

L'ORDINE MILITARE NEL CONTESTO DEL CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE

Il Codice dell'ordinamento militare (d. lgs. n. 66/2010) nell'art. 1349 (riguardante *l'ordine militare*) nei primi due commi riproduce il contenuto dell'art. 4, commi 3, 4, e 5, della l. 382/78 ed al comma 3 sancisce l' *inapplicabilità* dei capi I, e IV della l. n. 241/90 agli *ordini militari*.

Quest'ultima norma (comma 3) costituisce un'innovazione di grande rilevanza sostanziale, che conclude un ampio ed articolato dibattito, iniziato nella seconda metà del secolo scorso, sulla natura giuridica *dell'ordine militare*. Infatti, l'introduzione della inapplicabilità delle norme richiamate della l. n. 241/90, con particolare riguardo all'art. 3 che sancisce l'obbligatorietà della motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi, sembra chiarire, in modo implicito, che *l'ordine militare abbia natura giuridica non di provvedimento bensì di mero atto amministrativo*.

La previsione dell'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi, negli anni '90, ha segnato una tappa importante nel percorso di realizzazione dei principi vigenti in seno allo stato di diritto, che costituisce il fondamento dell'ordinamento democratico sancito dalla Costituzione.

Occorre, pertanto, verificare come l'esclusione dell'obbligo di motivazione degli ordini militari sia coerente con il processo di attuazione dello stato di diritto e, per quanto riguarda in particolare la Difesa, costituisca una tappa significativa del percorso di *conformazione* dell'ordinamento delle FF.AA. ai principi democratici, come sancito dall'art. 52 della Costituzione.

La Potestà ordinatoria nell'ordinamento costituzionale

Nell'ordinamento costituzionale precedente, secondo l'art. 5 dello Statuto Alberino, il Potere Esecutivo apparteneva al "Re solo", che aveva il comando delle forze di terra e di mare. In regime di costituzione ottriata permaneva la configurazione del Potere Esecutivo come pertinenza del Re. La relativa gestione costituiva una prerogativa dell'assolutezza del potere sovrano che, in materia amministrativa, si esprimeva attraverso l'esercizio *dispositivo* della potestà ordinatoria.

L'esercizio dispositivo del Potere Esecutivo ha subito una progressiva erosione, conseguente al riconoscimento di una adeguata tutela dei destinatari dell'attività amministrativa nei confronti della P.A.. Varie norme, nel tempo, hanno stemperato la dispositività della potestà ordinatoria attraverso la definizione di procedure destinate a garantire adeguata considerazione agli interessi particolari incisi dagli atti amministrativi.

La Costituzione democratica, recepiti i principi compresi nello stato di diritto, ha esteso l'applicazione del principio di legalità agli atti amministrativi, configurando la legittimità come strumento destinato a garantire il

sostanziale contemperamento tra l'autoritatività istituzionale e gli interessi dei singoli.

Il vincolo di operare secondo la legge di per sé esclude la *dispositività* dell'esercizio della potestà ordinatoria in tutti i settori dell'attività pubblica, compresa l'attività militare. Infatti, l'art. 4 della legge di principi sulla disciplina militare, recepito dal Codice dell'ordinamento militare, statuisce al comma 4 che gli *ordini* devono: *essere conformi* alla legge ed *attinenti* alla disciplina; *riguardare* il servizio e *non eccedere* i compiti di istituto. Il comma 5 della stessa norma sancisce: il *dovere* del militare di *non eseguire* l'ordine la cui esecuzione costituisca manifestamente reato.

L'ordine militare: strumento della operatività

Le norme vigenti che definiscono i compiti istituzionali delle FF.AA., conformemente agli artt. 11 e 52 della Costituzione, prevedono che le FF.AA. devono: *assicurare* la difesa dello Stato; *operare* al fine di realizzare la pace e la sicurezza; *concorrere* alla salvaguardia delle libere istituzioni; *svolgere* compiti specifici in circostanze di pubblica calamità ed in casi di necessità ed urgenza (artt. 89, 90, 91 e 92 del Codice dell'ordinamento militare).

L'assoluta singolarità dei compiti istituzionali delinea la natura essenzialmente *operativa* dell'attività militare, affidata alla responsabilità del Capo dello Stato Maggiore della Difesa che, sulla base delle direttive del Ministro, provvede alla pianificazione, predisposizione ed impiego delle FF.AA..

L'operatività costituisce lo strumento di esecuzione di un progetto d'impiego delle *forze*, attraverso attività autonome ma logicamente connesse. La *combinazione tra autonomia e connessione logica* tra diverse strutture produttive evidenzia come *l'operatività* dipenda da un insieme di attività differenti -logistiche, tecniche, amministrative- che devono essere realizzate in modo autonomo e secondo procedure rispondenti a regolamentazioni particolari. Tali attività sono interconnesse sulla base di un rapporto di sostanziale contiguità, nascente dall'aderenza ad un unico progetto globale e rafforzato dal perseguimento di un unico scopo.

