



FOCUS HUMAN RIGHTS
22 SETTEMBRE 2021

La libertà sindacale dei militari, oggi

di Antonio Preteroti

Professore associato di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Perugia

e Stefano Cairoli

Ricercatore di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Perugia

La libertà sindacale dei militari, oggi*

di Antonio Preteroti

Professore associato di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Perugia

e Stefano Cairoli

Ricercatore di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Perugia

Abstract [It]: Il saggio, in occasione della pronuncia della Corte EDU sull'assorbimento del Corpo Forestale dello Stato nell'Arma dei Carabinieri, esamina lo stato dell'arte della libertà sindacale all'interno delle forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare. Particolare attenzione è riservata alla disciplina concretamente applicabile, nel rispetto delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale n. 120/2018, nonché all'effettiva portata dei disegni di legge in materia.

Abstract [En]: The essay, on the occasion of the ECHR ruling on the absorption of the State Forestry Corps into the Carabinieri, examines the *status quo* of trade union freedom within the armed forces and military police corps. Particular attention is paid to the concretely applicable discipline, in compliance with the indications provided by the Constitutional Court n. 120/2018, as well as the actual scope of the bills under discussion in Parliament.

Parole chiave: Legittimità costituzionale; Diritto sindacale; Libertà sindacale; Diritti sindacali; Forze Armate

Keywords: Constitutional legitimacy; Trade union law; Trade union freedom; Trade union rights; Armed Forces

Sommario: 1. Dove tutto ebbe inizio: l'accorpamento dei Forestali ai Carabinieri nella giurisprudenza costituzionale, della Corte EDU e del CEDS. 2. La libertà di costituzione di organizzazioni sindacali militari oggi: l'autorizzazione del Ministero e il divieto di commistione con sindacati esterni alle forze armate. 3. Il corollario diritto allo svolgimento di attività sindacale, nel rispetto del divieto di sciopero. 4. Il contenuto dell'attività sindacale nel prisma del Codice dell'Ordinamento Militare. 5. I (non meglio precisati) diritti sindacali nelle Forze armate. 6. La repressione della condotta antisindacale nel silenzio della Corte costituzionale e del legislatore. 7. Sull'adeguatezza delle soluzioni contenute nei disegni di legge: il passaggio dalla concertazione alla contrattazione su materie vincolate. 8. Il nodo della rappresentatività: dall'irrelevanza all'esclusiva, eccessiva rilevanza del dato associativo. 9. Il riconoscimento di alcuni (ma non tutti) i diritti sindacali e della giurisdizione amministrativa per la repressione della condotta antisindacale. 10. Conclusioni.

1. Dove tutto ebbe inizio: l'accorpamento dei Forestali ai Carabinieri nella giurisprudenza costituzionale, della Corte EDU e del CEDS

L'*iter* normativo e giurisprudenziale concernente il personale del disciolto Corpo Forestale dello Stato, recentemente oggetto di un provvedimento della Corte EDU, rappresenta l'ennesima quanto significativa occasione per affrontare il tema della libertà sindacale all'interno delle forze armate¹.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo è frutto di una riflessione comune. I paragrafi 1 e 10 sono da attribuire ad entrambi gli autori. I paragrafi 2-3-6-8 sono da attribuire ad Antonio Preteroti, i paragrafi 4-5-7-9 sono da attribuire a Stefano Cairoli.

¹ Sul tema, *ex multis*, v. da ultimo M. RICCI, *La fine di un "tabù": il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2018, 3, pp. 817 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Le linee evolutive della libertà di associazione sindacale per i militari*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 2, pp. 305 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Diritti sindacali dei lavoratori civili e diritti associativi dei lavoratori militari: differenze e similitudini*, in *Periodico di diritto e procedura penale militare*, 2019, 44, pp. 48 ss.; M.D. FERRARA, *Libertà sindacale e ordinamento militare: l'incostituzionalità del divieto di istituire associazioni a carattere sindacale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, 3, pp. 622 ss.; G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo*

La questione affrontata dalla Corte EDU trae origine dalla scelta, nell'ambito della riorganizzazione del Corpo forestale dello Stato, di assorbire il Corpo forestale dello Stato nell'Arma dei Carabinieri. La modifica ha coinvolto quasi tutto il personale, salvo specifiche funzioni attribuite alla Polizia di Stato e con altrettanto limitate possibilità (per sole 607 unità² su 7800 dipendenti) di richiedere il transito in altra amministrazione statale (Vigili del Fuoco, Guardia di Finanza, Polizia di Stato: artt. 7 ss. d. lgs. n. 177/2016).

Attraverso tali interventi il Corpo Forestale è passato dallo *status* di forza di polizia ad ordinamento civile a quello di polizia ad ordinamento militare, con conseguente diniego all'esercizio della libertà sindacale, poiché all'epoca nelle forze armate la libertà sindacale era radicalmente vietata (cfr. art. 1475 d. lgs. n. 66/2010, Codice dell'ordinamento militare, di seguito c.o.m.), mentre nel Corpo forestale, in quanto polizia a ordinamento civile, la libertà sindacale era riconosciuta ed esercitata anche in forza di accordi collettivi³.

Successivamente la Corte costituzionale, con sentenza n. 120 del 2018, è intervenuta sul più ampio tema della libertà sindacale dei militari, modificando le coordinate di riferimento per gli interpreti. L'art. 1475 c.o.m. viene infatti dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali» invece di prevedere che «I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale. È significativo rimarcare che il giudice delle leggi è giunto a tale decisione⁴ non in virtù di una rilettura degli articoli già esaminati nel 1999⁵, bensì in forza di due previsioni internazionali⁶: l'art. 5 della Carta Sociale europea e soprattutto l'art. 11 CEDU⁷, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁸, posto che «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla

di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018, n. 120, in Osservatorio AIC, 2018, 3; ID. (voce), *Sindacati militari*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, agg. 2021; M. FALSONE, *La libertà sindacale indossa le stellette ma il legislatore deve ancora prendere le misure* (nota a Corte Cost. n. 120/2018), in *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, 4, pp. 1185 ss. e ID., *Union Freedoms in the Armed Forces: Still a Taboo?*, in *Industrial Law Journal*, 2021, pp. 1 ss.; L.M. DENTICI, *La libertà sindacale dei militari nel dialogo tra le corti*, in *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2018, 4, pp. 75 ss.; L. DI MAJO, *Libertà sindacale dei militari: condizioni e limiti*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna on line*, 2019, 1; V. PIETROGIOVANNI, *(Inconsistent?) Freedom of Association for Italian Military Personnel, international labor rights case law*, 2019, 5, pp. 174 ss.; C. PANZERA, *La libertà sindacale dei militari in un'atipica sentenza sostitutiva della Corte costituzionale*, in *q. Rivista*, 2019, 23, pp. 1 ss. Cfr. inoltre il contributo di S. CIUCCIOVINO, *Audizione davanti la commissione "difesa" del Senato della Repubblica*, 21 ottobre 2020, d.d.l. S. 1893.

² Cfr. art. 2 d.P.C.M. 21 novembre 2016.

³ Art. 3 d.P.R. n. 195/1995 e cfr. l'Accordo nazionale in materia di prestazioni indispensabili da garantire in caso di sciopero, siglato in data 7 settembre 2016 con le Organizzazioni sindacali SAPAF, UGL CFS, Sindacato nazionale forestale, FNS CISL CFS, FP CGIL CFS, UIL PA CFS E DIRFOR, Segreterie nazionali, spec. punto 6.

⁴ Punti 10.1-10.2-11.

