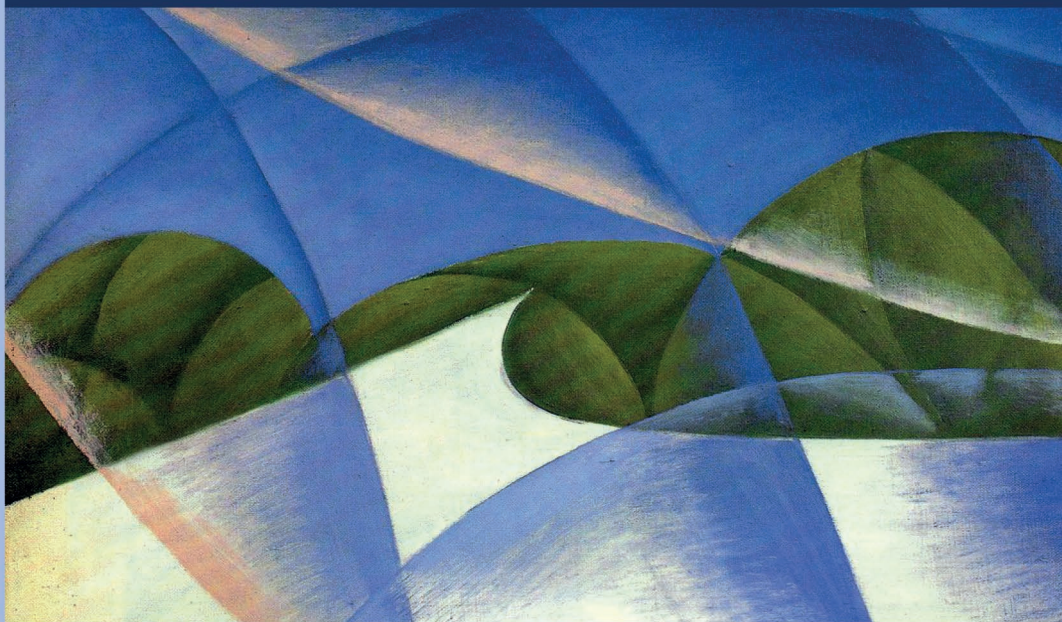


Diritto del lavoro e sindacale militare

a cura di Silvia Ciucciovino



Giappichelli



Autori del Volume

FAUSTO BASSETTA, Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 1, Cap. 9: § 5)

EDOARDO CHITI, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nella Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna di Pisa (Introduzione)

SILVIA CIUCCIOVINO, Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi Roma Tre (Cap. 8: §§ 1, 2,8; Cap. 9: §§ 1, 2 e 3; Cap. 14: §§ 3 e 4)

FEDERICO MARIA GUGLIELMO FAZIO, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 10: §§ 1 e 2; Cap. 11: §§ 1 e 2; Cap. 13: §§ 2, 4 e 5)

† CLAUDIO FRANCHINI, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Roma Tor Vergata (Introduzione)

RICCARDO GARCEA, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio alla Scuola Ufficiali Carabinieri (Cap. 5: §§ 1, 2, 3, 4 e 5)

VINCENZO GIGLIO, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 2: § 3)

CIRO GRASSIA, Tenente dei Carabinieri, in servizio alla Scuola Allievi Carabinieri di Roma (Cap. 8: §§ 3, 4, 5, 6 e 7)

LUCIO IMBERTI, Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università di Bergamo (Cap. 9: §§ 4, 5 e 6)

CIRO IMPERATO, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 6: §§ 5, 6, 8, 9 e 10)

MASSIMO PIERANGELI, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Legione Carabinieri "Campania" (Cap. 5: § 6)

GIUSEPPE PONTILLO, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 7: §§ 3, 4, 5 e 6)

MARCO SALOMONE, Tenente Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 4: §§ 1, 2, 3, 4, 5 e 7; Cap. 6: §§ 1, 2, 3 e 4)

SARA SERAFINO, Maggiore dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 3, Cap. 4: § 6; Cap. 6: § 7; Cap. 10: §§ 3, 4 e 5; Cap. 11: §§ 3 e 4; Cap. 12: §§ 1 e 3; Cap. 13: §§ 1, 3 e 4; Cap. 14: §§ 1 e 2)