In tal guisa, *l'operatività non può che essere assicurata da un'organizzazione produttiva articolata in un insieme diffuso di centri di responsabilità -anche di livello non dirigenziale- capaci di gestire e controllare sia la qualità del prodotto sia la rischiosità intrinseca dell'attività produttiva di pertinenza.*

L'operatività impone che l'efficienza e l'efficacia dell'attività militare dipendano da una *organizzazione produttiva articolata in modo gerarchico*, ossia secondo una catena che distribuisce le competenze in materia di addestramento, approntamento ed impiego delle forze in diversi livelli di responsabilità, tutti razionalmente collegati con l'indirizzo unitario determinato dal Capo di SMD.

L'elemento fondamentale per il funzionamento dell'organizzazione gerarchica, oltre la professionalità dei singoli, è la piena consapevolezza della irrinunciabile necessità di operare nel

rispetto delle *regole*, quale *strumento di efficienza e di sicurezza*. Infatti, la regolamentazione dell'organizzazione gerarchica è indirizzata sia a chi assolve attività di comando, anche senza essere titolare di funzioni dirigenziali, sia a chi assolve compiti meramente esecutivi. Il fattore unificante che qualifica l'organizzazione produttiva della compagine militare è la *disciplina*, definita dall'art. 1346 del Codice dell'ordinamento militare (che riproduce l'art. 2 del Regolamento di Disciplina Militare) come "*il principale fattore di coesione e di efficienza*".

Questa norma chiarisce che per il mantenimento della disciplina militare è essenziale la determinazione delle "*posizioni reciproche del superiore e dell'inferiore, le loro funzioni, i loro compiti e le loro responsabilità*". Il successivo art. 1347 (che riproduce l'art. 5 del R.D.M.) evidenzia come il principio della gerarchia implichi per l'inferiore il dovere di obbedire che consiste nell'esecuzione pronta, rispettosa e leale degli *ordini*.

In sostanza, conformemente ai principi vigenti in seno allo stato di diritto, che fonda l'ordinamento dello stato democratico sull'osservanza della legge quale strumento appropriato per garantire l'esatto e corretto conseguimento degli obiettivi della comunità nazionale, anche le norme di disciplina hanno natura strumentale perché garantiscono la puntuale e tempestiva esecuzione degli ordini che, nelle strutture produttive -ed in particolare in quelle operative- costituiscono veicolo di efficienza e garanzia di sicurezza.

L'attività produttiva militare nei diversi settori -addestrativo, logistico ed operativo- è *organizzata secondo il principio della distribuzione gerarchica del lavoro*, ossia mediante l'attribuzione delle responsabilità di governo e gestione a diversi centri/unità operativi, legati da un rapporto gerarchico che conferisce agli organi sopraordinati la potestà di dirigere e regolamentare la capacità esecutiva degli organi sottordinati attraverso direttive ed ordini.

Il militare, quindi, come ogni pubblico dipendente deve operare con sensibilità istituzionale e professionale, però, in armonia con la singolarità della funzione assolta, ha uno status differenziato, è assoggettato a particolari doveri e, più degli altri dipendenti pubblici, è tenuto a mantenere una condotta: *diligente*, nell'emanazione e nell'esecuzione degli ordini; *prudente* nell'assunzione di iniziative e nella gestione del rischio; *consapevole* del significato, contingente e globale, degli atti compiuti. In sintesi, la produttività dell'organizzazione gerarchica dipende dall'efficienza e dall'efficacia dell'azione di comando, caratterizzata da rapidità di decisione e tempestività di esecuzione ed operante a tutti i livelli -anche non dirigenziali- attraverso *ordini*.

L'ordine militare, in sostanza, è lo *strumento tipico per l'esercizio dell'azione di comando*, in funzione dell'operatività, e consiste in un atto precettivo con il quale il superiore impone al subordinato un obbligo di fare/non fare.

Ordine militare: natura giuridica

In mancanza di una norma giuridica che definisca la nozione dell'ordine come atto amministrativo, esaminate le diverse fattispecie, la dottrina ha elaborato una classificazione degli ordini, distinguendo: quelli aventi natura di provvedimento, ossia di atto avente efficacia fuori dall'Amministrazione ed incidenti nella sfera giuridica dei destinatari; quelli aventi natura di atto con efficacia limitata nell'ambito della stessa Amministrazione. Questi ultimi, come atti *interni*, operano nell'ambito del rapporto gerarchico, nel quale l'autorità sopraordinata regola l'attività dei dipendenti attribuendo compiti individuali e determinando le procedure.

In tale quadro, *l'ordine militare* è un atto amministrativo destinato ad assicurare la *funzionalità* delle FF.AA. che, nelle attività addestrative, logistiche ed operative, si realizza attraverso le fasi di pianificazione, programmazione ed esecuzione.

La *funzionalità* delle FF.AA. deve essere conforme ad un progetto unitario, teleologicamente razionalizzato per il raggiungimento degli obiettivi istituzionali di cui è responsabile il Capo di Stato Maggiore della Difesa nei confronti dell'autorità politica.

La gestione di questa responsabilità *politica* richiede, nelle fasi di pianificazione e di programmazione, il supporto di un'attività di staff mirata allo studio dell'impiego delle risorse - finanziarie, materiali ed umane - assegnate in ragione degli obiettivi fissati dal Governo e perseguibili nel breve, medio e lungo termine, in linea con le leggi vigenti.

