

**La libertà di associazione sindacale militare:
il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte
costituzionale 11 aprile 2018, n. 120)***

*di Giacomo Canale – Dottore di ricerca in Diritto pubblico, Università degli Studi di Roma
“Tor Vergata”*

ABSTRACT: The examined judgement of Italian Constitutional Court about the military’s freedom of union association is appreciable for its balanced solution, concerning the partial acceptance of the raised question with the subsequent opening of the professional trade union associations for military personnel and the prohibition of membership to other union organizations. Furthermore, the judgement is of particular interest because for the first time a question of constitutional legitimacy has been accepted, using a rule of the European Social Charter as a parameter even if it has been conditioned by the structural nature of the law similar to those typically of the rights of freedom of ECHR. Moreover, it might represent the first step for a further development of the matter, with specific reference to a legislative regulation for the military union protection differentiated according to tasks. Finally, it is worth noting the ministerial implementation of the judgment with the adoption of a circular that starts military professional union associations, setting some limits already mentioned in the reasoning of the judgment that likely anticipate those of the legislator’s actions.

SOMMARIO: 1. Una sentenza doppiamente importante. – 2. La prima volta della Carta Sociale Europea. – 3. Le ragioni del *revirement* sul riconoscimento della libertà sindacale militare. – 4. Una possibile differenziazione funzionale della tutela sindacale militare. – 5. Un modello ibrido di rappresentanza militare come fattore di promozione e sviluppo della libertà di associazione sindacale. – 6. La prima applicazione della sentenza: i contenuti della circolare della Difesa.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

1. *Una sentenza doppiamente importante*

La sentenza che si annota è verosimilmente destinata a rientrare nel novero di quelle pronunce che, senza enfasi retorica, rappresentano un significativo momento di sviluppo dell'ordinamento. Essa ha, infatti, riguardato la problematica della libertà di associazione sindacale del personale militare, già molto discussa in dottrina¹ e nella giurisprudenza costituzionale². In particolare, ha avuto per oggetto una questione di legittimità costituzionale, sollevata da due distinte ordinanze di rimessione³, rispettivamente del Consiglio di Stato (R.G. n. 111/2017)⁴ e del T.A.R. Veneto (R.G. n. 198/2017)⁵, relative all'asserito contratto dell'art. 1475, 2° comma, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare)⁶, con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione:

- agli artt. 11 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), come da ultimo interpretati dalle sentenze emesse in data 2 ottobre 2014 dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo⁷:

- all'art. 5, terzo periodo, della Carta Sociale Europea (CSE)⁸.

La Corte costituzionale ha accolto parzialmente la questione⁹, stabilendo l'illegittimità costituzionale del divieto di costituire associazioni sindacali tra militari per contrasto con l'art. 117,

¹ È noto l'ampio dibattito in dottrina sulla collocazione giuridica della disciplina delle Forze Armate nel contesto costituzionale repubblicano, con la contrapposizione, ormai in fase di progressivo superamento, tra la concezione c.d. istituzionalistica e quella costituzionalmente orientata. Per economia espositiva, si rinvia a F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2015.

² In particolare, Corte cost., sent. 13 dicembre 1999, n. 449, in cui, la Corte, pur aderendo chiaramente alla tesi "costituzionale" dell'ordinamento militare, confermava la legittimità costituzionale del divieto di libertà di associazione sindacale per il personale militare. Sembra opportuno ricordare anche altre due importanti pronunce della Corte costituzionale, intervenute nel più generale tema della limitazione nell'esercizio dei diritti dei militari: sent. nn. 278/87; 126/85.

³ I due atti di promovimento sono stati riuniti per l'identità della questione sollevata.

⁴ Su ricorso promosso da un brigadiere della Guardia di finanza, e dall'Associazione solidarietà diritto e progresso (AS.SO.DI.PRO.), che avevano impugnato la nota con cui il Comando generale della Guardia di finanza aveva rigettato l'istanza volta ad ottenere "l'autorizzazione a costituire un'associazione a carattere sindacale fra il personale dipendente del Ministero della difesa e/o del Ministero dell'economia e delle finanze o, in ogni caso, ad aderire ad altre associazioni sindacali già esistenti", in ragione del divieto sancito dal comma 2 dell'art. 1475 del d.lgs. n. 66 del 2010.

⁵ Su ricorso promosso da un sottufficiale dell'Esercito al quale era stata inflitta una sanzione disciplinare di stato (perdita del grado per motivi disciplinari) per avere aderito ad un'associazione sindacale, malgrado il già citato divieto sancito dal comma 2 dell'art. 1475 del d.lgs. n. 66 del 2010.

⁶ Il quale recitava: "i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali".

⁷ Si tratta dei noti casi "*Matelly c. Francia*" (ricorso n.10609/10) e "*ADEFDROMIL c. Francia*" (ricorso n. 32191/09), nei quali è stabilito inequivocabilmente il principio di diritto secondo il quale la restrizione dell'esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari non può spingersi sino alla negazione della titolarità stessa di tale diritto, pena la violazione degli artt. 11 e 14 della CEDU.

⁸ La quale, come noto, è stata riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30.