GAETANO VALLETTA, Colonnello dei Carabinieri, in servizio al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri (Cap. 2: §§ 1 e 2; Cap. 7: §§ 1, 2, 7 e 8; Cap. 13: §§ 2 e 6)

Abbreviazioni

Elenco delle fonti

c.c.	codice civile
CEDU	Convenzione Europea dei diritti dell'uomo
COM	codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010)
Cost.	Costituzione della Repubblica
c.p.	codice penale
c.p.a.	codice del processo amministrativo
c.p.c.	codice di procedura civile
c.p.m.g.	codice penale militare di guerra
c.p.m.p.	codice penale militare di pace
c.p.p.	codice di procedura penale
CSE	Carta Sociale Europea
disp. att. c.p.c.	disposizioni di attuazione al codice di procedura civile
d.l.	decreto legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.lgs.lgt.	decreto legislativo luogotenenziale
DM	decreto ministeriale
DPCM	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
DPR	decreto del Presidente della Repubblica
l.	Legge
RD	regio decreto
RDL	regio decreto legge
TUROM	testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (DPR n. 90 del 2010)
SL	Statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970)
TU	testo unico
TUEL	testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (DPR n. 267 del 2000)
TULPS	testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (RD n. 773 del 1931)
TUPI	testo unico sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165 del 2001)

Elenco autorità giurisdizionali

Cass.	Corte di cassazione
CdA	Corte d'Appello
CdC	Corte dei conti
CdS	Consiglio di Stato
CEDS	Comitato Europeo dei Diritti Sociali
CGARS	Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Sicilia
CGUE	Corte di giustizia dell'Unione europea
Corte Cost.	Corte costituzionale
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
GdL	Giudice del lavoro
TAR	Tribunale amministrativo regionale
Trib.	Tribunale

Elenco abbreviazioni ricorrenti

Ad.	Adunanza
all.	Allegato
AM	Aeronautica Militare
ARAN	Agenzia per la rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni
APCSM	Associazioni professionali a carattere sindacale tra militari
art.	Articolo
artt.	Articoli
c.d.	cosiddetto/a
cap.	Capitolo
CC	Carabinieri
cfr.	Confronta
cit.	Citato
CMO	Commissione medica ospedaliera
CNEL	Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro
co.	comma/i
conv.	Convertito
DGPM	Direzione generale per il personale militare
EI	Esercito Italiano
es.	Esempio
FA	Forza/e armata/e
FP	Forza/e di polizia
GA	giudice amministrativo

GdF	Guardia di Finanza
GO	giudice ordinario
GURI	Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana
id.	Idem
IGESAN	Ispettorato generale della sanità militare dello Stato maggiore della difesa
INAIL	Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro
INPS	Istituto Nazionale della Previdenza Sociale
lett.	lettera/e
MM	Marina Militare
mod.	Modificato
n.	numero
op. cit.	opera citata
ord.	Ordinanza
OSM	Organi sanitari militari
P.A.	pubblica amministrazione
p.i.	pubblico impiego
par.	paragrafo
parr.	paragrafi
plen.	Plenaria
s.s.	serie speciale
sent.	Sentenza
sez.	Sezione
SMD	Stato maggiore della difesa
SMI	Servizio militare incondizionato
ss.	Seguanti
S.U.	Sezioni unite
tit.	titolo
UE	Unione Europea
ult.	ultimo/a
vds.	Vedasi

Prefazione

La pubblicazione della sentenza della Corte Cost. 13 giugno 2018, n. 120 e l'entrata in vigore nell'ordinamento giuridico italiano della l. 28 aprile 2022, n. 46 "*Norme sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare ...*" rappresentano per il mondo militare un passaggio epocale.

Le nuove norme portano alla nascita di uno speciale diritto sindacale in ambito militare che deve essere attento a coniugare i principi e i valori dell'ordinamento militare con quelli propri della libertà sindacale. Ciò implica il necessario adattamento delle regole e dei principi di una materia già consolidata nel nostro ordinamento giuridico, quale è il diritto sindacale, alla realtà militare caratterizzata da un'assoluta specificità. La nuova normativa rispecchia infatti il bilanciamento che il Legislatore ha compiuto tra i valori fondamentali recati dall'art. 52 e dall'art. 39 della nostra Costituzione.

