

CLETO IAFRATE

Obbedienza, ordine illegittimo e ordinamento militare

Obedience, Unlawful Orders and the Military

ABSTRACT

La regolamentazione del dovere di obbedienza agli ordini illegittimi è un ginepraio normativo di difficile interpretazione, che rischia di disegnare, per il subordinato, una vera e propria tagliola: da un lato il rischio, in caso di obbedienza, di subire una sanzione penale qualora il fatto dovesse costituire reato, in virtù della recente tendenza di dottrina e giurisprudenza a considerare sindacabili gli ordini militari, e dunque a escludere l'applicazione della scriminante prevista dall'art. 51, ultimo comma, c.p.; dall'altro il rischio di subire sanzioni disciplinari e penali per la disobbedienza. La situazione del militare è resa ancora più difficile dall'organizzazione attuale dell'ordinamento militare. L'attribuzione ai superiori poteri sanzionatori e premiali totalmente discrezionali, l'assoluta discrezionalità dei trasferimenti, il divieto di rappresentanza sindacale per i militari, relegano gli inferiori in una condizione di tale subordinazione e vulnerabilità da rendere il principio dell'obbedienza leale e consapevole nulla più che un mito. La realizzazione del principio, a garanzia della conformità dell'operato delle forze armate e di polizia a ordinamento militare alla costituzione e alle leggi, richiede perciò una profonda modifica dell'ordinamento militare, dando piena applicazione al suo interno al principio di legalità e ai diritti costituzionali dei militari.

The manner in which the duty to obey unlawful orders is regulated presents the subordinate with a genuine dilemma. On the one hand – in light of the recent doctrinal and jurisprudential tendencies to exclude the applicability of the exonerating circumstance from Art. 51, Par. 4 of the Penal Code – the individual under orders runs the risk of being criminally sanctioned should the commanded act turn out to be a criminal offense. On the other hand, lack of compliance may also lead to disciplinary or penal sanctions for disobedience. The subordinates' position is further complicated by the current organization of the military forces. Superior officers have, for instance, complete discretion over sanctions, rewards and transfers of their inferiors. It is also prohibited forming military unions. All this relegates subordinates to such a condition of vulnerability as to make the principle of loyal and informed obedience nothing but a myth. The implementation of this principle would require a radical modification of the military: only by fully applying the principle of legality (rule of law) and individuals' constitutional rights within the system itself, would the functioning of the military and the police conform to laws and the constitution.

KEYWORDS

Obbedienza militare; ordini militari; ordini militari illegittimi; disciplina militare

Military obedience; military orders; unlawful military orders; military discipline

CLETO IAFRATE*

Obbedienza, ordine illegittimo e ordinamento militare

1. *Introduzione* – 2. *Dovere di obbedienza e ordine illegittimo* – 2.1. *Il ginepraio...* – 2.2. *...e la tagliola*
– 3. *Ordinamento militare* – 3.1. *La regola dell'onore alla base della pretesa "supremazia speciale"*
– 3.2. *La disciplina militare e il regime sanzionatorio* – 3.3. *Le concessioni premiali* –
3.4. *Il trasferimento d'autorità* – 3.5. *Il divieto di associazione sindacale* – 4. *Conclusioni*

1. *Introduzione*

Il mondo militare, tanto noto quanto ignoto, ha un assetto ordinamentale unico nel panorama costituzionalistico. In pochi conoscono veramente come si articola al suo interno l'esercizio del potere e che doveri (e diritti) vi sono per coloro che ne fanno parte. L'interesse che la letteratura giuridica italiana ha mostrato per la materia nell'ultimo trentennio è stato modesto, nonostante le sue innumerevoli implicazioni.

In particolare, il dovere di obbedienza agli ordini – non solo del fante e dell'alpino, ma anche del finanziere e del carabiniere – è un tema a forte connotazione politica la cui disciplina si presenta come cartina di tornasole per testare le inclinazioni autoritarie ovvero liberali del nostro ordinamento giuridico.

Lo strumento attraverso il quale si realizza l'intera attività delle Forze armate e di polizia ad ordinamento militare è l'*ordine militare*¹, un provvedimento amministrativo, autoritativo e discrezionale, i cui requisiti sono davvero minimi. L'elemento soggettivo è costituito dalla legittimazione del soggetto emittente e quello oggettivo dalla manifestazione della sua volontà², cui consegue l'obbligo di esecuzione in capo al destinatario e, in caso di violazione, la comminazione di sanzioni disciplinari e penali. Non è invece necessaria alcuna forma particolare: la manifestazione di volontà, costitutiva dell'ordine, può consistere anche in un semplice invito³, e non è richiesta motivazione⁴. L'essenzialità dell'ordine militare corrisponde del resto alla struttura generale dell'ordinamento

* FICIESSE (Associazione finanziari, cittadini e solidarietà). Email: iafrate70@libero.it.

¹ Seguo qui essenzialmente VITAGLIANO 2003, par. 2 s., che offre una rapida ma accurata introduzione al ruolo dell'ordine militare nel funzionamento delle forze armate.

² BOURSIER NIUTTA, GENTILI 1991, 107.

³ VITAGLIANO 2003, par. 3. Vedi anche BRUNELLI, MAZZI 2001, 557. Cfr. Cass. 23/12/87 (in SCANDURRA 1993, 203 s.); C.M.A., Sez. Dist. Verona, 5/5/94 (in SCANDURRA 1995, 58, nr. 24).

⁴ L'art. 1349, terzo comma, del D.Lgs. 66/2010 prevede espressamente che agli ordini militari non si applichino i Capi I, III e IV della legge 241/90: l'art. 3, contenuto nel Capo I, riguarda appunto l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi. Riguardo all'assenza di obbligo di motivazione cfr. Cass. Pen. 31/10/83, Sez. I, n. 11157 (in «Rassegna di giustizia militare, 1984, 111 s.), e, per una trattazione più completa, PAVICH 1997, entrambi citati in VITAGLIANO 2003, nt. 17. La giurisprudenza amministrativa, assimilando i trasferimenti agli ordini militari, ne esclude concordemente l'obbligo di motivazione (cfr. *infra*, nt. 51).

militare, fortemente gerarchizzata e improntata a esigenze di massimo coordinamento, rapidità, efficienza.

Di fronte all'esiguità dei requisiti dell'ordine militare e alle pesanti conseguenze della sua violazione, il legislatore, proprio a tutela dei destinatari dell'ordine (ma non solo di essi), aveva cercato di tracciare dei limiti al dovere di obbedienza. In tale direzione andava, in particolare, l'art. 40 del Codice Penale Militare di Pace, che prevedeva un caso speciale di "adempimento di un dovere", a tutela del militare che avesse eseguito un ordine costituente reato militare⁵. L'art. 40 è stato abrogato dall'art. 22 della Legge di principio sulla disciplina militare (11 luglio 1978, n. 382), e oggi alla materia si applica la disciplina contenuta nell'art. 51 c.p., che al terzo comma prevede la non punibilità per l'esecutore dell'ordine illegittimo «quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

Ma l'art. 51 c.p. mal si armonizza con la disciplina complessiva in tema di esecuzione degli ordini militari, costituita da una serie di disposizioni stratificatesi nel corso del tempo, scarsamente coordinate, di differente forza normativa e, a tratti, gravemente incongruenti. Nel prossimo paragrafo proporrò una breve rassegna di queste disposizioni e, alla luce di un caso realmente accaduto, evidenzierò i più gravi dubbi interpretativi da esse generati. Nei paragrafi successivi, invece, allargherò l'indagine ad altri rami dell'ordinamento militare, procedendo ad una ricostruzione della natura e del ruolo del rapporto gerarchico allo scopo di verificare se la particolare condizione del militare possa incidere sui limiti posti al dovere di obbedienza⁶.

2. *Dovere di obbedienza e ordine illegittimo*

2.1. *Il ginepraio...*

Il punto fermo della normativa è costituito dall'ordine «manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce manifestamente reato», che deve essere sempre disatteso. L'art. 1349, secondo comma, del Codice dell'Ordinamento Militare di cui al D.Lgs. 66/2010 (d'ora in avanti COM) sancisce che «il militare al quale viene impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e di informare al più presto i superiori». La dottrina ritiene, per lo più, che l'avverbio "manifestamente" sottenda un parametro oggettivo, costituito dalla valutazione che darebbe l'uomo "medio"⁷; l'ordine sarebbe quindi considerato manifestamente criminoso quando

⁵ Art. 40 c.p.m.p. (Adempimento di un dovere): «1. Per i reati militari, in luogo dell'art. 51 del codice penale, si applicano le disposizioni dei commi seguenti. 2. l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine del superiore o di altra autorità competente, esclude la punibilità. 3. Se il fatto costituente reato è commesso per ordine del superiore o di altra autorità, del reato risponde sempre chi ha dato l'ordine. 4. Nel caso preveduto dal comma precedente, risponde del fatto anche il militare che ha eseguito l'ordine quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato». Per un'analisi dell'art. 40 c.p.m.p. vedi BRUNELLI, MAZZI 2007, 79 ss.

⁶ Per una snella introduzione ai problemi trattati in questo articolo si veda COBAR 2013, 3 ss.

⁷ Cfr. NUVOLONE 1979, 26 s. Secondo altra dottrina (ROSIN 1982, 235) sarebbe necessario, invece, basarsi su un criterio di tipo soggettivo, ossia sul grado di percezione del subordinato chiamato ad eseguire l'ordine; tale criterio risulterebbe più adeguato nel contesto di una tematica che verte sulla colpevolezza.

Si deve al riguardo notare che la determinazione della "manifesta" criminalità in termini puramente oggettivi oscurerebbe l'incidenza del fattore culturale: ciò che appare manifestamente reato al militare dotato di una certa cultura, potrebbe facilmente non apparire tale al militare che ne fosse privo. Per esempio, l'ordine di intercettare, in carenza di autorizzazioni, le conversazioni di un giornalista o di un politico di opposizione potrebbe essere ritenuto manifestamente criminoso da un militare laureato in giurisprudenza, e del tutto legittimo da un militare in possesso della sola licenza elementare.

l'illiceità penale è evidente, ossia immediatamente percepibile come tale senza necessità di ulteriori accertamenti⁸ (si pensi, ad esempio, ad ordini come “spara sulla folla”, o “dichiara il falso”).

Al di là di quest'ipotesi che, almeno sul piano normativo, traccia in modo chiaro i limiti della legittimità dell'ordine e dell'obbligo di obbedienza, la normativa è un ginepraio di fattispecie tra cui non è facile districarsi. Ecco una rapida ricognizione delle principali disposizioni in materia.

– L'art. 51, ultimo comma, del Codice Penale sancisce, come accennato, che «non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine». (A tal proposito, si consideri che le esigenze proprie delle Forze armate e di polizia impongono che venga data esecuzione anche a ordini “illegittimi” per contrasto con fonti di rango regolamentare, o con principi di efficacia ed efficienza, ad esempio “passa con il semaforo rosso” o “guida di notte a fari spenti” oppure “supera il limite di velocità”).

– L'art. 173 codice penale militare di pace (d'ora in avanti c.p.m.p.) punisce «il militare che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore».

– L'art. 1349, primo comma, del COM sancisce che «gli ordini devono, conformemente alle norme in vigore, attenere alla disciplina, riguardare le modalità del servizio e non eccedere i compiti d'istituto». Il comma recepisce, senza alcuna modifica, l'art. 4, quarto comma, della Legge di principio sulla disciplina militare (11 luglio 1978, n. 382).

– L'art. 727 del Testo Unico delle Disposizioni Regolamentari in materia di Ordinamento Militare di cui al D.P.R. 90/2010 (d'ora in avanti TUROM) impone che «gli ordini, emanati in conformità e nei casi previste dal Codice, devono essere formulati con chiarezza in modo da evitare dubbi o esitazione in chi li riceve».

– L'art. 729 del TUROM prescrive che:

«1. Il militare deve eseguire gli ordini ricevuti con prontezza, senso di responsabilità ed esattezza, nei limiti stabiliti dal codice e dal regolamento, nonché osservando scrupolosamente le specifiche consegne e le disposizioni di servizio. In particolare egli deve:

a) astenersi da ogni osservazione, tranne quelle eventualmente necessarie per la corretta esecuzione di quanto ordinato;

[...]

2. Il militare al quale è impartito un ordine che non ritiene conforme alle norme in vigore deve, con spirito di leale e fattiva partecipazione, farlo presente a chi lo ha impartito dichiarandone le ragioni, ed è tenuto ad eseguirlo se l'ordine è confermato. Secondo quanto disposto dalle norme del codice, il militare al quale è impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e informare al più presto i superiori».

– Il punto 15 dell'art. 751 del TUROM prevede come violazione disciplinare, sanzionabile con la consegna di rigore, la «emanazione di un ordine non attinente alla disciplina o non riguardante il servizio, o eccedente i compiti d'istituto».

Dall'interpretazione di queste disposizioni sembrano emergere le seguenti norme.

L'art. 51 ultimo comma c.p. esclude la punibilità di chi abbia eseguito un ordine illegittimo, se la legge non gli consentiva alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine; *a contrario*, stabilisce la punibilità di chi abbia eseguito un ordine illegittimo in tutti i casi in cui, invece, la legge gli consentiva di sindacarne la legittimità.