1° co., Cost., sulla base di tutti i parametri interposti evocati; mentre ha ritenuto non fondata la questione relativa al divieto di adesione alle altre organizzazioni sindacali: si tratta dunque di un cambiamento epocale per l'ordinamento militare.

Ma non è il solo elemento di interesse di questa pronuncia, nella quale, per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale, vi è il riferimento alla CSE come parametro interposto per l'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale.

E proprio questo elemento sembra essere il giusto punto di partenza per l'analisi della pronuncia, poiché, per la sua maggiore generalità, esso potrebbe costituire la base per futuri sviluppi giurisprudenziali per una tutela più ampia ed effettiva dei diritti.

2. La prima volta della Carta Sociale Europea

Come è noto, la CSE¹⁰ che è stata adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1961¹¹, riconosce e garantisce i diritti economici e sociali: essa è stata concepita, già in origine¹², come il completamento del sistema di tutela dei diritti umani. Dunque, abbiamo un sistema internazionale dei diritti umani fondato, da un lato, sulla CEDU, per i diritti civili e politici, e, dall'altro, sulla CSE, per i diritti economici e sociali.

Questa perfetta complementarità, però, è rimasta sul piano delle intenzioni, in quanto la CSE è stata finora uno strumento relativamente trascurato nella sua concreta applicazione¹³. E difatti se la rassegna della giurisprudenza sulla CEDU è copiosa, quella sulla CSE è significativamente scarsa¹⁴. Ecco perché questa "prima volta" sembrerebbe costituire un importante punto di svolta per

⁹ Ora l'art. 1475, co. 2, del Codice dell'ordinamento militare è stato dalla Corte riformulato nei seguenti termini: "I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali".

¹⁰ Per un approfondimento sulla Carta Sociale Europea si vedano C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *La carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Atti del Convegno di studi Reggio Calabria, 26 febbraio 2016, Editoriale scientifica, Napoli, 2016; M. D'AMICO, G. GUIGLIA e B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali - Atti del convegno del 18 maggio 2013 Università degli Studi di Milano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

¹¹ La CSE è stata successivamente sottoposta a revisione nel 1996 (cosiddetta CSE riveduta) e le si sono affiancati nel corso del tempo i Protocolli del 1988, 1991 e 1995.

¹² Lo si evince già dai lavori preparatori della CSE, come evidenziato da G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it, 2010, 5.

¹³ O. DE SCHUTTER, *The European Social Charter as the Social Constitution of Europe*, in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN, S. CLAUWAERT, *The European Social Charter, and the employment relation*, Hart publishing, Portland, Oregon, 2017, 11.

¹⁴ Per una rassegna dei pochi precedenti nella giurisprudenza costituzionale si veda B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in www.federalismi.it, 2017, 5-11. Per una rassegna dei precedenti nelle diverse giurisdizioni comuni, si veda invece G.

l'ampliamento degli strumenti effettivi di tutela dei diritti umani, in virtù del consolidato meccanismo del parametro interposto di norme internazionali pattizie per violazione dell'art. 117, 1° co., Cost., meccanismo inaugurato con riferimento alle norme CEDU. Difatti, la Corte constata che la CSE “presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU”, di cui costituisce il naturale completamento sul piano sociale¹⁵.

Tuttavia la menzionata specialità probabilmente non è sufficiente a superare l'asimmetria applicativa rispetto alla CEDU ossia questa prima volta potrebbe essere la classica rondine che non fa primavera: la stessa Corte dimostra di avere consapevolezza della intrinseca diversità tra le due Carte, malgrado la loro complementarità, in due significativi passaggi argomentativi.

Il primo elemento differenziale concerne la struttura della CSE e della CEDU: la CSE “si caratterizza prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva”, i quali dunque impongono “una particolare attenzione nella verifica dei tempi e dei modi della loro attuazione”; d'altronde, a ben vedere, la disposizione della CSE evocata con successo come parametro interposto in questo giudizio ha la medesima struttura di una classica libertà (di associazione, nel caso specifico)¹⁶. È la finalità sindacale del motivo associativo che attrae la norma nell'ambito dei diritti sociali, ma ciò non toglie che strutturalmente essa esprima un diritto di libertà, in sostanziale analogia con la corrispondente disposizione CEDU: difatti la Corte, nella parte in cui argomenta la fondatezza della questione accolta con riferimento all'art. 5 della CSE, evidenzia che “la norma ha, dunque, un contenuto simile a quello corrispondente della CEDU”¹⁷.

GUGLIA, *La rilevanza della Carta Sociale Europea nell'ordinamento italiano; la prospettiva giurisprudenziale*, in *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 85-97.

¹⁵ Peraltro è stato sottolineato che, con il riconoscimento del carattere di specialità della Carta Sociale rispetto ai normali accordi internazionali, “la Corte sembra porre un limite per la qualificazione come norma interposta di obblighi internazionali presenti in altri trattati, che non sono a garanzia dei diritti dell'uomo”: G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2018, 2.

¹⁶ L'art. 5 (“Diritti sindacali”) della CSE prevede che: “Per garantire o promuovere la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni, le Parti s'impegnano affinché la legislazione nazionale non pregiudichi questa libertà né sia applicata in modo da pregiudicarla. La misura in cui le garanzie previste nel presente articolo si applicheranno alla polizia sarà determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale. Il principio dell'applicazione di queste garanzie ai membri delle forze armate e la misura in cui sarebbero applicate a questa categoria di persone è parimenti determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale”.