Per favorire una conoscenza diffusa e la formazione di una cultura attenta ai nuovi valori è stata inserita, quale materia obbligatoria di insegnamento negli ordinamenti didattici delle scuole di formazione, di base e delle accademie militari, lo studio degli "*Elementi di diritto del lavoro e di diritto sindacale in ambito militare*" (cfr. art. 1480-ter, co. 3, COM, in cui è confluito l'art. 15, co. 3, l. n. 46 del 2022). Il presente Volume vuole rispondere, con un testo compiuto e sistematico, alle esigenze didattiche connesse all'insegnamento di questa materia, nell'attuale delicata fase storica di edificazione della nuova disciplina del diritto sindacale in ambito militare. Intende altresì fornire una prima elaborazione interpretativa che possa guidare non soltanto chi studia, ma anche coloro i quali a vario titolo sono chiamati ad interpretare ed applicare le nuove norme, alla loro comprensione e al corretto inserimento nel contesto più generale dell'ordinamento militare e dell'ordinamento sindacale, tenendo conto dell'assoluta specificità della materia e dei plurimi valori fondamentali sottesi.

Il Manuale nasce come sintesi della prospettiva giuslavoristica e della prospettiva militare già nella scelta degli Autori, con l'intento di fondere

e far incontrare culture rimaste fino ad oggi distanti. Integra il contributo di accademici esperti di diritto amministrativo, diritto del lavoro e sindacale con quello, indispensabile, di autorevoli protagonisti del mondo militare esperti del rapporto di impiego e dell'ordinamento militare e consapevoli delle ricadute applicative che l'innovazione legislativa è suscettibile di determinare in concreto. Il Manuale ha un respiro ampio e guarda all'intero mondo militare, comprendendo nella trattazione generale tutte le Forze Armate e le Forze di Polizia ad ordinamento militare.

La materia del diritto sindacale in ambito militare muove ora i suoi primi passi e presenta un'organicità e specialità che la distingue profondamente dal diritto sindacale comune, sin dalla stessa denominazione delle *associazioni professionali a carattere sindacale tra militari* che è affatto diversa da quella di *associazioni sindacali* in uso in ambito civile. Si tratta di cogliere le logiche interne alla neonata materia, i legami essenziali con la militarità, tenendo in debito conto il portato storico del sistema sindacale italiano, ma rifuggendo anche da semplicistici quanto fallaci parallelismi e trasposizioni in ambito militare di norme e principi basati su tradizioni e contingenze storico-sociali molto diverse.

D'altra parte, la peculiarità del mondo militare e della posizione giuridica dei suoi appartenenti è ben chiara anche alla Corte costituzionale, laddove nell'evidenziare il pieno riconoscimento ai militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica, sottolinea come non si deve considerare soltanto il rapporto di impiego dei singoli con la propria amministrazione e, quindi, l'insieme dei diritti e dei doveri che lo contraddistinguono e delle garanzie (anche di ordine giurisdizionale) apprestate dall'ordinamento, ma va necessariamente rilevato il carattere assorbente del servizio, reso in un ambito speciale come quello militare.

Il carattere assorbente del servizio militare (ormai solo volontariamente assunto) rende ragione anche della specificità dello stato giuridico del singolo, per il quale il legame con l'amministrazione di appartenenza non si interrompe mai del tutto, in quanto si basa su una qualità soggettiva che non si esaurisce con il servizio attivo.

In tale complesso contesto normativo e organizzativo, conoscere e mettere ordine nelle norme è molto importante per accompagnare la prima fase di crescita del diritto sindacale in ambito militare; saranno però soltanto l'applicazione e lo sviluppo quotidiano delle relazioni tra le parti con il contributo degli uomini e delle donne del mondo militare che potranno trasformare la lettera della legge in *diritto vivente*. Un bilancio sulle effettive ricadute dell'innovazione legislativa si potrà quindi svolgere soltanto a distanza di tempo. Questa prima edizione del Manuale si

presta, pertanto, a futuri aggiornamenti in relazione sia al perfezionamento del quadro legislativo non ancora portato a completamento, sia alla verifica dell'applicazione che tale disciplina riceverà in sede giurisprudenziale e operativa.

