

COSTITUZIONI E REGOLE DI INGAGGIO

Giuseppe DE VERGOTTINI

SUMARIO: I. *Premessa*. II. *Principi costituzionali e regole di ingaggio*. III. *La definizione delle ROE come regole di razionalizzazione dei comportamenti implicanti uso delle armi*. IV. *Regole di ingaggio e sistema delle fonti normative*. V. *I contenuti sostanziali delle regole di ingaggio*. VI. *Fondamento e condizionamenti normativi: la sottoposizione al sistema positivo delle fonti*. VII. *I caratteri del procedimento di adozione*. VIII. *La mancata tipizzazione delle regole di ingaggio e principio di legalità*. IX. *Un tentativo di ricostruzione del concetto di “regola di ingaggio”*. X. *Una riflessione conclusiva*.

I. PREMESSA

Le missioni delle Forze Armate italiane fuori del territorio nazionale hanno assunto nel tempo una significativa rilevanza. In pratica, a far tempo dalla fine del secondo conflitto mondiale ad oggi sono ben 108 i casi in cui l'Italia ha deciso di intervenire all'estero con propri contingenti militari al fine di assicurare il mantenimento e l'imposizione della pace o di assistenza internazionale. Una trentina sono le missioni in corso alla fine del 2007. E questo prevalentemente nel quadro della partecipazione ad organizzazioni internazionali quali le Nazioni Unite, la Alleanza Atlantica, la Unione Europea.

La partecipazione alle missioni pone delicati problemi dal punto di vista costituzionale, in quanto non esistono esplicite previsioni costituzionali che abilitano il Governo e il Parlamento alle missioni militari all'estero ed è carente una legislazione organica sull'argomento. Problemi di non sem-

pllice soluzione si pongono poi con riferimento alle modalità di uso eventuale della forza da parte dei militari italiani, in quanto esistono norme sia internazionali che interne che ne limitano l'uso e che devono essere rispettate. E' a proposito di questo specifico aspetto che è maturato il problema dei criteri che vengono in concreto stabiliti per disciplinare il comportamento dei militari che sono impegnati nelle missioni. Tali criteri sono formalizzati in quelle disposizioni che sono impartite dal superiore gerarchico con specifico riguardo all'uso della forza e che sono riportate oggi al concetto di "regole di ingaggio", riprendendo la formula statunitense delle *rules of engagement* (ROE).

II. PRINCIPI COSTITUZIONALI E REGOLE DI INGAGGIO

Il tema delle regole di ingaggio (*rules of engagement*, ROE) è apparso solo marginalmente nelle considerazioni di chi si occupa dei profili costituzionali del regime delle missioni militari all'estero. Quello che è stato scritto sull'argomento è opera soprattutto degli esperti di cose militari.¹

In realtà il tema è di grande interesse anche pratico come ci spiegano i penalisti quando si chiedono se le ROE possano concorrere ad integrare determinate fattispecie penali sotto il profilo della tipicità e si pongono il problema della individuazione di cause escludenti l'antigiuridicità di fatti corrispondenti a tipi criminosi legali (c.d. *scriminanti*), e intendono verificare se le ROE possano individuarsi come autonome cause escludenti o piuttosto non siano riconducibili a quelle già previste dalla legge penale.²

¹ Si veda, ad esempio, Cabigiosu C., "Le regole di ingaggio nelle operazioni militari", *Difesa comune europea e spazio giudiziario penale. Atti del seminario di studi*, Roma, 26-28 novembre 2004 (a cura di S. Manacorda), Consiglio della Magistratura Militare, Roma, 2005, 147 ss. Fra i rari contributi che hanno trattato il profilo giuridico, per una analisi dell'argomento v. Fara V., "Regole di ingaggio, bandi militari e costituzioni", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2006, 525 ss. V. inoltre: D'Angelo L., "Missioni militari all'estero, regole di ingaggio e cause di non punibilità codificate nella legislazione penale comune e militare", *Diritto penale e processo*, 9, 2005, 1162 ss.; Tondini, M., "Regole di ingaggio e diritto all'autodifesa. Riflessioni e suggerimenti", *Rassegna dell'Arma dei carabinieri*, 1, 2005.

² V espressamente Carlizzi G., "Profili di operatività delle regole di ingaggio nell'ordinamento penale italiano", *Difesa comune europea e spazio giudiziario penale, cit.*, 163 ss.; Manacorda, S., *Modelli di integrazione penale europea nelle missioni all'estero: analisi e prospettive*, ivi, 282 ss.; Brunelli, D. e Mazzi, G., *Diritto penale militare*, 4a. ed., Milano, 2007, p. 488.

Nella pratica la tendenza della scarsa giurisprudenza nazionale inclina per non considerare le regole di ingaggio come autonoma causa di giustificazione preferendo utilizzare le figure già tipizzate nella legislazione penale militare.³ Resta il dato di fatto che la invocabilità delle ROE come cause di giustificazione diverse da quelle previste dalla legislazione è dibattuta in numerosi paesi.⁴ In questi termini la rilevanza delle ROE riguarda il momento delle loro applicazione concreta nelle situazioni in cui il *soggetto destinatario finale* delle stesse si trovasse a doverle attuare in una situazione conflittuale richiedente l'uso delle armi. Le regole di ingaggio, dunque, per il militare sul campo sono prossime o equivalgono alle "consegne" (art. 120 cpmp) o alle prescrizioni "impartite per l'adempimento di un particolare servizio" (art. 26 DPR 545/1986, Regolamento di disciplina militare) o più in generale alla figura dell'"ordine" del superiore conforme alla legge (art. 4o., Legge 382/1978).

Oggi la possibilità di individuare un uso legittimo delle armi da parte dei militari in missione *va vista* anche tenendo conto dell'esigenza di rispettare l'articolo 2o. della CEDU che protegge il diritto alla vita e che esclude l'illegittimità di eventuali uccisioni derivanti dal "ricorso alla forza resosi assolutamente necessario" solo in ipotesi prederminate dalla stessa disposizione. Anche in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale che hanno confermato che il diritto della CEDU si pone come vincolo al legislatore e al giudice (sentenze 348 e 349/2007), le cause di giustificazione previste dalla legislazione italiana vanno interpretate in modo conforme al precetto dell'articolo 2o. della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che è particolarmente restrittiva quanto alla individuazione del requisito della necessità dell'uso delle armi [*cf.* Bankovic c. Belgio (2001); Behrami e Sarmati c. Francia e altri (2007)].⁵

Ma il momento della attuazione delle ROE è solo il punto di arrivo di un processo complesso e in parte non tipizzato. Infatti la trasmissione de-

³ *Cfr.* la sentenza del GUP presso il Tribunale militare di Roma nel caso Allocca/Stival del 9 maggio 2007, in cui le regole di ingaggio sono considerate come premessa al ricorso alla necessità militare come causa di giustificazione.

⁴ Per un richiamo al dibattito presente in vari paesi, tra cui Francia, Belgio, Gran Bretagna e Stati Uniti, *cf.* Ubeda-Saillard M., "L'invocabilité en droit interne des règles d'engagement applicables aux opérations militaires multinationales", *Revue générale de droit international*, 1, 2004, pp. 149 e ss.