¹⁷ Art. 11 (“Libertà di riunione e di associazione”) della CEDU prevede che: “1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato”.

In definitiva, la prima volta della CSE è stata fortemente condizionata dall'elemento strutturale della disposizione evocata, assai dissimile da quello di un più tipico diritto sociale di prestazione: non è infondato pertanto il dubbio che la CSE continui ad avere un ridotto ambito applicativo in sede giurisdizionale rispetto alla CEDU per la sua difformità strutturale. Essa, infatti, caratterizzandosi per la prevalente presenza di disposizioni programmatiche, sembrerebbe necessitare dell'interposizione legislativa per la previsione di misure finanziarie e organizzative spesso necessarie per la concreta attuazione dei diritti sociali. Ciò naturalmente non significa sottovalutare la portata di questa apertura alla CSE, tanto più in quanto il riconoscimento di essa come parametro interposto implicherebbe la possibilità per la Corte costituzionale di ricorrere al ricco armamentario di tecniche argomentative e tipologie decisorie a sua disposizione, nonché di usare le disposizioni programmatiche della CSE come ausilio per la determinazione dei principi generali dell'ordinamento¹⁸.

Il secondo elemento differenziale riguarda l'effetto giuridico delle decisioni della Corte EDU e del Comitato europeo dei diritti sociali (Comitato). Quest'ultimo controlla il rispetto degli obblighi internazionali contratti dagli Stati che hanno ratificato la Carta ed esegue questo controllo attraverso due procedure: rapporti nazionali elaborati dagli Stati contraenti o reclami collettivi introdotti da sindacati e organizzazioni datoriali. La seconda procedura è stata introdotta dal Protocollo addizionale del 1995 per migliorare il rispetto dei diritti che la CSE garantisce: se l'introduzione della procedura dei reclami ha rafforzato il ruolo del Comitato, ciò non ha comportato una sua possibile equiparazione al ruolo della Corte EDU, poiché le decisioni da esso adottate non sono vincolanti per gli Stati interessati¹⁹. La Corte costituzionale fornisce ampio rilievo a questo secondo elemento differenziale²⁰, il quale sembra rappresentare un ulteriore fattore che potrebbe spiegare la probabile persistente asimmetria applicativa in favore della CEDU, atteso il forte ruolo promozionale che svolge la Corte EDU.

¹⁸ A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, 27.

¹⁹ R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea*, in *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 101. Va peraltro segnalata l'osservazione di una parte della dottrina, secondo la quale il Comitato deve comunque essere considerato l'interprete della Carta, in analogia a quanto avviene per la Convenzione, in quanto il Consiglio può emanare (non solo raccomandazioni ma) anche risoluzioni per il totale inadempimento, da parte di uno Stato contraente, di una decisione del Comitato. B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, cit., 13.

²⁰ "A differenza della CEDU, la CSE non contiene una disposizione di effetto equivalente all'art. 32, paragrafo 1, CEDU, secondo cui «La competenza della Corte (EDU) si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa [...]». A sua volta, il Protocollo addizionale alla CSE, che istituisce e disciplina il sistema dei reclami collettivi, non contiene una disposizione di contenuto analogo all'art. 46 della CEDU, ove si afferma che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Pertanto, rispetto alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, non può trovare applicazione quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007: «Poiché [...] le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata»".

Peraltro, alla non vincolatività delle decisioni del Comitato ha fatto espresso riferimento la Corte costituzionale nell'affermare che la decisione assunta dal Comitato europeo dei diritti sociali il 27 gennaio 2016 e pubblicata il 4 luglio 2016, *Conseil Européen des Syndicats de Police* (CESP) contro Francia (reclamo n. 101/2013) non consentiva di superare il limite rinvenuto dal Collegio per l'infondatezza dell'altra questione relativa all'adesione dei militari alle altre organizzazioni sindacali, concludendo che "le specificità dell'ordinamento militare giustificano, pertanto, la esclusione di forme associative ritenute non rispondenti alle conseguenti esigenze di compattezza ed unità degli organismi che tale ordinamento compongono".

3. Le ragioni del *revirement* sul riconoscimento della libertà sindacale militare

La Corte costituzionale, saggiamente, sembra avere proceduto alla inversione del suo pregresso orientamento²¹ con ponderato²² equilibrio, che non esclude comunque ulteriori futuri sviluppi.

Preliminarmente, è necessario dar conto delle possibili ragioni alla base del *revirement* della Corte costituzionale: senza dubbio alcuno, la principale ragione è data dalla novella dell'art. 117, 1° co., Cost., la quale, come noto, ha comportato l'ampliamento del meccanismo del parametro interposto alle norme internazionali pattizie ed in particolare alla CEDU²³; d'altronde, nel caso in argomento sembra piuttosto evidente che la conclusione per il giudice costituzionale era quasi obbligata, stante quanto stabilito dalla Corte EDU nei due citati casi (*Matelly c. Francia*" e "*ADEFDROMIL c. Francia*").