Roma, 4 dicembre 2023

Silvia Ciucciovino-Fausto Bassetta

Introduzione

La specificità del rapporto di impiego militare

di Edoardo Chiti e † Claudio Franchini

SOMMARIO: 1. I tre tratti distintivi del rapporto di impiego militare. – 2. Un regime di diritto pubblico. – 3. L'ancoraggio allo *status* di Cittadino. – 4. Una speciale soggezione. – 5. Il senso della prospettiva.

1. *I tre tratti distintivi del rapporto di impiego militare*

L'attuale disciplina del rapporto di impiego militare è il provvisorio punto di approdo di una vicenda che intreccia due diversi processi. Da un lato, l'evoluzione della stessa amministrazione militare, le cui peculiarità e specifiche esigenze funzionali hanno plasmato, nel corso del tempo, gli istituti e le regole del rapporto di impiego militare; dall'altro, la trasformazione storica del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che ha seguito, nella storia dello Stato italiano, un andamento «a pendolo», dalla originaria impostazione di natura privatistica del rapporto di impiego alla sua progressiva pubblicizzazione tra la fine del XIX secolo e l'inizio del Novecento, per tornare poi, negli ultimi decenni del secolo, a una configurazione privatistica.

I due processi sono spesso studiati separatamente. In una prospettiva essenzialmente settoriale, interna all'«ordinamento militare», si ricostruisce lo sviluppo storico che ha gradualmente prodotto una disciplina disorganica, frammentaria e lacunosa, carica di «vischiosità interpretative e applicative»¹, che ha trovato all'inizio del XX secolo una importante razionalizzazione e sistemazione. Quando si sceglie un approccio generale, relativo al complessivo ordinamento amministrativo italiano, si posiziona la specifica vicenda dell'amministrazione militare nel più ampio contesto della evoluzione della disciplina del personale pubblico.

¹L'espressione è di F. Bassetta, *Lo stato giuridico del personale militare*, Quaderno n. 6 della *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2003, p. 5.

Quest'ultima ha prodotto un regime generale, essenzialmente improntato al diritto privato, ma senza sacrificare la varietà delle discipline², che riflettono le specificità dei settori di azione del sistema amministrativo italiano, oltre che le categorie dei funzionari.

Un punto di vista interno al settore e un altro generale, dunque, che raccontano due storie almeno in parte diverse. Ma che è utile tentare di riconciliare e combinare. Una loro considerazione unitaria, infatti, permette di mettere a fuoco alcuni snodi di fondo dell'attuale disciplina del rapporto di impiego militare. Nelle pagine che seguono, si porterà l'attenzione su tre tratti distintivi, con l'obiettivo di mostrare come valgano a definire la specificità del rapporto di impiego militare rispetto al rapporto di lavoro con altre amministrazioni pubbliche. Gli aspetti che saranno considerati sono, nell'ordine, la natura pubblicistica del regime di impiego militare, il nesso tra lo *status* di militare e quello di cittadino, la speciale soggezione del militare rispetto all'amministrazione.

2. *Un regime di diritto pubblico*

Il primo e più evidente tratto distintivo dell'attuale disciplina del rapporto di impiego militare è la sua configurazione pubblicistica.