⁵ Viganò, F., "Uso legittimo delle armi e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo", *Uso delle armi nelle operazioni militari internazionali*, Incontro di studi, Frascati 15-16 novembre 2007, Consiglio della Magistratura Militare.

lle ROE al singolo soggetto impegnato sul terreno è preceduta da una serie di passaggi procedurali che partono da indirizzi politici a livello governativo/parlamentare, che tengono conto del lavoro preparatorio svolto da organizzazioni internazionali preposte alla sicurezza, e che quindi richiedono una elaborazione istruttoria a livello di organi militari e ministeriali, una approvazione o una accettazione implicita da parte del vertice ministeriale, una eventuale segnalazione al Parlamento, e quindi la trasmissione al livello operativo e infine quella alle unità militari sul terreno.

La situazione dal *punto di vista giuridico* è a prima vista complicata da quanto rilevato nella premessa: non vi è una preventiva previsione nella Costituzione che abiliti espressamente gli organi costituzionali a decidere la missione, non essendo andato a buon fine un procedimento di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997 che all'articolo 100 contemplava la adozione di una delibera parlamentare, su proposta governativa, diretta all'impiego delle Forze Armate fuori dai confini nazionali, e nessuna prescrizione legislativa prevede puntualmente la figura delle ROE e il relativo procedimento di adozione. Si aggiunga, inoltre, che il procedimento nazionale di formazione delle ROE viene di regola condizionato da due fattori esterni all'ordinamento italiano: le ROE possono essere e sono in parte predeterminate a livello di organizzazioni internazionali di sicurezza collettiva e può verificarsi il caso di intervento dell'Italia in operazioni a guida di altro stato al di fuori delle dette organizzazioni, risultando in questo caso determinanti le ROE stabilite dalla potenza che guida la missione.

Nello sviluppo di questo contributo tenteremo di proporre qualche riflessione di inquadramento inserendo l'analisi delle regole di ingaggio nel contesto dell'ordinamento italiano e di riflesso in quello internazionale.

III. LA DEFINIZIONE DELLE ROE COME REGOLE DI RAZIONALIZZAZIONE DEI COMPORTAMENTI IMPLICANTI USO DELLE ARMI

Per capire quale sia l'inquadramento delle ROE nel sistema italiano delle fonti occorre ricordare quale sia la *possibile definizione* delle regole con riferimento alla loro funzione e ciò facendo si dovrà allargare il campo della attenzione agli ordinamenti di organizzazioni internazionali e ad

altri ordinamenti statali con cui quello italiano venga a relazionarsi in quanto compartecipi nelle missioni.

Le ROE nascono dalla esigenza di dettare regole di comportamento per i militari che si trovino impegnati sul terreno e quindi nelle necessità di sapere come regolarsi quanto all'eventuale impiego della forza. E in tale prospettiva “*traducono a livello operativo le direttive governative circa l'uso della forza e comunque circa la condotta da tenere quando i contingenti militari sono impegnati in una missione*”.⁶ Sono quindi considerate “il principale strumento legale per la regolamentazione della forza durante le operazioni militari”.⁷ Dal punto di vista contenutistico, oltre al profilo sovente ricordato per cui danno istruzioni di comportamento ai militari, esse si presentano come molto rilevanti in quanto disciplinano l'uso di *poteri coercitivi*⁸ nei confronti di soggetti coinvolti nelle operazioni (arresti, detenzioni, sequestri e varie modalità di uso della violenza, fino all'uso letale delle armi).

Esse riguardano situazioni di guerra ma anche, e soprattutto, con riferimento alle missioni deliberate dall'Italia, situazioni intermedie definite MOOTW (*Military Operations Other Than War*), in cui sono incluse svariate situazioni richiedenti intervento armato: operazioni di *peace keeping*, *peace enforcing*, soluzione di crisi, interventi umanitari, interventi di stabilizzazione, con una ricca varietà di ipotesi e qualificazioni a seconda dell'ordinamento cui ci si riferisca e in cui comunque possono risultare ricomprese ipotesi di “conflitto armato”, diverse dalla guerra tradizionale. In particolare riguardano quelle situazioni di conflitto definite operazioni di guerra “a bassa intensità” comportanti regole più restrittive di quelle interessanti una guerra vera e propria ma pur sempre implicanti un significativo impegno della forza armata.

La regola più elementare potrebbe, in linea teorica, comportare il divieto tassativo di usare le armi o, all'opposto, l'ordine di usarle comunque sempre e senza limiti. Da questo punto di vista emerge subito la presenza della *coppia divieto/autorizzazione* da impartirsi da parte del superiore gerarchico. In realtà fra questi due estremi esiste una serie molto articolata di possibili disposizioni prescrittive che vietano o consentono specifici com-

⁶ Ronzitti N., *Le operazioni multilaterali all'estero a partecipazione italiana, Profili giuridici*, Senato della Repubblica, IX legislatura, dossier n. 44, maggio 2006, 11.

⁷ Poli, V. e Tenore, V., *L'ordinamento militare*, I, Milano, 2006, 142.

⁸ Opportunamente ricordati da Manacorda S., *op. cit.*, p. 282.

portamenti. Le regole cui il militare può essere sottoposto possono quindi interessare una gamma molto diversificata di situazioni che il decisore può considerare e normare.

In linea di massima si distingue fra regole che consentono al militare ampia possibilità di impiego della forza nelle situazioni di conflitto armato, vicine a quelle tipiche della guerra tradizionale, e regole via via più restrittive quanto più ci si allontani da tale ipotesi. Di solito più intensa è la situazione di pericolo per i militari sul terreno, più permissive sono le regole. Ma molto dipende dalle scelte del decisore politico che è libero di valutare e stabilire l'entità del rischio che impone ai corpi armati mandati all'estero nel quadro della missione e che quindi per limitare l'impiego della forza può imporre riduzioni dei margini di sicurezza per i militari impegnati. Inoltre, è certo che le regole una volta date possono subire modifiche richieste dal variare dei presupposti originari che le hanno inizialmente prodotte. Infine, a quello che è un indirizzo di comportamento fissato anteriormente può in via di fatto sostituirsi un comportamento concreto deciso sul momento da chi opera sul terreno in base a una esigenza necessitata e non del tutto prevedibile in anticipo. Le regole quindi potrebbero in concreto essere disattese dimostrandosi così che non sempre sono in grado di far fronte a qualsiasi esigenza che nei fatti si manifesti.

In linea di principio ogni stato è abilitato a determinare liberamente le regole da utilizzarsi dai propri contingenti inviati all'estero.

Ma, come ricordato, anche le organizzazioni internazionali che sono responsabili di interventi finalizzati alla sicurezza collettiva stabiliscono proprie regole che di solito sono seguite dagli stati membri, fatti salvi gli adattamenti imposti dal proprio ordinamento.

IV. REGOLE DI INGAGGIO E SISTEMA DELLE FONTI NORMATIVE

Una diffusa opinione vede le ROE come atti di *natura non normativa*. Si parla di atti amministrativi aventi natura di *istruzioni confidenziali*, giustificata da esigenze di protezione delle forze coinvolte,⁹ di ordini gerarchici,¹⁰ e, soprattutto, di direttive.¹¹ Diffusa e concorde è l'opinione

⁹ V. i richiami effettuati in Mancorda, S., *op. cit.*, pp. 282 e ss.