L'attività di staff, in sostanza, determina la struttura, ed i relativi compiti, delle unità operative che, a livello centrale, intermedio e periferico, devono assicurare il perseguimento dei compiti istituzionali. In concreto, determina le condizioni per consentire agli organi operativi, con autonomia rapportata alla rispettiva sfera di attribuzioni, di assolvere i propri compiti: in modo efficace; nel rispetto della legge; con l'efficienza adeguata a garantire il proficuo impiego delle risorse. Consente, altresì, all'autorità di vertice di vigilare sull'esatto conseguimento degli obiettivi stabiliti.

L'attività operativa, destinata a dare attuazione alla pianificazione approvata, ha natura sostanzialmente esecutiva, che non significa assolutamente priva di ogni elemento valutativo. La natura esecutiva dell'attività operativa esclude sia l'autonomia discrezionale nella scelta degli obiettivi, sia l'autonomia valutativa circa la congruità delle disposizioni e delle direttive pervenute. Infatti, *a parte la doverosa collaborazione propositiva volta ad evidenziare nelle disposizioni ricevute possibili incongruenze, causa di stemperamento dell'efficacia, di improduttività o di violazione di legge, l'attività operativa non può che essere caratterizzata da prontezza, lealtà e rispettosità.*

La *prontezza* è pertinente all'efficienza, per cui l'attività esecutiva deve essere tempestiva ed

appropriata; la sicura operatività, in vero, dipende dal rispetto dei tempi previsti e dalla corretta applicazione delle procedure.

La *lealtà* presuppone la consapevolezza del proprio ruolo nella catena produttiva e la convinzione di dover utilizzare la propria professionalità con la prudenza necessaria per gestire i rischi. Implica, altresì, il coraggio di affrontare situazioni di pericolo, senza riserve per la propria integrità, animati dallo spirito di servizio, nascente dalla profonda e consolidata sensibilità istituzionale, fonte di motivazione per una condotta affidabile.

Il *rispetto per la gerarchia* é essenziale per il funzionamento della catena produttiva in quanto manifesta la piena consapevolezza del fatto che l'esercizio dell'azione di comando -anche a livello non dirigenziale- ha natura strumentale per l'efficienza operativa. Il rispetto per il superiore, in sostanza, costituisce non una formale deferenza per una persona di rango più elevato bensì un concreto riconoscimento delle maggiori responsabilità da assolvere attraverso l'emanazione di atti di comando: *ordini*.

L'ordine militare come atto amministrativo

L'ordine militare, come strumento dell'esercizio dell'attività di comando, non è un atto discrezionale perché, quando sussistono determinate condizioni nell'ambito del processo produttivo o dell'assolvimento di un servizio, l'organo competente *deve* adottare l'atto precettivo il cui contenuto, in linea con le norme vigenti, può essere determinato con maggiore o minore autonomia valutativa in relazione all'estensione della competenza ma, *imprescindibilmente*, deve risultare coerente con *la logica, i tempi ed il tenore qualitativo* dell'operatività pianificata.

Come atto tipico per l'assolvimento delle responsabilità di comando, l'ordine è finalizzato a condizionare l'operato del dipendente che, anche quando abbia un margine di autonomia decisionale nell'assolvimento del proprio ruolo, è sempre vincolato dall'osservanza della pianificazione operativa, progettata in modo da garantire il rapporto *costo-efficacia* tra gli obiettivi fissati conformemente alla legge e le risorse assegnate. L'esclusione della valutazione di merito degli ordini ricevuti non limita l'autonomia decisionale dei singoli perché nell'organizzazione gerarchica, ai vari livelli di responsabilità, ciascun operatore è dotato degli elementi informativi sufficienti per comprendere come la propria funzione produttiva si colleghi con il processo operativo pianificato. Considerato, quindi, che gli ordini trovano la propria giustificazione nella concatenazione logica dell'intera pianificazione, non risulta necessario uno specifico sindacato di merito per verificarne la legittimità e la congruità, salvo la doverosa collaborazione propositiva qualora si rilevi la necessità di appropriati correttivi.

L'esecuzione dell'ordine realizza, quindi, l'attuazione del processo produttivo delle FF.AA. nel cui ambito l'ordine si configura come *mero* atto amministrativo.

La conferma della natura di *mero* atto amministrativo emerge dall'art. 4, comma 5, della legge di principi sulla disciplina militare (riprodotto nel Codice dell'ordinamento militare) che sancisce *l'obbligo per il militare di non eseguire l'ordine la cui esecuzione costituisce manifestamente reato*. Infatti, l'ordine gerarchico impone un obbligo di fare/non fare ed implica la responsabilità personale di quanto fatto/non fatto in esecuzione dell'ordine.

Tenuto conto, poi, che la qualificazione dell'obbedienza: pronta, leale e rispettosa, presuppone una condotta consapevole della essenzialità del proprio ruolo professionale per l'esatto funzionamento della produttività gerarchica, risulta naturale che la responsabilità dell'esecuzione, per quanto risalente a chi abbia emanato l'ordine, coinvolge in modo diretto ed immediato l'esecutore, sul quale grava il dovere di verificare se l'ordine sia *contra legem*. E' questo un effetto della corretta applicazione dei principi vigenti in seno allo stato di diritto che impongono a tutti i cittadini il dovere di rispettare le leggi.