Ma se la summenzionata novella è sufficiente a spiegare l'inversione dell'orientamento giurisprudenziale, va evidenziato un altro importante elemento di novità che può avere indotto ad

²¹ Rispetto al precedente della citata sent. n. 449/1999, nella quale la Corte aveva stabilito che "Il rilievo che la struttura militare non è un ordinamento estraneo, ma costituisce un'articolazione dello Stato che in esso vive, e ai cui valori costituzionali si informa attraverso gli strumenti e le norme sopra menzionati, non consente tuttavia di ritenere illegittimo il divieto posto dal legislatore per la costituzione delle forme associative di tipo sindacale in ambito militare. Se è fuori discussione, infatti, il riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica, è pur vero che in questa materia non si deve considerare soltanto il rapporto di impiego del militare con la sua amministrazione e, quindi, l'insieme dei diritti e dei doveri che lo contraddistinguono e delle garanzie (anche di ordine giurisdizionale) apprestate dall'ordinamento. Qui rileva nel suo carattere assorbente il servizio reso in un ambito speciale come quello militare (art. 52, primo e secondo comma, della Costituzione)".

²² Infatti, un'attenta dottrina (S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora "socchiusa" per la Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it, 2018, 1) ha "segnalato il significativo lasso di tempo (di circa due mesi) intercorso tra la diramazione del comunicato stampa e il deposito della sentenza, indizio", il quale, in questo caso, invece di essere indice "probabilmente, di una certa difficoltà nell'articolazione della motivazione", sembra piuttosto dettato dalla consapevolezza di introdurre un cambiamento epocale nell'ordinamento militare.

²³ G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, cit.

un diverso approccio, anche da parte dei giudici rimettenti²⁴: si fa riferimento al transito dal modello di difesa imperniato sulla coscrizione militare obbligatoria al modello professionale di difesa²⁵; tale radicale riforma ha determinato effetti su molteplici piani della condizione militare, tra i quali va annoverato quello delle relazioni sindacali.

In particolare, come è facilmente intuibile, nella vigenza del precedente modello era, al contempo, più avvertita l'esigenza di ridurre qualsiasi rischio di compromissione della coesione delle unità militari e di tenuta della gerarchia, in considerazione delle peculiarità del servizio militare obbligatorio, e maggiormente accettabile l'idea di un temporaneo totale sacrificio della libertà sindacale per la prevalente parte (la truppa) del personale militare delle Forze Armate²⁶. Inoltre, quest'ultima esprimeva altresì una minore domanda di tutela sindacale, preoccupandosi soltanto delle più elementari condizioni di vita quotidiana (alloggi, servizio mensa ecc.), le quali potevano essere ampiamente soddisfatte dalla rappresentanza militare.

Lo scenario era destinato a mutare con l'adozione del modello professionale, nel quale tutto il personale, compreso la componente volontaria a tempo determinato, pone maggiore interesse alle complessive condizioni di lavoro, rafforzando le esigenze di tutela sindacale.

4. Una possibile differenziazione funzionale della tutela sindacale militare

Dalle osservazioni esposte si può evincere che la questione della libertà sindacale militare sia stata affrontata sempre da una prospettiva "unitaria" che richiedeva necessariamente una soluzione omogenea per l'intero comparto militare: è indubitabile che tale prospettiva abbia condizionato l'interprete, indotto a dare prevalente rilievo alle esigenze di coesione funzionale delle Forze Armate. La Corte non cambia approccio, individuando una soluzione unitaria e assorbente per la condizione militare. Ma questo è, forse, l'inevitabile limite della pronuncia e il motivo per il quale il punto di equilibrio raggiunto potrebbe risultare instabile nel lungo periodo.

In particolare, si ritiene che il punto di criticità della soluzione di parziale apertura alla libertà sindacale militare sia quello di prevedere una uniforme disciplina per regolamentare situazioni funzionalmente molto diverse tra loro, col rischio di prevedere una limitazione nell'esercizio di un

²⁴ Non è un caso che il relatore (Coraggio) della sentenza in argomento provenga anche egli dalla giustizia amministrativa, la quale, per sua ontologica natura, tende a sviluppare una spiccata sensibilità verso le profonde implicazioni giuridiche sottese ai mutamenti organizzativi e sociali delle pubbliche amministrazioni.

²⁵ Cambiamento prodotto con la legge n. 331/2000, con la quale, per l'appunto, si prevede il passaggio a un modello di Forze armate interamente professionale, con la conseguente sospensione del servizio militare di leva a decorrere dal 1° gennaio 2007 (termine poi anticipato al 1° gennaio 2005). Per un approfondimento, si veda F. GILIOLI, L. CARNIMEO (a cura di), *Professione: difesa. Le Forze armate italiane alla prova del modello professionale*, Ufficio Valutazione Impatto, Senato della Repubblica, 2018.

²⁶ Naturalmente, il sacrificio era permanente per il personale di carriera (ufficiali e sottufficiali) o per i corpi militari (Arma dei Carabinieri e Guardia di Finanza) nei quali la componente di leva era marginale.

diritto costituzionale fondato sulla condizione (soggettiva) militare e non su obiettive ragioni di servizio.