⁸ VENDITTI 1995, 187.

L'art. 173 del c.p.m.p. prevede come reato militare l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento degli ordini attinenti alla disciplina e ai compiti d'istituto. Da ciò sembrerebbe potersi dedurre che: (a) non costituisce reato l'inosservanza di ordini illegittimi perché non attinenti al servizio o alla disciplina; (b) ma, invece, costituisce reato l'inosservanza di ordini illegittimi per altre ragioni.

L'art. 1349 del COM stabilisce che gli ordini devono «attenere alla disciplina, riguardare il servizio e non eccedere i compiti di istituto». Tralasciamo la differenza di dizione rispetto all'art. 173 c.p.m.p., e assumiamo che questo requisito equivalga alla “attinenza al servizio e alla disciplina” menzionata in quell'articolo; parlerò da ora in avanti, per semplicità, di “attinenza al servizio”⁹. L'art. 1349, però, aggiunge anche un ulteriore requisito, e cioè che gli ordini siano anche conformi alle “norme in vigore” (senza però chiarire se la conformità riguardi solo le norme sul funzionamento degli ordini, ovvero qualsiasi norma giuridica vigente)¹⁰.

L'art. 729, secondo comma, del TUROM, infine, sembra prevedere che – con la sola eccezione degli ordini «manifestamente rivolt[i] contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato», prevista anche dal COM all'art. 1349, secondo comma – l'ordine militare, ancorché ritenuto non conforme alle norme in vigore, debba essere eseguito se confermato: insindacabilità dell'ordine. In altri termini parrebbe che, al di qua del limite degli ordini manifestamente eversivi o criminosi, ogni ordine militare debba essere considerato insindacabile.

Come queste norme si raccordino fra loro non è affatto chiaro.

La nozione di insindacabilità a cui fa riferimento l'art. 51 ultimo comma c.p. come condizione per l'applicazione della scriminante dell'adempimento di un dovere coincide con la nozione di insindacabilità che sembra emergere dall'art. 729, secondo comma, del TUROM? Non vi è, al riguardo, alcuna chiara indicazione normativa (si noti che un'ulteriore incertezza può derivare dal fatto che l'art 51, ultimo comma, c.p. fa riferimento al caso in cui la “legge” non consenta alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine: ma il TUROM non è una legge in senso tecnico, bensì un regolamento).

Cosa deve poi intendersi per “attinenza al servizio”? La Cassazione aveva precedentemente chiarito che l'attinenza è esclusa “solo ed esclusivamente” nel caso di connessione ad un interesse non militare, ossia di natura privata, come ad esempio l'ordine di indossare una livrea bianca in luogo della divisa, e di prestare servizio come cameriere personale¹¹. Come vedremo però nel prossimo paragrafo, in una recente sentenza¹² l'attinenza al servizio è stata interpretata in modo molto più restrittivo: l'ordine, pur impartito nel corso dello svolgimento di compiti di servizio, è stato qualificato come “non attinente al servizio” perché costituiva violazione di norme valide (codice della strada), ed è stato perciò considerato sindacabile, escludendo l'applicazione della scriminante *ex art. 51 c.p.*

Ancora, qualora l'ordine attenesse comunque al servizio, il requisito della conformità alle norme in vigore richiesto dall'art. 1349 del COM deve essere considerato rilevante riguardo alla questione della sindacabilità, nel senso che qualsiasi ordine contrario alle norme in vigore debba perciò stesso essere considerato sindacabile, rendendo così sostanzialmente inapplicabile l'art. 51 ultimo comma? La stessa sentenza di cui sopra sembra, a tratti, sposare questa tesi, comunque accolta da parte della dottrina¹³.

⁹ Per un esame più analitico di questo requisito rinvio a VITAGLIANO 2003, par. 5.

¹⁰ VITAGLIANO 2003, par. 5.

¹¹ Cfr. sul punto VITAGLIANO 2003, par. 5, e la sentenza ivi citata (Cass. Pen. 15/7/87, Sez. I).

¹² Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2007, n. 888.

¹³ Cfr. ad es. PROVOLO 2011, 72 ss.

2.2. ... e la tagliola

Un quadro normativo così confuso, farraginoso e indeterminato, soprattutto con riguardo alla questione cruciale dell'insindacabilità degli ordini in rapporto alla scriminante dell'art. 51 c.p., rischia di trasformarsi per il militare in una vera e propria tagliola.

Supponiamo infatti che il militare riceva un ordine che gli appaia (a) attinente al servizio, (b) non manifestamente eversivo o criminoso, eppure (c) illegittimo (ad esempio, l'ordine di violare una norma del codice della strada nello svolgimento dei compiti di servizio). Supponiamo ancora che, in linea con lo «spirito di leale e fattiva collaborazione» evocato dall'art. 729 secondo comma del TUROM, egli faccia presente al superiore le ragioni per cui ritiene illegittimo l'ordine (ad esempio, l'insussistenza di una situazione di pericolo o urgenza che giustificerebbe la violazione del codice della strada), ma che l'ordine, prevedibilmente, venga confermato. A questo punto, il militare si troverà schiacciato tra due possibilità entrambe molto rischiose. Potrebbe rifiutarsi di obbedire all'ordine ritenuto illegittimo: ma qualora questo venga considerato insindacabile secondo quanto disposto dall'art. 729, secondo comma, del TUROM, e in linea con l'art. 1349, secondo comma, del COM, egli incorrerà nel reato militare di disobbedienza previsto dall'art. 173 c.p.m.p. Potrebbe invece obbedire: in questo caso, qualora la sua azione dovesse integrare una fattispecie di reato (ad esempio, se la violazione del codice della strada si traducesse nella commissione di un reato colposo), e qualora l'ordine dovesse invece essere considerato sindacabile, gli verrà negata l'applicazione della scriminante dell'adempimento di un dovere.

Non si tratta affatto di un'ipotesi peregrina. Per rendersene conto, sarà utile ricostruire una recente vicenda giudiziaria.

In una giornata piovosa, un convoglio di auto di servizio, proveniente da Salerno, procedeva in direzione Reggio Calabria, dopo aver espletato il servizio di ordine pubblico in occasione dello svolgimento di una partita di calcio. Il funzionario che conduceva l'auto alla testa del convoglio, che era anche il più alto in grado, ordinava alle auto che lo seguivano di aumentare la velocità oltre i limiti consentiti per ridurre la distanza tra le vetture. A causa dell'intensa pioggia e della scivolosità del manto stradale, l'ordine non veniva prontamente eseguito. Il funzionario ribadiva ripetutamente, via radio, l'ordine perentorio di accelerare l'andatura; in particolare, rivolgendosi all'agente che conduceva l'auto che lo seguiva, gli intimava «di procedere attaccato alla sua vettura». Costui obbediva all'ordine ricevuto – e confermato – ed aumentava la velocità oltre i limiti consentiti. Improvvisamente, il funzionario che guidava l'auto alla testa del convoglio frenava bruscamente; nonostante il poliziotto che lo seguiva avesse provato ad effettuare una manovra di emergenza di sterzata e controsterzata, la sua auto si ribaltava rovinosamente, causando il decesso del collega che viaggiava con lui.

Da quel momento è iniziata per lui una lunga e travagliata odissea giudiziaria. Il giudice di prima istanza lo condanna per concorso in omicidio colposo. Tuttavia il giudice d'appello lo assolve perché «il fatto non sussiste». Successivamente, il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Catanzaro propone ricorso per Cassazione ritenendo che «i reiterati ordini di accelerare, impartiti dal funzionario potevano essere sindacati e disattesi perché illegittimi [...] tanto più che non vi era alcuna urgenza o necessità palese né rappresentata». La Suprema Corte, infine, ritenuti fondati i motivi addotti dal Procuratore Generale, riconosce la responsabilità penale dell'agente di polizia e lo condanna per omicidio colposo in concorso con il datore dell'ordine¹⁴.

La condanna viene decisa sulla base del seguente ragionamento: «qualificato l'ordine come illegittimo ma sindacabile, il subordinato avrebbe dovuto disattenderlo e non dare ad esso attuazione. Avendo scelto, al contrario, di adempierlo, ha violato, così, norme del codice della strada, rivelatesi causali rispetto al fatto di reato poi verificatosi». Perché l'ordine, a giudizio della Suprema Corte, andava considerato sindacabile?

¹⁴ Cass. Pen. Sez. IV, 5 dicembre 2007, n. 888.

Perché «eccedente i compiti di istituto» (non attinente al servizio), e perché la sua «esecuzione costituiva reato, e comunque violazione di leggi e regolamenti», non giustificata da presupposti di urgenza. Tralasciando la grossolana affermazione che la violazione del codice della strada costituisse, nel momento dell'esecuzione dell'ordine, "reato", l'argomentazione della Corte si regge sul seguente assunto interpretativo: qualsiasi ordine illegittimo per ingiustificata violazione di norme valide va considerato eccedente rispetto ai compiti di istituto, e comunque sindacabile; perciò l'agente di polizia, o il militare, al momento dell'esecuzione dell'ordine, non deve limitarsi a controllare che non sia manifestamente eversivo o criminoso, o manifestamente estraneo ai compiti d'istituto (come un ordine di natura privatistica), ma che non integri ingiustificata violazione di norme valide; nel caso in cui ritenga l'ordine illegittimo, dovrà disobbedire¹⁵. Questa soluzione (che, in astratto, può anche essere considerata ragionevole) mal si raccorda però con una disciplina che, invece, è improntata all'obbedienza, addirittura alla *pronta* obbedienza; in cui la disobbedienza è sanzionata penalmente, sulla base di disposizioni il cui tenore letterale sembra andare in un senso molto diverso da quello ricostruito dalla Corte; e in cui infine, come vedremo più avanti, le "pressioni situazionali" verso l'obbedienza quanto più completa sono fortissime.

(È doveroso precisare che il caso su riportato ha riguardato un agente di polizia, e non un militare. Il punto, però, non ha alcun rilievo. Sia sul militare che sugli appartenenti alla smilitarizzata polizia grava infatti il dovere di obbedienza allorché, dopo che l'inferiore abbia esposto al superiore le proprie perplessità, l'ordine venga confermato (art. 66, terzo comma, legge n. 121 dell'1 Aprile 1981, recante il *Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*). E anche per la smilitarizzata polizia è previsto il reato di disobbedienza, sanzionato con la reclusione (art. 72, L. 121/1981). L'unica differenza consiste nel fatto che l'appartenente alla polizia può chiedere la conferma per iscritto dell'ordine che ritenga palesemente illegittimo, che è comunque esclusa nei casi in cui l'agente si trovi in servizio di ordine pubblico ovvero quando esiste uno stato di pericolo e di urgenza (art. 66, L. 121/1981)¹⁶. Tale lieve differenza normativa, come abbiamo visto, non ha giocato alcun ruolo nell'argomentazione della Corte.)

La disciplina normativa riguardo all'esecuzione degli ordini militari appare dunque gravemente indeterminata, lacunosa, e, in sue possibili (e praticate) interpretazioni, fortemente incongrua.

La Legge di principio del 1978, abrogando l'art. 40 c.p.m.p., ha reso applicabile al militare l'art. 51, ultimo comma, c.p., che esplicitamente si riferisce al caso in cui «la legge non consenta alcun sindacato sulla legittimità degli ordini». Come è stato recentemente ricordato, già nel 1978, durante i lavori preparatori della Legge di principio sulla disciplina militare, fu sottolineato come la questione della legittimità degli ordini fosse affrontata con esclusivo riferimento al momento della loro

¹⁵ Vale forse la pena di precisare che giurisprudenza precedente aveva ripetutamente ribadito che l'inferiore non ha alcun potere di sindacato su "fondatezza" o "bontà" dell'ordine dovendo obbedire anche al comando che appaia "non giusto" o "non opportuno" (Cass. Pen. 7/5/85, sez. I, n. 1027; Cass. Pen. 16/6/86, sez. I; Cass. 23/12/87, sez. I, n. 3007, citate in SCANDURRA 1993, 202-204, nr. 3, 7, 11). Ebbene, quando la legittimità dell'ordine dipende dalla sussistenza o meno di una situazione di pericolo o urgenza, non è affatto facile distinguere tra una valutazione di legittimità e una valutazione di mera opportunità.

¹⁶ È utile citare per intero la prima parte dell'articolo: «1. L'appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza è tenuto ad eseguire gli ordini impartiti dal superiore gerarchico od operativo. 2. Gli ordini devono essere attinenti al servizio o alla disciplina, non eccedenti i compiti di istituto e non lesivi della dignità personale di coloro cui sono diretti. 3. L'appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, al quale sia rivolto un ordine che egli ritenga palesemente illegittimo, deve farlo rilevare al superiore che lo ha impartito, dichiarandone le ragioni; se l'ordine è rinnovato per iscritto, è tenuto a darvi esecuzione e di essa risponde a tutti gli effetti il superiore che lo ha impartito. Quando l'appartenente ai ruoli della Polizia di Stato si trova in servizio di ordine pubblico ovvero quando esiste uno stato di pericolo e di urgenza, l'ordine ritenuto palesemente illegittimo deve essere eseguito su rinnovata richiesta anche verbale del superiore, che al termine del servizio ha l'obbligo di confermarlo per iscritto».

emanazione, trascurando invece l'aspetto dell'esecuzione, cui attiene il problema della sindacabilità¹⁷. Né il recente COM, né le recentissime integrazioni, hanno mutato prospettiva¹⁸: al di là dell'ipotesi dell'ordine manifestamente eversivo o criminoso, non è mai chiarito come il militare debba porsi di fronte ad ordini altrimenti illegittimi¹⁹. Nonostante la dizione dell'art. 51, ultimo comma, c.p., e nonostante la previsione del reato di disobbedienza, non esiste allo stato attuale nessun intervento legislativo che, affrontando direttamente la questione della sindacabilità, abbia chiarito in modo univoco come il militare debba comportarsi di fronte agli ordini illegittimi²⁰.