La scelta è sancita dal TUPI, il cui art. 3 dispone che i rapporti di alcune categorie di personale siano soggetti a un regime definito "di diritto pubblico". Le categorie interessate includono i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, i vigili del fuoco, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria e i professori universitari. Il regime giuridico del loro impiego è presentato come una disciplina che opera in "*deroga*" rispetto a quella generale, di matrice privatistica. A rilevare, però, è soprattutto la circostanza che l'art. 3 del TUPI rinvii, per ciascuna delle categorie ricordate, alle discipline dei "*rispettivi ordinamenti*". In altri termini, le varie amministrazioni settoriali sono soggette a discipline specifiche, diverse tra loro, ma accomunate dalla natura pubblicistica, che permette di parlare di un regime di diritto pubblico, ben distinto da quello prevalentemente privatistico comune alle altre componenti del settore pubblico. Nel caso dell'impiego militare, la disciplina attualmente vigente è posta dal COM, che ha operato un riordino com-

²La varietà di discipline è sottolineata, da ultimo, da G. della Cananea, *Le funzioni di gestione: personale, finanza, beni*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di G. della Cananea, M. Sugato, B. Marchetti, A. Police e M. Ramajoli, Torino, Giapichelli, 2022, p. 228.

pllessivo della normativa³, sostituendo circa 1200 leggi e stabilendo una normativa unitaria sul rapporto di impiego del personale militare (si vedano, in particolare, i libri quarto e sesto)⁴.

Di una simile scelta non deve sfuggire la rilevanza. Il regime pubblicistico dell'impiego militare, infatti, si pone in netta controtendenza rispetto alla evoluzione storica della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Quest'ultimo, come si è ricordato in apertura, ha avuto un andamento "a pendolo", dalla configurazione privatistica a quella pubblicistica, e ritorno, seppure su basi nuove.

Sino alla fine dell'Ottocento, il rapporto ha natura privatistica ed è regolato dal diritto civile, seppure con una serie di deroghe messe a punto dal legislatore a partire dalla fine degli anni Settanta. Così, è un contratto l'atto costitutivo del rapporto ed erano atti negoziali tutti i principali atti successivi, inclusi i licenziamenti. Coerentemente con questo impianto, le controversie sono risolte dal giudice ordinario. Tra la fine del secolo e l'inizio del Novecento, invece, l'originaria impostazione di natura privatistica del rapporto di impiego cede gradualmente il passo a un regime di diritto pubblico. La pubblicizzazione del rapporto di impiego presso le amministrazioni deriva da più processi tra loro complementari. Per cominciare, muta la configurazione dei principali atti del rapporto tra l'amministrazione e l'impiegato: da atti negoziali, la nomina, le promozioni, le misure disciplinari e le cessazioni divengono misure amministrative unilaterali. Inoltre, buona parte delle situazioni giuridiche dell'impiegato sono ricondotte alla categoria dell'interesse legittimo. Ancora, la competenza giurisdizionale passa per lo più al giudice amministrativo⁵. Su un piano più generale, la pubblicizzazione del rapporto di impiego rappresenta un aspetto del più ampio processo di costruzione del diritto amministrativo italiano, che si svolge in questo stesso periodo⁶.

Il regime pubblicistico, poi, è ulteriormente rafforzato a partire dal primo dopoguerra. Nel 1923, la normativa sugli impiegati dello Stato rende ancor più speciale la carriera dei dipendenti pubblici (RD n. 2395

³ I caratteri di questo riordino normativo e la sua rilevanza nel contesto del processo di codificazione del diritto amministrativo sono discussi da B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 204 ss.

⁴ Per un inquadramento complessivo del Codice e della sua funzione nella storia dell'amministrazione militare, si veda R. Ursi, *L'amministrazione militare*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 83 ss.

⁵ La ricostruzione più completa di questo processo è quella di S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2000, Parte prima.

⁶ M. D'Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, Il Mulino, 2019.

e n. 2960 del 1923). Nella stessa direzione vanno gli interventi normativi del periodo successivo al fascismo, che trovano il proprio perfezionamento nel testo unico del 1957 sugli impiegati civili dello Stato (DPR n. 3 del 1957). A partire dalla seconda metà degli anni Sessanta, però, il modello del p.i. viene messo in discussione e si avvia un movimento inverso, di ritorno alla configurazione privatistica del rapporto di impiego. Tale movimento è dovuto a varie ragioni: tra queste, l'esigenza di omogeneizzare le garanzie riconosciute nel rapporto di lavoro con la P.A. e in quello con datori di lavoro privati, fatta emergere e reclamata dalle organizzazioni sindacali; e la necessità di rendere meno rigida e più flessibile la carriera pubblicistica attraverso la contrattazione collettiva⁷. Sul piano legislativo, un passaggio importante di questo processo è l'adozione della legge quadro sul pubblico impiego (l. n. 93 del 1983), ma il momento decisivo è rappresentato dal d.lgs. n. 29 del 1993, poi confluito nel già menzionato TUIPI, che stabilisce una disciplina di stampo chiaramente privatistico.