⁵ Corte Cost. 17 dicembre 1999, n. 449, con riferimento agli artt. 3, 52, terzo comma, e 39 della Costituzione.

⁶ Cfr. M. FALSONE, *La libertà sindacale indossa le stellette*, cit., p. 1192.

⁷ Assorbita, inevitabilmente, la questione dell'art. 14 CEDU, che vieta atti lesivi della libertà associativa.

⁸ V. Corte EDU *Demir e Baykara c. Turchia*, 12 novembre 2008 (r. n. 34503/97), www.echr.coe.int (in assenza di elementi concreti che dimostrino la pericolosità per lo Stato delle attività del sindacato operante nel pubblico impiego, la

Corte europea” e “la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell’interpretazione”⁹.

La sentenza, per mezzo di un provvedimento di accoglimento che è stato ritenuto atipico nella sua manipolazione parziale del testo legislativo¹⁰, ha in sostanza espresso alcuni principi e indicazioni in tema di libertà sindacale per gli appartenenti alle forze armate o a forze di polizia dell’ordinamento militare (Guardia di Finanza e Arma dei Carabinieri, comprendente i circa 7200 ex appartenenti al Corpo forestale dello Stato non confluiti in altri corpi a ordinamento civile).

Il primo obiettivo di questo studio consiste nella delimitazione concreta di tali regole, in modo conforme al nuovo sistema giuridico di valori riconosciuto dalla Corte costituzionale.

Circa un anno dopo, la Corte costituzionale è stata chiamata¹¹ su rimessione di alcuni tribunali amministrativi regionali¹², a verificare più specificamente la legittimità costituzionale della legge n. 124/2015 e del d. lgs. attuativo n. 177/2016 nella parte in cui tali leggi dispongono lo scioglimento del Corpo forestale dello Stato e l’assorbimento del suo personale nell’Arma dei carabinieri e nelle altre forze di polizia a ordinamento militare¹³. Nel merito dei rapporti di lavoro, giova precisare, è stata dedotta la violazione degli artt. 2 e 4 Cost., ma non dell’art. 39. Il Giudice delle leggi, pur riconoscendo che lo *status* giuridico di militare comporti l’adempimento di doveri e obblighi e limiti alcune prerogative che la Costituzione garantisce ad altri cittadini, ha valorizzato – invero eccessivamente – le possibilità offerte a parte del personale di transitare in altri Corpi dell’ordinamento civile.

La Corte ha negato l’esistenza di un meccanismo coercitivo per il passaggio dallo *status* civile a quello militare. Valorizzando poi la possibilità di mantenere la stessa sede di servizio per il personale del Corpo

restrizione è da ritenersi non necessaria e pertanto lesiva dell’art. 11 della Cedu); Corte EDU *Metelley c. France* (r. n. 10609/10), www.echr.coe.int (contrario all’art. 11 l’ordine imposto a un membro della gendarmeria di rassegnare le dimissioni da un’associazione sindacale militare); Corte EDU *Adefdromil c. France* (ricorso n. 32191/09) www.echr.coe.int (contrario all’art. 11 il rifiuto del Consiglio di Stato all’azione della *Association de Défense des droits des militaires* per l’annullamento dei provvedimenti amministrativi lesivi dei diritti economici dei militari, in quanto associazione di carattere sindacale). Ribaltate le decisioni precedenti: Corte EDU 20 gennaio 1987, *Council of Civil Service Unions and Others c. Regno Unito*, n. 11603/85, e Corte EDU 10 ottobre 1979, *Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne c. Svizzera*, n. 8191/78.

⁹ Punto 13.4 Corte Cost. n. 120/2018; sul tema si vedano i rilievi critici di M. FALSONE, *La libertà sindacale indossa le stellettole*, cit., pp. 1190-1 e M.D. FERRARA, *Libertà sindacale e ordinamento militare*, cit., p. 624.

¹⁰ C. PANZERA, *La libertà sindacale dei militari*, cit., p. 17.

¹¹ Corte Cost. 17 luglio 2019, n. 170.

¹² TAR Veneto, TAR Abruzzo-Pescara, TAR Molise. Limitatamente ai profili comuni di impugnazione, con riferimento agli artt. 76 Cost., per l’art. 8 comma 1 lett. a) della legge n. 124/2015 e 2, 4, e 77, primo comma, Cost. per gli artt. 7 e ss. del d. n. 177/2016. TAR Abruzzo-Pescara deduceva altresì la violazione da parte della legge delega degli artt. 3, 9, 32, 76, 77, primo comma, e 81 della Costituzione, e per il d. lgs. n. 177/2016 la violazione degli artt. 2, 3, 4, 76 e 77, primo comma, Cost.; TAR Molise deduceva la violazione degli artt. 5, 97, 117, quarto comma, 118 e 120 Cost. per l’art. 8 della legge n. 124 del 2015, la violazione degli artt. 3, 9, 32 e 81 Cost. da parte del comma 1 lett. a) e la violazione artt. 2, 3, 4, 76 e 77, primo comma, Cost. per gli articoli da 7 a 19 del d.lgs. n. 177 del 2016.

¹³ Sul tema v. G. CANALE, *L’assorbimento del Corpo forestale dello Stato nell’Arma dei Carabinieri: un ulteriore passo avanti verso la tesi della differenziazione funzionale della condizione militare?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, pp. 2023 ss.

forestale e una generica esigenza di maggiore efficienza, la Corte ha reputato congruo il bilanciamento di tutele in attuazione della riforma operata dalla legge n. 124/2015¹⁴.

In altri termini, la Corte costituzionale n. 170 del 2019 ritiene che lo squilibrio determinato dalla militarizzazione forzata del personale forestale sia mitigato, dall'opzione per la privatizzazione del rapporto di lavoro, con transito in altra amministrazione dello Stato, disciplinata nei termini previsti dall'art. 12.

Ritiene altresì che la specificità dell'ordinamento militare rispetto a quello civile sia stata in parte mitigata dalla giurisprudenza amministrativa¹⁵, che ha riconosciuto il diritto di iscrizione ai partiti politici e di elettorato passivo ai militari, con l'unico limite dell'assunzione di cariche statutarie, nonché dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale, n. 120 del 2018.

Sempre con riferimento all'assorbimento del Corpo Forestale dello Stato, un secondo procedimento è stato instaurato innanzi alla Corte EDU da 4 ex agenti¹⁶, questa volta con specifico riferimento alla lesione della libertà associativa, in specie sindacale, nel passaggio da una forza di polizia civile (il Corpo forestale dello Stato) a una forza di Polizia militare (Carabinieri). In particolare, l'interdizione al riconoscimento di un'Organizzazione sindacale dei forestali da parte del Comando Carabinieri è stata ritenuta lesiva dell'art. 11 della Convenzione EDU.

Il 22 aprile 2021¹⁷, anche la Corte EDU ha ritenuto dirimente il riconoscimento della libertà sindacale dei militari per opera della sentenza Corte Cost. 20 giugno 2018, n. 120. Riconoscendo la violazione dell'art. 11 CEDU (solo) fino alla data di pubblicazione di quest'ultima sentenza, la Corte europea ha tuttavia ritenuto cessata la materia del contendere e congrua ai sensi dell'art. 37 l'offerta di 1000 euro a ciascuno dei ricorrenti da parte dello Stato italiano. Ad ogni modo il contenzioso non è cessato e pende tuttora un secondo ricorso innanzi alla Corte EDU per violazione degli artt. 11-14 CEDU, questa volta presentato da oltre mille forestali¹⁸, sebbene sia probabile la riproposizione di identiche o simili statuizioni.