¹⁰ V. Fara, V., *op. cit.*, p. 542.

¹¹ V. ad esempio, Ronzitti N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 3a. ed., Torino, 2006, p. 144.

che si tratta comunque di *atti subordinati alla legge*, e che quindi non possono derogare norme di legge,¹² escludendosi ad esempio la loro equiparabilità ad atti normativi quali i bandi militari.¹³

La possibile qualificazione delle regole di ingaggio non è del tutto agevole anche a causa della ricordata assenza di specifiche disposizioni legislative di inquadramento della materia nell'ordinamento italiano. Tuttavia dalla analisi comparativa fra diversi ordinamenti e dalle opinioni di chi ha toccato l'argomento delle regole di ingaggio è possibile mettere a fuoco alcuni lineamenti di qualificazione delle stesse regole. Assumendo come non controversa negli ordinamenti a separazione dei poteri la subordinazione degli organi militari e degli organi ministeriali alla legge, ed accettando quindi la qualificazione delle regole come atti *sublegislativi*, non vi è però concordanza sulla definizione delle ROE e sulla sicura riconducibilità delle stesse a figure tipizzate nell'ordinamento. Tra l'altro il concetto di "regole di ingaggio" e la sua qualificazione formale non derivano (almeno in Italia, ma da quanto è dato sapere anche in altri ordinamenti) dalla previsione delle stesse tramite fonte legislativa, bensì unicamente dalla *prassi* militare recepita poi in documenti ufficiali che hanno adottato tale terminologia.

Nella prassi dei diversi ordinamenti le regole sono qualificate in modo vario ma soprattutto come "direttive" o "istruzioni".

Frequente è la indicazione formale secondo cui le ROE avrebbero natura di *direttiva*.

Così negli Stati Uniti le ROE sono definite come *direttive* adottate dalla competente autorità militare che "delineano le circostanze e le limitazioni sotto le quali gli Stati Uniti inizieranno o continueranno l'impegno di combattimento con altre forze contrapposte"(CJCSI, 3121.01°, 15 January 2000, *Standing Rules of Engagement for US Forces*).¹⁴ In Belgio sono definite come "istruzioni elaborate dalla autorità competente (nazionale o internazionale) politica o militare al fine di definire le circostanze ed i limiti di impiego della forza da parte dell'esercito".¹⁵ In Svizzera le ROE (*règles d'engagement, Einsatzregeln*, regole di impiego) finalizzate alle

¹² Mancorda V., *Irak, la stretta via del diritto*, in www.costituzionalismo.it, 26.06.2004.

¹³ In tal senso v. Fara, V., *op. cit.*

¹⁴ Martins, M. S., "Rules of Engagement for Land Forces: A matter of Training not Lawyering", *Military Law Review*, 1994, pp. 143, e ss.

¹⁵ "Note documentaire sur la catégorie normative et la force exécutoire des <règles d'engagement>", Helmons, S. M. (a cura di), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs: les limite irréductibles*, Bruxelles, 1999, p. 145.

missioni umanitarie cui può partecipare la Confederazione, secondo il regolamento portante la *Terminologie des règlements de conduite de l'armée*, sono definite come *directive* che regolano l'impegno della truppa e in particolare "il ricorso alla forza e alle misure coercitive nel settore di impiego, compreso l'uso delle armi" e sono disciplinate da diversi regolamenti.¹⁶

In Italia non esiste una definizione in sede normativa e vengono, in particolare, riprese le definizioni offerte dalle regole NATO. Per quanto riguarda la pratica abbiamo alcuni esempi di definizioni offerte dalle comunicazioni del Governo in occasione del varo delle diverse missioni. Così nelle dichiarazioni rese il 7 novembre 2001 al Senato il Ministro della Difesa Martino affermò che le ROE "rappresentano le *directive* diramate dalle competenti autorità militari, che specificano le circostanze e i limiti entro cui le forze possono iniziare o continuare il combattimento con quelle contrapposte. Le ROE, quindi, limitano o autorizzano l'uso della forza nel rispetto del diritto internazionale e della legge sui conflitti armati, nonché delle leggi e regolamenti nazionali in vigore. Naturalmente la scelta delle ROE deve essere compatibile con la missione". Questa definizione sembra ben sintetizzare la dottrina ufficiale italiana in materia.

Nelle dichiarazioni rese di fronte alle commissioni esteri e difesa del Senato il 4 ottobre 2006 a proposito di UNIFIL il successivo Ministro della Difesa Parisi ha aggiunto che "Per «regole di ingaggio» si intende quello strumento procedurale che serve alle forze sul campo per uniformare i comportamenti, in particolare di fronte a situazioni improvvise e imprevisite, quando non sia possibile arrivare alla normale linea di comando". Definizione che si aggiunge alla precedente insistendo sul profilo della omogeneizzazione dei comportamenti fra contingenti di diversa nazionalità coinvolti in operazioni multinazionali.

Particolare importanza hanno le definizioni contenute nelle ROE stabilite dalle organizzazioni internazionali. E ciò in quanto gli stati membri delle stesse tendenzialmente le fanno proprie nel momento in cui decidono di partecipare a missioni sotto l'egida delle varie organizzazioni.

Nell'ordinamento delle Nazioni Unite le ROE sono emesse dal *Department Peace Keeping Operations* sulla base delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che decidono la missione. Per la Nato le ROE

¹⁶ Zen Ruffinen P., "Les règles d'engagement", *Revue Militaire Suisse*, 2006.

sono “istruzioni a tutti i comandanti, nel quadro delle direttive politiche, che definiscono il grado e il modo con cui impiegare la forza” (*MC 362 NATO Rules of Engagement Military Committee Memorandum*). Definizione ripresa nelle richiamate dichiarazioni al Senato del Ministro della Difesa italiano del 7 novembre 2001. Per l’Unione Europea le ROE sono “direttive impartite ai comandanti militari e alle forze (comprese le persone), che definiscono le circostanze, le condizioni. Il grado e il modo in cui la forza, o altre azioni che potrebbero essere intese come provocatorie, può essere o meno applicata”. Inoltre viene precisato che “le ROE non sono usate per assegnare mansioni o dare istruzioni tattiche. Le ROE non pregiudicano il diritto alla legittima difesa ai sensi del diritto nazionale. La formulazione e i termini usati nella descrizione delle ROE sono descrittivi e non interferiscono in alcun modo con la base giuridica dell’uso della forza” (v. *Gazzetta Ufficiale* della U.E., 2003, C321/02, 31.12.2003).

V. I CONTENUTI COSTANZIALI DELLE REGOLE DI INGAGGIO

Le prescrizioni inserite nelle regole nazionali riguardano una serie di criteri che sono influenzati dai principi di diritto vincolanti l’espletamento delle missioni e dalla natura stessa della singola missione. Esse coprono una ampia gamma di possibilità di ricorso alla forza, estensivo nelle situazioni conflittuali prossime alla guerra e via via più limitato col ridursi della situazione di rischio per i militari impegnati.

Nel testo delle regole approvate in Italia si affermano, tra l’altro, i seguenti principi: il rispetto del diritto internazionale e di quello costituzionale; il ricorso alla forza minima necessaria; il principio di proporzionalità; l’evitare i danni alla locale popolazione civile; la sicura garanzia del diritto di legittima difesa.