Si tratta, in definitiva, di quanto stabilito dal Comitato nella citata decisione (*Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) contro Francia*)²⁷, che la Corte costituzionale non ha giustamente considerato per il suo carattere non vincolante²⁸.

Ma la previsione di una differenziazione funzionale della tutela sindacale militare potrebbe, a ben vedere, consentire di raggiungere un equilibrio stabile, eliminando alcune criticità ancora presenti, soprattutto con riferimento agli appartenenti dei Corpi di polizia ad ordinamento militare²⁹.

Si potrebbe infatti ipotizzare che, in analogia con altre esperienze ordinamentali³⁰, la soluzione di apertura alle sole associazioni professionali sindacali tra militari possa rappresentare un ragionevole punto di bilanciamento tra le esigenze istituzionali delle Forze Armate e quelle di tutela sindacale dei militari. Al contrario, per i soli militari che svolgono prevalentemente (o, forse, meglio quasi esclusivamente) compiti di polizia, si potrebbe rimuovere il divieto di adesione alle altre organizzazioni sindacali, come peraltro avviene già oggi per gli appartenenti alle Forze di Polizia ad ordinamento civile³¹.

²⁷ Il CESP aveva sostenuto che, sottoponendo il personale “militare” della *Gendarmerie nationale* (vale a dire gli ufficiali, i sottufficiali e i volontari) al regime militare e, quindi, sottoponendolo ad uno statuto che non è giustificato dalle missioni che svolge (le quali sono, al 95%, della stessa natura di quelle svolte dalla *Police nationale*), lo Stato francese avesse violato le disposizioni degli artt. 5 e 6 della CSE. In essa, il Comitato ha, infatti, accolto la tesi del ricorrente riconoscendo la violazione dell’art. 5 CSE qualora la *Gendarmerie nationale* operi, da un punto di vista funzionale, come Forza di Polizia; escludendo invece la violazione qualora essa operi come Forza Armata.

²⁸ “Nel contesto dei rapporti così delineati fra la Carta sociale europea e gli Stati sottoscrittori, le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se come nel caso in questione l’interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali”: quest’ultima precisazione non sembra sufficiente a precludere all’accoglimento della tesi di una tutela sindacale militare funzionalmente differenziata, che, ovviamente, dovrebbe essere motivata specificatamente con riferimento all’art. 3 Cost.

²⁹ Si pensi emblematicamente al disciolto Corpo Forestale dello Stato che, come noto, ai sensi del decreto legislativo n. 177/2016, è stato assorbito nell’Arma dei Carabinieri, con la conseguenza che i suoi membri hanno acquisito la condizione di militare, ancorché esercitino ancora prevalentemente la gran parte delle medesime competenze di prima. Tale novità, rispondente principalmente a esigenze organizzative e finanziarie della Pubblica Amministrazione (e non da necessità di impiego operativo), potrebbe far riproporre la tesi che andrebbe in radice evitata la militarizzazione di tutti i corpi di polizia, qualora tale natura comporti effettivamente un sacrificio delle libertà del relativo personale, non strettamente necessario per l’esercizio della funzione: su questa tesi G. D’ELIA, *Sotto le armi non tacciono le leggi: a proposito delle libertà sindacali dei militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, 558 ss. La tesi che invece si sostiene, sulla possibilità di modulare distintamente la tutela sindacale militare in ragione delle funzioni effettivamente svolte, consente di salvaguardare la discrezionalità legislativa nello scegliere la natura civile o militare dei vari Corpi di polizia per il perseguimento degli interessi generali dell’ordinamento, come per l’appunto si è inteso fare con il Corpo Forestale.

³⁰ Si veda P. PASSAGLIA (a cura di), *La libertà di associazione sindacale dei militari*, Servizio studi – Area di diritto comparato della Corte costituzionale, marzo 2018.

³¹ Al riguardo, non sembra più un ostacolo insormontabile il precedente della Corte costituito dalla citata sent. n. 449/1999, nella quale la Corte aveva negato la pertinenza dell’accostamento tra corpi civili e militari di polizia, in

Ci si rende pienamente conto della complessità di una disciplina differenziata³², ma tale opera è ancor più necessaria alla luce dei più recenti interventi legislativi anche per evitare il rischio che l'esercizio dei diritti costituzionali dipenda dalla scelta legislativa nell'attribuzione della qualifica militare.

In definitiva, si tratta di applicare il canonico insegnamento della dottrina e della giurisprudenza costituzionale sul principio di ragionevolezza, il quale impone di considerare uguale ciò che è ragionevolmente uguale e diverso ciò che è ragionevolmente diverso³³. E, appunto, la medesima condizione militare oggi di per sé non è più sufficiente a imporre una medesima disciplina di tutela sindacale in presenza di compiti estremamente differenti³⁴.