¹⁴ Punto 6.2.4.

¹⁵ Cons. St., sezione IV, 12 dicembre 2017, n. 5845, in particolare i punti 9.7 ss.

¹⁶ R.n. 19979/17, *Cantoni et. al. c. Italie*.

¹⁷ Consultabile a questo [sito](#).

¹⁸ Ricorsi nn. 1841/20; 1309/20; 1974/20; 3847/20; 4456/20; 4469/20; 4944/20.

Anche il Comitato Europeo dei diritti sociali¹⁹, superando un orientamento precedente²⁰, ha riconosciuto che l'Italia viola una serie di previsioni della Carta Sociale e in particolare viola l'Articolo 6, comma 4, della Carta poiché vieta agli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza di esercitare il diritto di sciopero (a maggioranza di 9 su 11 membri)²¹.

E tuttavia secondo la stessa Corte costituzionale n. 120/2018 le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta²², ed eventuali interpretazioni estensive fornite dal Comitato devono trovare conferma nei principi costituzionali (punto 13.4), sempre nelle forme sopra esposte²³. Peraltro, pur riconoscendo che la Carta (10.1) costituisce il naturale completamento sul piano sociale della CEDU e deve qualificarsi fonte internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., nondimeno la Corte sancisce (ivi) che essa è priva di effetto diretto e richiede la prospettazione di una questione di legittimità costituzionale, per violazione del primo comma dell'art. 117 Cost., della norma nazionale ritenuta in contrasto con la Carta.

Si può conclusivamente affermare che allo stato attuale il riassorbimento nell'Arma dei Carabinieri e la relativa militarizzazione del personale del Corpo forestale sono legittimi, ma almeno fino alla

¹⁹ CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia*, 7 giugno 2019, r.n. 140/2016, punti 143-152, in particolare 145 (“l'Articolo 6, comma 4, della Carta non opera alcuna distinzione tra settore privato e settore pubblico, né tra restrizioni o limitazioni dei diritti garantiti alle forze di polizia e di quelli garantiti alle forze armate”), 149 (“le restrizioni ai diritti fondamentali ed ai diritti garantiti dalla Carta devono essere interpretate in modo restrittivo e devono rispettare i requisiti dell'Articolo G”) e 152 (“Il Governo ha affermato che la necessità di poter mantenere il comando operativo nelle situazioni più estreme di esposizione militare della Guardia di Finanza ha giustificato il divieto assoluto del diritto di sciopero. Il Comitato comprende l'importanza pratica dell'argomentazione, ma non ritiene che sia un motivo necessario alla luce dell'Articolo G (*omissis*) Con ... servizi minimi e/o un'efficace procedura di negoziazione o conciliazione... il divieto di esercizio del diritto di sciopero sarebbe proporzionato. Da un lato, il Comitato rileva che in Italia non sono organizzati servizi minimi in caso di sciopero nel settore della difesa nazionale e della sicurezza pubblica, a differenza di altri settori pubblici; dall'altro, ha ravvisato nella presente decisione una violazione dell'Articolo 6, comma 2, della Carta a causa della mancanza di efficacia della contrattazione collettiva riservata agli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza ... Pertanto, il Comitato ritiene che il divieto assoluto di sciopero imposto agli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza non sia proporzionato allo scopo legittimo perseguito e, pertanto, non sia necessario in una società democratica”).

²⁰ CEDS, *EUROFEDOP c. Italia*, n. 4/99, § 27.

²¹ Inoltre, oltre a quella già richiamata, la disciplina secondo il CEDS viola: l'Articolo 5 della Carta Europea dei diritti sociali poiché proibisce agli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza di costituire associazioni sindacali professionali o di aderire ad altre organizzazioni sindacali (a maggioranza ma non all'unanimità); l'Articolo 6, comma 2, della Carta perché non promuove negoziati volontari tra gli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ovvero il datore di lavoro, al fine di disciplinare le condizioni di lavoro mediante contratti collettivi (all'unanimità). Viceversa, secondo il Comitato, l'ordinamento italiano non viola l'Articolo 6, comma 1, della Carta in quanto non promuove consultazioni congiunte tra gli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ovvero il datore di lavoro, che in effetti sono consentite dalla disciplina vigente (art. 4 d.P.R. n. 195 del 1995).

²² Sull'efficacia della Carta Sociale Europea v. B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, nota a Cons. St. 4 maggio 2017, n. 2043, in *q. Riv.*, 2017, p. 17 e C. DI TURI, *Libertà di associazione sindacale del personale militare e Carta sociale europea nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 3, pp. 615 ss.

²³ Si vedano però sul punto le riflessioni di I. TRICOMI, *Complementarietà tra CEDU e Carta sociale europea: principi costituzionali, parametri europei, proporzionalità e ruolo dei Giudici. Il caso della libertà sindacale dei militari*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna on line*, 2018, 1.

pubblicazione della sentenza n. 120 del 2018 è stato illegittimo l'effetto conseguente dell'esclusione della loro libertà di associazione sindacale²⁴. Questa considerazione, però, non può essere un punto di arrivo, bensì deve essere il punto di partenza per l'individuazione dei contenuti e dei limiti della libertà sindacale dei militari, e in particolare degli ex-Forestali. Occorre dunque individuare il tratto differenziale emerso dopo la sentenza, in attesa della definizione della riforma legislativa sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle forze armate e delle forze di polizia ad ordinamento militare, per la quale sono in discussione due disegni di legge, che saranno esaminati nel prosieguo dell'esposizione (*infra*, parr. 7-8-9).

2. La libertà di costituzione di organizzazioni sindacali militari oggi: l'autorizzazione del Ministero e il divieto di commistione con sindacati esterni alle forze armate

Per la Corte costituzionale n. 120/2018, resta confermato che i militari e gli appartenenti a forze di polizia ad ordinamento militare, non possono aderire ad altre associazioni sindacali. Si conferma dunque l'orientamento che ritiene imprescindibile la composizione esclusiva delle associazioni con membri delle forze armate²⁵ sul presupposto della protezione alla loro "coesione interna e neutralità", "compattezza e unità", "specialità della funzione"²⁶.

La statuizione della Corte costituzionale sul punto si pone in contrasto con una diversa lettura offerta da tempo dalla dottrina²⁷, che fa leva non solo sull'art. 39 Cost., ma anche sulla legge n. 367/1958, con la quale l'Italia ha ratificato la Convenzione OIL n. 87/1948. Com'è stato sottolineato²⁸ l'art. 2 della Convenzione OIL riconosce in particolare il diritto a costituire organizzazioni di loro scelta o di aderire alle stesse a tutti i lavoratori "senza alcuna distinzione", con l'unica condizione di osservarne gli statuti, proibendo alla pubblica autorità qualsiasi intervento diretto a limitare il diritto. Solo entro l'ampiezza di tale libertà di costituzione, poi, l'art. 9 della Convenzione demanda alla legislazione nazionale la determinazione della misura in cui le garanzie convenzionali possano essere applicate ai militari e ai poliziotti²⁹. Anche la stessa giurisprudenza della Corte EDU richiamata dal giudice delle leggi, del resto,

²⁴ Come riconosciuto dalla stessa Avvocatura dello Stato nel procedimento innanzi alla Corte EDU conclusosi il 22 aprile 2021.

²⁵ E. GHERA, *Libertà sindacale e ordinamento della polizia*, in *Giur. cost.*, 1976, I, pp. 667 ss.