Come ben precisato in un documento del Consiglio della Rappresentanza di Base della Guardia di Finanza²¹, la scelta è abbandonata «all'alea della valutazione del militare» che, «nel breve lasso di tempo concessogli dalla necessità di adempiere all'ordine con “prontezza”²², dovrebbe anche valutare la legittimità dell'ordine», che secondo la giurisprudenza prevalente non deve essere motivato²³, e dunque non deve esplicitare le ragioni della sua attinenza al servizio né le ragioni della sua legittimità. Il militare si trova così «come in una morsa, le cui ganasce sono raffigurate dall'art. 51 c.p. e dall'art. 173 c.p.m.p.», rischiando da un lato «di incorrere nel reato di disobbedienza, dall'altro in quello conseguente all'esecuzione dell'ordine eventualmente criminoso», senza poter usufruire dell'esimente dell'art. 51 c.p.

È molto difficile capire quale possa essere la *ratio* di una disciplina che – non a fronte della *manifesta* eversività o criminalità, rispetto alla quale può essere giusto pretendere comportamenti eroici e rischiosi, ma a fronte di *ogni* forma di illegittimità – pare affidare la garanzia della correttezza degli ordini al loro destinatario²⁴, sottoponendolo però all'obbligo di eseguire l'ordine con prontezza e al

¹⁷ VITAGLIANO 2003, par. 9. Vitagliano si riferisce all'intervento del Generale Vito Miceli – che è stato capo del SIOS (Servizio di controspionaggio) dell'Esercito e direttore del SID (Servizio Informazioni della Difesa) – di cui, alla nt. 59, cita un intervento che è utile riportare: «Queste norme affrontano anche il problema particolare del rapporto fra ordine ed esecuzione con un criterio che riflette l'intendimento di rivolgere l'attenzione solo al comportamento dei superiori, creando così le condizioni da cui possono scaturire facilmente errate o arbitrarie interpretazioni proprio nel momento dell'obbedienza» (Camera dei Deputati, Commissioni in sede legislativa, VII legislatura, Commissioni riunite Affari Costituzionali-Difesa, seduta del 20/6/78, p. 22).

¹⁸ Cfr. COBAR 2013, 5.

¹⁹ Sul punto v. le considerazioni di PATALANO (1972, 1313), secondo cui l'ultimo comma dell'art. 51 c.p. mira a garantire non già gli interessi particolari di talune branche della p.a., bensì a porre rimedio alla situazione di “costrizione” in cui viene a trovarsi l'esecutore materiale dell'ordine criminoso, la cui azione è condizionata dall'esigenza di uniformarsi al comando vincolante ricevuto, «per la “necessità” in cui si trova il soggetto di dover agire senza la possibilità di sindacare nel merito l'ordine ricevuto».

²⁰ Appare perciò del tutto condivisibile il giudizio di VITAGLIANO (2003, par. 9): «il problema della sindacabilità dell'ordine nasce non da disquisizioni dottrinali, ma da una norma di diritto positivo, l'art. 51 del Codice Penale; appare dunque grave la carenza della Legge di Principio che, pur generalizzando l'applicabilità della scriminante, nulla dice sul punto della sindacabilità».

²¹ COBAR 2013, 6.

²² Ricordo che l'art. 173 del c.p.m.p. punisce il militare che ritarda ad obbedire. Inoltre, ai sensi dell'art. 729, primo comma, del TUROM, il militare deve eseguire l'ordine ricevuto con «prontezza [...] in particolare deve astenersi da ogni osservazione, tranne quelle eventualmente necessarie per la corretta esecuzione di quanto ordinato». Lo stesso concetto è ribadito nella nozione di obbedienza fornita dall'art. 1347 del COM, definita come «esecuzione pronta, rispettosa e leale» degli ordini ricevuti. L'esitazione nell'obbedienza, se non integra gli estremi di cui all'art. 173 c.p.m.p., è sanzionata con la consegna di rigore, ai sensi del punto 22 dell'art. 751 del TUROM, che tipizza quale fattispecie di violazione disciplinare, punibile con la consegna di rigore, il «ritardo nell'esecuzione di un ordine». Inoltre costituisce mancanza disciplinare anche l'esecuzione negligente, comunque trascurata e indolente (Corte mil. app., sez. dist. Verona, 7 ottobre 1993, consultabile in «Rassegna di Giustizia Militare, n. 5-6, 1993, 359).

²³ Cfr. *supra*, nt. 4.

²⁴ COBAR 2013, 6.

rischio di essere penalmente o disciplinarmente sanzionato sia per l'obbedienza che per la disobbedienza o il ritardo nell'obbedienza.

Se ha qualche dubbio sulla legittimità dell'ordine ricevuto, prima di darvi attuazione il militare, che normalmente non è un giurista esperto²⁵, dovrà così rispondere ad una serie di domande assai complesse, e dovrà farlo in brevissimo tempo. Qualora dovesse essere sottoposto ad un giudizio per avere eseguito l'ordine, dovrà poi sperare che il giudice chiamato a giudicarlo, ponendosi le stesse domande, risponda allo stesso modo, il che non è scontato. E qualora invece non dovesse eseguirlo, dovrà augurarsi che il giudice e i membri della commissione interna di disciplina si pongano anch'essi le stesse domande, e rispondano allo stesso modo.

È difficile sottrarsi all'impressione che al militare siano richieste, al tempo stesso, due attitudini incompatibili: obbedire con prontezza, e quindi non riflettere, o riflettere poco; e, nello stesso tempo, commisurare la scelta se obbedire o meno a valutazioni che richiedono riflessioni complesse, su dati normativi estremamente ambigui.

Quale sarà il più probabile risultato di questa situazione di tensione? Che l'esecutore – che, insisto, normalmente non è un giurista esperto, e non ha la materiale possibilità di svolgere un ponderato esame di tutti i profili concernenti l'ordine – attivi la strada più automatica, e che in fondo gli appare meno rischiosa, e cioè dare attuazione a qualsiasi ordine ricevuto. È inevitabilmente più pallida l'immagine di un processo penale per aver eseguito un ordine non manifestamente criminoso, che quello di una sanzione disciplinare, o di una cattiva nota di servizio, per non aver obbedito o aver contestato l'ordine, o averne ritardato l'esecuzione!

La tendenza a obbedire sempre e comunque apparirà ancora più forte prendendo in considerazione il contesto fortemente gerarchizzato nel quale il militare è inserito.

3. *Ordinamento militare*

Al fine di determinare le eventuali responsabilità del subordinato esecutore di ordini non ci si può basare unicamente sulle sue capacità di apprezzare l'antigiuridicità dell'ordine, ma si deve tener conto anche del grado della sua libertà di scelta e di azione, che dipende dall'intera organizzazione dell'ordinamento militare e dalle sue peculiarità. Le norme che regolano l'esecuzione degli ordini militari, pertanto, richiedono sia un'interpretazione sistematica che le collochi entro la struttura normativa complessiva del rapporto gerarchico che lega il subordinato che riceve l'ordine al superiore che lo emette, sia una comprensione complessiva della specifica articolazione sociale dell'istituzione militare, delle sue norme implicite, abitudini, codici non scritti, pressioni ambientali, ecc.²⁶.

²⁵ La cultura e le conoscenze giuridiche dell'esecutore, di norma, non sono elevatissime. Si consideri che l'ultimo bando di reclutamento per il 2015 di 7.000 volontari in ferma prefissata (VFP) nell'Esercito, pubblicato sulla GU, 4a Serie Speciale, n. 74/2014, prevede tra i requisiti di ammissione il possesso del diploma di istruzione secondaria di primo grado, ex scuola media inferiore (fino al 1989 era sufficiente, quale requisito per il reclutamento del personale nelle carriere iniziali dei corpi di polizia, la sola licenza di scuola elementare). Costoro verranno addestrati per essere impiegati nei teatri di guerra, e dopo aver operato nelle forze armate per un determinato tempo avranno dei posti riservati nelle forze dell'ordine (Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di finanza, Polizia Penitenziaria). Lo prevedeva la L. 226/2004 – approvata all'indomani dell'abolizione del servizio militare obbligatorio allo scopo di incentivare gli arruolamenti nelle forze armate – con disposizione adesso confluita nell'art. 703 del COM.

²⁶ Secondo PALADIN (1998, 233 ss.) «un approccio interdisciplinare rimane indispensabile dall'angolo visuale dei giuristi», in ragione anche di «una giungla legislativa e amministrativa» che impone «conoscenze sempre più settoriali o addirittura puntuali: indipendentemente dalle quali i giudici non possono osservare il precetto *iura novit curia*, individuando e ricostruendo d'ufficio, con le proprie forze, la legislazione da far valere; ma debbono addirittura ricorrere – in casi estremi – alla consulenza di particolari operatori giuridici, che in tal modo diventano i veri e propri depositari della corretta

La stessa prospettiva d'insieme è necessaria per riflettere, in ottica di politica del diritto, su quale possa essere la regolamentazione del dovere di obbedienza che meglio contemperi l'esigenza di speditezza ed efficienza delle operazioni con l'esigenza di legalità, democraticità e rispetto dei principi costituzionali nel funzionamento delle forze armate, e con il rispetto dei diritti del militare. Probabilmente, ed è questo ciò che intendo suggerire, una regolamentazione non dico ottimale, ma minimamente sensata, non può limitarsi a rimodellare il solo dovere di obbedienza agli ordini, ma deve coinvolgere alcuni aspetti più ampi dell'intero ordinamento militare, dal rispetto del principio di tipicità nella previsione degli illeciti disciplinari, all'organizzazione delle carriere, all'ammissibilità della rappresentanza sindacale, ecc.

È in questa chiave che nei prossimi paragrafi, senza alcuna pretesa di esaustività, proporrò al lettore una sommaria ricostruzione di alcune fra le più vistose caratteristiche dell'ordinamento militare.

3.1. *La regola dell'onore alla base della pretesa "supremazia speciale"*

Mi sembra inevitabile partire con un breve cenno alla regola dell'onore, su cui si fonda tutto l'ordinamento militare e da cui derivano le numerose deroghe ai principi costituzionali.

L'ordinamento militare si fonda su principi, preesistenti allo stato di diritto, derivanti dall'introduzione e dalla trasformazione, all'interno dei moderni eserciti, di antiche regole cavalleresche fondate sull'onore, accettate dallo stato più per tradizione che per convinzione, in nome di una pretesa "supremazia speciale" dell'ordinamento militare (intesa come non applicabilità, al suo interno, di principi generali e fondamentali dell'ordinamento giuridico statale di cui esso è parte)²⁷.

L'onore militare consiste in quell'insieme di virtù – onestà, lealtà, rettitudine, fedeltà, giustizia, imparzialità, coraggio, spirito di sacrificio –²⁸ il cui possesso è considerato dai militari come supremo criterio di distinzione e apprezzamento, e che la maggior parte dei comandanti militari ritengono di possedere, e di dover gelosamente custodire²⁹, assegnandogli una dimensione quasi sacrale: come se quelle virtù, attraverso una sorta di magico processo iniziatico, emanassero dal capo infondendosi alla truppa; come se esse inerissero intrinsecamente all'ordinamento militare, e la sua peculiare organizzazione gerarchica rigidamente verticistica costituisse la garanzia della loro conservazione e trasmissione³⁰.

applicazione delle leggi». Queste considerazioni risultano particolarmente pertinenti riguardo alla questione della responsabilità del militare. Sul tema cfr. FIANDACA (2008, 1060) il quale rileva come «considerati i complessi rapporti esistenti tra dimensione giuridico-penale e fattori esterni a più livelli, lo stesso penalista dovrebbe orientare il suo orizzonte intellettuale secondo un'angolazione di tipo interdisciplinare: in modo da considerare non solo le connessioni normative tra sistema costituzionale, ordinamento penale e diritto militare, ma anche la dimensione politologica e sociologica dell'esercito quale istituzione di fatto interagente con le realtà circostanti». Vedi anche PROVOLO 2011, 2.

²⁷ Sulla teoria dell'ordinamento militare come ordinamento a sé, con propri principi e regole, si veda BACHELET 1962, che fu il primo a porne in discussione la dogmaticità e correttezza giuridica, sostenendo l'impossibilità di un contrasto tra ordinamento generale ed ordinamento interno (militare), ma rilevando come quest'ultimo, pur avendo subito la tendenza a divenire parte della struttura organizzativa dello Stato, abbia rappresentato, storicamente, una «istituzione avente in sé una forza vitale e una sua regola di condotta che lo Stato di diritto ha inizialmente piuttosto riconosciuto che imposto» (BACHELET 1962, 137 ss.).