D'altronde, nell'ambito del diritto europeo³⁵ è consolidato nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di Giustizia³⁶, seppur con sfumature diverse, l'orientamento secondo il quale le cause

quanto – perseguendo un delicato bilanciamento tra beni di rilievo costituzionale – solo ai primi il legislatore poteva riconoscere una circoscritta libertà sindacale. Va peraltro evidenziato che la differenziazione funzionale della tutela sindacale militare non avrebbe effetti unidirezionali, cioè di maggior favore solo per i militari con compiti di polizia. Infatti, si pensi, ad esempio, al probabile divieto di finanziamenti esterni per le associazioni professionali militari. È evidente che tale divieto sia necessario per i membri della Guardia di Finanza e per l'Arma dei Carabinieri, per l'ovvia ragione che finanziamenti esterni potrebbero celare dazioni di denaro illecite ovvero tentativi impliciti di condizionamento. Ma perché estendere il medesimo divieto all'impresa di un territorio montano che voglia finanziare un'associazione professionale sindacale militare di alpini? Questo finanziamento potrebbe solo testimoniare il forte legame tra i reparti alpini e il loro territorio di riferimento e comunque in nessun caso potrebbe comportare una deviazione/distorsione degli specifici compiti dei beneficiari in favore del finanziatore. E lo stesso discorso potrebbe svolgersi per molte altre specialità militari (bersaglieri, paracadutisti, marinai, aviatori ecc.) o storici reparti.

³² Peraltro, nell'ambito del diritto europeo ciò ha già dei precedenti. Si pensi, ad esempio, al noto caso *Sirdar c. The Army Board and Secretary of State for Defence*, causa C-273/97, nel quale è stato giustificato per esigenze di impiego un trattamento differenziato per genere. Nel caso specifico, la ricorrente aveva prestato servizio come cuoca in un'unità d'assalto ed era stata licenziata in seguito a tagli della spesa militare che avevano introdotto il principio dell'«interoperabilità» per le unità d'assalto: l'«interoperabilità» prevedeva che ciascun componente dell'unità fosse in grado di combattere, a causa della scarsità di effettivi. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CG) ha riconosciuto che le unità combattenti speciali composte esclusivamente da uomini erano giustificate allo scopo di garantire l'efficienza bellica e che il principio dell'interoperabilità escludeva quindi le donne: ciò era dovuto al fatto che le unità d'assalto erano forze speciali di piccole dimensioni, di norma impiegate in prima linea; la CG ha concluso che la norma era necessaria al fine di garantire l'efficienza bellica.

³³ E sembra difficilmente contestabile che i compiti di una Forza Armata non siano esattamente corrispondenti a quelli di Forza di polizia, ancorché ad ordinamento militare.

³⁴ Si pensi, ad esempio, all'irragionevole disparità di trattamento tra un agente di polizia e un militare entrambi impiegati in compiti di polizia: l'agente potrà costituire e/o aderire a qualsiasi tipo di associazione sindacale; il militare invece no, pur svolgendo le medesime funzioni del primo.

³⁵ Per una disamina delle cause di giustificazione generali e specifiche delle disparità di trattamento nell'ambito del diritto CEDU e comunitario si rinvia a Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali - Corte europea dei diritti dell'uomo. Consiglio d'Europa, *Manuale di diritto europea della non discriminazione*, 2010, in https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA, 48 -62.

³⁶ Ad esempio, si veda la sentenza *Wolf* (Corte giust. 12 gennaio 2010, *Colin Wolf contro Stadt Frankfurt am Main*, Causa C-229/08), che riguarda una delle eccezioni espressamente previste dalla direttiva 2000/78/CE ed in particolare quella in ordine al reclutamento del personale delle forze armate o di sicurezza pubblica. Questa eccezione poggia sul

di giustificazioni di differenza di trattamento, per non essere giudicate discriminatorie, debbano trovare fondamento su ragioni obiettive.

5. *Un modello ibrido di rappresentanza militare come fattore di promozione e sviluppo della libertà di associazione sindacale*

In ogni caso, anche se dovesse permanere una prospettiva unitaria della tutela sindacale militare, la materia sembra destinata a compiere ulteriori passi nella fase di attuazione, demandata al legislatore.

Particolarmente interessante sarà osservare lo sviluppo dei rapporti tra libertà sindacale e rappresentanza militare, che potrebbero dare vita ad un modello ibrido di rappresentanza sindacale nel quale, almeno in un primo momento, coesistere.

Al riguardo, sembra opportuna una sintetica ricognizione della rappresentanza militare, al fine di inquadrare correttamente l'istituto. Gli organismi rappresentativi del personale militare³⁷ sono stati istituiti dalla legge 11 luglio 1978, n. 382, recante “*Norme di principio sulla disciplina militare*”; tale normativa, abrogata dal Codice dell'ordinamento militare e ora trasfusa nel Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (Decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 90), recepisce le vigenti disposizioni normative in materia di rappresentanza militare ha, per la prima volta nel nostro ordinamento, dato voce alle istanze e ai bisogni collettivi del personale militare; esso ha affidato tale compito³⁸ ad appositi organismi collegiali interni all'organizzazione militare, al fine di dare attuazione alla previsione costituzionale dell'art. 52, co. 3, Cost., secondo la quale, come noto, l'ordinamento delle Forze armate si informi allo spirito democratico della Repubblica, assicurando nello stesso tempo la piena funzionalità dello strumento militare.

considerando n. 18 della direttiva (“La presente direttiva non può avere l'effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi”), che ne esclude espressamente l'applicazione per “le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso” e sull'articolo 4.1 della direttiva, in base al quale si possono istituire deroghe specifiche al divieto di discriminazione a motivo dell'età per caratteristiche che “costituisca[no] un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa”.