Nell'organizzazione gerarchica l'ordine è l'atto amministrativo che consente di attuare un'attività pianificata per il raggiungimento di obiettivi istituzionali. Di conseguenza, gli ordini devono essere conformi alla legge e sono vincolanti nei confronti dei destinatari ma non fino al punto da giustificare la commissione di atti *contra legem*.

L'ordine gerarchico, quindi, profilandosi -naturalmente- come un mero atto amministrativo, si distingue dai provvedimenti per i quali è prevista un'apposita disciplina sostanziale e procedurale.

L'Ordine gerarchico: atto amministrativo interno

La qualificazione dell'ordine gerarchico come mero atto amministrativo, privo di natura provvedimentoale, non ha riscosso il consenso unanime della dottrina, originariamente indirizzata a chiarire estensione e limiti della potestà autoritativa attribuita dalla legge alla P.A. sulla base di quanto sancito dalla Costituzione che all'art. 97 statuisce che l'attività pubblica deve assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione ed all'art. 103 riconosce la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi nei confronti della P.A..

In particolare, l'autoritatività è finalizzata alla esecutività degli atti pubblici che, essendo destinati a *provvedere* al soddisfacimento degli interessi della collettività, incidono direttamente nella sfera giuridica dei destinatari attraverso la limitazione e l'affievolimento dell'esercizio dei diritti ovvero mediante l'estensione di posizioni comprese per consentire l'esercizio dei diritti.

A fronte di una regolamentazione disorganica, e non sempre esaustiva, sui singoli provvedimenti, ed in mancanza di una normativa generale -sostanziale e procedurale-sull'attività amministrativa, la dottrina ha individuato gli elementi caratterizzanti dei provvedimenti al fine di determinare riferimenti certi per il corretto svolgimento dei rapporti giuridici tra Amministrazione ed amministrati.

segue, **l'approfondimento della dottrina**

In tale contesto, un'autorevole dottrina¹ ha inquadrato l'ordine tra i provvedimenti amministrativi, definendolo come *"una dichiarazione di volontà, emessa da un soggetto della P.A. nell'esercizio della potestà ordinatoria, diretta a imporre ad un soggetto passivo obblighi immediati e diretti, previo la comminatoria di misura giuridica in caso di disobbedienza"*. L'Autore svolge un'articolata analisi delle diverse configurazioni dell'ordine in relazione agli effetti che esso è destinato a produrre nell'esercizio della potestà ordinatoria che attribuisce all'Amministrazione la facoltà di intervenire nella sfera giuridica del destinatario attraverso l'imposizione di precetti assolutamente vincolanti, pena l'applicazione di una sanzione. In particolare, classifica gli ordini militari nella categoria degli ordini speciali in quanto destinati ai soggetti collocati rispetto all'Amministrazione in rapporto di sudditanza speciale.

Altra dottrina² definisce gli ordini come atti di supremazia generale o speciale; i primi operano nei confronti di qualsiasi soggetto nell'esercizio di una potestà ordinatoria generale che, come precisato dalla Corte Costituzionale (sent. del 27/5/1961 n.26), *deve essere esercitata con l'osservanza dei principi dell'ordinamento giuridico*.

Gli ordini emanati nell'esercizio di un potere di supremazia speciale comprendono quelli emanati nei confronti dei militari, titolari di un rapporto giuridico *particolare* con la P.A.. Tale dottrina chiarisce, poi, che gli ordini fondati su un potere di supremazia speciale sono atti *interni*, che esauriscono i propri effetti nell'ambito della stessa Amministrazione. Chiarisce, altresì, che gli atti interni comprendono quelli emanati nell'ambito del rapporto di gerarchia, nel quale gli ordini regolamentano l'azione degli organi dipendenti. L'inosservanza degli ordini gerarchici, oltre ad incidere sul buon funzionamento dell'organismo, può influire sulla validità degli atti amministrativi esterni e determinare una responsabilità dei destinatari verso la stessa P.A. o verso i terzi.

Un altro Autore³ inquadra gli ordini tra i provvedimenti amministrativi, definiti come manifestazioni ampiamente discrezionali, destinate ad incidere sulle posizioni giuridiche dei destinatari in maniera autoritativa e costitutiva. In particolare, distingue gli ordini impartiti in forza di un potere di supremazia generale o speciale, comprendendo tra questi ultimi quelli impartiti nell'ambito del rapporto gerarchico (es.: gli ordini militari). Inoltre, classifica tra i provvedimenti emanati nell'esercizio della potestà ordinatoria gli atti ablativi (espropriazione), gli

¹ L. GALATERIA, in NSS. Digest. 1t. XI1,107

² LANDI e POTENZA, manuale di dir. Amministrativo, Mi. 1971

³ P. VIRGA, dir. Amministrativo. Vol. II, ATTI e RICORSI, pag.87, Mi.1987

atti sanzionatori (confisca), gli atti limitativi della proprietà privata (vincoli paesistici, storici, idrogeologici), gli atti di disciplina di settore (calmieri, strumenti urbanistici).