²⁶ Punti 13.2-13.3 Corte Cost. 120/2018. Tale visione è condivisa da S. CIUCCIOVINO, *Audizione*, cit., 2, nella sua Audizione al Senato.

²⁷ Già F. MANCINI, *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pp. 284 ss., che in ragione di ciò riteneva implicitamente abrogato l'art. 1, d. lgs. lgt. n. 205/1945; conf. ID., *Il sindacalismo militare e la sinistra*, in *Pol. dir.*, 1976, p. 66; M. PEDRAZZOLI, *L'autotutela con le stellette*, in *Critica del Diritto*, 1975, n. 4, p. 122 e G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1979, p. 270. Cfr. anche U. PROSPERETTI, voce *Libertà sindacale (premesse generali)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1974, XXIV, § 7.

²⁸ M. RICCI, *La fine di un "tabù"*, cit., pp. 824-5.

²⁹ S. BOLOGNA, *La lunga marcia verso la libertà sindacale del "comparto sicurezza"*, in *Dir. merc. lav.*, 2019, 3, pp. 777-8, secondo il quale le norme sono evidentemente *self-executing*.

afferma sin dal caso Demir-Baykara³⁰ che l’istituzione di organismi e procedure speciali di rappresentanza “non sarebbe idonea a sostituirsi al riconoscimento ai militari della libertà di associazione, che comprende il diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi”³¹.

Il riconoscimento “modale” dell’esercizio dei diritti sindacali, nonostante i temperamenti offerti dalle stesse convenzioni internazionali³², è ciononostante ritenuto doveroso nella prospettiva nazionale dalla Corte costituzionale, secondo la quale esso deve essere consentito alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge fermo, in ogni caso, il divieto di sciopero (art. 1475 comma 4). In assenza, o per meglio dire nell’attesa, del suddetto provvedimento legislativo la Corte ritiene applicabile il disposto del comma 1 del medesimo art. 1475, alla cui stregua “la costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa”³³.

Già il concetto stesso di autorizzazione, a monte, si può ritenere in contrasto con l’art. 2.1 della richiamata convenzione OIL n. 87, che riconosce la libertà sindacale “senza bisogno di autorizzazioni preventive”, oltre che della libertà di organizzazione sindacale (art. 39 Cost.)³⁴.

L’argomentazione, formulata già con riferimento alle rigide delimitazioni, interne ed esterne, alla Polizia di Stato³⁵, è a ben vedere replicabile, con le stesse argomentazioni, anche per la mancata apertura agli altri membri delle Forze armate³⁶, vietata dalla Corte³⁷ sulla scia della sentenza costituzionale precedentemente intervenuta sul tema³⁸. Nel merito, gli statuti delle associazioni devono essere sottoposti agli organi competenti e il loro vaglio va condotto alla stregua di criteri che sarebbe opportuno puntualizzare in sede legislativa, ma sono già desumibili dall’assetto costituzionale della materia e validi per tutte le organizzazioni sindacali³⁹. Si fa riferimento, nell’ordine, al principio di democraticità dell’ordinamento delle Forze armate (art. 52 Cost.), al principio di libertà sindacale, intesa come “possibile solo in un

³⁰ Corte EDU *Demir e Baykara c. Turchia*, 12 novembre 2008. Così osserva V. PIETROGIOVANNI, *(Inconsistent?) Freedom of Association*, cit., pp.175-6.

³¹ Corte EDU *Matelly*, cit., p. 57-8; *Adefdromil*, cit., p. 43-4. Cfr. anche il Comitato Europeo dei Diritti Sociali: oltre alla pronuncia citata sulla Guardia di Finanza *supra*, § 1, v. già *Euromil v. Ireland*, n. 112/2014, 12 febbraio 2018, www.coe.int, e con riferimento alla Polizia v. già CEDS, *CESP v. France*, n. 101/2013, 4 luglio 2016, www.coe.int

³² In tal senso M.D. FERRARA, *op. cit.*, p. 625 e M. FALSONE, *ult. op. cit.*, p. 1193.

³³ Per S. CIUCCIOVINO, *Diritti sindacali*, cit., p. 50 gli indirizzi adottati con circolare sarebbero “non soltanto legittimi ma necessari, *medio tempore*, per la stessa effettività del principio di libertà sindacale riconosciuto dalla Corte costituzionale”; cfr. M. FALSONE, *ult. op. cit.*, pp. 1194-5 in forza di “una interpretazione formale/sistematica” dell’art. 1475 c.o.m.

³⁴ P. LAMBERTUCCI, *Le linee evolutive*, cit., p. 313.

³⁵ F. MANCINI, *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, cit., in part. pp. 283 ss.; L. MENGHINI, *Le articolazioni del «diritto sindacale separato»: Polizie, Carabinieri, Forze Armate*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, p. 378.

³⁶ M. RICCI, *op. cit.*, p. 833.

³⁷ C. Cost. n. 120/2018, punti 13.2 ss.

³⁸ C. Cost. 17 dicembre 1999, n. 449, in *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2000, 2, p. 349 ss., nt. M. DI ROLLO e cfr. criticamente G. D’ELIA, *Sotto le armi non tacciono le leggi: a proposito delle libertà sindacali dei militari*, in *Giur. cost.*, 2000, I, pp. 550 ss.

³⁹ Punti 16 e 16.1. Proprio questa universalità è l’aspetto critico, come rileva V. PIETROGIOVANNI, *op. cit.*, p. 177.

contesto democratico” (art. 39), e infine al principio di neutralità previsto dagli artt. 97 e 98 Cost. per tutto l’apparato pubblico. In astratto detti principi espressi paiono condivisibili, ma occorre domandarsi se sia corretto attribuire all’amministrazione stessa, che assume anche la veste di datore di lavoro, il compito di effettuare un controllo così penetrante, che storicamente le organizzazioni sindacali non hanno mai mostrato di apprezzare, tanto da rifiutare l’attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.

Merita poi menzione particolare il fatto che il suddetto esame di democraticità dell’associazione non investa solamente lo statuto o l’atto costitutivo dell’associazione, sotto il profilo formale dei principi dagli stessi perseguiti, ma implichi “l’esame dell’apparato organizzativo, delle sue modalità di costituzione e di funzionamento, con particolare riferimento a sistemi di finanziamento di assoluta trasparenza”: entro tale *ratio* si è pertanto mosso il Gabinetto del Ministro della Difesa con la circolare del 21 settembre 2018. Secondo tale normativa l’assenso alla costituzione di associazioni sindacali può essere fornito entro l’ampissimo termine di 180 giorni dalla domanda (più eventuali 30 per accertamenti istruttori)⁴⁰, previo inoltro delle bozze degli Statuti e Atti costitutivi al Gabinetto del Ministro, corredate da pareri dei Capi di Forza Armata interessati e del Capo di Stato Maggiore della Difesa “fondati su valutazioni ampie e complete”. L’insieme sembra prefigurare, insieme a un eccesso di burocratizzazione, anche una sottesa concezione gerarchico-autorizzativa che per nulla si addice al fenomeno sindacale.

In particolare, il riconoscimento all’amministrazione datrice di lavoro (non meglio regolato né perciò delimitato), della verifica della democraticità dell’associazione sindacale nel suo funzionamento rischia di rivelare gli obiettivi e le azioni messe in atto dall’associazione, da un lato, e di esporre i soggetti che li perseguono, dall’altro⁴¹.