²⁸ «La disciplina militare era originariamente considerata come il complesso delle virtù militari di fedeltà, onore, lealtà, senso di responsabilità, obbedienza, spirito di coraggio, spirito di sacrificio» (in «Rivista della Guardia di Finanza», 52, 5, 1993, che riporta il parere n. 48 dell'adunanza generale del Consiglio di Stato del 30.05.1991).

²⁹ «Il capo viene dipinto da un autore che andava per la maggiore prima dell'ultima guerra, A. Tallarigo, come una sorta di superuomo, un semidio vivente in una sua torre d'avorio [...] Si parla della vocazione del capo di razza che si sente e si crede investito di una missione: dirigere gli altri, sentimento che si traduce nella solennità dei gesti, nel tono grave e deciso della sua voce, nel portamento della testa [...] nella serena fiducia in sé che mette ai suoi piedi quelli che ei vuol guidare» (INTELISANO 1987, 16).

³⁰ Il modo in cui è inteso l'onore militare richiama alla mente il giuramento dei legionari romani – che ai tempi

Se l'ordinamento militare, in tutti questi anni, è riuscito a rimanere impermeabile ai principi costituzionali lo si deve a questa concezione dell'onore militare: se il capo è, intrinsecamente, depositario dell'onore, e se è attraverso la sottoposizione a lui che l'onore si trasmette, sarà solo ed esclusivamente a lui che spetterà non solo di comandare, ma anche di decidere discrezionalmente e caso per caso quali sono le infrazioni che danno luogo alle punizioni, chi trasferire quando e dove, chi punire e chi ricompensare. All'interno della "*insula felix*" dell'ordinamento militare il principio di legalità non può e non deve approdare.

Ora, è possibile che il senso dell'onore – e cioè un certo insieme di virtù, nel modo in cui sono specificamente declinate nel mondo militare – sia, ancor oggi, maggiormente sviluppato nei capi militari, grazie a un addestramento in cui si esaltano lo spirito di corpo, il coraggio e l'amor di patria. Ma non si può certo presumere che esso costituisca una prerogativa intrinseca di quello *status*, ad esso necessariamente inerente. Da ciò deriva – cosa che apparirà scontata, addirittura banale, a chi militare non è – la necessità che anche l'ordinamento militare venga, nella sua organizzazione, informato al principio di legalità e agli obblighi ad esso connessi.

La mancata realizzazione di questo obiettivo non può non avere conseguenze sui limiti che la legge pone al dovere di obbedienza militare: non possono coesistere norme che conferiscono al subordinato il potere/dovere di impedire l'esecuzione di ordini illegittimi o addirittura criminosi, e regole disciplinari che lo pongono in una tale situazione di soggezione da ridurlo a semplice strumento della volontà del superiore. Per come è attualmente congegnata, l'amministrazione militare appare infatti come una "macchina dell'obbedienza", e il diritto amministrativo militare appare come «l'armatura giuridica della macchina dell'obbedienza militare»³¹.

3.2. La disciplina militare e il regime sanzionatorio

Per "disciplina militare" si intende: (a) il complesso dei doveri alla cui osservanza è tenuto il militare; (b) l'*habitus* comportamentale all'osservanza di quei doveri³². È nel primo senso che, di seguito, utilizzerò l'espressione.

In una concezione paternalistica della disciplina, che molto ha influenzato i regolamenti italiani del XIX secolo, lo strumento disciplinare era concepito come un mezzo per correggere ed educare il sottoposto³³. Pare ad esempio che il primo regolamento di disciplina dell'Arma dei carabinieri, che è stato definito una sorta di "catechismo dei buoni sentimenti", sia stato scritto da un padre gesuita (probabilmente il fratello di Silvio Pellico)³⁴. Questa vena apertamente paternalistica, che ben si armonizza con la regola dell'onore di cui abbiamo parlato sopra, si è protratta fino a tempi recenti. Si consideri ad esempio che il regolamento di disciplina del 1964 (abrogato nel 1978) comprendeva norme che, in nome dell'onore, disciplinavano la condotta del militare anche riguardo ad ambiti non inerenti al servizio, come contrarre debiti (art. 23, secondo comma)³⁵ o scegliere la propria sposa

dell'impero prendeva il nome di *sacramentum militiae* – attraverso il quale veniva creato, con il favore degli dei, un nuovo stato personale: lo *status militis*. Raccogliendo il *sacramentum militiae*, il condottiero romano faceva da tramite con la potenza divina che, infondendo forza, coraggio e purezza, operava la trasformazione del *cives* in *miles*. È significativo il fatto che i legionari solo dopo il giuramento maturassero il diritto a fregiarsi del nome di "sacriati" (per così dire "unti dagli dei"), e solo dopo il giuramento, secondo il racconto di Plutarco, maturassero il diritto di uccidere o percuotere un nemico.

³¹ L'efficace espressione è di TORCHIA 2008, 49.

³² Cfr. LANDI 1979, 17 s.

³³ Dal latino *discere* (imparare) da cui deriva *discipulus* (colui che impara).

³⁴ BALDUZZI 1988.

³⁵ «Il militare deve essere ordinato e prudente nella cura dei propri interessi privati. Alieno dal contrarre debiti, se

(art. 49, terzo comma)³⁶; e che, soprattutto, assegnava esplicitamente ai graduati il compito di «*educare ed istruire gli uomini che gli sono affidati*» (art. 34, corsivo mio)³⁷.

Negli ultimi decenni, però, la disciplina militare ha subito profonde innovazioni, soprattutto con il varo, nel 1978, della legge n. 382, la Legge di Principio sulla disciplina militare. La Legge di principio innovò profondamente il concetto di obbedienza militare, introducendo il principio della consapevole partecipazione e stabilendo, per la prima volta, che l'obbedienza del militare dovesse essere non più "cieca e assoluta", ma "leale e consapevole". Sandro Pertini, eletto Presidente poco prima della sua entrata in vigore, definì la legge «una immissione nelle forze armate di spirito partecipativo che dovrà presto dare i suoi frutti»³⁸.

Quei frutti non solo tardarono ad arrivare, ma all'oggi non sono ancora maturati. La legge di principio, infatti, rimandava a un Regolamento, da emanare entro i successivi sei mesi, che avrebbe dovuto accogliere il principio della "consapevole partecipazione" introdotto dal legislatore ordinario e disciplinarne solamente gli aspetti di dettaglio.

Il Regolamento attuativo giunse ben 8 anni più tardi (D.P.R. 545/86), l'anno successivo alla scadenza del mandato del Presidente-partigiano, e di fatto anestetizzò il principio della consapevole partecipazione. Ma lo fece in maniera indiretta, attraverso la leva della disciplina.

Della disciplina militare rilevano ai nostri fini soprattutto le sanzioni militari, che si distinguono in sanzioni di stato e sanzioni di corpo. Entrambe vengono inflitte dall'autorità militare in caso di violazione dei doveri attinenti alla disciplina da parte dei militari, compresi gli appartenenti alle Forze di polizia militarmente organizzate (Carabinieri e Guardia di Finanza).

costretto per motivi giustificati ad assumere temporanei impegni, deve essere puntuale nel soddisfarli, facendone questione non solo di onore individuale ma anche di onore del corpo cui appartiene». È interessante notare come questa disposizione provi a stemperare, senza riuscire ad abbandonare del tutto, la retorica del corrispondente art. 55 del Regolamento di disciplina militare del 1929, che recitava così: «Assestato nelle spese, deve guardarsi dal vizio di contrarre debiti, abitudine funesta, indizio di vita disordinata e fonte di deplorevoli conseguenze per la condotta e carriera successiva».

³⁶ «Gli ufficiali e i sottufficiali in servizio permanente devono porre particolare cura nella scelta della propria sposa, tenendo presente l'ambiente del quale la sposa stessa verrà a fare parte».

³⁷ Non è superfluo riportare l'intero testo dell'articolo 34, che, sotto la rubrica *Educazione militare dei dipendenti*, recita così: «1. Chiunque abbia grado militare ha il dovere di educare ed istruire gli uomini che gli sono affidati. Il dovere di educare è proprio anche di coloro che hanno mansioni prevalentemente tecniche, in quanto gli uomini danno maggiore o minore rendimento, anche nel campo tecnico, a seconda della più o meno efficace educazione militare ricevuta. 2. Per educare efficacemente occorre, prima di tutto, studiare ciascun uomo nell'indole, nelle capacità intellettuali e fisiche, nelle manifestazioni della volontà; agire poi con l'educazione individuale e infine con l'educazione collettiva. 3. Nel campo dell'educazione dei giovani militari gli ufficiali subalterni sono quelli che più direttamente hanno il dovere di operare. Prima col prepararsi degnamente, coltivando se stessi nelle cognizioni psicologiche e pedagogiche; poi con l'interessarsi, anche fuori servizio, dei propri uomini, guadagnarne la fiducia e diventare per essi confidenti e guida abituale. 4. A loro volta i superiori hanno il dovere di curare particolarmente i giovani ufficiali, vivendo fra essi, guidandone il senso critico, gli slanci e gli impulsi, esercitandoli a mantenere armonicamente fusi indipendenza di carattere e spirito di disciplina, educandoli soprattutto al senso della più assoluta lealtà».

³⁸ Di seguito un passaggio del messaggio rivolto dal Presidente Sandro Pertini alle FF.AA. – in data 4 novembre 1978 (quattro mesi dopo il varo della L. 382/78) – in occasione della festa dell'unità nazionale: «voi che servite la patria in armi, siete figli della Repubblica democratica sognata dai nostri padri della Repubblica che nella sua Costituzione "ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali", di uno stato democratico che pure tra tante difficoltà e ostacoli si sviluppa, si consolida, si espande anche nelle istituzioni della difesa nazionale. Ricordo, a questo riguardo, la nuova legge sulla disciplina militare che ha stabilito principi profondamente innovativi, con la finalità di promuovere l'intelligente e responsabile partecipazione del cittadino in armi alla vita militare e di formare collaboratori attivi e non semplici esecutori. È una immissione nelle forze armate di spirito partecipativo che dovrà presto dare i suoi frutti».

Le sanzioni di stato³⁹, che tralascio per ragioni di scorrevolezza, non si differenziano sostanzialmente dalle corrispondenti sanzioni previste nel campo del pubblico impiego se non per alcuni non trascurabili aspetti procedurali che risentono dell'influenza della regola dell'onore⁴⁰.

Le sanzioni disciplinari di corpo, invece, sono tipicamente militari e consistono nel richiamo, nel rimprovero, nella consegna e nella consegna di rigore. La potestà punitiva è attribuita, esclusivamente, ai superiori gerarchici.

Soffermiamoci brevemente sulla consegna semplice e di rigore.

La consegna semplice consiste nel privare il militare della libera uscita fino a un periodo massimo di sette giorni consecutivi (art. 1358, quarto comma, del COM). I militari di truppa coniugati, i graduati, i sottufficiali e gli ufficiali che usufruiscono di alloggio privato sono autorizzati a scontare presso tale alloggio la punizione di consegna (art. 1361, quarto comma, del COM).

È evidente che la sanzione ha conseguenze che incidono direttamente sui diritti soggettivi dei militari, soprattutto quelli che fruiscono della libera uscita⁴¹. Per essi la sanzione, in virtù della sua afflittività, assume connotazioni penali, e in virtù di ciò la violazione del precetto a cui essa risponde va ricondotta all'ambito delle infrazioni penalmente rilevanti.

Nonostante il loro rilievo penale, però, il legislatore non si è preoccupato di fornire una qualche tipizzazione dei comportamenti ai quali può essere applicata la consegna semplice.

L'art. 1352 del COM, che riguarda tutte le sanzioni disciplinari, afferma che «costituisce illecito disciplinare ogni violazione dei doveri del servizio e della disciplina militare sanciti dal presente codice, dal regolamento, o conseguenti all'emanazione di un ordine»; il successivo art. 1361, specificamente dedicato alla consegna semplice, prevede che con essa «sono punite: a) la violazione di doveri diversi da quelli previsti dall'art. 751 del regolamento [si tratta dei comportamenti che possono essere puniti con la consegna di rigore, di cui diremo fra poco]; b) la recidiva in mancanze già sanzionate con il rimprovero; c) più gravi trasgressioni alle norme della disciplina o del servizio». La caratterizzazione, com'è evidente, rimane del tutto generica, riferibile ad una indeterminata molteplicità di comportamenti.

Si consideri a tale proposito che tra i doveri del militare v'è anche quello di «avere cura particolare dell'uniforme e indossarla con decoro» (art. 720, quarto comma, del TUROM); quello di «astenersi

³⁹ Le sanzioni disciplinari di stato, previste dall'art. 1357 del COM, sono: la sospensione disciplinare dall'impiego per un periodo da uno a dodici mesi; la sospensione disciplinare dalle funzioni del grado da uno a dodici mesi; la cessazione dalla ferma o dalla rafferma per grave mancanza disciplinare o grave inadempienza ai doveri del militare; la perdita del grado per rimozione.

