collaterale" (*rectius* danno che causa vittime fra civili), purché l'attacco sia condotto su un obiettivo militare.

Si pensi ad un atto dimostrativo innocuo (come il lancio di un petardo o di un sasso senza provocare alcun danno) che un soggetto, per leggerezza e sconsideratezza, compie nei confronti di una postazione militare, specie in contesti di missioni internazionali: quale sarà la reazione ammissibile? Fino a che punto potranno essere aggrediti i diritti della persona?

A questo punto "fa ingresso" l'istituto della scriminante putativa dello stato di necessità militare⁴⁸: può non essere un caso che in entrambe le sentenze analizzate sia stata applicata la putatività della causa di giustificazione. E per comprendere ciò, occorre immaginare lo scenario militare frequentemente caratterizzato da concitazione, tensione operativa e tempi rapidissimi di reazione, oltre al sovente contesto asimmetrico a cui è sempre più esposto il personale militare: in alcuni casi è praticamente impossibile effettuare un giudizio prognostico circa il reale livello di minaccia in corso.

Peraltro, normalmente il personale militare – specie in contesti di crisi internazionali – opera isolato e deve applicare pedissequamente l'art. 13 del regolamento di disciplina militare in tema di iniziativa applicata alla necessità di difendere il posto, la nave e l'aeromobile: dunque, difficilmente potrà essere biasimato un militare che è giunto alla sua protezione e la propria iniziativa difficilmente potrà essere inquadrata come insana.

Rebus sic stantibus, è concreto però il rischio di una "permanente immanenza" della putatività

⁴⁸ L'erronea supposizione dell'esistenza di una causa di giustificazione – che, è bene precisare, sebbene non sia richiamata in alcuna norma, non vi sono dubbi che si applichi anche nel diritto penale militare – dovrebbe rappresentare un'eccezione al modello legale. Una minoritaria corrente giurisprudenziale in tema di scriminanti putative si è orientata su un estremo rigorismo.

applicata ai casi particolari di necessità militare, generata dall'attuale formulazione dell'art. 44 del c.p.m.p.

A voler cercare un sostegno nella Costituzione, potrebbero giungere in soccorso le norme di cui all'art. 52 (*“la difesa della Patria è sacro dovere di ogni cittadino”*), il successivo art. 54 (*“I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore...”*) e l'art. 97 sul buon andamento dell'amministrazione, ma è arduo sostenere che tali articoli siano da soli sufficienti a risolvere le questioni aperte.

Quali allora le possibili soluzioni, accanto alla invocata cancellazione della norma? Una prima ipotesi potrebbe essere quella di estendere l'operatività di altre cause di giustificazione (adempimento di un dovere, legittima difesa, uso legittimo delle armi, e stato di necessità) fornendo copertura a determinate condotte prevedendo, al limite, questa speciale scriminante per la salvaguardia di importanti e vitali postazioni: in tal modo l'applicazione dell'esimente sarebbe legata (ossia direttamente proporzionale) alla gravità del fatto.

Una seconda possibilità sarebbe quella di rifondare la norma, magari azzardando di mutuare i seguenti criteri stabiliti nella recente legge di ratifica del protocollo sui beni culturali protetti, in ordine alla causa di esclusione della punibilità per attacchi a beni culturali:

- imperatività della necessità militare, tale da far ritenere prevalenti le esigenze di sicurezza;
- assenza di alternative dal commettere un fatto costituente reato per garantire la protezione della postazione;
- concetto di uso della forza inteso in termini difensivi;
- decisione di invocare la necessità militare solo ad adeguati livelli di comando, assicurando tuttavia una maggiore operatività delle altre cause di giustificazione per i livelli più bassi.

Un'ultima soluzione potrebbe essere rappresentata dal percorrere il metodo utilizzato dal diritto internazionale, che afferma il principio secondo il quale la necessità militare può derogare alla regola umanitaria solo se espressamente menzionata: in effetti, il nostro codice penale militare di guerra, nel titolo relativo ai reati contro le leggi e gli usi di guerra, sembrerebbe adottare questo metodo inserendo la necessità militare come causa di esclusione della punibilità per diversi delitti.

In conclusione, lungi dal voler formulare valutazioni superficiali e sommarie sulla *ratio* dei casi

di particolare necessità militare, appare chiaro come le questioni sottese a tale istituto rimangano aperte perché permane la difficoltà di conciliare la necessità invocata dallo Stato per la salvaguardia dei suoi superiori interessi (e di conseguenza dal militare reagente in qualità di custode dei citati interessi) con gli altri beni giuridici, a cominciare dai diritti inviolabili dell'uomo, che rischiano di rimanere travolti: su tale aspetto occorrerà orientare le future indagini.