



JurisMil

"SIDEWEB" srl
Sede legale via Terraglio, 14
31022 Preganziol (TV)
e-mail:
servizi@sideweb.it
www.forzearmate.org
www.sideweb.org

CENTRO STUDI DIRITTO MILITARE

www.sideweb.org www.forzearmate.org

L'autorità militare interviene nella vita privata dei militari

Azione legittima o abuso di potere?

Licenze e permessi

Possono essere imposti dai superiori?

Il padre di un militare dell'Esercito che presta servizio a Treviso ci ha contattati esprimendo preoccupazione per alcuni accadimenti che recentemente hanno coinvolto il figlio, e per i quali ci chiede di esprimere un parere tecnico.

Nello specifico vengono formulati due quesiti: con il primo si chiede se un superiore può ordinare ad un militare la fruizione delle licenze e delle ore di recupero che avverrebbe quindi in periodi non richiesti dall'interessato; il secondo quesito si riferisce invece ad una recente direttiva interna alla caserma, con cui l'autorità militare manifesta il suo disappunto per aver rilevato degli eccessi di confidenza tra militari di grado diverso durante un'attività ludica svoltasi al di fuori dell'orario di servizio, invitando i comandanti a porre in essere le dovute azioni di controllo. Su questo argomento ci viene chiesto di valutare fino a che punto un comandante può intromettersi nella vita privata di un soldato, arrivando a dare disposizioni finanche sui rapporti interpersonali esistenti tra militari fuori servizio.

Sull'imposizione delle licenze e dei recuperi

L'articolo 36 della Costituzione stabilisce il diritto del lavoratore a fruire di ferie annuali retribuite.

La funzione delle ferie del lavoratore è quella del “... *recupero delle energie psico-fisiche e di cura delle relazioni affettive e sociali* ...” (Cassazione civile sez. lavoro 28/08/2003 n° 12635).

In base all'articolo 10 del D.lgs.66/2003, fermo restando quanto previsto dall'articolo 2109 del codice civile, il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane (la contrattazione collettiva poi può prevedere trattamenti più favorevoli). Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2 dello stesso decreto, va goduto per almeno due settimane consecutive, in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.

Il comma 2 dell'articolo 2109 del codice civile stabilisce **il diritto** *[dopo un anno d'ininterrotto servizio – dichiarato incostituz.] ad un periodo annuale di ferie retribuito [c.c. 2243], possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dagli usi o secondo equità. Il predetto periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.*

L'articolo 12 comma 7 del D.P.R. 394/95 (Recepimento concertazione forze armate, 1995) stabilisce che la licenza ordinaria “è **un diritto irrinunciabile e non è monetizzabile**” ed inoltre l'articolo 10 comma 5 del D.P.R. 255/99 (Recepimento concertazione forze armate 1998/2001) e l'articolo 11 comma 3 del D.P.R. 163/2002 (Recepimento concertazione forze armate 2002-2003) stabiliscono che le ore straordinarie non retribuite devono essere recuperate mediante riposo compensativo, “**tenendo presenti le richieste del personale e fatte salve le improrogabili esigenze di servizio**”.

Ed ancora in base all'articolo 10 comma 7 del D.P.R. 394/95 (Recepimento concertazione forze armate, 1995), le ore da compensare con il recupero “*sono assoggettate alla stessa normativa della licenza ordinaria*”.

Appare quindi evidente che la licenza ordinaria e le ore da recuperare possono essere classificate come diritti soggettivi, ovvero diritti a cui l'ordinamento offre una piena tutela. Per consolidata giurisprudenza, oltretutto, il riposo ordinario è finalizzato al recupero delle energie psico-fisiche e, pertanto, deve essere esercitato principalmente in relazione alle necessità personali del richiedente (relative alla sfera privata; es. disponibilità degli altri membri della famiglia, organizzazione eventuali viaggi, ecc.). Le disposizioni richiamate tuttavia riproducono l'evenienza delle improrogabili necessità di servizio che possono limitare la fruizione del diritto.