⁴⁰ Il procedimento per l'irrogazione di una sanzione disciplinare di stato inizia con l'inchiesta formale (complesso degli atti diretti all'accertamento dell'infrazione) che comporta la contestazione degli addebiti (art. 1376 COM). Le autorità competenti a disporre l'inchiesta sono identificate dai successivi articoli 1377 e 1378. Le norme procedurali attuative precisano che «[i]l vigente codice dell'ordinamento militare, come le preesistenti leggi sullo stato giuridico del personale militare, non disciplina espressamente le cause di inopportunità alla nomina ad ufficiale inquirente» (in *Norme e procedure disciplinari*, 3a edizione, anno 2011, Guida tecnica emanata dal Ministero della Difesa - Direzione generale per il personale militare, p. 57). La giurisprudenza ha stabilito che «un contrasto in servizio tra un superiore ed un inferiore, specie nel rapporto di gerarchia militare, non mette il superiore in condizione dal doversi astenere dal giudicare» (Cons. di Stato, sez. VI, n. 385/1986). Ciò mi pare in palese contrasto con l'art. 148 del D.P.R. 3/1957, a mente del quale «[i]l componente della commissione disciplinare può essere ricusato se vi è un'inimicizia grave tra lui o [addirittura!] alcuno dei suoi prossimi congiunti e l'impiegato sottoposto a procedimento, se alcuno dei prossimi congiunti di lui o della moglie è offeso dall'infrazione disciplinare o ne è l'autore». Anche il D.M. 28 novembre 2000 (*Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*), all'art. 6 regolante l'*Obbligo di astensione*, precisa che: «Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri ovvero [...] di individui od organizzazioni con cui egli stesso o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia» (corsivo mio).

⁴¹ In base all'art. 741 del TUROM, fruiscono di libera uscita: i volontari in ferma prefissata (con meno di dodici mesi di servizio); gli allievi delle scuole, delle accademie e degli altri istituti di istruzione militare; il rimanente personale in ferma che, pur non avendo l'obbligo dell'accasermamento, fruisce degli alloggiamenti di reparto o di unità navale.

dal compiere azioni e dal pronunciare imprecazioni, parole e discorsi non confacenti alla dignità e al decoro» (art. 732 del TUROM); quello di «assegnare un posto per ogni oggetto, tenere ogni cosa nel luogo stabilito» (art. 734 del TUROM). In teoria sarebbe perciò passibile di punizione il militare che non detenga una data cosa nel luogo stabilito ovvero che non abbia prestabilito il luogo presso cui detenerla. Si consideri, ancora, l'assoluta genericità della norma attinente all'aspetto esteriore, che «deve essere decoroso come richiede la dignità della sua condizione» (art. 721 del TUROM)⁴².

Non c'è dubbio che la scelta della locuzione “ogni violazione dei doveri” si presta, a causa della sua indeterminatezza e onnicomprensività, alle più disparate elusioni dei fondamentali diritti del militare, il quale non è posto nella condizione di conoscere preventivamente i comportamenti punibili con la sanzione della consegna. All'amministrazione, invece, è attribuita la più ampia discrezionalità nello stabilire in relazione a quali illeciti infliggere le sanzioni⁴³.

Attraverso le sanzioni disciplinari, svincolate dal principio di legalità, ben potrebbero, in teoria, insinuarsi dei pericolosi comportamenti discriminatori nei confronti dei sottoposti per motivi ideologici e/o politici⁴⁴.

⁴² Stando così le cose, addirittura l'aver il “collo peloso” potrebbe dar luogo a sanzione disciplinare! Da fonti aperte (sito GrNet.it) si è appreso che un sottufficiale – al quale era stato prescritto dal medico di «astenersi da attività traumatiche di qualsiasi genere» – è stato sanzionato con la consegna «per aver intrattenuto [per sua stessa ammissione] un rapporto sessuale con la propria fidanzata». Sarebbe interessante chiedersi quali requisiti debba avere un rapporto sessuale per configurarsi come “attività traumatica” (<http://www.grnet.it/news/95-news/2824-militare-sanzionato-disciplinarmente-per-un-rapporto-sessuale-con-la-propria-fidanzata.html>).

⁴³ Al fine di rendere l'idea della vasta discrezionalità detenuta dall'amministrazione, si riportano alcune motivazioni adottate per comminare altrettante sanzioni. Da fonti aperte (ANSA e APCOM del 17/11/2010 e sito internet GrNet.it), si è appreso che un militare italiano impegnato in Afghanistan è stato sanzionato con sette giorni di consegna (<http://www.grnet.it/images/stories/Allegati/sanzione.pdf>) «per aver lasciato il suo posto branda in disordine» (<http://grnet.it/news/95-news/2044-afghanistan-morire-ma-con-la-branda-in-ordine>, consultato il 27 gennaio 2015).

Dall'intervista (minuto 19,56) concessa dall'avv. Pier Angelo Ladogana, in data 28/03/2013, alla Web-TV dell'U.N.A.C. (Unione Nazionale Arma Carabinieri) si apprende che «un comandante ha inteso (o comunque intenderà) sanzionare, richiamare, disciplinarmente dei militari per essersi rivolti direttamente presso uno studio legale, piuttosto che avanzare domanda in via gerarchica». L'amministrativista ha aggiunto: «Paradossalmente si arriva anche a questo. Abbiamo uno Stato nello Stato che, a volte, non guarda all'esterno e preferisce trincerarsi su posizioni di comando e di disciplina». L'audio integrale si può ascoltare in <http://www.carabinieri-unione.it/unac/videoshow.php?nrek=74> (consultato il 27 gennaio 2015).

Ad un maresciallo, ufficiale di polizia giudiziaria, è stata inflitta la sanzione disciplinare di giorni tre di consegna semplice per essersi recato «presso l'autorità giudiziaria militare per rappresentare fatti attinenti il servizio (ritenuti penalmente rilevanti) nel mancato rispetto dei rapporti gerarchici e senza informare tempestivamente, preventivamente o successivamente, il superiore diretto dell'avvenuto incontro con l'autorità giudiziaria»; (TAR Campania-Napoli, sent. 3158/2014). Non è questa la sede per indagare se, ed eventualmente in quale misura, la regola dell'onore possa incidere sull'obbligatorietà dell'azione penale; sembra ad ogni modo di poter ritenere che la questione meriterebbe un approfondimento – anche alla luce dell'art. 260, secondo comma, del c.p.m.p., a mente del quale i reati per i quali la legge stabilisce la pena non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione militare sono puniti a richiesta del comandante di corpo o di altro ente superiore da cui dipende il militare colpevole. Com'è evidente la norma presuppone l'esistenza del requisito di imparzialità in assenza di terzietà. Per quanto sia auspicabile poter attribuire a chi esercita il comando doti di imparzialità e distacco, non può obiettivamente escludersi che l'aver subito un'offesa – mi riferisco al caso in cui il comandante di corpo di appartenenza del militare sia anche la persona offesa dall'illecito – renda più difficile l'esercizio della scelta circa la via da seguire (penale o disciplinare) per punire l'autore della condotta.

La materia è molto delicata e, per le sue implicazioni, meriterebbe una riflessione storica e un serio approfondimento giuridico, anche alla luce dell'art. 237, primo comma, del TUROM, la cui previsione è stata estesa a tutte le Forze di polizia dall'art. 18, quinto comma, del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 177 (emanato in attuazione dell'art. 8 della legge 7 agosto 2015, n. 124). Ma non è questa la sede.

⁴⁴ Un ufficiale, docente in una scuola militare, è stato sanzionato con un giudizio peggiorativo apposto sulla scheda valutativa, addirittura, «per aver adottato, in sede d'insegnamento di materie giuridiche, linee interpretative che pur

La consegna di rigore⁴⁵, invece, «comporta il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare – in caserma o a bordo di navi – o nel proprio alloggio»⁴⁶. In questo caso, data la maggiore afflittività della sanzione, il legislatore ha provato a tipizzare ben 55 precetti la cui violazione fa scattare la sanzione della consegna di rigore (art. 751 del TUROM – già allegato C al Regolamento di disciplina militare, DPR 545/86). Alcune delle prescrizioni, però, eludono l'esigenza di specificità e tassatività richiesta dalla costituzione, descrivendo condotte del tutto generiche, mediante l'uso di forme elastiche e onnicomprensive. Si consideri, per esempio, che tra le ipotesi di reato punibile con la consegna di rigore viene contemplato un non meglio specificato «comportamento gravemente lesivo del prestigio o della reputazione del corpo di appartenenza» (punto 17). L'apprezzamento dei comportamenti che offuscano il prestigio del corpo è lasciato alla insindacabile «valutazione» dell'amministrazione.

Si precisa, inoltre, che, ai sensi dell'art. 751, punto 33, del D.P.R. 90/2010, «l'inosservanza ripetuta delle norme attinenti all'aspetto esteriore o al corretto uso dell'uniforme» (articoli 720 e 721) sono valutate per la comminazione della consegna di rigore. Inoltre, tra le cause di cessazione dal servizio permanente, si annoverano «le gravi e reiterati mancanze disciplinari che siano state oggetto di consegna di rigore» (art. 12, secondo comma, lettera c, L. 1168/1961). Quindi le sanzioni disciplinari, oltre ad incidere pesantemente sulla carriera del militare, possono determinare la risoluzione del rapporto di lavoro, con le immaginabili conseguenze in termini patrimoniali.

Riassumendo, mi pare che le infrazioni punibili con le sanzioni di corpo, costituendo un contenitore all'interno del quale tutto può rientrare, siano profondamente estranee al quadro dei principi costituzionali. Esse appaiono piuttosto come un'evidente sopravvivenza del principio della c.d. «supremazia speciale» e della regola dell'onore che sta a suo fondamento: la volontà del capo si eleva essa stessa a principio di legalità per la comminazione di sanzioni che pur incidono sui diritti soggettivi dei sottoposti – e che possono coinvolgere anche la loro sfera personale, con effetti sulla loro autostima e sui rapporti con gli altri militari – rischiando in questo modo di soffocare in loro ogni spazio di discrezionalità, e svuotando così di senso il principio dell'obbedienza «leale e consapevole».

Sembra perciò ineludibile e urgente una profonda riforma della materia, che si preoccupi in particolare di tipizzare meglio le infrazioni punibili con la consegna. A questo proposito mi sembrano destituite di ogni fondamento le osservazioni di chi, soprattutto in ambienti interni all'amministrazione militare, obietta che «non è possibile tipizzare tutto». Esistono persino (per fare degli esempi volutamente provocatori) leggi che disciplinano le tipologie dei vini d.o.c., a presidio della loro qualità; vige un regolamento europeo⁴⁷ che stabilisce addirittura le dimensioni massime dei cetrioli vietando la commercializzazione in area euro di quelli troppo sviluppati. È a tutti evidente l'incommensurabilità tra gli interessi tutelati: la protezione di beni alimentari e commerciali (cetrioli e vino) da un lato, e la tutela di diritti umani fondamentali e principi del *rule of law* dall'altro: libertà personale (art. 13 Cost.), libertà di circolazione (art. 16), diritto alla giusta retribuzione, principio di legalità e di tassatività degli illeciti (art. 25, secondo comma, Cost.).

La disciplina è – e deve rimanere – uno strumento di salvaguardia degli interessi dello stato, di quegli stessi interessi che si ritiene siano garantiti da un'obbedienza «leale e consapevole».

incardinate su elaborazioni giurisprudenziali, si sarebbero discostate dalle procedure invalse alla Difesa» (TAR Lazio-Latina, sent. 1915/2010). Si veda sul tema anche TAR Umbria, sent. 146/2011.

⁴⁵ Art. 1358, quinto comma, del COM.

⁴⁶ I militari di truppa coniugati, i graduati, i sottufficiali e gli ufficiali che usufruiscono di alloggio privato sono autorizzati a scontare presso tale alloggio la punizione di consegna (art. 1361, comma 4, del COM).

⁴⁷ Regolamento (CEE) n. 1677/88 della Commissione del 15 giugno 1988 che stabilisce norme di qualità per i cetrioli (GU L 150 del 16.6.1988, p. 21).

Considerare la disciplina come un valore in sé e per sé rischia di compromettere proprio quegli interessi dello stato, di uno stato costituzionale e democratico, che giustificano la sua esistenza e quella dello stesso ordinamento militare (soprattutto in tempo di pace).

3.3. *Le concessioni premiali*

Speculari alle sanzioni disciplinari, sono le concessioni premiali, che si distinguono in elogi ed encomi; questi ultimi possono essere semplici o solenni.

Tali concessioni sono tributate ai militari che abbiano compiuto atti straordinari o eccezionali, al fine di stimolare lo spirito di emulazione. Esse sono trascritte sulla documentazione caratteristica del beneficiario e, oltre a condizionare i giudizi annuali caratteristici, incidono sull'esito di concorsi interni, promozioni, trasferimenti e influenzano in maniera determinante gli avanzamenti di carriera, soprattutto degli ufficiali.

Parimenti alle infrazioni disciplinari, gli atti eccezionali e straordinari che dovrebbero stimolare lo spirito di emulazione non sono affatto tipizzati.