L’impostazione complessiva è finalizzata ad assicurare il ricorso soltanto indispensabile all’uso della forza. Nell’audizione del Ministro della Difesa presso le commissioni esteri e difesa delle due camere del 14 maggio 2003, con riferimento alle operazioni in Iraq, si è precisato che “l’uso della forza è esercitato al livello più basso possibile, in funzione delle circostanze ed in misura proporzionale alla situazione, nel rispetto del diritto internazionale, nonché delle leggi e dei regolamenti nazionali”. Rimarrebbe quindi confermato che le ROE sono “basate sul concetto dell’uso della

forza minima, necessaria e proporzionale all'offesa".¹⁷ Le cautele che sono sistematicamente ricordate nei documenti ufficiali non escludono tuttavia una certa flessibilità anche con riferimento a missioni di *peacekeeping* in cui si intende evitare con cura il ricorso alla forza. Nelle dichiarazioni al Parlamento del 4 ottobre 2006 il Ministro della Difesa non ha escluso il ricorso alla forza armata anche in caso di interventi ostili diretti, genericamente, ad ostacolare lo svolgimento della missione.

VI. FONDAMENTO E CONDIZIONAMENTI NORMATIVI:
LA SOTTOPOSIZIONE AL SISTEMA POSITIVO DELLE FONTI

Si è detto che le ROE sono riconducibili alla figura dell'atto amministrativo e si è distinto quanto al contenuto il profilo della direttiva da quello della istruzione/ordine.

Occorre ora approfondire quale sia il *fondamento* giuridico delle ROE e quali siano i *condizionamenti normativi* che gravano sulle regole, atti amministrativi coinvolgenti la responsabilità del Ministro della Difesa. Ricerca del fondamento giuridico e dei relativi condizionamenti gravanti sulle regole di ingaggio è dato comune a tutti gli ordinamenti e quindi rileva anche nell'ordinamento costituzionale italiano.

Per quanto riguarda le ROE elaborate e adottate da *organizzazioni internazionali*, esse devono essere compatibili con i principi del diritto internazionale dei conflitti armati e in particolare col diritto umanitario, nonché con le norme dei trattati istitutivi delle diverse organizzazioni (in particolare di Nazioni Unite, NATO e Unione Europea) e con tutti quegli strumenti internazionali che in qualche modo influiscono sul regime delle missioni. Allargando il discorso non sarebbe difficile dimostrare anche la esigenza di compatibilità con i principi costituzionali degli stati membri delle organizzazioni di sicurezza collettiva.

Con riferimento al diritto interno statale, e in particolare all'*ordinamento italiano*, va ricordato che di massima le ROE nazionali che si applicano ai contingenti inviati all'estero non sono altro che un affinamento di quelle elaborate da una organizzazione internazionale di cui l'Italia fa parte. Le ROE prodotte all'esterno vengono quindi recepite tramite *incorporazione*¹⁸ a live-

¹⁷ Montedoro, G., *op. cit.*

¹⁸ Manacorda, S., *op. cit.*, p. 283.

llo interno, incorporazione cui si farà cenno nella parte relativa al procedimento.

In proposito deve premettersi che per il diritto italiano le ROE devono essere rispettose dei principi contenuti nelle *fonti internazionali* con particolare riferimento al diritto internazionale umanitario e quindi alle convenzioni di Ginevra del 1949 e ai due protocolli aggiuntivi del 1977, nonché allo statuto della Corte penale internazionale permanente. Occorre tra l'altro ricordare che la Corte internazionale di giustizia nel parere del 1996 in tema di uso delle armi nucleari e in quello del 2004 relativo alla costruzione del muro nei territori palestinesi ha ribadito che le norme di diritto umanitario si applicano anche in caso di conflitto armato. Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha considerato applicabile l'articolo 2o. della CEDU, relativo all'uso legittimo delle armi, anche a quei comportamenti degli stati membri tenuti al di fuori dei confini nazionali in territori interessati alla presenza di corpi armati dello stato quando lo stato eserciti il controllo effettivo sul territorio (che non ci sarebbe stato nel caso del bombardamento di Belgrado da parte della NATO: *Bankovic c. Belgio* (2001), mentre è stato riscontrato nel caso dell'azione delle forze ONU (KFOR e UNMIK) in Kosovo: *Behrami e Sramati c. Francia e altri* (2007)).

Inoltre le ROE possono essere influenzate dai vincoli derivanti dai SOFA, accordi fra stati che inviano la missione e stato territoriale disciplinanti il regime delle forze (*Status of Forces Agreement*), da memorandum d'intesa (*memorandum of understanding*) derivanti dai SOFA, da accordi tecnici (*technical agreements*) disciplinanti profili tecnico-amministrativi.

Le ROE sono poi sott'ordinate alla costituzione e alla legge. In pratica valgono per le regole di ingaggio quei *vincoli costituzionali* che gravano sulla decisione di inviare le missioni.

Si pone in primo luogo il rispetto del *principio di legalità* e dei *principi costituzionali in tema di competenza decisionale degli organi politici* competenti a determinare la politica di sicurezza. L'articolo 11, seconda parte, della Costituzione, che prevede l'inserimento dell'Italia nel sistema delle organizzazioni internazionali finalizzate ad assicurare la pace, può essere considerato la base costituzionale che legittima la assunzione di delibere degli organi di governo dirette a decidere gli interventi armati fuori del territorio nazionale.

A quest'ultimo proposito nessuna rilevanza diretta hanno le previsioni dell'articolo 78 e 87, 9o. comma, relative alla delibera e dichiarazione dello stato di guerra, che comportasse l'impiego delle forze armate all'estero, in quanto si tratta di disposizioni che non riguardano le missioni di pace ma la guerra internazionale tradizionalmente intesa. E' generalmente ammesso che il ricorso alla guerra, quale storicamente definita come esasperato ricorso alla violenza finalizzato alla *debellatio* della controparte, esula da una realistica definizione dei confini dell'attuale ordinamento e comunque viene considerato sostituito dalla più blanda figura del conflitto armato nelle sue diverse modalità di svolgimento. Si tratta comunque di disposizioni inutilizzate che sono però servite per mettere in evidenza la volontà del costituente di coinvolgere Parlamento, Governo e Capo dello Stato nella eventuale decisione interessante la sicurezza dell'ordinamento, traendone la conseguenza che anche le eventuali determinazioni interessanti conflitti armati (ed eventualmente quelle missioni di pace che potessero sfociare in conflitti armati) dovrebbero vedere la partecipazione dei tre organi costituzionali.

In secondo luogo occorre richiamare il dibattito svoltosi nella dottrina italiana sul significato da attribuirsi al principio del *rifiuto della guerra* fissato nella prima parte dell'*articolo 11* della Costituzione e porsi l'interrogativo di quali siano le missioni legittimamente effettuabili.

E' evidente che l'attenzione si sposterebbe sul significato del divieto di impiego dello strumento militare in casi diversi dal ricorso alla legittima difesa e da quelli in cui l'uso della forza sia consentito in base al diritto delle Nazioni Unite.