Anche la verifica dei sistemi di finanziamento, pur condivisibilmente orientata alla trasparenza, dovrebbe attribuire all’amministrazione funzioni di esibizione e conferma di dati (es. conferimento di deleghe), senza esondare in un controllo attivo della consistenza economica delle associazioni e dei loro sistemi di finanziamento – espresso dalla circolare in “rendiconti annuali” da inviare all’autorità militare - che dovrebbero essere invece rimessi a regole condivise tra le associazioni stesse o comunque ad organismi terzi ed imparziali.

Infine, la sentenza del giudice delle leggi n. 120/2018 non si pronuncia direttamente in merito alla diversa questione della configurabilità di forme di associazionismo militare di tipo trasversale, cioè comuni a più Armi o Corpi, nei limiti della riconducibilità all’ordinamento militare della singola arma o forza di Polizia. Non è consentito, in altri termini, che forze di polizia civili e militari possano godere di forme associative e di rappresentanza comuni. La Corte non sembra escludere associazioni di mestiere, estese cioè anche a

⁴⁰ Tale risulterebbe il combinato disposto del d.P.R. n. 90/2010 e dell’art. 2, comma 7, legge n. 241/1990, in termini di silenzio-assenso.

⁴¹ Sottolinea la criticità P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, pp. 313-4.

singoli Corpi o categorie interne (es. per mansioni o gradi) alla singola Arma, e tuttavia la circolare ministeriale del 21 settembre 2018 impone di consentire l'iscrizione all'associazione di tutti gli iscritti senza distinzioni di ruolo e grado, e addirittura di perseguire gli interessi di tutti gli iscritti. Nel riesumare in forza di un principio di coesione le considerazioni della sentenza n. 449 del 1999, ormai superate dal nuovo quadro giuridico e dai parametri interposti internazionali, tali precisazioni si pongono in aperta lesione dell'art. 39 Cost., determinando intromissioni persino nella selezione dell'interesse collettivo, di esclusiva spettanza del gruppo di associati.

3. Il corollario diritto allo svolgimento di attività sindacale, nel rispetto del divieto di sciopero

Se si accolgono a pieno le premesse del ragionamento più recente della Corte EDU⁴², che la stessa Corte costituzionale formalmente dichiara di condividere e voler recepire⁴³, non solo il divieto di costituire associazioni sindacali è incompatibile con l'art. 11 della CEDU, ma occorre anche tenere presente che gli Stati contraenti non possono introdurre restrizioni all'esercizio dei diritti sindacali dei militari al punto da negare *in nuce* il diritto di costituire associazioni a carattere sindacale, sino a ledere la “*essence même du droit*”. In altri termini, con queste considerazioni il Giudice delle leggi riconosce pienamente, sulla scia della giurisprudenza CEDU a) che il diritto di costituire associazioni a carattere sindacale non è fine a se stesso; b) che l'introduzione di limiti all'esercizio dei diritti sindacali non può tradursi nella negazione di tale diritto associativo.

In questa ricostruzione difetta il collante fondamentale, che da un lato è il vero presupposto alla base dell'esercizio dei diritti sindacali, e dall'altro è l'obiettivo della costituzione di qualsivoglia associazione sindacale: lo svolgimento di attività sindacale da parte degli associati. Lo stesso art. 14 St. lav. conferma che si tratta di un corollario al riconoscimento della libertà di aderire a un determinato sindacato, sicché un'accezione di libertà si esprime nell'altra o la porta con sé, rendendo illogica e infondata qualsiasi classificazione. Si dovrebbe altresì distinguere l'attività sindacale dai diritti sindacali, individuali o collettivi, connessi al suo esercizio (*infra*, § 5). Si tratta, nell'insieme, di profili sui quali il giudice delle leggi non pare soffermarsi adeguatamente.

Come è stato rilevato, il riconoscimento della libertà di associazione sindacale si declina certamente nell'attribuzione dei diritti sindacali, ma anche “nello svolgimento dell'attività di proselitismo nei luoghi di lavoro e, per altro verso, nella garanzia dell'intervento della contrattazione collettiva per la disciplina del rapporto di lavoro”⁴⁴.

⁴² In tal senso v. già Corte EDU *Matelby*, cit., punti 57-8 e 75; Corte EDU *Adefidromil*, cit., punti 43-44.

⁴³ Corte Cost. n. 120/2018, punti 7 e 9.

⁴⁴ P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 316.

Attualmente, almeno fino all'attesa disciplina legale specifica, le organizzazioni sindacali delle forze armate non hanno poteri di contrattazione e certamente la preclusione di tale potere toglie consistenti prospettive e margini per l'esercizio dell'attività sindacale.

E tuttavia il diritto allo svolgimento dell'attività sindacale ed al proselitismo non è e non può essere ancorato alla legittimazione a contrarre.

In secondo luogo, come suggerito dalla Corte stessa, alle organizzazioni sindacali sono quantomeno già attribuite le funzioni (consultive) proprie degli organi di rappresentanza⁴⁵ che certamente, per poter essere utilmente esercitate, implicano l'applicazione di alcune previsioni a tutela dei rappresentanti, tanto di carattere generale, quanto di carattere specifico e rinvenibili nello stesso codice o.m. (§ 5).

A ciò si aggiunga la considerazione per cui per legge, e con l'avallo della Corte stessa (punto 17), è già vietato l'esercizio del diritto di sciopero in conformità all'art. 1475, comma 4, c.o.m., dichiarato necessario per "garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti (sentenza n. 31 del 1969)", ignorando però:

- l'interpretazione non univoca della Corte EDU, alla cui stregua da un lato tale limitazione sarebbe ammissibile sulla base dell'interpretazione resa dai rispettivi organi competenti⁴⁶, e al contempo l'art. 11 CEDU contemplerebbe il diritto di sciopero come "concretizzazione" della libertà sindacale⁴⁷;
- le interpretazioni fornite dal CEDS e, almeno in parte, dal Comitato OIL per la libertà di associazione – non vincolanti ma assolutamente logiche e condivisibili – secondo le quali l'abolizione del diritto di sciopero incide "su uno degli elementi essenziali del diritto alla contrattazione collettiva, come previsto dall'Articolo 6 della Carta, e senza il quale il contenuto di tale diritto diventa privo di sostanza ed è quindi privato della sua efficacia" e "le restrizioni a questo diritto possono essere accettabili solo a determinate condizioni" e comunque fornendo una tutela adeguata ai lavoratori per compensare la limitazione imposta⁴⁸.

È allora evidente che la limitazione all'esercizio di diritti e azioni di autotutela diversi dallo sciopero potrà avvenire solo secondo canoni rigorosi di proporzionalità e stretta necessità, tenendo presente che lo sciopero è comunque "il mezzo più efficace per ottenere un risultato favorevole da un processo

⁴⁵ Punto 18. V. *infra*, § 4

⁴⁶ Corte EDU 21 aprile 2015, *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ERNE) c. Spagna*, n. 45892/09. Cfr. M. FALSONE, *ult. op. cit.*, p. 1194.

⁴⁷ Corte EDU, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turchia*, 21 aprile 2009, r. n. 68959/2001. Cfr. V. PIETROGIOVANNI, *op. cit.*, p. 177.

⁴⁸ CEDS 7 giugno 2019, *CGIL c. Italia*, cit., rispettivamente c. 144 e 143, citando CEDS, *EuroCOP contro Irlanda*, 16 gennaio 2014 r. n. 83/2012, c. 201-212. *Contra* v. però *Euromil v. Eire*, n. 112/2014, 12 febbraio 2018, www.coe.int, c. 111 ss.; per l'OIL si v. la Raccolta delle pronunce del Comitato sulla Libertà di associazione, Sesta Edizione, 2018, c. 840, 856 e 866: sottolinea l'aspetto delle compensazioni M. FALSONE, *Union freedoms*, cit., 2021, p. 25.

negoziale⁴⁹. Ad esempio, si può ricordare che l'azione sindacale e in particolare l'autotutela possono essere esercitate in forme diverse dallo sciopero, come ad esempio in forma di proteste fuori dall'orario di servizio, idonee ad arrecare discredito o danno, dunque a suscitare reazione.