Da una parte, quindi, è opportuno che l'interessato tuteli la sua posizione evidenziando che la mancata fruizione della licenza e delle ore di recupero non è dovuta ad una sua libera scelta bensì ad una imposizione dei suoi superiori gerarchici; ciò quantomeno al fine di beneficiare delle conseguenze connesse con tale circostanza (ad esempio il

rinvio della fruizione all'anno successivo, e corresponsione economica in caso di congedo). A tal riguardo è opportuno che l'interessato presenti comunque la sua richiesta; sarà cura poi dei suoi superiori rigettare eventualmente la domanda per le ragioni di servizio che dovranno essere specificate (la motivazione, in ossequio ai principi di trasparenza ed imparzialità, è necessaria a maggiore ragione poiché viene limitato un diritto soggettivo).

Quando un superiore impone il riposo con un ordine, la licenza e le ore di recupero, piuttosto che un diritto, assumono la veste di un "dovere", dimostrandosi quindi incompatibili con la natura degli istituti in analisi; sicché all'imposizione corrisponde una negazione del diritto riconosciuto dalle fonti normative in appresso richiamate, in quanto la fruizione dei giorni di licenza avverrebbe senza alcuna considerazione delle necessità personali dell'interessato.

Con riferimento alle forme amministrative con cui viene negato il diritto, merita evidenza il fatto che sovente alla richiesta di licenza o permesso formulata per iscritto, facciano seguito dei dinieghi taciti che di fatto lasciano l'interessato sprovvisto di un riscontro oggettivo, utile invece nei casi in cui debba far valere i benefici connessi con il diniego per "motivi di servizio". In questi casi è necessario quindi documentare le ragioni del mancato godimento della licenza nei periodi richiesti, ovvero "stimolare" una "formalizzazione" degli impedimenti apposti dall'autorità militare.

Può essere utile ad esempio la presentazione di una richiesta d'informazioni *ex* legge 241/90 finalizzata a conoscere la determinazione dell'amministrazione in merito alla richiesta della licenza ordinaria e le ragioni che ne impediscono la fruizione; oppure una istanza scritta di rapporto, ai sensi dell'articolo 39 del D.P.R. 545/86 - R.D.M. (Regolamento di Disciplina Militare), all'autorità gerarchica sovraordinata, allo scopo di chiedere le ragioni del diniego.

Ad ogni modo deve essere evidenziato che la licenza è stata negata dai superiori ovvero imposta in periodi non richiesti e che perciò non fa riscontro alle proprie necessità personali/familiari.

Resta ovviamente salva la possibilità per quest'ultimo di valutare la legittimità della risposta ricevuta ed, eventualmente, adire le vie legali per tutelare i propri diritti.

Si evidenzia infine che, quando le esigenze di servizio causano problemi nella gestione delle licenze e dei permessi, ovvero tale situazione si protrae per lunghi periodi, potrebbe essere adottata come soluzione una programmazione dei permessi e delle licenze, al fine di conciliare le necessità di servizio con quelle personali. Il militare, oltretutto, ha la facoltà di esporre i suoi problemi e le sue proposte avvalendosi del diritto a conferire con un superiore, fattispecie stabilita dall'art. 39 del Regolamento di Disciplina; mentre, d'altra parte, l'audizione dei subordinati e la valutazione dei problemi familiari, costituisce un onere/dovere che le stesse norme disciplinari impongono all'amministrazione e quindi ai superiori gerarchici (artt. 3, 4 legge 382/78, art. 21 R.D.M.).

Sull'interferenza dell'autorità militare nella vita privata

In merito al secondo quesito, relativo ai rapporti interpersonali adottati nella vita privata da militari aventi grado diverso (ma il discorso non cambia per i militari in genere), riteniamo opportuno citare integralmente un passo della pubblicazione "Disciplina Militare", edita da Sideweb e curata da Enzo Trevisiol.

<< ... Il regolamento di Disciplina Militare è stato emanato dal Governo nella forma del Decreto Presidenziale (D.P.R. 545/86), in virtù della norma di rinvio prevista dall'articolo 5 della legge sui principi della disciplina militare n° 382 dell'11 luglio 1978. Nonostante lo scopo dei regolamenti sia in generale quello di dare attuazione-esecuzione alla legge, spesso accade che le norme in essi contenute siano carenti sul piano della chiarezza e della completezza, e lascino dunque degli enigmatici spazi interpretativi.

