



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

JurisMil

CENTRO STUDI DIRITTO MILITARE

L'autorità militare interviene nella vita privata dei militari

Azione legittima o abuso di potere?

Licenze e permessi

Possono essere imposti dai superiori?

Siamo stati contattati dal padre di un militare dell'Esercito che presta servizio a Treviso il quale, esprimendo la sua preoccupazione, ci chiede un parere tecnico su quanto sta accadendo nella caserma del figlio.

Nello specifico vengono formulati due quesiti: con il primo ci viene chiesto di verificare la legittimità del comportamento di un superiore che obbliga il militare a fruire le licenze e le ore di recupero nei giorni stabiliti del primo senza alcuna consultazione con l'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 quando si tratta di limitare un diritto soggettivo).

Quando è il superiore ad imporre con un ordine la fruizione dei giorni di licenza o delle ore di permesso, la licenza piuttosto che un diritto, sembra assumere la connotazione di “dovere”, dimostrandosi quindi incompatibile con la natura dell’istituto in discorso; inoltre, l’imposizione di un diritto nei termini che ci sono stati rappresentati assume altresì la veste di un diritto negato, in quanto la fruizione dei giorni di licenza avverrebbe senza considerare le necessità dell’interessato.

Spesso capita, per di più, che alla richiesta di licenza o permesso formulata per iscritto facciano seguito dei dinieghi taciti che lasciano l’interessato sprovvisto di tutela nel caso in cui debba far valere i benefici connessi con il diniego per “motivi di servizio”. Si rende quindi necessario 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 non fa perciò riscontro alle proprie necessità personali/familiari.

Resta ovviamente salva la possibilità per quest’ultimo di valutare la risposta che verrà data dall’autorità militare al fine di verificarne la legittimità e, 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, può essere adottata come soluzione la programmazione dei permessi e delle licenze, finalizzata a 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 di una norma di rinvio sancita dalla legge sui principi della disciplina militare (L.382/78). Nonostante lo scopo dei regolamenti sia quello di dare attuazione/ integrazione alla legge, spesso accade che le norme in essi contenute non siano così chiare e complete, e lascino invece degli enigmatici spazi interpretativi; in altri casi capita che i regolamenti sono in contrasto con la stessa “legge madre” o con altre fonti di rango regolamentare o legislativo. In questi casi le lacune vengono colmate con un’attività interpretativa che viene realizzata dal soggetto chiamato ad applicare il regolamento, sia esso in sede amministrativa (è il caso dell’autorità militare) che in quella giurisdizionale (es. il giudice che deve decidere su un ricorso).

E l’interprete quindi, a scegliere il modello interpretativo, tenendo conto tuttavia dei limiti che sono imposti dalle fonti positive (articolo 12 preleggi codice civile).

In tale contesto l’interpretazione sistematica può rivelarsi determinante. Ossia il significato delle leggi, ed i limiti delle norme in esse contenute, possono essere rilevati dall’insieme complessivo di disposizioni normative definito appunto come *sistema*.

Un esempio particolarmente interessante è costituito dagli art. 10 co. 2 e dall’art. 36 dell’Regolamento di Disciplina Militare in virtù dei quali:

“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 sanzionatori nei confronti di comportamenti adottati dai militari nell’ambito della loro vita privata; c’è da chiedersi tuttavia se tali provvedimenti siano effettivamente legittimi. E più precisamente a quali comportamenti si riferisce il Regolamento di Disciplina Militare? Un’interpretazione sistematica, che tenga conto anche del rapporto di gerarchia esistente tra le fonti del diritto, impone la lettura di ogni disposizione del regolamento di disciplina, alla luce della legge sui principi della disciplina dei militari l. 382/78. Da tale legge si possono evincere, infatti, i limiti entro cui applicare l’RDM: ed è proprio l’art. 5 a definire i limiti entro cui deve essere applicato il regolamento di disciplina, stabilendo 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 dell'RDM, che potrebbe realizzarsi fuori dei sopra indicati quattro casi, può essere ricercato nell'ultimo periodo dello stesso art. 5 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 il quale riporta all'articolo 28 "Diritti dei militari" le seguenti disposizioni

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.

la legge 382 al quale con l'art. 3 introduce altresì 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"

Ad avviso di chi scrive, i limiti legislativi e costituzionali dettati dal sistema normativo in cui è inserito il regolamento di disciplina, sono tali da escludere quei comportamenti che non rientrano nei quattro casi indicati dall'art. 5, e 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 ch  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 pu  escludere, infine, che tali comportamenti possano dare luogo altres  ad un vero e proprio abuso d' autorit  o ad altre condotte sanzionate dalle leggi penali ordinarie e militari. La dove siano ravvisabili gli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa, si potr  interessare l' autorit  militare/giudiziaria competente affin  sia instaurato l' eventuale procedimento penale.

Sideweb

Centro Studi Diritto Militare

Luglio 2008