È in questa dinamica storica di lunga durata che occorre posizionare la scelta del legislatore di ricondurre l'impiego militare a un regime di diritto pubblico, definito dalle norme dello stesso ordinamento militare. Come si è osservato, si tratta di una scelta in evidente controtendenza con l'evoluzione storica della disciplina del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche, ma fondata su ragioni facilmente comprensibili: l'obiettivo, infatti, è quello di sottrarre alla privatizzazione del rapporto di lavoro un'amministrazione chiamata a svolgere una funzione legata alla sovranità dello Stato, nel presupposto che vi sia un nesso inscindibile tra l'esercizio dell'autorità e la sua disciplina pubblicistica. Del resto, ciò vale anche per l'amministrazione della giustizia, quella delle relazioni internazionali e quella dell'ordine pubblico e della sicurezza, tutte soggette, come si è detto, al regime pubblicistico⁸. Rispetto al personale militare, a questa ragione si aggiunge anche l'esigenza di garantire il principio costituzionale della dipendenza delle FA dal potere politico, la loro "saldatura permanente"⁹ con la nazione e la piena sintonia con lo "spirito democratico" (art. 52, co. 3, Cost.).

⁷M. D'Alberty, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2021, pp. 136-137.

⁸È diversa, invece, la motivazione relativa all'amministrazione universitaria, della quale si vuole garantire l'autonomia riconosciuta e garantita dall'art. 33 Cost.

⁹Così R. Ursi, *L'amministrazione militare*, cit., p. 40.

3. L'ancoraggio allo status di Cittadino

Il secondo tratto distintivo dell'attuale disciplina del rapporto di impiego militare è rappresentato dal nesso tra lo *status* di militare e quello di cittadino.

La disciplina di riferimento è speciale ed è contenuta nel COM. La disciplina generale è prevista dal TUPI, il quale dispone, all'art. 38, co. 1, che i cittadini degli Stati membri della UE, così come i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, possano accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche “*che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale*”. Lo stesso art. 38, co. 2, rinvia a un DPCM per la individuazione delle funzioni e dei posti “*per i quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana*”. La disciplina vigente è posta dal DPCM n. 174 del 1994, confermato dal Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi (DPR n. 487 del 1994, la cui applicazione nell'ordinamento militare è subordinata al disposto dell'art. 577 TUROM). Il DPCM n. 174 del 1994 stabilisce che la cittadinanza italiana è necessaria, tra l'altro, per “*i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato*” (art. 1, co. 1, lett. d) e per l'esercizio di funzioni “*che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi*” (art. 2, co. 1, lett. a). Sul piano settoriale, il COM dispone che acquisisce lo stato di militare “*il cittadino che presta servizio armato a difesa della Patria, nella posizione di servizio o in congedo, secondo quanto stabilito dalle norme del presente codice*” (art. 621). Coerentemente con questa impostazione, la cittadinanza italiana è il primo dei requisiti generali per il reclutamento nelle FA stabiliti dall'art. 635.

Anche in questo caso, la messa in prospettiva storica permette di cogliere la rilevanza del nesso tra lo *status* di militare e quello di cittadino. Si tratta, infatti, di una scelta che va in una direzione contraria rispetto alla complessiva traiettoria novecentesca del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche: quest'ultimo, prima, è stato fondato su un vero e proprio sinallagma tra impiegato pubblico e cittadino e, poi, nell'ultimo quarto del XX secolo, progressivamente sganciato dal requisito della cittadinanza.