Le fonti regolamentari possono altresì contrastare con i principi stabiliti dalla stessa legge cui si riferiscono o con altre fonti di rango regolamentare o legislativo o di altro tipo. E così i "lati oscuri" delle norme devono essere colmati dall'interprete chiamato ad applicare la stessa fonte normativa in sede amministrativa (ad esempio l'autorità militare) o in quella giurisdizionale (es. il giudice che deve decidere su un ricorso)

In questi casi è quindi l'interprete ad attribuire il significato alla norma, scegliendo il criterio interpretativo utile al caso (v. art. 12 preleggi codice civile).

Nell'ambito della disciplina militare, l'interpretazione sistematica può rivelarsi un criterio utile se non determinante. Questo percorso interpretativo impone invero di considerare la norma da applicare come una parte di un *sistema* organico più complesso costituito da un insieme di fonti normative: partendo ad esempio dalle fonti specifiche di settore si può arrivare alle norme costituzionali e ai principi che queste esprimono, al fine di individuare un significato ermeneutico che sia in grado di dare coerenza alle diverse disposizioni e quindi al *sistema*.

Un esempio interessante può venire dal Regolamento di Disciplina Militare e precisamente dall'articolo 10 comma 2 e dall'articolo 36: tali norme prevedono che

"Il militare "deve astenersi, anche fuori servizio, da comportamenti che possano comunque condizionare l'esercizio delle sue funzioni, ledere il prestigio dell'istituzione cui appartiene e pregiudicare l'estraneità delle Forze armate come tali alle competizioni politiche, fatto salvo quanto stabilito dal successivo art. 29." (Art. 10 R.D.M.).

"Il militare deve in ogni circostanza tenere condotta esemplare a salvaguardia del prestigio delle Forze armate"(Art. 36 R.D.M.).

Talvolta questa disposizione è all'origine di provvedimenti disciplinari che sanzionano taluni comportamenti posti in essere dai militari nell'ambito della vita privata.

C'è da chiedersi tuttavia fino a che punto queste sanzioni siano da considerarsi legittime.

Sarebbe più opportuno a questo punto formulare la domanda in termini diversi ossia: in quali casi i comportamenti della vita privata danno luogo ad una violazione delle norme disciplinari?

Un'interpretazione sistematica della norma regolamentare in analisi, che tenga conto anche del rapporto di gerarchia esistente tra le fonti del diritto, impone che ogni disposizione del regolamento di disciplina sia letta in primo luogo alla luce della legge 382/78.

E' questa, infatti, la fonte che determina i limiti entro cui può essere applicato il regolamento di disciplina militare, ed in particolare l'art. 5 il quale stabilisce che

" I militari sono tenuti all'osservanza delle norme del regolamento di disciplina militare dal momento della incorporazione a quello della cessazione dal servizio attivo. Il regolamento di disciplina deve prevedere la sua applicazione nei confronti dei militari che si trovino in una delle seguenti condizioni: a) svolgono attività di servizio; b) sono in luoghi militari o comunque destinati al servizio; c) indossano l'uniforme; d) si qualificano, in relazione a compiti di servizio, come militari o si rivolgono ad altri militari in divisa o che si qualificano come tali.

L'unico ambito applicativo del Regolamento di Disciplina Militare estraneo ai quattro casi sopra indicati, può essere ricercato nell'ultimo periodo dello stesso art. 5 della legge 382, il quale dispone quanto segue:

Quando non ricorrono le suddette condizioni, i militari devono essere comunque tenuti all'osservanza delle disposizioni del regolamento di disciplina militare che concernono i doveri attinenti al giuramento prestato, al grado, alla tutela del segreto e al dovuto riserbo sulle questioni militari, in conformità alle vigenti disposizioni di legge.

Tale ultima disposizione non può che essere letta nel sistema rappresentato innanzi tutto, dallo stesso regolamento di disciplina il quale, all'articolo 28 "Diritti dei militari", dispone che

- 1. Ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini.**
- 2. Per i fini previsti dalle norme di principio sulla disciplina militare sono imposti ai militari le limitazioni ed i particolari doveri ivi previsti.**

In merito alle finalità perseguite dalla legge 382/78, giova quindi richiamare l'articolo 3 della stessa legge, il quale introduce un concetto di "funzionalizzazione" delle Forze Armate stabilendo che:

"Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze Armate la legge impone ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali"

L'applicazione del regolamento di disciplina militare incide pesantemente sull'esercizio di numerosi diritti (si pensi ad esempio ai diritti fondamentali come manifestazione di pensiero, la libertà personale, libertà di riunione ecc.), di talché una sua applicazione illimitata si dimostrerebbe oltremodo contraria ai principi costituzionali e ai criteri di tipicità e di legalità che sono imposti ad ogni sistema disciplinare e sanzionatorio.