In pratica il divieto del ricorso alla forza non è il puro e semplice rifiuto della guerra nel senso formalmente affermato dall'articolo 11 (divieto della guerra di aggressione) bensì qualcosa di molto più complesso risultante dalla evoluzione delle prassi e del diritto internazionale dei conflitti armati quale si è determinata nel corso di più di mezzo secolo.¹⁹

I principi utilizzabili in materia sono così sintetizzabili. E' consentito il ricorso alla forza armata a fini difensivi in linea con quanto previsto dalla

¹⁹ Sul dibattito argomento sia consentito rinviare a de Vergottini G., *Guerra e costituzione*, Bologna, 2004, pp. 17 y ss. Nello stesso senso vedi Severini G., "La Costituzione italiana, i rapporti internazionali, gli organismi sopranazionali", *L'equilibrio incerto. Atti dei sette seminari di politica internazionale*, Roma 4-17 giugno 2003, I quaderni di Magna Carta, 2, Soveria Mannelli, 2004, pp. 159 y ss.

carta delle N.U.. Il diritto alla legittima difesa, di cui all'articolo 51 della stessa carta, non richiede autorizzazione e può esercitarsi anche in aiuto di uno stato aggredito. Può esercitarsi anche quando l'aggressione provenga da un soggetto non statale (caso di attacco terrorista). Può esercitarsi nella imminenza di un attacco armato (ma ci sono perplessità al riguardo). E' duramente dibattuto se possa esercitarsi in prevenzione sulla base di una minaccia latente e quindi di una semplice congettura di possibile attacco (dottrina Bush della guerra preventiva, da più parti contestata). E' pure consentito il ricorso alla stessa nei casi autorizzati dal Consiglio di Sicurezza. Problematica è la situazione che si crea quando gli stati si fanno promotori di azioni che richiedono il ricorso alla forza e che tendono a sconfinare in conflitti armati, azioni non previamente autorizzate dal Consiglio ma di regola *ratificate* a posteriori dallo stesso (vedi gli Usa in Iraq) e quando la stessa circostanza si produce per l'intervento autonomo di una organizzazione di sicurezza collettiva (vedi la Nato in Kosovo).

In questo quadro una significativa importanza ha assunto il tema degli *interventi di umanità* che si hanno quando l'intervento armato in violazione del principio di sovranità dello stato territoriale viene motivato dalla necessità di salvaguardare i soggetti di tale stato che siano oggetto di gravi violazioni dei diritti o addirittura di minaccia di genocidio. Vi sarebbe una facoltà o addirittura un obbligo di intervento attivabile anche senza previa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, anche se la dottrina propende per la necessità di tale preventiva autorizzazione (nel menzionato caso del Kosovo l'intervento, come risaputo, è avvenuto a posteriori).

Non si trova previsione esplicita delle ROE in norme di legge. Tuttavia la legislazione prevede, con formule generiche ma ricorrenti, le *missioni* fra i compiti delle Forze Armate (*cf.* DLgs. 28 novembre 1997, n. 464, art. 1o., comma 1; DLgs. 30 luglio 1999, n. 300, art. 20, comma 2, lettera a); Legge 14 novembre 2000, n. 331, art. 1o., comma 1), anche se l'ordinamento italiano è tutt'ora carente di una legge quadro in materia (v. comunque le recenti iniziative legislative attualmente in discussione presso la Camera dei Deputati: A.C. 2752 "*Legge quadro sulla partecipazione italiana a missioni umanitarie e internazionali*", presentata il 7 giugno 2007).

Il *fondamento giuridico* delle ROE va rinvenuto nella generale attribuzione della competenza di indirizzo al Consiglio dei Ministri (Legge 23

agosto 1988, n. 400, art. 2o.), nella competenza del Ministro della Difesa a emanare “direttive in merito alla politica militare” (Legge 18 febbraio 1997, n. 25, art. 1o., comma 1, lettera b)), nella puntuale competenza che la legge assegna al Capo di Stato Maggiore della Difesa in tema di impiego delle forze armate (Legge 18 febbraio 1997, 25, art. 3o., comma 3 e 7, comma 1),²⁰ nella specificazione del procedimento decisionale in materia di missioni prevista dalla risoluzione della Commissione Difesa della Camera dei Deputati n. 7-1007 del 16 gennaio 2001 (c.d. risoluzione Ruffino), considerata nella prassi come testo ricognitivo delle regole costituzionali, legislative e convenzionali disciplinanti le missioni, che a proposito del procedimento relativo alla decisione delle stesse, oltre alle fasi procedurali interessanti gli organi costituzionali, prevede anche adozione di misure attuative da parte della amministrazione militare.

VII. I CARATTERI DEL PROCEDIMENTO DI ADOZIONE

Le ROE nel rispetto dei principi di vario livello sopra richiamati (normative internazionali e nazionali) sono determinate dagli organi militari nazionali d’intesa con gli organi politici di indirizzo e trasmesse insieme all’ordine di operazioni.

Si ricorda²¹ che a livello nazionale la formazione delle ROE prende le mosse dal livello più alto della catena gerarchica, cioè da quello politico-militare, per scendere a quello strategico-operativo, a quello tattico, fino a raggiungere il militare sul terreno.

Come già premesso, il procedimento di formazione delle ROE comporta una fase di intervento di una sede decisionale internazionale (Nazioni Unite, NATO, Unione Europea), una fase in cui si intrecciano le competenze del Capo di Stato Maggiore della Difesa (CSMD) e del Ministro, una eventuale fase parlamentare. Varianti sono date dall’ipotesi in cui la missione sia svolta sotto l’egida di una potenza guida, che farà valere le proprie regole nei confronti dei componenti della coalizione, e da

²⁰ Sulla assegnazione di puntuali competenze di comando implicanti il potere di dirigere, assegnare ed impiegare le forze del capo di stato maggiore, distinte da quelle di indirizzo spettanti al ministro, in seguito alle riforme legislative introdotte fra il 1997 e il 2000, *cf.* Chiti E., *L’amministrazione militare tra ordinamento nazionale ed ordinamento globale*, Milano, 2006, pp. 112 e ss.

²¹ Tondini, M., “Regole di ingaggio e diritto di autodifesa. Riflessioni e suggerimenti”, *Rassegna dell’arma dei carabinieri*, 2005, p. 1.

quella in cui la missione sia svolta al di fuori di un'organizzazione di sicurezza collettiva o di una coalizione *ad hoc*.

Il momento determinativo nazionale è in genere condizionato dal fatto che le ROE nazionali presuppongono un allineamento su quelle vigenti per *l'organizzazione internazionale* nel cui ambito si attiva la missione multilaterale. Ci si può chiedere se la determinazione a livello di organo di governo della organizzazione (ad es. NATO) comporti o meno un *vincolo giuridico* per gli organi nazionali. In proposito si deve ritenere che, una volta concordato con apposita delibera il testo delle regole, tale testo condiziona le successive determinazioni a livello di stato membro in virtù della cogenza degli impegni assunti tramite il trattato che assegna agli organi della organizzazione apposite competenze decisionali. L'accordo raggiunto in sede di delibera consente espressamente la facoltà dello stato membro di pretendere deroghe al testo delle regole (tramite puntualizzazioni di riserve conosciute come *caveat*) in modo tale da assicurare il rispetto dei principi di diritto propri dell'ordinamento interno, *in primis* dei principi costituzionali irrinunciabili per lo stato membro. Vi è anche un *vincolo politico*, in quanto è evidente che la comune scelta di promuovere l'iniziativa tende a far convergere la decisione sullo schema di regole già predisposto. Resta comunque evidente che il vincolo non è assoluto, essendo pacifica la ricordata facoltà assicurata allo stato partecipante di richiedere deroghe allo schema di riferimento, deroghe che consentano di allineare le ROE alle normative interne o a scelte di indirizzo nazionali. Evidente in proposito appare l'esempio delle regole impiegate dalla missione ISAF in Afghanistan: l'Italia ha deciso di prendere parte alla missione escludendo impegni che comportassero l'uso della forza in operazioni belliche come invece voluto dagli altri componenti la missione.