Il collegamento inscindibile tra lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e cittadinanza è un elemento costitutivo del modello

pubblicistico che si afferma, come già ricordato, tra la fine del XIX secolo e l'inizio del Novecento. Un passaggio importante del processo di superamento dell'originaria impostazione privatistica è lo statuto giolittiano del 1908, approvato con l. n. 290 del 1908, le cui disposizioni sono poi confluite nel TU delle leggi sullo stato degli impiegati civili n. 693 del 1908. Lo statuto di Giolitti ordina e mette a sistema una grande varietà di fonti già esistenti, all'interno di una costruzione complessiva di stampo nettamente pubblicistico: come osservato, “*i diritti e le garanzie del dipendente pubblico non sono da questi «conquistate», ma, appunto, concesse dallo Stato nell'interesse generale; esse non derivano da un accordo con il quale vengono composti interessi configgenti, ma accedono ad una speciale posizione del lavoratore pubblico, la quale implica identificazione con l'interesse collettivo e sottomissione all'autorità dello Stato*”¹⁰. Di questa costruzione, il possesso della cittadinanza italiana per essere nominato a un impiego civile dello Stato, previsto dalle norme dello statuto relative al reclutamento, rappresenta un elemento ovvio e necessario. Lo stesso vale per l'impiego militare, anche se il requisito della cittadinanza è posto da fonti settoriali, anteriori all'epoca giolittiana¹¹, e si collega anche alla scelta dell'Italia liberale per la leva obbligatoria e all'ideale di un esercito nel quale “*tutta la società nazionale poteva e doveva rispecchiarsi*”¹².

L'assetto fortemente pubblicistico della disciplina, poi, è sostenuto sia dalla giurisprudenza del GA, a seguito della istituzione della IV sez. del CdS, sia dall'inquadramento teorico della scienza giuridica. In particolare, quest'ultima declina lo *status* di pubblico funzionario come un approfondimento dello *status* di cittadino, in linea di continuità con le concezioni dello Stato della giuspubblicistica tedesca. Il rapporto di immedesimazione dell'impiegato con l'interesse pubblico e di sottomissione all'autorità dello Stato riflette e sviluppa il rapporto tra il cittadino e lo stesso Stato. In altri termini, l'impiegato è “*un cittadino posto al servizio della sua comunità, che, al contrario del dipendente privato, non opera per la realizzazione di un interesse della controparte, ma per la realizzazione di interessi generali di cui egli è pure, pro-quota, titolare*”¹³.

L'evoluzione storica di questo disegno è una vicenda complessa, che

¹⁰ S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, cit.

¹¹ Si veda, in particolare, la l. n. 2532 del 1875.

¹² Così N. Labanca, *I programmi dell'educazione morale del soldato. Per uno studio sulla pedagogia militare nell'Italia liberale*, in *Esercito e città dall'Unità agli anni Trenta*, Perugia, Deputazione di Storia Patria dell'Umbria, 1989, p. 521 ss., p. 521.

¹³ Così S. Battini, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, Vol. I, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, p. 373 ss., p. 393.

mal si presta a semplificazioni¹⁴. Ciò che qui interessa, però, è la direzione del cambiamento, che è quella della forte attenuazione del “*principio di nazionalità della funzione pubblica*”¹⁵, nel quadro del più generale superamento del modello pubblicistico. Per cominciare, i principi e le regole del diritto europeo sulla libertà di circolazione dei lavoratori, così come interpretati dalla CGUE, permettono ai cittadini dell’UE di avere accesso ai posti di lavoro nella P.A. che non implicano esercizio diretto o indiretto di poteri di coercizione ovvero non attengono alla tutela dell’interesse nazionale. Nel 2013, inoltre, il legislatore ha stabilito che l’accesso ai posti di lavoro pubblici è consentito non solo ai cittadini degli Stati membri dell’Unione, ma anche ai “*loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente*” (art. 38, co. 1, TUIPI) e ai cittadini di paesi terzi “*titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria*” (art. 38, co. 3-bis)¹⁶. Il GA, ancora, ha chiarito che l’art. 51 Cost., secondo il quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, non vale a riservare ai cittadini italiani l’accesso ai pubblici uffici¹⁷. Alla fine del XX secolo, insomma, il funzionario delle amministrazioni italiane non è più un cittadino legato allo Stato da un vincolo ancora più intenso di quello di cittadinanza.