Si rende necessaria pertanto una definizione del margine d'applicazione delle regole di disciplinari, che può essere individuato innanzitutto nella ratio normativa che sottende la legge 382/78 ed altresì nei principi dettati dalle norme costituzionali cui la stessa legge si richiama.

La funzionalizzazione delle forze armate e i compiti istituzionali cui esse sono preposte forniscono così una prima indicazione sui confini entro cui applicare il regolamento, sicché le norme disciplinari non possono essere adottate in relazione a quei comportamenti che non rientrano nelle fattispecie indicate nell'articolo 5 della legge 382/78, ovvero a quelle condotte che non inficiano o condizionano i "compiti istituzionali delle FF.AA. "... >>.

Riteniamo di poter condividere sotto il profilo logico-giuridico, oltre che sostanziale, le conclusioni sopra esposte e, pertanto, a nostro avviso, l'ambito di una manifestazione ludica, svolta in luoghi non militari e per finalità non attinenti al servizio, non può dare luogo all'applicazione del regolamento di disciplina militare, anche nel caso in cui i partecipanti siano tutti o in prevalenza militari. Pertanto, una direttiva o un provvedimento disciplinare, emanati in relazione alle eccessive "confidenze" interpersonali esistenti tra militari nella vita privata, sempre che non si configurino le circostanze descritte sopra (articolo 5 legge 382/78), si traducono senza dubbio in atti illegittimi censurabili con gli ordinari strumenti di tutela (ricorso gerarchico, ricorso al TAR, ricorso Straordinario al P.D.R.). Non si può escludere, infine, che tali comportamenti possano dare luogo altresì ad un vero e proprio abuso d'autorità o ad altre condotte sanzionate dalle leggi penali ordinarie e militari. La dove siano ravvisabili gli elementi costitutivi di una fattispecie delittuosa, si potrà interessare l'autorità militare/giudiziaria competente affinché sia instaurato l'eventuale procedimento penale.

C.S.D.M 25 luglio 2008

VISITA I NOSTRI SITI WWW.FORZEARMATE.ORG WW.SIDEWEB.ORG

I servizi di Sideweb

I SERVIZI OFFERTI DA SIDEWEB

- ❑ CONSULENZE TELEFONICHE GRATUITE
- ❑ TUTELA LEGALE INDIVIDUALE E COLLETTIVA
- ❑ BANCA DATI NORMATIVE PERSONALE MILITARE
- ❑ INFORMAZIONE NOVITA' LEGISLATIVE SUL PERSONALE MILITARE
- ❑ NEWS LETTER INFORMATIVA IN TEMA SOCIALE POLITICO
GIURIDICO
- ❑ CASELLE POSTALI ANTIVIRUS ANTISPAM
- ❑ INFORMAZIONE IN TEMPO REALE VIA SMS
- ❑ PUBBLICAZIONI SPECIALIZZATE SUL PERSONALE MILITARE

***Gratuitamente agli abbonati Sideweb
le pubblicazioni sul diritto militare***

- IL CODICE DEGLI ACCORDI CONTRATTUALI DEI MILITARI DELLE FF.AA.
- I CONGEDI PARENTALI NELLE FF.AA. E FF.PP.
- IL CODICE DEI VOLONTARI IN FERMA PREFISSATA
- LA DISCIPLINA MILITARE E GLI STRUMENTI DI TUTELA DEL CITTADINO CON LE STELLETTE
- STIPENDI ASSEGNI E INDENNITA' DEL PERSONALE MILITARE
- RAPPRESENTANZE ASSOCIAZIONI E SINDACATI DEI MILITARI NEL DIRITTO NAZIONALE E INTERNAZIONALE

PER INFO

visita il sito www.forzearmate.org e www.sideweb.org

o scrivi all'indirizzo servizi@sideweb.it