Ma v'è di più. La finalità "retributiva" delle concessioni premiali, al pari delle sanzioni disciplinari, è solo tendenziale, non più di un'idea guida per l'autorità titolare della potestà: non v'è alcun obbligo di premiare allo stesso modo gli stessi atti meritevoli, come non v'è l'obbligo di punire allo stesso modo le stesse mancanze disciplinari. Il potere discrezionale dell'autorità le permette di valutare l'opportunità del premio o della sanzione caso per caso, sulla base delle più diverse combinazioni di criteri. Se due militari compiono entrambi una medesima azione, censurabile o lodevole, l'uno potrà venire legittimamente sanzionato o premiato, e l'altro no.

Se poi si considera che gli elogi e gli encomi possono tradursi nella concessione – a chi non ha fatto altro che il proprio dovere – di un extra-punteggio necessario a scavalcare i parigrado nelle graduatorie degli avanzamenti e in quelle dei trasferimenti, diventa inevitabile la domanda: le note premiali e i giudizi annuali caratteristici sono solo un strumento di valutazione? Oppure, in carenza di regole chiare, possono trasformarsi in uno strumento di cooptazione?⁴⁸

Le note premiali, così come sono concepite, rappresentano una chiara attuazione della regola dell'onore e, in astratto, possono condizionare i limiti che la legge pone al dovere di obbedienza

⁴⁸ Riprese da un articolo apparso il 30 marzo 2012 su *Italia Oggi*, a firma di Stefano Sansonetti, seguono alcune motivazioni che hanno dato luogo alla concessione di altrettanti encomi:

1. «[P]er aver saputo riscuotere l'incondizionata ammirazione delle autorità e della gente in occasione della cerimonia militare del [...], nella quale, alla testa della brigata di formazione, evidenziava perizia e impeccabile marzialità» (ad un ufficiale). Prosegue Stefano Sansonetti: «Laddove per marzialità, a quanto pare, deve intendersi la solennità (del passo, dell'aspetto). Il linguaggio, del resto, è sempre magniloquente e ampolloso».
2. «[I]nterpretando con intelligenza le direttive ricevute, svolgeva con elevatissima perizia e professionalità l'incarico di speaker ufficiale della parata militare in occasione della cerimonia celebrativa».
3. «[Q]uale conduttore dell'automezzo adibito al trasporto del Capo dello Stato e delle massime cariche istituzionali presenti, dimostrando eccezionale perizia e capacità di autocontrollo, eseguiva con assoluta perfezione i delicati compiti a lui assegnati in occasione della cerimonia militare».

Riprese da altra fonte stampa (*Il Fatto Quotidiano* dell'11 aprile 2013, a firma di Toni De Marchi), seguono ulteriori motivazioni con cui sono stati premiati altrettanti atti ritenuti straordinari ed eccezionali:

1. «[P]er la collaborazione all'allestimento della mostra statica al Circo Massimo di Roma e, a seguire, del Concerto di Piazza del Popolo» in occasione delle celebrazioni del 150° anniversario dell'Unità d'Italia.
2. «Capo della Segreteria dell'Ufficio rapporti con il Parlamento [...] dotato di eccezionale volontà, innato senso del dovere, spiccata capacità di conseguire risultati concreti».
3. «[C]osciente della valenza e della delicatezza del particolare incarico ricoperto [...] gli ha consentito di raggiungere traguardi elevatissimi».

militare: è chiaro che la consapevolezza che il proprio avanzamento in carriera (leggasi: miglioramento stipendiale) dipende dal giudizio indiscusso del latore dell'ordine tenderà a influenzare pesantemente la scelta del subordinato di dare o meno esecuzione ad esso.

Una maggiore chiarezza e trasparenza nel criterio di selezione e avanzamento dei militari sarebbe assai utile, anche e soprattutto per la tutela di interessi collettivi. L'assenza di regole può infatti esporre i procedimenti di selezione dei vertici della polizia ad ordinamento militare alle logiche della cooptazione, con pericolose ricadute sul funzionamento di così delicati apparati dello stato. In fondo ciascun militare – compresa la polizia tributaria e giudiziaria ad ordinamento militare – è inserito in una catena al cui ultimo anello si aggancia l'autorità politica a cui la catena risponde e da cui riceve gli input. Si consideri che l'impiego e la gestione del personale, prima che fossero istituiti gli Stati Maggiori, era accentrata nelle strutture ministeriali ed era una prerogativa dell'autorità politica, la quale realizzava efficacemente i suoi scopi attraverso lo strumento della disciplina militare. Ancora oggi, in occasione delle nomine delle più alte cariche istituzionali in campo militare, si derogano le rigide procedure di assunzione dell'incarico di comando in relazione al grado rivestito e, a parità di grado, all'anzianità posseduta, privilegiando i criteri discrezionali attribuiti alle autorità decidenti. Le nomine avvengono su scelta politica e al conferimento dell'incarico corrisponde una speciale indennità pensionabile, detta SIP⁴⁹.

Mi sembra, invece, che sia necessario custodire e preservare il più possibile i vertici militari da situazioni che possano creare loro imbarazzi nei rapporti istituzionali, o peggio farli sentire in debito con la politica⁵⁰.

3.4. *Il trasferimento d'autorità*

Il trasferimento d'autorità rappresenta la massima estrinsecazione della specificità militare e, per certe sue implicazioni, anche la più pericolosa.

Si tratta del provvedimento mediante il quale l'amministrazione dispone che un militare venga assegnato d'ufficio ad altra sede di servizio diversa da quella in cui è impiegato. Il trasferimento d'autorità è qualificato come “un ordine militare” – cioè atto a forma libera contenente un precetto imperativo – ed è pertanto caratterizzato dalla più ampia discrezionalità a fronte della quale l'amministrazione non assume alcun obbligo di motivazione né alcuna necessità di comunicazione dell'avvio del procedimento (rispettivamente artt. 4 e 5 della L. 241/1990).

L'art. 1349, terzo comma, del COM, prevede che agli ordini militari non si applichino, tra l'altro, i capi I e III della legge 7 agosto 1990 n. 241, ove sono collocati, rispettivamente, l'art. 3 in materia di “motivazione del provvedimento” e l'art. 7 in materia di “comunicazione di avvio del procedimento”.

Il consolidato orientamento della giurisprudenza ha stabilito che i trasferimenti d'autorità rientrino «nella categoria dell'ordine del superiore gerarchico e attengono, in buona sostanza, ad una semplice

⁴⁹ La SIP è stata introdotta dall'art. 5 della legge 01/04/1981, n. 121, a favore del Capo della Polizia ed estesa dall'art.11-bis del D.L. 21/09/1987, n. 387, convertito, con modificazioni, nella legge 20/11/1987, n. 472, anche al Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri e al Comandante Generale della Guardia di Finanza.

⁵⁰ La materia è molto delicata e, per le sue implicazioni, meriterebbe una riflessione storica e un serio approfondimento giuridico, anche alla luce dell'art. 237, primo comma, del TUROM, secondo cui: «[i]ndipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale, i comandi dell'Arma dei carabinieri competenti all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, danno notizia alla scala gerarchica della trasmissione, secondo le modalità stabilite con apposite istruzioni del Comandante generale dell'Arma dei carabinieri». Questa previsione è stata estesa a tutte le Forze di polizia dall'art. 18, quinto comma, del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 177 (emanato in attuazione dell'art. 8 della legge 7 agosto 2015, n. 124).

modalità di svolgimento del servizio sul territorio» (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, n. 1677/2001); di conseguenza «i provvedimenti di trasferimento dei militari, rientrando nel *genus* degli ordini, sono sottratti alla disciplina generale sul procedimento amministrativo dettata dalla legge 241 e, pertanto, non necessitano di particolare motivazione, in quanto l'interesse pubblico al rispetto della disciplina ed allo svolgimento del servizio è prevalente su altri eventuali interessi del subordinato» (Cons. di Stato, sez. IV, n. 2929/2010)⁵¹.

Non si può certo affermare che un trasferimento d'autorità da una sede ad un'altra non sia decisamente gravoso per un nucleo familiare. Si pensi alla circostanza che ormai la maggior parte dei nuclei familiari presentano entrambi i coniugi lavoratori, e dunque il cambio di sede di uno comporta immediati riflessi sul lavoro dell'altro. Si pensi inoltre alla frequentazione scolastica/universitaria dei figli, o alle attuali difficoltà, economiche e logistiche, nel reperire un alloggio, soprattutto nelle grandi città. Come può un tale sconvolgimento di vita definirsi una semplice modalità di svolgimento del servizio?⁵²

Stando così le cose, non si può nemmeno escludere che attraverso il trasferimento d'autorità si possano esercitare pressioni nei confronti di coloro che per senso dell'onore e di giustizia, o magari solo per dignità, non intendano garantire al superiore un'obbedienza cieca e incondizionata.

In un'ottica di riforma – orientata non soltanto a garantire i diritti dei militari, ma anche a realizzare effettivamente il principio dell'obbedienza “leale e consapevole”, consentendo al militare di esercitare il ruolo di custode della legittimità degli ordini che gli si richiede, sotto minaccia di sanzione penale, di assumersi – i trasferimenti d'autorità dovrebbero essere supportati da un'idonea motivazione sulla base di criteri oggettivi, e soggetti al sindacato di legittimità con riferimento alla ragionevolezza del provvedimento.

3.5. Il divieto di associazione sindacale

L'art. 1475 del COM preclude ai militari il diritto di costituire associazioni professionali a carattere sindacale o di aderire a quelle già esistenti. Il successivo art. 1476 ha istituito degli organi di rappresentanza militare (CO.BA.R., CO.I.R. e CO.CE.R.) con funzioni prevalentemente consultive e propositive. Le competenze degli organi di rappresentanza sono molto limitate (art. 1478 del COM) ed è loro preclusa la possibilità di occuparsi di questioni inerenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale. In altri termini, viene meno il confronto su questioni che costituiscono l'essenza stessa delle Forze armate. L'esercizio dell'attività di rappresentanza – riunioni, assemblee e incontri – è sempre subordinato all'intesa/assenso tra il presidente della struttura rappresentativa e il CUB (comandante dell'unità di base) ai sensi dell'art. 910 del TUROM. I presidenti degli organismi non sono eletti ma preposti in ragione dell'essere i più elevati di grado. Anche nell'espletamento delle loro funzioni di rappresentanza, i militari rimangono rigidamente soggetti al regolamento di disciplina e il mandato rappresentativo

⁵¹ Si vedano anche, dello stesso tenore: Cons. di Stato n. 85/1996; n. 2643/2000; n. 2641/2000; n. 5950/2001; n. 3899/2007; n. 6817/2007; n. 2642/2009; n. 2620/2010; n. 3227/2010; n. 4102/2010; n. 8018/2010; n. 623/2011.

⁵² È risaputo che il trasferimento (ed il divorzio, spesso causato dal trasferimento) sono tra i più incisivi fattori di stress. Al riguardo, un altro elemento che meriterebbe un serio approfondimento è il dato relativo ai suicidi militari. Dalla *Relazione sullo stato della disciplina militare trasmessa dal ministero della Difesa al Parlamento in data 4 novembre 2014* si legge che, nel 2013, ben 14 dei 23 casi di suicidio sono avvenuti all'interno dell'Arma dei Carabinieri. Considerato l'organico dell'Arma, il dato equivale a una percentuale pari a circa 14 ogni 100.000 cittadini-carabinieri. A far riflettere e a destare preoccupazione non è solo l'alta percentuale di suicidi, di gran lunga superiore al dato nazionale (circa 5 ogni 100.000); quanto, piuttosto, il fatto che il dato nazionale ricomprende anche i soggetti affetti da malattie psichiche che mai avrebbero potuto superare gli assai rigidi e selettivi test psicoattitudinali con cui vengono selezionati gli appartenenti ai corpi militari.

può cessare per aver riportato due consegne di rigore (art. 883 del TUROM)⁵³. I presidenti degli organismi, infatti, devono garantire il funzionamento della rappresentanza applicando i criteri della disciplina militare, di cui sono i responsabili e sono altresì tenuti ad informare le gerarchie istituzionali in caso di eventuali infrazioni (artt. 884 e 903 del TUROM). Al presidente è attribuito il potere disciplinare di richiamo e di censura, nonché quello di allontanamento dalla riunione del militare colpevole di aver turbato l'ordine o di non aver osservato le norme sui limiti e le facoltà del proprio mandato. L'inosservanza delle norme regolatrici delle attività di rappresentanza sono considerate, a tutti gli effetti, grave mancanza disciplinare (art. 882 del TUROM). Il diritto di parola nelle assemblee delle rappresentanze – e solo sugli argomenti all'ordine del giorno – è esercitabile solo se iscritti a parlare prima di dare inizio alla discussione, considerando eccezionale, e a discrezione del presidente, la possibilità d'isciversi a parlare a lavori iniziati (art. 917 del TUROM). Lo svolgimento dei compiti di rappresentanza è considerato a tutti gli effetti attività di servizio (art. 911 del TUROM); le spese relative al funzionamento delle rappresentanze (permanenze, missioni, trasferte, pubblicistica, servizi vari) sono così a totale carico dell'ente militare (art. 924 e 931 del TUROM).