A livello di organizzazione internazionale (ad esempio NATO) viene innanzi tutto predisposto lo *schema-base* delle regole nell'ambito dell'organo collegiale di governo cui partecipa anche il componente italiano. In un secondo momento, quando divenga attuale l'esigenza di attivare la missione multilaterale, le regole vengono *adattate* alle caratteristiche proprie della missione, sempre con la partecipazione del componente italiano.

Le regole stabilite a livello di organizzazione internazionale vengono trasmesse allo Stato Maggiore della Difesa dove vengono sottoposte a verifica istruttoria e dove vengono aggiornate con eventuali riserve (*caveat*) rese necessarie dalla esigenza di assicurare il rispetto di principi vincolanti per il nostro ordinamento.

Le regole così elaborate a livello militare sono sottoposte al Ministro della Difesa, che può chiederne l'eventuale riesame, e quindi approvarle senza tuttavia, nella prassi, adottare apposito decreto. In pratica tra CSMD e Ministro si attiva un *processo collaborativo* che consente al Ministro di esprimere la sua valutazione ma che implica il permanere della competenza decisionale in capo al CSMD.

La fonte delle ROE, quali deliberate nella fase nazionale del procedimento, è riconducibile alla competenza in tema di "*impiego delle Forze Armate*" assegnata dalla legge al Capo di Stato Maggiore della Difesa (CSMD) (Legge 25/1997, art. 3o., comma 3 e 7, comma 1). Le ROE sono quindi atti della *autorità militare* anche se ciò, evidentemente non esclude la *responsabilità politica del ministro* circa i loro contenuti e gli esiti del loro impiego.

Come accennato, è possibile una fase parlamentare, fase che secondo una qualificata opinione dovrebbe essere necessitata,²² ma che nella realtà per molte missioni è in passato mancata. Infatti, in 78 casi vi è stato intervento, mentre in 30 casi le missioni sono state determinate senza intervento parlamentare. Nei casi in cui le Camere sono intervenute, si sono avuti 40 casi di intervento preventivo, 10 di intervento contestuale e 28 successivo.²³

Per le missioni più significative e che comportano un probabile o certo ricorso all'impiego della forza armata un riferimento alle regole di ingaggio è fatto al momento in cui il Governo informa le camere al fine di ottenere la risoluzione che dà via libera alla missione. L'autorizzazione parlamentare della missione include anche una *approvazione implicita* delle regole scelte. Si tratta però spesso (o sempre) di una approvazione meramente generica, che riguarda le regole *standard* (che sono quelle proprie dell'organizzazione internazionale nel cui quadro si inserisce la missione), con eventuale cenno alla circostanza per cui il Governo si è fatto carico di garantire il rispetto dei principi irrinunciabili dell'ordinamento eventualmente inserendo i ricordati *caveat*. Ciò in quanto il Governo, per ragioni comprensibili di sicurezza, non deposita in sede parla-

²² Montedoro, G., *La costituzione, le nuove guerre ed il mutamento della legalità internazionale*, www.giustizia.amministrativa.it, secondo cui in seguito al coinvolgimento del parlamento le ROE sono atti amministrativi "a copertura politica".

²³ Dati riportati in Camera dei Deputati. XV Legislatura. Servizio Studi. Quaderno núm. 3, 8 edizione, *Partecipazione dell'Italia alle missioni militari all'estero*, Roma, 23 ottobre 2006.

mentare il testo esatto delle ROE ma si limita a un riferimento generico. In un caso recente (UNIFIL) il Ministro della Difesa ha chiaramente detto che le regole erano ancora da determinarsi in quanto era in corso di definizione completa addirittura l'obiettivo della missione da parte delle Nazioni Unite (*cf.* le dichiarazioni del Ministro della Difesa Parisi alle commissioni esteri e difesa in data 18 agosto 2006). In pratica, in base alla natura della missione anche quando non venga fatta menzione delle ROE nell'intervento ministeriale che prelude alla risoluzione parlamentare si può comprendere quale sia il contenuto delle regole da utilizzarsi e quindi l'autorizzazione della missione comporta una espressa o implicita accettazione delle ROE che il Governo su presentazione dei militari considererà necessarie al caso.

L'informativa al Parlamento sulle ROE è soltanto di massima anche perché si ritiene che la completa conoscenza pubblica comporterebbe pericoli per la sicurezza del personale coinvolto. Come ha ricordato il Ministro Parisi il 4 ottobre 2006 al Senato, "La codificazione dei comportamenti dei militari in operazione è per sua natura altamente riservata; la sua conoscenza da parte di elementi ostili può infatti costituire un grave elemento di svantaggio a livello tattico, quindi di pericolo per le nostre truppe". Tuttavia occorre anche tener presenti i casi in cui delle ROE non si parli affatto in sede di autorizzazione parlamentare. E ciò perché la missione non implichi l'uso possibile della forza armata (Albania 1997), perché la questione non venga sollevata, perché addirittura si tratti di missione iniziata dal Governo senza previo passaggio parlamentare (prima della citata Risoluzione Ruffino, risalente al 2001).

VIII. LA MANCATA TIPIZZAZIONE DELLE REGOLE DI INGAGGIO E PRINCIPIO DI LEGALITÀ

La mancata tipizzazione delle regole di ingaggio pone delicati problemi sotto il profilo del rispetto o non rispetto del principio di legalità.²⁴ Non esiste infatti una previsione legislativa relativa a forme e procedimento da seguirsi nel deliberare e agli organi espressamente titolari della relativa competenza. La "regola di ingaggio", come qualificata adattando

²⁴ Sulla esigenza del rispetto del principio di legalità nell'ordinamento militare, ma sulla problematica osservanza dello stesso, *cf.* Balduzzi R., *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, 1988, pp. 118 e ss.

il termine inglese, è atto amministrativo espressione del potere di decisione dell'organo militare finalizzato a circostanziare le modalità di "impiego" dello strumento militare nel senso indicato dalla Legge 25/1997. *La regola si riporta al concetto generale di "ordine militare" espressione del potere di comando.* Essa è caratterizzata dalla sua riconducibilità al *rapporto di gerarchia* che implica il potere di direzione del superiore e l'obbligo di esecuzione per i livelli subordinati. L'ordine, inteso in senso lato, può manifestarsi attraverso atti che vengono diversamente qualificati da normative non omogenee che fanno ricorso a una terminologia non uniforme: ordini, disposizioni, istruzioni, direttive... A seconda dei casi l'ordine può comportare un obbligo incondizionato di esecuzione per il destinatario o può lasciare a quest'ultimo un certo ambito di discrezionalità nello scegliere le modalità attuative. In tal caso il contenuto dell'ordine si concretizza meglio nel concetto di "direttiva" ampiamente valutato in sede dottrinale, anche se senza uniformità di opinioni e conclusioni definitive, in quanto non esiste una sicura tipizzazione dell'atto di direttiva.²⁵