Gli elementi richiamati evidenziano come l'attenzione della dottrina sia stata orientata a determinare un quadro sistematico delle norme vigenti per chiarire le modalità secondo le quali l'esercizio della potestà ordinativa potesse avvenire nel rispetto appropriato dei principi di buona amministrazione ed imparzialità e senza pregiudizio degli interessi legittimi dei destinatari.

L'approfondimento della dottrina sugli ordini amministrativi era orientato a chiarire i casi in cui anche agli ordini dovessero essere applicate le norme sui provvedimenti amministrativi, finalizzate a garantire l'esatto perseguimento dei fini istituzionali e la tutela degli interessi legittimi dei destinatari. Questo approfondimento ha consentito di rilevare la differenza sostanziale tra gli ordini *esterni* ed *interni*.

I primi (*ordini esterni*) sono emanati nell'esercizio di una potestà di supremazia generale, attribuita in funzione dei fini istituzionali da perseguire nell'interesse delle collettività, quindi prevalente rispetto a quello dei destinatari, che comunque deve essere garantito. Di conseguenza, gli ordini *esterni* hanno natura giuridica di provvedimento che, ancorché discrezionale, deve assicurare il rispetto delle regole poste a garanzia dell'imparzialità e dell'obiettività.

Gli ordini *interni*, invece, sono emanati nell'esercizio di una potestà di supremazia speciale nei confronti dei dipendenti che, in virtù dello specifico status, sono tenuti ad assolvere i propri compiti nell'ambito delle rispettive competenze. Esauriscono, quindi, la propria finzione nell'ambito della struttura organizzativa, specialmente quando questa abbia una articolazione gerarchica che distribuisce le competenze operative dei singoli secondo diversi livelli di responsabilità esecutiva. Gli ordini *interni*, pertanto, attraverso comandi e divieti, regolano modalità e tempi dell'attività esecutiva e coinvolgono le responsabilità dei destinatari in quanto le rispettive competenze fanno parte di un progetto produttivo unitario.

Queste responsabilità evidenziano come il rapporto di dipendenza gerarchica non riduce il subordinato a mero esecutore *inanimato* di ordini bensì ne valorizza la professionalità e la capacità di assicurare una *obbedienza ragionata*, essenziale per una produttività esecutiva, rispondente ai criteri di buona amministrazione e di imparzialità.

In tale quadro, l'ordine *interno* avrebbe natura giuridica *non* di provvedimento *bensì* di atto amministrativo che: come il provvedimento è autoritativo ma diversamente dal provvedimento non è caratterizzato da quella discrezionalità che attribuisce all'autorità competente la facoltà di scegliere contenuto, modalità e tempi dell'atto, con il solo fondamentale obbligo di estemare la motivazione della scelta.

La motivazione dell'ordine

L'approfondimento della dottrina sulla natura giuridica dell'ordine militare non si è soffermato sulla necessità della motivazione perché in passato, fino all'entrata in vigore della legge n. 241/90,

non era previsto un obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi. Infatti, il retaggio atavico della *dispositività dell'esercizio del potere esecutivo* ha resistito a lungo, lasciando le sue tracce anche nella Costituzione democratica che, pur riconoscendo gli *interessi legittimi* come posizione dell'amministrato nei confronti della P.A. (art. 103), mentre sancisce che "tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati" (art. 111, comma 1), non prevede, invece, un analogo obbligo di motivazione per i provvedimenti amministrativi.

Norme specifiche, che regolamentavano singoli provvedimenti, prevedevano i casi in cui era necessaria la motivazione dell'atto. Sulla base di tali previsioni specifiche, e tenuto conto degli orientamenti della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte Costituzionale, la dottrina ha tentato di individuare un criterio generale che giustificasse la necessità della motivazione come strumento per rendere trasparente il corretto esercizio della discrezionalità nel rispetto delle posizioni soggettive dei destinatari.

Di conseguenza, riguardo agli atti emanati nell'esercizio della potestà ordinatoria risultava prioritario chiarire quali di essi avessero natura di provvedimento al fine di accertare la sussistenza di norme riguardanti l'obbligo di motivazione ovvero delle condizioni che, in base ai principi generali, rendessero la motivazione necessaria.

Per eliminare ogni riserva riguardo alla residuale persistenza di *dispositività* nell'esercizio della potestà ordinatoria l'ampio dibattito sulla natura giuridica dell'ordine amministrativo (congiando/divieto) ha evidenziato che, nel quadro dei principi vigenti in seno allo stato di diritto, *l'ordine deve essere emanato nel rispetto della legge* sia quando trattasi di provvedimento discrezionale incidente nelle sfere d'interessi del destinatario sia quando costituisca un atto precettivo indirizzato ad imporre un obbligo di fare/non-fare nei confronti di chi sia sottoposto ad una soggezione speciale nell'ambito della P.A.(ordine interno).