³⁷ Gli organismi rappresentativi del personale militare sono articolati sui tre livelli distinti dei consigli di base di rappresentanza (COBAR), dei consigli intermedi di rappresentanza (COIR), e del consiglio centrale di rappresentanza (COCER), a carattere nazionale e interforze, articolato in commissioni nazionali interforze di categoria e in sezioni di Forza armata o di Corpo armato (Esercito, Marina militare, Aeronautica militare, Arma dei carabinieri e Corpo della guardia di finanza).

³⁸ Lo scopo della rappresentanza militare - peraltro chiaramente esplicitato dall'art. 870 del TUOM - è quello di favorire lo spirito di partecipazione e di collaborazione all'intero dei reparti e contribuire a mantenere elevate le condizioni morali e materiali del personale militare.

Dall'originario quadro normativo sancito dalla legge 11 luglio 1978, n. 382, l'istituto della rappresentanza militare ha conosciuto negli anni significativi sviluppi, non solo per effetto dei successivi interventi normativi che di volta in volta ne hanno modificato/aggiornato il quadro normativo di riferimento³⁹, ma anche per l'accresciuto ruolo che ha saputo ritagliarsi nella vita delle comunità militari, divenendo un valido punto di riferimento rappresentativo delle varie anime di questo mondo professionale, soprattutto con riferimento all'importante momento della "concertazione" sindacale.

Infatti, è con riguardo alle procedure per la definizione del contenuto del rapporto di lavoro che si registrano le maggiori differenze - da un punto di vista procedurale e sostanziale - tra personale militare e Forze di Polizia a ordinamento civile: queste ultime, in particolare, partecipano "autonomamente" alle suddette attività di "contrattazione" con i propri sindacati, che assumono il ruolo di "controparte" rispetto alla delegazione di parte pubblica (rappresentata dai ministri di Funzione Pubblica, Economia e Finanze, nonché dal Ministro dell'Interno per la Polizia di Stato e dal Ministro della Giustizia per la Polizia Penitenziaria).

Di converso, il COCER è affiancato dai Vertici o delegati della rispettiva amministrazione nell'attività concertativa e di confronto con la delegazione di parte pubblica.

Ciò costituisce una differenza sostanziale, in quanto, contrariamente a quanto previsto per la "contrattazione", nel contesto della "concertazione" i pareri espressi dalla rappresentanza militare non sono vincolanti per il Governo.

È soprattutto questa distinzione ad alimentare la spinta del mondo militare verso la tutela sindacale, sulla suggestione di un basilico schema di relazioni sindacali, secondo il quale soltanto la

³⁹ Una prima riforma è stata compiuta con la legge 6 marzo 1992, n. 216, con la quale venne a suo tempo prevista una delega al Governo per introdurre una specifica normativa che stabilisse l'iter procedimentale attraverso il quale le amministrazioni interessate potessero giungere alla firma di un accordo con il quale disciplinare i profili economici e normativi del rapporto d'impiego del personale appartenente alle Forze Armate ed alle Forze di polizia, ad ordinamento civile e militare. Il successivo decreto legislativo di attuazione 12 maggio 1995, n. 195, ha disciplinato in modo analitico l'ambito di applicazione ed il procedimento di "contrattazione" per le Forze di Polizia a ordinamento civile e il procedimento di "concertazione" per il personale delle Forze di Polizia a ordinamento militare e per quello delle Forze Armate. Tale provvedimento venne integrato dal decreto legislativo 31 marzo 2000, n. 129, con il quale sono state ampliate le materie oggetto di concertazione/contrattazione e accentuate le modalità di informazione e consultazione delle rappresentanze militari. In particolare, in virtù di tale provvedimento le Sezioni di Forza Armata del COCER hanno acquisito il diritto di sottoscrivere i provvedimenti di concertazione, di presentare proprie piattaforme programmatiche ed essere ascoltate dal Governo in sede di predisposizione del documento di programmazione economica e finanziaria, nonché prima della deliberazione del disegno di legge di bilancio. A seguire, con la legge 4 novembre 2010, n. 183 - che, per la prima volta, riconosce il principio della "specificità" allo *status* dei militari rispetto agli altri dipendenti pubblici - il ruolo della rappresentanza militare è stato ulteriormente rafforzato, prevedendo che il COCER partecipi alle "attività negoziali" concernenti il trattamento economico del personale di riferimento. Infine, il decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, ha introdotto le categorie "Marescialli" e "Sergenti" in sostituzione di quella dei "Sottufficiali".

contrattazione conflittuale tra le parti sarebbe idonea ad assicurare le migliori condizioni ai lavoratori.

A prescindere dall'ovvia considerazione che ciò non sempre è necessariamente vero, si trascura l'effettivo grado di rappresentatività che la rappresentanza militare ha saputo conquistare in tanti anni di vita e che scongiura il rischio della sua irrilevanza per la natura non vincolante del parere reso dal COCER in fase di concertazione, se non altro perché i Governi sono particolarmente sensibili al consenso di un possibile vasto bacino elettorale.