Quindi, nel presupposto che le ROE siano riconducibili alla figura dell'ordine occorrerebbe pur sempre riconoscere che in certe ipotesi si deve pur ammettere un certo grado di discrezionalità attuativa che viene solitamente riportata al concetto di direttiva. Si consideri comunque che questa incertezza (ordine in senso stretto, implicante cogenza attuativa, o in senso lato, implicante un margine di apprezzamento discrezionale), anche se apparentemente abnorme, sembra rientrare a pieno titolo in un panorama abbastanza familiare alla tradizione dell'ordinamento militare caratterizzato da un certo ambito di libertà di manovra connesso alla difficoltà di irrigidire in norme formalizzate l'uso dello strumento tecnico-militare.

Già nel 1962 il giurista Vittorio Bachelet, noto esperto di diritto militare, notava l'ambiguità del regime dell'ordine militare e la sua difficoltosa inquadrabilità nel principio di legalità.²⁶ Sottolineava l'autore che, pur considerando l'ordine come manifestazione tipica del potere di comando militare, l'ordinamento militare conosce una gamma ampia di "manifestazioni imperative o di indirizzo" e in proposito compiva una ri-

²⁵ Sulla connessione fra potere di direzione e gerarchia e sulle diverse manifestazioni del potere di direzione, *cfr.* D'Albergo, S., voce "Direttiva", *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, p. 608.

²⁶ Bachelet, V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, pp. 191 y ss.

costruzione degli esempi contenuti in fonti legislative e regolamentari dell'epoca. In molti degli esempi richiamati si poteva notare il dato comune della *genericità* della previsione relativa alla definizione dei profili contenutistici dell'ordine. La situazione odierna, pur nell'intervenuto aggiornamento delle normative, dal punto di vista che stiamo trattando non pare molto lontana da quella tenuta presente dall'Autore citato.

Le ROE, come ricordato, risultano enucleabili dalla prassi di organizzazioni internazionali, e devono essere compatibili con il diritto internazionale dei conflitti armati, il diritto umanitario, le convenzioni internazionali, la evoluzione *de facto* del sistema multilaterale di *peace keeping*, *peace enforcing* e *peace building* gestito dalle organizzazioni internazionali di sicurezza e i relativi SOFA, come pure con gli accordi di coalizioni *ad hoc*. Per quanto riguarda quelle vigenti nell'ordinamento italiano, esse presuppongono il collegamento con le regole stabilite a livello internazionale e quindi trovano il loro limite e la loro legittimazione nelle clausole costituzionali che consentono l'incorporazione disciplinando i collegamenti col diritto internazionale generale e pattizio.

IX. UN TENTATIVO DI RICOSTRUZIONE DEL CONCETTO DI "REGOLA DI INGAGGIO"

Prima di tentare di giungere a una conclusione occorre precisare che il processo di determinazione delle regole va probabilmente scandito in *due momenti* logicamente distinguibili, anche se di fatto nelle formulazioni che conosciamo i due momenti sono fra loro confusi o comunque non sempre chiaramente evidenziati.

Il *primo* momento è individuabile nelle scelte effettuabili a *livello politico* e andrebbe distinto a seconda che si tratti di effettuare scelte finalizzate alla formazione di *criteri generali* di intervento, disponibili per la generalità delle possibili missioni da effettuarsi in futuro, o alla definizione di *criteri puntuali* da utilizzarsi per una specifica missione. Tali scelte si concretizzano in atti di indirizzo politico espressi dagli organi responsabili delle relazioni internazionali e della politica di sicurezza e difesa, organi che variamente interagiscono a seconda della forma di governo. In genere parlamento ed esecutivo per le scelte statali, organo rappresentativo degli stati membri per le organizzazioni internazionali di sicurezza.

Il *secondo* momento è quello in cui, tenendo conto degli indirizzi espressi a livello politico, si procede a una elaborazione di quelle che sa-

ranno in senso proprio le regole di ingaggio di una singola missione. In questa fase diviene essenziale l'intervento degli organi militari che provvedono ad elaborare gli schemi di regole che vengono sottoposte come proposte all'organo politico da cui dipendono che le deve approvare (o che ne prende atto riservandosi di esprimere avviso diverso o contrario; in tal caso vi sarebbe una approvazione implicita, non espressa, come sembra avvenga nella prassi italiana). Si tratta in particolare del componente del governo da cui dipende direttamente lo strumento militare. E questo avviene sia per la formulazione di regole-tipo, cioè per schemi normativi di riferimento fissati in via generale e potenziale, sia per la determinazione delle regole specifiche da adottarsi per le singole missioni.

In proposito abbiamo consapevolezza del fatto che alcuni ordinamenti hanno regole-tipo permanenti, che valgono come schema tipo di riferimento, come nel caso degli Stati Uniti (dove esistono *Standing Rules of Engagement for US Forces*) o della Nato (*North Atlantic Military Committee, MC 362 (Military Decision) Nato Rules of Engagement, 9 november 1999*). Tali schemi vengono poi aggiornati e adattati nel determinare le regole che valgono per una specifica missione.

Con specifico riferimento all'ordinamento italiano spetta a Governo e Parlamento la definizione degli *indirizzi politici generali* che racchiudono i criteri preventivi di massima che condizionano le ROE. Questi indirizzi si desumono in modo indiretto da quelle norme di legge che specificano le missioni delle forze armate con riferimento agli interventi, armati e non, fuori del territorio nazionale. Oppure discendono da atti di indirizzo quali una risoluzione parlamentare. Si pensi alla nota risoluzione parlamentare 7-1007 del 16 gennaio 2001 (c.d. Ruffino). In futuro potrebbero risultare concentrati nella legge-quadro sulle missioni attualmente in discussione presso la Camera dei Deputati, ove effettivamente approvata. Altri indirizzi scaturiscono dalle leggi di ratifica ed esecuzione di trattati e da delibere di organi di governo di organizzazioni internazionali di sicurezza. Infine, puntuali indirizzi possono discendere dal voto sulle scelte programmatiche del Governo in sede di voto iniziale sulla fiducia, come pure da voti parlamentari in occasione di dibattiti in tema di politica estera e di sicurezza. Questi indirizzi di massima sono destinati a fornire la *cornice* in cui inserire successivamente regole più puntuali che assumono in senso stretto il carattere di ROE.

Queste ultime vedono il ruolo preparatorio degli organi militari e quindi la sottoposizione al Governo (al Ministro della Difesa) e eventualmente al Parlamento.

In primo luogo viene in rilievo il ruolo del Ministro della Difesa.