Occorre dunque rinvenire norme applicabili già allo stato attuale che, accanto all'art. 39 comma 1 Cost., possano concretamente assicurare lo svolgimento di attività sindacale nei luoghi di lavoro per i militari: altrimenti la pronuncia si risolverebbe in una mera enunciazione di principio.

Come la Corte stessa indica in modo alquanto vago, possono sovvenire alcune norme del vigente Codice dell'Ordinamento Militare, come quelle relative alle disposizioni generali e alle libertà fondamentali nell'esercizio dei diritti (titolo IX, capi I-II c.o.m.). Ad esempio si possono annoverare il divieto di discriminazioni in sede di assegnazione di incarichi, che *ex art.* 1468, comma 2 non contempla – e in passato non poteva contemplare – il motivo di discriminazione sindacale, ma oggi non può non integrare tale causale di discriminazione. E così pure l'art. 1466 sulla limitazione di sanzioni disciplinari per l'esercizio di un diritto assume contenuti giuridici nuovi – quelli sindacali – dopo la pubblicazione della sentenza n. 120/2018, mentre l'art. 1 St. lav. ben può concorrere ad integrare il disposto dell'art. 1472 comma 1 c.o.m. in ordine alla libertà di manifestazione del pensiero.

Oltre che da tali norme, l'attività sindacale è del resto indubbiamente garantita non solo dagli artt. 14-17 St. lav., ma anche dall'art. 26⁵⁰, posto che il diritto allo svolgimento di attività sindacale e il diritto al proselitismo e alla raccolta di contributi dei lavoratori per le *loro* organizzazioni sindacali, si applicano a tutti i lavoratori e a tutte le organizzazioni, senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività. Ne consegue che non pare certo possibile, per assicurare la trasparenza del finanziamento dei sindacati, che questo possa essere vietato, sospeso o limitato dall'amministrazione, poiché sarebbe leso il diritto dei lavoratori a raccogliere contributi per le loro organizzazioni sindacali⁵¹. Così come non può essere del tutto impedita l'attività di proselitismo, specie se effettuata fuori dall'orario di servizio per assicurare lo svolgimento dell'attività militare.

Infine, non v'è dubbio che l'applicazione dello Statuto dei lavoratori⁵², o per meglio dire il riconoscimento stesso di una libertà sindacale ormai legittimamente esercitabile, porti con sé la necessità di reprimere condotte antisindacali, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del datore di lavoro.

⁴⁹ CEDS 7 giugno 2019, *CGIL c. Italia*, cit., c. 143.

⁵⁰ S. CIUCCIOVINO, *Diritti associativi*, cit., p. 51, spec. § 2.4 e 2.5.

⁵¹ A. PRETEROTI, *Saggio sui contributi sindacali*, Napoli, Jovene, 2020, pp. 181 ss.

⁵² P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 317.

4. Il contenuto dell'attività sindacale nel prisma del Codice dell'Ordinamento Militare

Secondo la Corte costituzionale n. 120/2018, un intervento legislativo che determini condizioni e limiti per l'esercizio della libertà sindacale, se è facoltativo per i parametri internazionali, è invece doveroso nella prospettiva nazionale, al punto da escludere la possibilità di un vuoto normativo, che sarebbe di impedimento allo stesso riconoscimento del diritto di associazione sindacale⁵³.

Nelle more della definizione della riforma, ad avviso della Corte, la carenza legislativa può essere colmata con la disciplina dettata per i diversi organismi della rappresentanza militare⁵⁴. A prima vista, per definizione legale, le rappresentanze militari svolgono (a tutti i livelli) la funzione di prospettare “istanze di carattere collettivo”, relative ad un elenco di materie, alcune delle quali presentano indiscussa rilevanza giuslavoristica (art. 1478, comma 8, c.o.m.)⁵⁵.

Così, a fronte della necessità di una regolamentazione, la Corte indica l'applicazione della disciplina prevista per tali organismi elettivi alle associazioni sindacali militari, senza però entrare nel merito della reciproca compatibilità. Non solo: la pronuncia colloca l'ambito di svolgimento delle attività sindacali entro lo stesso ambito degli organismi di rappresentanza, anche con riferimento al divieto di trattare «le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale» (art. 1478, comma 7, c.o.m.). In queste ultime materie, allo stato attuale, non solo è vietata la contrattazione, ma anche la stessa concertazione⁵⁶. Tutto questo induce a sottolineare la necessità di superare con urgenza tanto l'anacronistica tecnica dell'elencazione di materie di competenza, quanto l'esclusione dell'impiego da qualsivoglia forma di discussione⁵⁷.

Nel merito la circolare ministeriale del 21 settembre 2018 circoscrive la possibilità “di avviare un'interlocuzione solo a livello centrale” con lo Stato Maggiore di Forza Armata/Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri/Segretariato Generale della Difesa limitando l'interlocuzione in modo del tutto

⁵³ Punto 15. Sarebbe l'*horror vacui* richiamato da M. RICCI, *op. cit.*, p. 832, citando P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 50.

⁵⁴ Punto 18.

⁵⁵ Relative ai seguenti campi di interesse: a) conservazione dei posti di lavoro durante il servizio militare, qualificazione professionale, inserimento nell'attività lavorativa di coloro che cessano dal servizio militare; b) provvidenze per gli infortuni subiti e per le infermità contratte in servizio e per causa di servizio; c) integrazione del personale militare femminile; d) attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari; e) organizzazione delle sale convegno e delle mense; f) condizioni igienico-sanitarie; g) alloggi.

⁵⁶ Tali disposizioni, infatti, sono ritenute adeguata garanzia dei valori e degli interessi peculiari che giustificano un apparato legislativo specifico per le forze armate. Peraltro in materia di impiego la legge n. 216 del 1992 riserva alla disciplina per legge o per atto normativo o amministrativo emanato in base alla legge, e per le forze armate e di polizia a ordinamento militare le materie sono elencate dagli artt. 4 e 5 del d. lgs. n. 195/1995, mentre l'art. 2 lett. b), nell'individuare la tecnica concertativa sottesa all'emanazione dei decreti amministrativi, abilita a partecipare alla consultazione i rappresentanti di ciascuna sezione del Consiglio centrale di rappresentanza (COCER), in modo da consentire la rappresentanza di tutte le categorie interessate.

⁵⁷ P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 320.

vago a materie con “valenza di carattere generale o di interesse generale, se riferite a materie di carattere locale”: questa previsione, tuttavia, non trova un referente normativo e pertanto non sembra condivisibile⁵⁸.

Piuttosto sembra più corretto affermare che, fino alla definizione della riforma legislativa invocata dalla Corte costituzionale, non essendo consentita la contrattazione collettiva ai sensi dell’art. 3 d. lgs. n. 165/2001, ma essendo già riconosciuta alle rappresentanze militari quella consultiva, e in particolare quella di concertazione a livello nazionale così come identificata dal decreto legislativo n. 195/1995⁵⁹, l’attività riconosciuta alle organizzazioni sindacali deve identificarsi quantomeno in quella già riconosciuta a tali rappresentanze. Ciò quantomeno a livello nazionale, mentre a livello locale le forme e le modalità di consultazione (art. 1478 c.o.m.) non dovranno più essere necessariamente concordate ma potranno essere rivendicate dalle organizzazioni sindacali, fermi i divieti di trattazione di alcune materie.