La legge n. 241/90 ha determinato le regole generali del procedimento amministrativo, prevedendo, tra l'altro, l'obbligatorietà della motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi, compresi gli ordini (art. 3). Questa norma ha reso necessario rimarcare la differenza sostanziale tra ordini esterni ed interni poiché, stante la generalità della formulazione normativa, senza la puntualizzazione che gli ordini interni non sono provvedimenti bensì meri atti amministrativi, inevitabilmente anch'essi dovrebbero essere motivati. Tale soluzione risultava, però, inadeguata poiché la motivazione di un atto interno, di natura organizzativa, appariva assolutamente non necessaria per la sua validità.

L'organizzazione di una struttura pubblica è funzionale agli obiettivi istituzionali da perseguire secondo un progetto. Di conseguenza, gli atti organizzativi devono rispondere a criteri di

efficienza, funzionali all'efficacia dell'attività pubblica, ma non devono trovare ostacoli o subire restrizioni di natura formale o procedurale che abbiano incidenza sostanziale sui contenuti.

Pertanto, in riferimento all'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi, la dottrina ribadiva che l'ordine *interno*, esaurendo la propria funzione nell'ambito del rapporto gerarchico, è un mero atto amministrativo per il quale non trova applicazione l'obbligo di motivazione sancito per i provvedimenti allo scopo di evidenziarne la conformità ai principi di buona amministrazione e di imparzialità. Ribadiva, inoltre, che anche in mancanza di specifiche regole procedurali gli ordini interni non devono essere motivati ma devono essere conformi alla legge e devono essere di contenuto sufficiente ed adeguato, tale da consentire all'esecutore di comprenderne la ratio e di assolvere il proprio ruolo produttivo.

In sostanza, sia in dottrina che in giurisprudenza si è consolidato l'orientamento di escludere l'obbligo di motivazione per gli ordini militari, poiché trattasi di atti meramente esecutivi, la cui motivazione è deducibile dal *tracciato* procedurale che rende trasparente la logica del progetto operativo pianificato da eseguire.

L'ordine militare e l'art. 1349 del Codice dell'ordinamento militare

L'art. 1349 del Codice militare, escludendo l'applicazione delle norme sul procedimento amministrativo, in particolare quella concernente l'obbligo della motivazione, sembra recepire questo orientamento e sancire che l'ordine militare abbia natura giuridica di mero atto amministrativo.

Al riguardo, va subito chiarito che questa norma non deve essere interpretata come un'ipotesi di ripristino della potestà dispositiva dell'autorità militare, tipica nel contesto ordinativo dello stato assoluto. La *non obbligatorietà* della motivazione dell'ordine militare *esclude* ogni possibile dispositività dell'azione di comando, anzi *impone* sia a chi emana sia a chi esegue l'ordine di agire nel rispetto delle procedure in modo corretto, trasparente e prudente.

Questa scelta del legislatore sembra recepire un indirizzo inteso ad evidenziare l'essenzialità della *correttezza* dell'attività pubblica, desumibile dal *modus* secondo cui le autorità applicano la legge nell'assolvimento dei compiti istituzionali. Questo indirizzo nasce dall'accertamento, dopo i primi 60 anni di amministrazione democratica, che *la legittimità formale degli atti pubblici non è sufficiente per assicurare il produttivo raggiungimento degli obiettivi istituzionali*. Una approfondita riflessione sul tenore qualitativo dell'attività pubblica ha consentito di rilevare come l'efficacia sostanziale dell'attività istituzionale non possa che essere determinata dal *modo* secondo cui essa è stata attuata sia con l'esercizio delle facoltà discrezionali, sia con il rispetto puntuale delle procedure che lasci trasparire *una consolidata sensibilità per il rispetto dei principi di buona amministrazione e di imparzialità*. Secondo questo orientamento di

pensiero, al momento percepito ma non ancora metabolizzato, la *correttezza* è essenziale, oltre che per l'attività discrezionale, anche per l'attività meramente esecutiva, anzi in tale ambito la *correttezza ha maggiore incisività* perché la mera regolarità formale dell'attività esecutiva rischia di stemperare il rispetto dei principi di buona amministrazione e di imparzialità, riducendo l'attività pubblica surrettiziamente all'esercizio di un'attività dispositiva mascherata dal rispetto delle procedure, ovvero, in casi più gravi, utilizzandola in modo strumentale per dissimulare il perseguimento di interessi di parte non in linea con gli obiettivi istituzionali.

Per quanto riguarda l'ordine militare, questo orientamento interpretativo sembra finalizzato a rimarcare l'essenzialità della correttezza sia nell'emanazione che nell'esecuzione degli ordini, ed in tal senso sembra essere stato recepito dal legislatore che nel T.U. emanato con DPR 15/2/2010 n. 90 riproduce gli art. 23 e 25 del R.D.M., concernenti l'emanazione e l'esecuzione degli ordini.

In particolare, l'ad. 727 del T.U. sancisce che gli ordini devono essere formulati con "*chiarezza, in modo da evitare dubbi o esitazioni*" e prevede la possibilità di emanare ordini "*in deroga alle disposizioni di servizio*" qualora sussistano "*imprescindibili esigenze*".

L'art. 729 del T.U., in materia di esecuzione, precisato che l'ordine deve essere eseguito con prontezza, senso di responsabilità ed esattezza, chiarisce che il militare, in merito agli ordini ricevuti *deve*: astenersi da ogni osservazione, "*tranne quelle eventualmente necessarie per la corretta esecuzione*"; evidenziare, qualora sussista, un contrasto con gli ordini ricevuti da altro superiore; astenersi dall'eseguire un ordine che costituisca manifestamente reato.