Facendo riferimento ai principi fissati dalla legislazione, e in particolare alla Legge 25/1997 che affida al Ministro la competenza a decidere in tema di difesa e sicurezza, si potrebbe a prima vista ritenere che spettasse allo stesso adottare le regole. E ciò in quanto l'articolo 10., comma 1, lettera b) attribuisce al Ministro la competenza ad adottare "*direttive in merito alla politica militare*".²⁷ Se così fosse, in concreto vi sarebbe la proposta dell'organo militare che, realisticamente, terrebbe conto degli schemi di regole delle Nazioni Unite, della Nato o della Unione europea con gli opportuni adeguamenti e quindi scatterebbe nel momento decisionale la competenza ministeriale.

Ma questa lettura della norma appare affrettata, in quanto non terrebbe conto della specifica e puntuale riserva di competenza che la legge fa a favore del Capo di Stato Maggiore della Difesa con riferimento alla decisione di "*impiego*" delle Forze Armate. Quindi il potere di direttiva di cui tratta l'articolo 1 della legge va riferito al generale potere organizzativo e funzionale spettante al Ministro per regolare la politica militare, concetto che implicherebbe la definizione di più ampie scelte politiche e non la puntuale determinazione legata all'impiego dello strumento militare.

Nella realtà la *prassi* italiana prevede l'utilizzo della competenza decisionale del Capo di Stato Maggiore della Difesa e comporta quindi la predisposizione delle regole a livello di organi militari, l'instaurazione di un procedimento collaborativo fra vertice militare e Ministro, la presentazione di un testo di proposta al Ministro che non adotta formalmente in caso di accettazione dello stesso un decreto ma si limita a prenderne atto, essendo unicamente praticata la facoltà ministeriale di chiedere un riesame o comunque eventuali variazioni. Altrimenti vi sarebbe una approvazione solo implicita.

Il fatto che il Ministro non faccia uso della facoltà di chiedere un riesame e la relativa volontà di non interferire con la discrezionalità dell'organo

²⁷ Sulle competenze di indirizzo del ministro e sulla successione fra indirizzo del consiglio dei ministri/indirizzo ministeriale in materia di decisioni interessanti la politica militare, *cfr.* Bonetti, P., *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, Milano, 2000, pp. 54 e ss.

militare non escluderebbe comunque la responsabilità politica del Ministro in sede parlamentare riguardo a questioni che si riferissero alla attuazione delle regole. Non sarebbe infatti configurabile una tale responsabilità a carico dell'organo tecnico rimanendo inevitabilmente ferma quella dell'organo politico.

Al termine del procedimento il Capo di Stato Maggiore procede a trasmettere le ROE al livello operativo e queste divengono immediatamente eseguibili.

Quanto al passaggio in sede parlamentare la prassi è incerta, in quanto non viene mai portato a conoscenza delle Camere il testo organico delle regole, mentre risulta che nelle comunicazioni governative che precedono la risoluzione in commissione viene a volte, per le più importanti, fatta soltanto menzione alle regole, o meglio ad alcuni dei loro contenuti, al fine di assicurare alle Camere il rispetto del principio di garanzia della rispondenza delle medesime ai principi dell'ordinamento italiano o internazionale.

X. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA

Concludendo, si può precisare quella che pare la più convincente qualificazione delle ROE riconoscendo che non è possibile offrire delle stesse una qualificazione univoca in cui venga accomunato il profilo della determinazione politica e quello della decisione amministrativa. In realtà appare più rispondente alla natura dell'istituto una *scissione* fra il momento in cui organi politici dotati di *potere di indirizzo* esprimano le proprie decisioni dal momento in cui gli organi tecnico-militari utilizzando il *potere di direzione proprio del livello gerarchico superiore* trasmettono le regole di ingaggio ai loro subordinati. Anche se non è agevole scindere con precisione i diversi momenti dell'intervento, manifestatesi in una successione di fasi procedurali che partono dal livello politico, con scansioni internazionali e nazionali, per giungere al livello militare, apparirebbe corretto individuare, ma tenere concettualmente distinta, nell'istituto delle ROE complessivamente considerato questa *duplice natura* politica e amministrativa. Le scelte di indirizzo politico finiscono per confluire nella decisione parlamentare, su iniziativa governativa, di dar corso alla missione e nella facoltà attribuita al Ministro della Difesa di adottare sue direttive politico-amministrative sull'uso dello strumento militare, impar-

tendo direttive al Capo di Stato Maggiore della Difesa, come statuito nella risoluzione Ruffino (par. 6). A livello di organi militari si svolge la fase preparatoria delle regole destinate alla missione, cui fa seguito l'intreccio di operazioni collaborative dirette a conseguire l'assenso del Ministro e quindi la determinazione dell'organo responsabile della decisione di impiego dello strumento militare e cioè del Capo di Stato Maggiore della Difesa. Il raccordo fra ruolo delle competenze ministeriali e del vertice militare scaturisce dalla chiara disciplina della Legge 25/1997 che abbiamo richiamato. In senso proprio dunque le regole sono atto amministrativo imputabile al vertice militare. Esse sono espressione del potere di direzione connesso alla sua posizione gerarchica e appaiono riconducibili alla tradizionale figura generale dell'ordine. Dalla connessione dell'ordine alla sfera della decisione politica, e in particolare alla tutela dei supremi interessi dello stato, discende, tra l'altro, al sottrazione delle ROE alla sindacabilità da parte del giudice amministrativo secondo la risalente disciplina dell'*atto politico* prevista dall'articolo 31 del T.U. 26 giugno 1924, n. 1054. E in effetti esistono i presupposti per sottrarre l'atto al sindacato del giudice poichè l'atto proviene da organi preposti all'indirizzo al massimo livello di gestione degli interessi statali (profilo soggettivo) e riguarda la salvaguardia dei pubblici poteri (profilo oggettivo), come specificato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397).²⁸

Una volta ribadito che le ROE sono collegabili al potere di direzione legato alla sovraordinazione gerarchica non si può trascurare che nel loro ambito possano riscontrarsi differenze dal punto di vista della individuazione dei contenuti dell'ordine e del grado di cogenza per i destinatari.

Nella realtà non si può escludere che nello stesso testo alcune prescrizioni abbiano natura stretta, ad esempio divieto di comportamenti lesivi per la popolazione civile, mentre altre abbiano natura più elastica, quali quelle relative alle modalità di reazione in caso di comportamento ostile da parte di potenziali aggressori. Il contenuto della parte dispositiva dell'atto si articola di fatto in divieti e autorizzazioni quanto ai comportamenti da tenersi. I primi per definizione implicanti cogenza, i secondi aventi portata abilitante e quindi in senso proprio espressione della discrezionalità consentita al soggetto chiamato ad attuare l'atto. In quest'ultimo caso le ROE

²⁸ Su cui, in generale, v. *Cerulli Irelli V.*, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, pp. 380 e ss.

esprimerebbero una *direttiva* contenente una prescrizione relativa agli obiettivi da conseguire ma tendenzialmente presupponente un certo grado di *discrezionalità* del soggetto chiamato ad attuarla. Conoscendo come la situazione sul campo possa essere estremamente mutevole e come sia opportuno lasciare a chi opera la valutazione richiesta dalla criticità del momento parlare di *direttiva in senso tecnico*²⁹ apparirebbe del tutto appropriato.

²⁹ Per una sintesi sulle direttive, *cfr.* ad es.: Catelani E., (dir. Amm.), voce “Direttiva” *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, pp. 1854 e ss.