Del resto, indicare i principi generali di libertà di azione sindacale, *sub specie* di raccolta del consenso e delle adesioni, come sufficienti a garantire al sindacato la possibilità di accrescere la propria rappresentatività e, con essa, la propria forza nella dialettica delle relazioni sindacali imponendosi appunto alla controparte⁶⁰, rischia di essere fuorviante in un contesto estremamente diverso da quello generale: i membri delle forze armate non hanno poteri di negoziazione e non possono allo stato neppure godere del sistema di misurazione della rappresentatività di cui agli artt. 42 ss. per poter accreditare le proprie rappresentanze.

Questa considerazione pone un primo interrogativo: fino alla sentenza n. 120/2018 tali forme di rappresentanza, seppur individuate in seno a ciascuna sezione, erano prive di qualsivoglia connotazione sindacale⁶¹, mentre oggi occorre stabilire in che rapporto si pongano le associazioni sindacali “autorizzate”

⁵⁸ Nel silenzio della legge vale comunque l’art. 39 comma 1 Cost. pertanto l’affermazione secondo cui “in mancanza di espresse norme di legge, proprio in base ai principi della libertà sindacale e del libero dispiegarsi delle relazioni collettive, non può trovare riconoscimento una pretesa del sindacato a stabilire relazioni sindacali nella forma della interlocuzione e della dialettica con la controparte ad un livello diverso - sia esso centrale o periferico - da quello che la controparte intende concedere” rischia di privare le organizzazioni sindacali di qualsiasi margine operativo.

⁵⁹ Per le forze armate (art. 5 d. lgs. n. 195/1995), le materie oggetto di concertazione di cui all’articolo 2, comma 2, riguardano: “a) il trattamento economico fondamentale e accessorio; b) il trattamento di fine rapporto e le forme pensionistiche complementari, ai sensi dell’articolo 26, comma 20, della legge 23 dicembre 1998, n. 448; c) la durata massima dell’orario di lavoro settimanale; d) le licenze; e) l’aspettativa per motivi privati e per infermità; f) i permessi brevi per esigenze personali; g) il trattamento economico di missione, di trasferimento e di lavoro straordinario; h) i criteri per l’istituzione di organi di verifica della qualità e salubrità dei servizi di mensa e degli spacci, per lo sviluppo delle attività di protezione sociale e di benessere del personale, ivi compresi l’elevazione e l’aggiornamento culturale del medesimo, nonché per la gestione degli enti di assistenza del personale; i) l’istituzione dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale, ai sensi dell’articolo 9 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229. Per le forze di Polizia a ordinamento militare (art. 4) si aggiunge una competenza b) i criteri di massima per l’aggiornamento professionale ai fini dei servizi di polizia. Cfr. anche art. 58 d.P.R. 395 del 1995.

⁶⁰ Come sembra ritenere S. CIUCCIOVINO, *Diritti*, cit., pp. 51-2.

⁶¹ Come a suo tempo rilevato da G. LANDI, *Rappresentanza militare*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1987, p. XXXVIII; L. MENGHINI, *Le articolazioni del «diritto sindacale separato»: Polizie, Carabinieri, Forze armate*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1992,

dal Ministero a svolgere attività sindacale e le suddette rappresentanze di cui agli artt. 1477 ss. c.o.m., 2, 4 e 5 del d. lgs. n. 195/1995. Certamente si può parlare di estensione alle rappresentanze sindacali delle regole previste per le rappresentanze elettive militari, e non di sostituzione, poiché la Corte costituzionale non è stata investita del giudizio su tali norme⁶² né ha il potere di sostituirsi al legislatore.

Chiarito che deve trattarsi di estensione alle associazioni sindacali della disciplina delle rappresentanze sindacali, questa può intendersi in modi diversi. Secondo una prima lettura, si può considerare limitata al riconoscimento delle medesime funzioni consultive che competono alle rappresentanze, che sono predefinite dalla legge⁶³ per il livello centrale interforze, più importante, e sono invece concordate nelle forme e modalità ai livelli inferiori.

Aderendo a una lettura ancora più estensiva, l'indicazione fornita dalla Corte potrebbe suggerire di estendere alle associazioni sindacali anche le regole del titolo IX, capo III c.o.m. per l'organizzazione su base elettiva e proporzionale e ripartizione tra i livelli delle rappresentanze. In questo caso il vantaggio potrebbe essere quello di dotare le associazioni di criteri consolidati e idonei ad assicurare la creazione di strutture uniformi e ramificate sul territorio e all'interno di ciascun Corpo.

Accettare questa nuova cornice normativa implicherebbe tuttavia una netta compromissione della libertà di organizzazione sindacale, peraltro in forza di un provvedimento legislativo – il codice dell'ordinamento militare – concepito per organi di natura diversa⁶⁴. Quand'anche si superasse tale rilievo, sussisterebbero comunque alcune forzature applicative ed incongruenze di non poco conto, tali da limitare l'estensione applicativa delle norme. Se infatti alcune possono apparire compatibili (il criterio elettivo e proporzionale, le decisioni organizzative a maggioranza *ex art.* 1482 c.o.m.), altre si rivelano più critiche nella trasposizione⁶⁵. Si pensi alla stessa imposizione di una rappresentanza centrale interforze posta dall'art. 1477 c.o.m., che in un sistema autonomamente organizzato potrebbe non essere ritenuta opportuna dalle associazioni sindacali. Si pensi, ancora, alla rigida suddivisione in categorie dei rappresentanti e dei rappresentati in base ai gradi nella stessa norma, che pure si giustifica rispetto ad un organismo di rappresentanza professionale istituzionale, ossia non antagonistica, ma non corrisponde necessariamente

p. 390; M. GRECO, *Rappresentanza militare*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet giuridica, Torino, 1997, p. XII, *contra* T. TREU, *Carabinieri, Polizia e sindacato*, in CG, 1992, 4, p. 353.

⁶² S. CIUCCIOVINO, *Diritti*, cit., 49, secondo cui non sarebbe stato intaccato il collaudato e pienamente operativo sistema della rappresentanza militare, disciplinato dalle norme del codice dell'ordinamento militare, ma v. anche EAD, *Audizione.*, p. 7, nella sua audizione parlamentare ove l'A. paventa che sia posta in essere "l'abrogazione degli articoli 1476 - 1482 del codice dell'ordinamento militare che disciplinano gli organi della rappresentanza militare"

⁶³ Formulazione di pareri, di proposte e di richieste su tutte le materie che formano oggetto di norme legislative o regolamentari circa la condizione, il trattamento, la tutela - di natura giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale e morale - dei militari (1478 comma 4) e audizione su richiesta presso le Commissioni permanenti competenti per materia delle due Camere, sulle medesime materie (comma 5).

⁶⁴ Spunti in tal senso da M. FALSONE, *ult. op. cit.*, p. 1194.

⁶⁵ Ancora *Ibid.*, pp. 1196-7. Non sembra, tuttavia, che possa essere prefigurata una competenza contrattuale in assenza di intervento legislativo, come afferma dubitativamente l'a. (1197).

agli interessi del sindacato, inteso come insieme di lavoratori che perseguono l'interesse del gruppo stesso. Anche le regole sulle riunioni risultano eccessivamente dettagliate e non sovrapponibili alle esigenze di libertà del fenomeno sindacale.