Pertanto, la scelta della Corte di non determinare un vuoto nell'attuale disciplina va salutata con favore, anche perché è ragionevole immaginare che occorrerà un po' di tempo prima che le future associazioni sindacali militari possano raggiungere una certa "robustezza" rappresentativa.

E non si può nemmeno escludere che la prova del campo dimostri l'opportunità di dare vita ad un modello ibrido di feconda coesistenza degli organi di rappresentanza militare e di associazioni sindacali militari, ad esempio con la previsione della possibilità di presentare liste sindacali per l'elezione dei predetti organi. Infatti, non vanno trascurate le iniziali difficoltà concrete che avranno le associazioni sindacali militari, le quali, per ovvie ragioni, dovrebbero essere completamente autofinanziate e i singoli delegati sindacali, per i quali di dovrebbe applicare la comune disciplina sindacale, molto meno favorevole rispetto a quella vigente per la rappresentanza, soprattutto in materia di trattamento economico.

6. *La prima applicazione della sentenza: i contenuti della circolare della Difesa*

Ma questa volta, forse, non bisognerà attendere molto per potere avere una risposta a questi interrogativi, poiché pare vi siano tutti i presupposti per una tempestiva attuazione della sentenza, grazie ad una particolare sensibilità politica sulla tematica, come dimostrano le dichiarazioni del Ministro della difesa alla prima audizione del nuovo COCER Interforze: "Sarà mio compito seguire la strada tracciata dalla Consulta lo scorso aprile, che ha riconosciuto per i militari il diritto ad organizzarsi in sindacati autonomi entro i limiti previsti dalla specificità del comparto. Seguiremo questa strada insieme"⁴⁰.

E, in effetti, va segnalata la tempestiva approvazione di una circolare del Ministero della Difesa del 21 settembre 2018 ("Sentenza della Corte costituzionale n. 120/2018. Procedure per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale"), che impartisce specifiche indicazioni per avviare il processo di costituzione delle associazioni sindacali militari. A tal riguardo, è interessante osservare che tali associazioni dovranno necessariamente avere l'assenso del Ministro della Difesa ai sensi dell'art. 1475, 1° co., del Codice di ordinamento militare, come richiesto dalla Corte per realizzare un apprezzabile bilanciamento tra le esigenze di impiego delle Forze Armate e quelle di libertà sindacale dei militari. Ma ancora più interessante è osservare le

⁴⁰ Incontro svoltosi lo scorso 18 luglio presso la Sala Gonzaga del Votice dello Stato Maggiore dell'Esercito in Roma.

condizioni soggettive, oggettive e funzionali indicate come requisiti necessari per la legittimità costituzionale delle menzionate associazioni:

- divieto di avvalersi del diritto di sciopero;
- divieto di aderire o federarsi ad altre associazioni sindacali non militari;
- uso di una denominazione idonea ad evidenziarne la natura di associazione professionale militare, sia pure a carattere sindacale, e che non richiami, in modo equivoco, sigle sindacali per le quali sussiste il divieto di adesione;
- adesione del solo personale militare in servizio o in ausiliaria, quest'ultimo in quanto pienamente assoggettabili ad obblighi di servizio;
- iscrizione del personale militare di qualsiasi ruolo e grado e tutela degli interessi di tutti gli iscritti, a prescindere dal ruolo di appartenenza;
- esclusione dalle competenze, o comunque dalle finalità statutarie, della trattazione delle materie attinenti a ordinamento, addestramento, operazioni, settore logistico-operativo, rapporto gerarchico-funzionale e impiego del personale;
- estraneità, anche solo in termini di partecipazione e sostegno, alle competizioni politiche e amministrative, comunitarie, nazionali e territoriali di qualsivoglia livello e natura;
- rispetto del principio di democraticità delle forze armate ai sensi dell'art. 52 Cost., anche al fine di rendere effettiva la libertà di associazione riconosciuta, con particolare attenzione alla elettività delle cariche direttive, per le quali deve essere dunque prevista una durata temporale ben definita e la rieleggibilità solo dopo un adeguato periodo di tempo;
- osservanza del principio di neutralità delle forze armate ai sensi degli artt. 97 e 98 Cost., valido per tutto il pubblico impiego e a maggior ragione per i Corpi deputati alla difesa della Patria;
- chiarezza inequivocabile riguardo alla struttura organizzativa, alle modalità di costituzione e funzionamento nonché alle fonti di finanziamento, consistenti esclusivamente nei proventi derivanti dalle deleghe connesse al versamento delle quote da parte degli associati;
- assenza di finalità lucrative e previsione di rendiconti patrimoniali annuali, con carattere di massima trasparenza e visibilità;
- rispetto dei principi di trasparenza e *privacy*, come dettati dall'ordinamento, e precisione che, a normativa vigente, restano valide le competenze degli organi di rappresentanza militare.

In conclusione, sembra di poter affermare che la circolare abbia un particolare interesse perché sembra anticipare i contenuti dell'atteso prossimo intervento legislativo e potrebbe favorire la nascita di un modello di rappresentanza ibrido: essa invece nulla dice, né poteva fare diversamente, sulla possibilità di una differenziazione funzionale della tutela sindacale, ma probabilmente questa ipotesi richiede tempi di maturazione sociale e politica più lunghi.