Al fine di contenere le attività degli organi rappresentativi all'interno del quadro disciplinare militare, i delegati sono tenuti, ai sensi dell'art. 882 del TUROM, a rispettare i seguenti divieti:

- divieto di formulare pareri e proposte o avanzare richieste e istanze che esulino dalle materie e dai campi di interesse indicati dall'articolo 1478 del codice;
- divieto di rilasciare comunicati e dichiarazioni o aderire ad adunanze o svolgere attività di rappresentanza al di fuori degli organi di appartenenza;
- divieto di avere rapporti di qualsiasi genere con organismi estranei alle Forze armate, salvo quanto disposto dal libro IV del titolo IX del capo III del codice e dal regolamento;
- divieto di promuovere e raccogliere sottoscrizioni ai fini dell'esercizio delle attività di rappresentanza.

Un dato significativo quanto all'assenza di un carattere realmente sindacale degli organismi di rappresentanza emerge, inoltre, dall'art. 887 del TUROM, il quale prevede che il militare ha il dovere (non il diritto) di partecipare alle elezioni della rappresentanza. Nessun delegato può, inoltre, assentarsi dall'aula di riunione se non autorizzato dal presidente (art. 913 del TUROM). Tali disposizioni negano ai militari un aspetto del diritto di associazione: la libertà *di* non aderire ad una associazione.

Il mancato riconoscimento ai delegati dei diritti di libertà rappresentativa e di autonomia fa assumere alle rappresentanze militari una personalità assolutamente non distinta dall'organizzazione istituzionale militare, producendo una pericolosa commistione e confusione di ruoli e funzioni tra

⁵³ I fatti esposti in una recente Interrogazione parlamentare esprimono l'intensità della soggezione del delegato alla disciplina. Pare che un delegato Cocer sia stato punito con tre giorni di consegna per avere i capelli asseritamente lunghi, nonostante che, dopo un iniziale richiamo verbale del suo comandante di compagnia, si fosse recato dal barbiere dello Stato maggiore Difesa. Successivamente allo stesso delegato sarebbe stata contestata una presunta violazione del regolamento di disciplina punibile con la consegna di rigore in quanto il medesimo avrebbe «svolto attività connessa con la rappresentanza militare al di fuori dell'Organo di appartenenza avendo assunto la Presidenza dell'Organismo/Associazione Movimento Libera Rappresentanza». Proseguono gli istanti: «Dalla lettura dello statuto di detta associazione, liberamente consultabile sul sito internet della medesima, non risulta che la stessa sia un'associazione tra militari o che si occupi specificamente di tematiche relative alla rappresentanza militare ma sia un sodalizio tra cittadini per “la promozione della solidarietà e della responsabilità per costruire una nuova qualità del vivere civile”; in sostanza, al delegato viene contestato l'esercizio di un diritto civile costituzionalmente tutelato che non va a interferire con il suo status di militare né tantomeno con le sue attività di appartenente al Cocer; la vicenda è molto seria. E stranamente questo inusitato accanimento contro il delegato viene dopo che lo stesso in un paio di occasioni si è detto favorevole a un sindacato per i militari. Diritto riconosciuto recentemente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo» (Interrogazione a risposta scritta nr. 4-09308 presentata al Ministro della difesa il 22 maggio 2015 - seduta n. 433).

rappresentanza e istituzione militare a discapito, anche e non solo, di quest'ultima. Ciò è chiaramente indicato anche nella Parte Prima (Titolo Primo sub. 1.a.) del Compendio sulla Rappresentanza Militare⁵⁴ che, testualmente, recita:

«La Rappresentanza Militare [...] non può essere in contrapposizione al Vertice dell'Amministrazione. [...] Una posizione antagonista dei delegati rispetto ai Vertici dell'istituzione risulterebbe pertanto inconciliabile con i doveri derivanti dal rapporto gerarchico e dell'obbedienza, che costituiscono i cardini su cui poggia l'efficienza dello strumento militare».

In sintesi, gli organismi di rappresentanza militare, a cui è preclusa la possibilità di occuparsi di questioni attinenti al rapporto gerarchico-funzionale, non sono nella condizione di fornire alcuna tutela al militare che eventualmente intenda opporsi all'esecuzione di un ordine⁵⁵.

⁵⁴ Compendio edito dallo Stato Maggiore dell'Esercito - Reparto Affari Giuridici ed Economici del Personale/Ufficio Reclutamento, Stato e Avanzamento (Marzo 2004 - Aggiornamento 2012).

⁵⁵ La normativa è, comunque, in evoluzione. A marzo dello scorso anno sono iniziate le audizioni informali dei docenti universitari presso la IV Commissione Difesa della Camera dei Deputati in materia di Riforma della Rappresentanza Militare, alla luce della recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo.

Tra gli altri è stato udito il Prof. Giuseppe Cataldi, ordinario di Diritto Internazionale presso l'Università degli studi di Napoli "L'Orientale". Di seguito un estratto del suo intervento avente come tema il *Parere sull'incidenza, nell'ordinamento italiano, della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo con la quale la Francia è stata condannata per il divieto legislativo di costituire associazioni professionali militari a carattere sindacale (V sez., 2 ottobre 2014 - Matelly c. Francia, ricorso n. 10609/10)*:

«L'art. 11, come è noto, prevede al primo comma il diritto alla libertà di associazione per ogni persona, "ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi", mentre al secondo comma dispone le possibili restrizioni a tale diritto, da interpretare restrittivamente e da considerare tassative, come da giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo. Nel caso di specie la Corte, dopo aver accertato che l'ingerenza pubblica nel diritto del ricorrente fosse ben prevista dalla legge, ha tuttavia affermato che tale ingerenza non era proporzionale e quindi "Non necessaria in una società democratica". Ciò in quanto "se la libertà di associazione dei militari può essere oggetto di restrizioni legittime, il divieto puro e semplice di costituire un sindacato o di aderirvi porta, all'essenza stessa di tale libertà, un pregiudizio vietato dalla Convenzione" (punto 75 della decisione). La Corte ha infatti chiarito che le iniziative dello Stato francese a favore dei militari, con assunzione di responsabilità in merito alle preoccupazioni morali e materiali di tali suoi dipendenti "non potrebbe sostituirsi al riconoscimento a favore dei militari di una libertà di associazione, la quale comprende il diritto di costituire sindacati e di aderire ad essi". Grava quindi sullo Stato francese l'obbligo di conformarsi a tale sentenza sia in ordine alla *restitutio in integrum*, sia in ordine alla necessità di non ripetizione di violazioni di tal genere, attraverso tutte le misure idonee, quali modifiche normative, di prassi giurisprudenziali e quant'altro. Quali effetti invece nell'ordinamento di uno Stato parte della Convenzione ma non convenuto nel caso di specie come l'Italia? Occorre distinguere: a) gli effetti in generale della giurisprudenza di Strasburgo per gli Stati Membri e b) nello specifico, in ordine al "test di conformità" della legislazione italiana in materia di rappresentanza "sindacale" militare con la CEDU [...] La formulazione dell'art. 1475 del Codice dell'ordinamento militare, affermando senza possibilità di equivoci, al secondo comma, che "I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali" appare pienamente conforme all'analoga previsione del codice della Difesa francese dichiarato incompatibile con l'art. 11 CEDU dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Matelly c. Francia. È infatti il divieto assoluto ad essere stato censurato, pur concedendo la Corte la possibilità agli Stati di procedere, "per la specificità delle missioni che incombono alle forze armate", ad un "adattamento dell'attività sindacale". Le restrizioni eventuali "non devono tuttavia privare i militari ed i loro sindacati del diritto di associazione per la difesa dei loro interessi professionali e morali" (parr. 56, 58 e 71 della sentenza). Come si è avuto occasione di ricordare, la Corte ha precisato che le iniziative dello Stato francese a favore dei militari, con assunzione di responsabilità in merito alle preoccupazioni morali e materiali di tali suoi dipendenti, pur commendevoli, non possono considerarsi come attuazione dell'art. 11 e quindi sostituirsi validamente al diritto ivi garantito. Ne consegue che, ad avviso di chi scrive, anche gli art. 1476 e seguenti del codice dell'ordinamento militare italiano non hanno questa idoneità, non bastano cioè

4. Conclusioni

Proviamo ad esso a riassumere i punti fondamentali emersi dall'indagine finora condotta, e a trarre da essi qualche conclusione.

- La normativa alla base dell'esecuzione degli ordini militari è un ginepraio di fattispecie tra cui è molto difficile districarsi.
- Sulla base di recenti pronunce giurisprudenziali, sembrerebbe farsi strada l'interpretazione secondo cui (a) al subordinato compete sempre il sindacato pieno sulla legittimità dell'ordine, e non può dunque applicarglisi la scriminante dell'art. 51 c.p.; (b) rimanendo però egli penalmente sanzionabile, in virtù dell'art. 173 c.p.m.p., anche per semplice ritardo nell'esecuzione dell'ordine. In breve, il subordinato ha davanti a sé una pericolosissima tagliola dalla quale potrebbe sfuggire solo grazie ad una rapidità e capacità decisionale del tutto fuori dal comune, e solo se i suoi giudizi dovessero per avventura coincidere con quelli di chi valuterà il suo comportamento.
- L'ordinamento militare si atteggia come ordinamento autonomo in quanto in esso la regola dell'onore occupa spazi che in un moderno Stato di diritto sono riservati al principio di legalità. Ciò conduce ad una pressoché totale discrezionalità nella comminazione di sanzioni e premi, all'assimilazione del trasferimento d'autorità a un ordine militare (discrezionale e non soggetto a obbligo di motivazione), all'assenza di associazioni sindacali che possano offrire il supporto di un'azione collettiva contro la lesione dei diritti del militare.

Si tratta, nel complesso, di una normativa profondamente irragionevole. È irragionevole anzitutto perché non assicura affatto, in termini di probabilità, che si possa realizzare il principio dell'obbedienza leale e consapevole e lo scopo a cui esso mira, ossia una maggior garanzia che l'azione delle forze armate e di polizia a ordinamento militare avvenga nel rispetto della legge e nel quadro dei valori costituzionali (e in un moderno stato costituzionale di diritto l'interesse all'obbedienza gerarchica, soprattutto in tempo di pace, non può prevalere sul superiore interesse all'osservanza della legge e della costituzione). Ma è irragionevole anche perché attribuisce all'esecutore responsabilità sproporzionate rispetto alle condizioni in cui si trova effettivamente ad operare.

Riguardo al primo profilo, è ovvio che la combinazione sinergica della peculiarità dell'ordinamento militare su esaminate – cui si aggiunge, come se non bastasse, il fatto che la giustizia militare non offre le stesse garanzie d'indipendenza offerte da quella ordinaria⁵⁶ pone il militare in una tale condizione di

a ritenere soddisfatte, nella specie, le esigenze dell'art. 11 CEDU. Ne deriva l'obbligo anche per lo Stato italiano di trarre dalla sentenza in esame tutte le conseguenze al fine di conformare l'ordinamento italiano alle esigenze della CEDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in tal modo conformandosi all'art. 1 della Convenzione stessa, nonché alla giurisprudenza costituzionale citata» (disponibile in <http://www.ficiesse.it/home-page/9439/liberta-di-associazione-sindacale-per-i-militari-con-la-convenzione-di-roma-del-1950-gli-stati-contrattanti-italia-inclusa-hanno-l-obbligo-di-rendere-il-loro-ordinamento-compatibile-con-la-convenzione-stessa-prof-giuseppe-cataldi>).

⁵⁶ La materia meriterebbe un'ampia trattazione, che esula dal tema del presente scritto. Ad ogni modo riporto uno stralcio dell'intervento del Dott. Giuseppe Rosin – Avvocato Generale Militare presso la Sezione distaccata della Corte Militare di Appello di Verona – al Convegno *L'Ordinamento Giudiziario militare nei suoi riflessi internazionali* (22 e 23 aprile 1998): «i tribunali militari nascono come tribunali delle Forze Armate, i quali debbono assicurare una giustizia diversa da quella dei tribunali ordinari, sulla base di norme più severe; una giustizia meno garantita, nel senso che l'imputato militare non gode delle garanzie di difesa che spettano invece dinanzi al giudice ordinario. Inoltre, i giudici dei tribunali militari non hanno le garanzie di indipendenza di cui in quello stesso paese, nello stesso momento storico, godono i giudici ordinari. Lo statista Clemenceau ha messo in rilievo questa diversità dei tribunali militari con la nota sprezzante espressione “la giustizia militare sta alla giustizia, come la musica militare sta alla musica”» (http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/LaGiustiziaMilitareNelMondo/Delegati_italiani/Pagine/DottGiuseppeRosin.aspx).

soggezione nei confronti dell'amministrazione da provocare uno stravolgimento, una vera e propria "mutazione genetica", del concetto stesso di obbedienza militare rispetto al principio dell'obbedienza "leale e consapevole". Quale militare sarebbe infatti disposto a rischiare di contestare un ordine, sapendo che il regime premiale, sanzionatorio e soprattutto dei trasferimenti è tutto basato sull'onore del capo?⁵⁷ Se non spinto da motivazioni fortemente idealistiche, e da un'attitudine direi davvero "eroica", egli sarà inevitabilmente indotto a dare attuazione a qualsiasi ordine che gli venga impartito, nella convinzione (a conti fatti, fondata) che sia più prudente eseguire piuttosto che sottrarsi all'esecuzione rischiando conseguenze disciplinari o addirittura penali e ripercussioni sulle prospettive di carriera (per di più, il fatto che un militare contesti un ordine e venga perciò esonerato dall'eseguirlo non esclude che lo stesso ordine possa essere eseguito da altro militare)⁵⁸.