Posizionata in questa dinamica storica che attraversa tutto il Novecento e prosegue nel XXI secolo, la scelta del legislatore di mantenere ben saldo il nesso tra lo *status* di militare e quello di cittadino vale a ribadire, nello specifico ambito dell’amministrazione militare, il sinallagma originario. Lo *status* di militare resta un approfondimento dello *status* di cittadino, dal quale dipende. Questa impostazione non è messa in discussione dalla sospensione del servizio di coscrizione obbligatoria, disposta nel 2001¹⁸. A seguito di tale riforma, il rapporto militare non

¹⁴ La complessità della evoluzione del diritto positivo e della parallela costruzione teorica emerge con chiarezza, ad esempio, dalle sintesi di M.S. Giannini, *Impiego pubblico*. a) Profili storici e teorici, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, Giuffrè, 1970 *ad vocem*; e S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, VI ed., 2000, pp. 247-253.

¹⁵ Per usare l’espressione di S. Cassese, *Stato-nazione e funzione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, p. 88 ss., p. 89.

¹⁶ Per un inquadramento di queste disposizioni, S. D’Antonio, *L’accesso degli stranieri al lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, p. 133 ss., p. 159 ss.

¹⁷ Si veda, ad esempio, la sentenza del CdS n. 3666 del 24 luglio 2017; in precedenza, CdS, sez. II, parere del 20 gennaio 1990, n. 234.

¹⁸ D.lgs. n. 215 del 2001, le cui disposizioni sono poi confluite nel COM (art. 1929).

sorge indipendentemente dalla volontà del singolo, come avveniva nel regime tradizionale per il personale di leva, quando la prestazione era imposta dalla legge e resa operativa dall'amministrazione. Piuttosto, si costituisce su base volontaria e presuppone il consenso del cittadino, secondo le modalità abituali dell'assunzione di prestazioni lavorative nelle P.A., ferma restando la possibilità di un ripristino della coscrizione obbligatoria con DPR in alcune situazioni di particolare gravità (art. 1929 COM). Questo sviluppo, in ogni caso, non mette in discussione il nesso tra impiego militare e cittadinanza. La sua *ratio* è quella della professionalizzazione delle FA, che implica un superamento dell'idea di un "*esercito di popolo*", sviluppata a partire dagli anni Settanta del XIX secolo, ma non del nesso tra lo *status* di militare e quello di cittadino.

4. Una speciale soggezione

Il terzo tratto distintivo del rapporto di impiego militare è strettamente collegato ai precedenti e può essere individuato nel peculiare equilibrio tra autorità e garanzie.

Il COM dedica due ampie parti a ciascuno dei termini del rapporto.

La prima, contenuta nel tit. VIII del libro IV, denominato "*disciplina militare*", ha ad oggetto il momento dell'autorità. Quest'ultima è presentata come la "*regola fondamentale per i cittadini alle armi*" e giustificata sul piano funzionale, "*in quanto costituisce il principale fattore di coesione e di efficienza*" (art. 1346). Coerentemente con questa impostazione funzionale, la disciplina militare è definita, dallo stesso art. 1346, come "*l'osservanza consapevole delle norme attinenti allo stato di militare in relazione ai compiti istituzionali delle Forze armate e alle esigenze che ne derivano*". Da essa sono fatti discendere il principio di gerarchia, il rapporto di subordinazione e il dovere dell'obbedienza.

Il successivo tit. IX del libro IV, invece, "*regola l'esercizio dei diritti*". Il titolo si apre con una disposizione in base alla quale "[a]i militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini": lo *status* di militare, in altri termini, non pregiudica la titolarità dei diritti di cittadinanza (art. 1465). Ai militari, però, "*sono imposte limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali*": secondo la stessa logica della disciplina militare, legata alle specifiche esigenze funzionali dell'amministrazione militare, tali limitazioni e doveri sono imposti "[p]er garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate" (art. 1465).

Nel complesso, dunque, il disegno del Codice, che ordina e sistematizza le normative previgenti, senza modificarne la sostanza, è quello di una speciale soggezione del militare, imponibile per ragioni funzionali e