Queste norme sembrano inequivocabilmente sancire che l'emanazione e l'esecuzione degli ordini, per rispondere in modo esauriente ai canoni di una operatività sicura ed efficace, devono essere in linea con gli stessi criteri che ispirano l'attività discrezionale: *correttezza, trasparenza e prudenza*.

Questi criteri, infatti, qualificano i contenuti dell'attività istituzionale anche quando si tratti di atti privi di esplicita motivazione in funzione del tempestivo e sicuro raggiungimento del risultato pianificato.

La *correttezza* nell'esercizio dell'azione di comando richiede un atteggiamento assolutamente accorto nell'impiego delle risorse, mirato al perseguimento della migliore operatività attraverso l'utilizzazione razionale di uomini e mezzi. A tale scopo è necessario che l'impiego dei dipendenti avvenga evitando improduttivi dispendi di energie e mantenendo viva la motivazione del personale, consentendogli di percepire, nelle differenti condizioni di lavoro, la connessione che lega la propria attività con i fini istituzionali della struttura di appartenenza. La previsione espressa della possibilità di emanare -qualora necessario- ordini in *deroga* alle disposizioni di servizio evidenzia come l'autonomia dell'azione di comando sia estensibile fino al punto in cui la ragionevolezza dell'iniziativa sia sostanzialmente in linea con l'esauriente perseguimento degli obiettivi istituzionali.

Riguardo all'esecuzione degli ordini la correttezza richiede un comportamento abitualmente ispirato dal rispetto puntuale ed esatto di norme e procedure, attuato non in modo meramente formale bensì con inequivocabile linearità e coerenza, secondo modalità che: assicurino la chiara rilevabilità della logica che giustifica l'attività svolta; escludano

la praticabilità di ogni possibile elusione delle regole e di ogni possibile deviazione dai compiti istituzionali. Richiede, inoltre, un atteggiamento solidale che agevola la tempestività e la razionalità della collaborazione ed evidenzia il contributo dei singoli, nei rispettivi ruoli, nell'ambito della catena gerarchica.

La *trasparenza* nell'emanazione degli ordini implica che l'esercizio dell'azione di comando debba essere libero da pregiudiziali che limitino la conoscibilità degli obiettivi perseguiti con l'attività operativa. In merito, non va trascurato che l'ordine militare, di massima, si inserisce in un procedimento ampio, articolato lungo una catena organizzativa di cui costituisce l'ultimo anello.

Come atto conclusivo di un processo produttivo è privo di motivazione che, in realtà, è rinvenibile nelle scelte discrezionali adottate nella fase di progettazione e di pianificazione da cui è stato attivato il procedimento concluso con un atto esecutivo.

In tali casi, la trasparenza è assicurata con l'esecuzione nel rispetto puntuale ed esatto delle procedure, che rende conoscibile l'iter seguito e consente di risalire al contenuto valutativo delle scelte che giustificano il processo operativo attuato. La *trasparenza*, sia dell'emanazione che dell'esecuzione degli ordini, è *temperata* dall'esigenza di garantire la *discrezione*, ossia un comportamento attento a tutelare la naturale riservatezza che caratterizza l'attività della Difesa. Infatti, la peculiarità della missione affidata alle FF.AA. impone, oltre la protezione assoluta di quanto deve essere tutelato dal segreto, adeguata *cautela* nella divulgazione di ogni informazione pertinente agli indirizzi operativi ed alle modalità di esecuzione delle diverse attività destinate alla sicurezza. La *discrezione*, in sostanza impegna il singolo in misura più incisiva della correttezza e della trasparenza. Infatti, mentre sussistono norme a cui fare riferimento per modulare la condotta corretta e trasparente, *la discrezione, invece, è affidata esclusivamente alla sensibilità del singolo* che, in concreto, sulla base della cultura professionale e dell'esperienza, deve saper *autodisciplinare* la gestione della comunicazione -in servizio e fuori servizio- in modo da evitare che la diffusione non tempestiva o non organica di informazioni divulgabili possa risultare pregiudizievole per l'Amministrazione della Difesa, ovvero possa essere strumentalizzata per obiettivi diverso da quelli della Difesa, ottenendo l'effetto, ancorché non voluto, di danneggiare la credibilità e l'affidabilità delle FF.AA..

In definitiva la *discrezione* impone ai singoli di coltivare la capacità di gestire la comunicazione con *cautela*, cioè non con pavida reticenza bensì con la preventiva valutazione degli effetti che possono scaturire dalla divulgazione incontrollata di informazioni non riservate.

La *prudenza*, nell'emanazione ed esecuzione degli ordini, richiede assoluto rigore professionale nella gestione del rischio connaturato all'operatività.