Una volontà intimidita da una disciplina affrancata dal principio di legalità rende irrilevante qualsiasi norma di diritto positivo che imponga al militare, ricorrendone i presupposti, di non eseguire l'ordine o comunque di sindacarlo: così come è congegnata, la disciplina militare è in grado di anestetizzare qualsiasi limite posto al dovere di obbedienza. Il principio dell'obbedienza leale e consapevole è e resterà nulla più che un mito illusorio, almeno fino a quando il principio di legalità non troverà cittadinanza all'interno dell'ordinamento militare e le norme della disciplina non si raccorderanno ai principi costituzionali. La consapevole, e quindi responsabile, partecipazione del militare al perseguire

⁵⁷ L'ipotesi di un senso dell'onore ad intermittenza rispetto al momento in cui si impartisce l'ordine censurabile e a quello in cui si esercita l'azione di comando, in sincerità, mi pare utopistica. A tal proposito cfr. TAR di Genova n. 128/2014. Si legge che un ufficiale, che si era opposto all'ordine di sversare in mare liquidi oleosi inquinanti, è stato sanzionato con 15 giorni di consegna di rigore e, in occasione della successiva redazione dei giudizi annuali caratteristici, giudicato con una qualifica inferiore a quella riportata nella precedente valutazione: «La precedente scheda valutativa, ad esempio, descriveva l'interessato come "franco e sincero, di provata lealtà e rettitudine"; nel periodo immediatamente successivo, invece, è stato considerato "ambiguo, poco leale, accomodante". Altrettanto vale per le qualità intellettuali e professionali: il "buon senso" del militare, precedentemente qualificato con il termine "molto", è divenuto "scarso"; l'"atteggiamento verso superiori, colleghi e inferiori", prima "rispettoso, amichevole, comprensivo", viene descritto come "ambiguo, presuntuoso, altezzoso"; nella "capacità di giudicare i dipendenti", l'ufficiale, dapprima "preciso, obiettivo", viene poi giudicato "partigiano, arbitrario". Una tale valutazione ha comportato la sua retrocessione nella graduatoria formata ai fini dell'avanzamento con le immaginabili conseguenze stipendiali e di carriera.

⁵⁸ Il comportamento eroico dell'ufficiale citato nella nota precedente non può essere considerato la regola; e la sua stessa vicenda dimostra quanto siano pesanti gli strumenti di ritorsione di cui dispongono i superiori. Si consideri del resto che spesso la stessa formulazione dell'ordine suona, al militare, come una velata minaccia di ritorsioni in caso di disobbedienza. Si consideri il caso – appreso dall'ANSA (del 23 aprile del 2015) – di due finanzieri che avrebbero obbedito all'ordine di mettersi a disposizione di un noto politico. L'ordine pare sia stato formulato dicendo: «Fate tutto ciò che vi chiede il dott. [...] *State attenti e cercate di rigare diritto*» (corsivo mio) (la notizia è stata ripresa anche da diverse testate giornalistiche, tra cui: http://napoli.repubblica.it/cronaca/2015/02/10/news/auto_blu_a_alfonso_papa-107001085/; vedi anche Atto di Sindacato Ispettivo n. 4-08535, pubblicato il 25 ottobre 2012, nella seduta n. 821).

Se i militari si fossero rifiutati di eseguire l'ordine, probabilmente, sarebbero stati denunciati per disobbedienza oppure sanzionati disciplinarmente, magari con una motivazione fantasiosa e, di conseguenza, giudicati *in peius* in occasione della successiva valutazione annuale, cui sarebbe derivata la retrocessione nelle graduatorie dell'avanzamento e dei trasferimenti, con le immaginabili penalizzazioni stipendiali; magari, stante l'assenza di tutele, anche avvicendati nell'incarico e trasferiti d'autorità presso una sede indesiderata. Come detto, l'incarico assegnato all'inferiore dipende quasi esclusivamente dalla volontà del superiore, che, in astratto, potrebbe avvicendarlo in qualsiasi momento. Un avvicendamento non è mai privo di conseguenza; anche quello all'interno dello stesso reparto può avere conseguenze di natura economica. Si consideri che la gestione delle ore di straordinario (ore di lavoro eccedenti l'orario d'obbligo), stando alle circolari interne, è una prerogativa non delegabile del comandante, il quale nel ripartire il monte ore di reparto potrebbe, in astratto, decidere che i carichi di lavoro connessi a determinati incarichi richiedano zero ore mensili di straordinario e quelli connessi ad altri incarichi 60 ore mensili, con le immaginabili ricadute stipendiali.

mento del buon andamento della amministrazione di appartenenza è inscindibile dal principio di legalità sostanziale dell'azione amministrativa.

Sotto il secondo profilo, in assenza di una profonda riforma della disciplina militare non solo non è ragionevole attendersi, ma non è nemmeno giusto pretendere, da parte del subordinato, un comportamento di rifiuto nei confronti del superiore gerarchico in caso di illegittimità dell'ordine. La previsione della normale corresponsabilità dell'inferiore nell'illecito penale commesso per ordine del superiore (quanto meno al di fuori delle ipotesi di ordini manifestamente eversivi o criminosi) presuppone infatti che egli sia in condizione di esercitare la propria autonomia di giudizio, perché libero dalla minaccia di indebite ritorsioni. Ciò accadrebbe se il regime sanzionatorio e premiale seguisse il principio di legalità e i suoi corollari (tassatività e determinatezza). Ma, come abbiamo visto, non è questo il caso dell'attuale organizzazione ordinamento militare. Non è pertanto del tutto provocatorio sostenere che, fino a quando il subordinato non verrà posto nella condizione effettiva di dire “signornò” – fin quando cioè, il legislatore non solo non avrà regolamentato in modo chiaro, come adesso non è, l'ordine militare e le cause di non vincolatività, e definito con precisione le diverse fattispecie del reato di disobbedienza, ma soprattutto fin quando la regola dell'onore non avrà ceduto il passo al principio di legalità – la sua responsabilità penale in caso di esecuzione di ordine costituente (non manifestamente) reato dovrebbe essere esclusa, o comunque fortemente mitigata⁵⁹.

Infatti, se, da un lato, è innegabile che la non punibilità del subordinato, che è inserito in una complessa catena di comando, si tradurrebbe in una inammissibile fuga di responsabilità verso l'alto, dall'altro è altrettanto innegabile che se il militare è ridotto dall'ordinamento a mero strumento della macchina bellica, trasformato in docile esecutore di un'altrui volontà alla quale è costretto a piegarsi, non potrà essere ritenuto pienamente responsabile delle manovre compiute da chi di quella macchina ha il comando e il controllo.

Un'ultima precisazione. Quando si parla di obbedienza “militare” non ci si riferisce solo a quella del soldato di fanteria o dell'alpino di montagna, ma anche all'obbedienza della polizia giudiziaria e tributaria ad ordinamento militare, e cioè a organizzazioni che hanno la possibilità di accedere a dati sensibili e detengono enormi poteri investigativi, in forza dei quali possono imprimere direzione e verso alle indagini. Ebbene, ci si chiede: un ordinamento militare, separato dallo Stato e posto al di fuori della sua logica, può garantire il libero articolarsi della dialettica democratica, attraverso cui si stabiliscono i fini dello Stato? Un ordinamento militare che, di fatto, rimane dotato di “supremazia speciale” non è un rischio e una minaccia per la democrazia?

Molti dei tentativi di limitare i diritti costituzionali dei militari in tempo di pace, in nome della tutela della compagine interna, dell'efficienza e dell'apoliticità delle Forze armate e di polizia, sono probabilmente poco sinceri e, a volte, ispirati a secondi fini. La tutela della coesione della compagine militare deve avvenire all'interno dei principi dalla Costituzione e non al di fuori di questi. Altrimenti il mito dell'apoliticità – per come è stato tradizionalmente impostato – si rivelerà essere una semplice

⁵⁹ Escludere la responsabilità significherebbe ripristinare, in luogo della generica causa di esclusione prevista dall'art. 51 c.p., la vecchia causa di esclusione, specifica per l'ordinamento militare, prevista dal vecchio art. 40 c.p.m.p.: per quanto sub-ottimale, questa soluzione è più coerente con lo stato di soggezione in cui, di norma versa l'esecutore. Ma se ciò dovesse apparire eccessivo, si potrebbe ad esempio prevedere una circostanza attenuante – anch'essa specifica, stante l'assoluta specialità dell'ordinamento militare – che, nell'ipotesi di reato commesso per ordine del superiore, mitighi la pena applicata all'inferiore in ragione dello stato di soggezione morale in cui egli si trova e del forte condizionamento psicologico esercitato dal rapporto gerarchico. Ma anche questa è, in fondo, una soluzione sub-ottimale: la soluzione migliore sarebbe, come già ripetutamente affermato, una profonda riforma dell'ordinamento militare in tempo di pace che, proteggendo i suoi spazi di scelta autonoma, renda sensata e congruente la previsione di una piena corresponsabilità dell'esecutore.

illusione che nasconde la chiara scelta politica di subordinare le forze armate e di polizia a ordinamento militare non tanto alla difesa dei valori costituzionali, quanto piuttosto alle esigenze perseguite, attraverso l'apparato esecutivo, dai gruppi egemoni nella realtà civile e sociale del Paese⁶⁰.

La conclusione del discorso non può che essere categorica: la specificità militare, che fa dell'organizzazione militare, *già in tempo di pace*, una specie di micro-stato annidato in seno allo stato democratico, è un ordigno talmente efferato da richiedere indifferibili, urgentissimi interventi correttivi.

⁶⁰ È giusto il caso di evidenziare che nella premessa introduttiva al regolamento di disciplina militare entrato in vigore l'1 gennaio 1860 (approvato con R.D. 30 ottobre 1859) si affermava che l'esercito era istituito prima per «per sorreggere il trono» che per «tutelare le leggi e le istituzioni nazionali» (una copia dell'edizione originale è reperibile presso la biblioteca dell'istituto geografico militare di Firenze).

Riferimenti bibliografici

- BACHELET V. 1962. *Disciplina militare ed ordinamento giuridico statale*, in ID., *Scritti giuridici*, tomo II, Milano, Giuffrè, 1981.
- BALDUZZI R. 1988. *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle Forze armate*, Milano, Giuffrè, 1988.
- BOURSIER NIUTTA E., GENTILI A. 1991. *Codice di disciplina militare, commentato e annotato*, Roma, Jasio, 1991.
- BRUNELLI D., MAZZI G. 2001. *Codici penali militari. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, Giuffrè, 2001.
- BRUNELLI D., MAZZI G. 2007. *Diritto penale militare*, Milano, Giuffrè, 2007.
- COBAR 2013. *Delibera 1/06/XI del CoBaR del Comando Operativo Aeronavale*, disponibile in: http://www.ficiesse.it/public/1967_deliberacobar.pdf (consultato il 15 luglio 2016).
- FIANDACA G. 2008. *Quale specialità per il diritto penale militare?* in «Rivista italiana di diritto e procedura penale militare», 51, 3, 2008, 1059 ss.
- INTELISANO A. 1987. *Un nuovo regolamento di disciplina per le forze armate*, introduzione a MAZZI G. (ed.), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle forze armate*, Padova, CEDAM, 1987.
- LANDI G. 1979. *Disciplina*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Giuffrè, 1979.
- NUVOLONE P. 1979. *Valori costituzionali della disciplina militare e sua tutela nel codice penale militare di pace e nelle nuove norme di principio*, in «Rassegna di Giustizia Militare», 1979.
- PALADIN L. 1998. *L'interdisciplinarietà nelle prospettive dei giuristi*, in RIONDATO E. (ed.), *Accademia e interdisciplinarietà - I. Saggi*, Padova, La Garangola, 1998, 230 ss.
- PATALANO V. 1972. *Brevi note sulla legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 51 c.p.*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1972.
- PAVICH G. 1997. *Ordine e motivazione in ambito militare*, in «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri», 1, 1997.
- ROSIN G. 1982. *Il militare tra dovere di obbedienza e dovere di disobbedienza. L'esecuzione dell'ordine criminoso*, in «Rassegna di Giustizia Militare», 1982.
- PROVOLO D. 2011. *Esecuzione dell'ordine del superiore e responsabilità penale*, Padova, CEDAM, 2011.
- SCANDURRA G. 1993. *Il Diritto Penale Militare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della suprema Corte di cassazione. 1980-1992*, Milano, Giuffrè, 1993.
- SCANDURRA G. 1995. *Il Diritto Penale Militare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della suprema Corte di cassazione. 1993-1994*, tomo II, Milano, Giuffrè, 1995.
- TORCHIA L. 2008. *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*. Milano, Giuffrè, 2008.
- VENDITTI R. 1985. *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1985.
- VENDITTI R. 1995. *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, Giuffrè, 1995.
- VITAGLIANO G. 2003. *Gerarchia e ordini illegittimi: fonte e limiti del dovere di obbedienza*, in «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri», 2, 2003, disponibile in: <http://www.carabinieri.it/editoria/rassegna-dell-arma/anno-2003/n-2---aprile-giugno/studi/gabriele-vitagliano> (consultato il 15 giugno 2016).