Nell'esercizio dell'azione di comando il governo della sicurezza impone un atteggiamento abitualmente rivolto a tenere sotto controllo le attività operative al fine di prevenire ogni prevedibile situazione di pericolo. Specialmente oggi che è sempre crescente il ricorso a procedure automatizzate, è essenziale un atteggiamento vigile per governare gli automatismi che, qualora fuori controllo, possono innescare situazioni pericolose, fonti di

effetti pregiudizievoli e di danni collaterali. L'affidabilità dell'operatività dipende, in sostanza, dalla capacità di ciascun militare di saper governare, nell'esecuzione degli ordini, le risorse tecnologiche con sensibilità professionale rapportata al livello delle responsabilità di pertinenza.

La prudenza impegna i singoli militari a gestire il rischio professionale con l'intelligente applicazione delle procedure tecniche ed amministrative e ad adottare in modo abituale le cautele necessarie per garantire l'efficienza dell'organizzazione a tutti i livelli produttivi e per prevenire il rischio di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi. La qualificazione della obbedienza pronta e leale, nell'esecuzione degli ordini, chiarisce che l'azione dei singoli deve essere motivata dalla convinta consapevolezza di assolvere un dovere funzionale alla realizzazione di un progetto che, per quanto articolato in settori differenti, è comunque indirizzato al perseguimento di un obiettivo unitario o di più obiettivi coordinati. In tal guisa, deve essere escluso ogni atteggiamento pedissequo, giustificato dal dovere di eseguire un ordine. *Obbedire con prontezza e lealtà implica, invece, un'azione ragionata che, come tale, coincide con l'azione prudente.*

Riflessioni conclusive

Correttezza, trasparenza e prudenza sono le modalità che consentono di dare congrua attuazione ai principi di buona amministrazione e di imparzialità sanciti dalla Costituzione (art. 97).

Tali principi non sono esplicitabili in una elencazione, più o meno tassativa, di comportamenti tipici, ma rinviano alla saggia interpretazione dei singoli che nell'assolvimento dei compiti istituzionali devono saper valutare il *modo* di adeguare la condotta professionale alle esigenze operative, assicurando che l'emanazione e l'esecuzione degli ordini siano realizzati con: la *prudenza* necessaria per garantire la gestione dei rischi connaturati all'operatività; la *correttezza* necessaria per garantire l'applicazione di norme e procedure in modo sostanziale, ossia *non* accontentandosi di realizzare il rispetto *formale* delle norme, *bensi* apprezzando con continuità sistematica l'effettiva adeguatezza dei singoli atti al risultato finale da raggiungere; la *trasparenza* necessaria per consentire la comprensione della logica che giustifica la pianificazione da eseguire. Ciò ferma restando la necessità di mantenere la discrezione essenziale per evitare che la diffusione di informazioni divulgabili possa recare pregiudizio alla sicurezza operativa.

Oggi, nella fase avanzata di attrazione dello stato di diritto, è essenziale agire in modo corretto, trasparente e prudente. Infatti, dopo i primi 60 anni di amministrazione democratica emerge chiaro che l'efficace realizzazione dello stato di diritto non dipende soltanto dall'approvazione di norme appropriate. Dipende principalmente dall'applicazione corretta ed esatta delle norme, attraverso l'interpretazione mirata ad individuare il *modo* che, nei casi concreti, consente di trovare la soluzione giusta e produttiva per assolvere i

compiti assegnati e per perseguire gli obiettivi istituzionali. Oggi, in sostanza, per esercitare l'azione di comando in modo corretto e produttivo il rispetto delle regole di per sé non basta; è necessario sapersi regolare.

Sapersi regolare implica interpretare le norme in modo da poter trovare, anche in norme non adeguate o non aggiornate, il criterio guida per governare e gestire le attribuzioni assegnate. Al riguardo è significativo l'orientamento di un'autorevole dottrina che ha chiarito come il diritto sia non la sommatoria delle norme vigenti bensì la risultante dell'interpretazione dei giudici nell'assolvimento dell'attività giurisdizionale e dell'autorità amministrativa nel perseguimento degli obiettivi istituzionali⁴.

Un'ulteriore riflessione porta a rilevare come, per sapersi regolare al fine di operare in modo produttivo nell'emanazione e nell'esecuzione degli ordini, sia necessario, oltre sfruttare al meglio la professionalità acquisita, assumere i valori deontologici come riferimenti certi per *autodisciplinare* la condotta in servizio e fuori servizio.

Oggi, il militare è un professionista istruito, addestrato e dotato della cultura professionale che gli consente di gestire la propria condotta. E' in condizione, in sostanza, di trovare autonomamente i criteri per operare con prudenza, trasparenza e correttezza, e di assolvere l'azione di comando facendo affidamento sulla propria sensibilità istituzionale.

In definitiva, oggi, per realizzare il salto di qualità necessario per proseguire il percorso di democratizzazione delle FF.AA. risulta indispensabile un'attenta riflessione sulla essenzialità dell' *autodisciplina* come strumento capace di consentire ai singoli, ai rispettivi livelli di responsabilità, di provvedere all'emanazione ed all'esecuzione degli ordini nel rispetto dei principi generali emergenti dalle norme vigenti, nonché di assicurare la credibilità e l'affidabilità del sistema difesa.

ANTONINO LO TORTO

⁴ A. PIZZORUSSO, *Fra jus e regulae*, in *Giurisprudenza Ita.*, Vol. CXLVI, 1994, Parte V