Infine, non è attribuito rilievo alcuno al dato associativo, che pure è rilevante per verificare la rappresentatività del sindacato, tanto nel settore privato⁶⁶, quanto nel lavoro pubblico privatizzato⁶⁷.

Complessivamente, le regole sulla composizione e sul funzionamento delle rappresentanze militari non sembrano completamente applicabili alle organizzazioni sindacali, e ciò si deve al fatto che non sono concepite per tali assetti, ed implicano una valutazione di compatibilità inevitabile se si intende seguire la soluzione offerta dalla Corte.

Sul piano dei contenuti dell'attività sindacale, tutto ciò rappresenta un grave *vulnus* per la certezza del diritto. Pertanto, la soluzione giuridicamente preferibile fino all'intervento legislativo sembra quella che comporta meno forzature: le associazioni sindacali potranno godere di forme di rappresentanza con le stesse funzioni "istituzionali" delle rappresentanze militari a livello centrale, di comando e interforze, affiancandosi ad esse senza sostituirle, ma con libertà di individuazione dei criteri di ripartizione ed individuazione dei rappresentanti tra i livelli e senza soglie di misurazione della rappresentatività, che per operare dovrebbero necessariamente contemplare il dato associativo. Questo implica l'impossibilità per l'amministrazione militare di selezionare i soggetti registrati dal Ministero nell'espletamento della funzione consultiva, almeno fino all'emanazione di specifici criteri legislativi.

Vi sono poi altre previsioni normative, non invocate dalla Corte costituzionale, che avrebbero meritato un richiamo nello stesso spirito di affiancamento alla disciplina delle rappresentanze militari: ad esempio il ruolo del COCER (organo centrale interforze di rappresentanza) in materia di procedure di raffreddamento dei conflitti⁶⁸ o in materia di programmazione economico-finanziaria⁶⁹.

5. I (non meglio precisati) diritti sindacali nelle Forze armate

Prima di soffermarsi sui diritti sindacali è opportuno riflettere sui soggetti che godono della titolarità di tali diritti.

⁶⁶ Cfr. il Testo Unico sulla rappresentanza stipulato tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 10 gennaio 2014, e in particolare la Parte prima.

⁶⁷ Art. 43 d. lgs. n. 165/2001. Sul punto i d.d.l. in corso di discussione, all'opposto, attribuiscono esclusiva rilevanza al dato associativo: *infra*, par. 9.

⁶⁸ Cfr. l'art. 8, comma 3, d. lgs. n. 195/1995, sostituito dall'art. 6, d.lgs. n. 129/2000, secondo cui le amministrazioni, le organizzazioni sindacali (per le Polizie a ordinamento civile, nds) e le sezioni COCER (per le forze armate, nds), per il tramite dei rispettivi Comandi generali o dello stato maggiore della Difesa, possono ricorrere al Ministro per la funzione pubblica, formulando apposita e puntuale richiesta motivata per l'esame di questioni interpretative controverse.

⁶⁹ Art. 8-bis d. lgs. n. 195/1995: "Le organizzazioni sindacali e le sezioni del COCER di cui all'articolo 2 sono convocate presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in occasione della predisposizione del documento di programmazione economico-finanziaria e prima della deliberazione del disegno di legge di bilancio per essere consultate".

Se da un punto di vista generale l'art. 51, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001 riconosce l'applicazione dello Statuto dei lavoratori alle pubbliche amministrazioni senza distinzioni, è parimenti vero che pressoché tutta la legislazione di sostegno del titolo III è ancorata alla costituzione di R.S.A. (o R.S.U.). A sua volta la costituzione di tali rappresentanze sindacali è finalizzata o quantomeno saldamente connessa alla contrattazione collettiva, tanto nel settore privato quanto nel settore pubblico, ove si declina in termini del tutto peculiari⁷⁰.

Dunque nel pubblico impiego non privatizzato il godimento dei diritti sindacali non è e non può essere prerogativa delle rappresentanze sindacali perché nel settore pubblico queste non possono essere costituite e regolate in assenza di un previo riconoscimento legislativo⁷¹, oltre che di un sistema di negoziazione.

Su tali basi, il riconoscimento alle associazioni sindacali di funzioni consultive, sul modello delle rappresentanze militari di cui agli artt. 1476 ss. c.o.m. in modalità di affiancamento e non di sostituzione ad esse (*supra*, § 4) può assumere importanza cardinale perché comporta sostanzialmente due effetti.

Un primo effetto è un corollario del riconoscimento di tali funzioni: se le associazioni sindacali registrate godono, ai vari livelli, di poteri di consultazione sulle materie dell'art. 1478 c.o.m., e al contempo mancano criteri di individuazione della rappresentatività e selezione delle rappresentanze, allora *tutte* godono del diritto ad essere accreditate come rappresentanze dei lavoratori ai sensi degli artt. 1476 ss. c.o.m., ad essere consultate nei termini e sulle materie previsti dal d. lgs. n. 195/1995⁷² ed a formulare istanze ai sensi dell'art. 1478 comma 8 c.o.m.

La lesione di uno più tra tali diritti può integrare una condotta antisindacale (*infra*, § 6).

Un secondo effetto consiste nella possibilità di desumere un nucleo di diritti sindacali dall'applicazione delle regole a tutela dei rappresentanti militari e delle relative associazioni: in attesa di un intervento legislativo, nella misura in cui si ritenga che l'associazione sindacale sia accreditata alla partecipazione alla fase consultiva, potranno applicarsi le regole di cui agli artt. 1476 ss. c.o.m. In particolare, i limiti alla libertà di riunione di cui all'art. 1470 c.o.m. debbono ora trovare un contemperamento con l'esercizio dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro *ex art.* 14 St. lav., posto che già oggi non sono vietate quelle "previste per il funzionamento degli organi di rappresentanza", sebbene resti fermo che esse devono essere concordate con i Comandi. Non sembra pertanto condivisibile la circolare ministeriale del 21 settembre 2018 nella parte in cui prevede "l'impossibilità di utilizzare i locali dell'Amministrazione ... per

⁷⁰ In q. senso U. GARGIULO, *Le rappresentanze dei lavoratori*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 292-4.

⁷¹ In questo senso anche S. CIUCCIOVINO, *Diritti*, cit., p. 52.

⁷² Tuttavia gli art. 4 comma 3 e 5 comma 3 del d. lgs. n. 195/1995 rimettono alle medesime procedure di concertazione di cui all'articolo 2, comma 2, l'individuazione e disciplina delle modalità attraverso le quali si esercitano, nei confronti del COCER, l'informazione e le forme di partecipazione in ordine alle materie oggetto di concertazione.

ospitare le strutture territoriali delle OO.SS.⁷³, poiché sarebbe più opportuno rimettere tale opzione a soluzioni concordate con i comandi, in linea con la disciplina richiamata dalla Corte costituzionale n. 120/2018.

È poi agevole considerare invocabili già oggi le tutele di cui all'art. 1479 c.o.m. (divieto di atti diretti comunque a condizionare o limitare l'esercizio del mandato dei componenti degli organi della rappresentanza) e 1480, secondo cui «i trasferimenti ad altre sedi di militari di carriera o di leva eletti negli organi di rappresentanza, se pregiudicano l'esercizio del mandato, devono essere concordati con l'organo di rappresentanza a cui il militare, del quale si chiede il trasferimento, appartiene»⁷⁴.

E il criterio per l'individuazione dei soggetti protetti potrebbe anche trascendere dal dato elettivo, valorizzando principi di effettività e libertà di organizzazione sindacale, in analogia con quella giurisprudenza ordinaria ed amministrativa sull'art. 22 st. lav.⁷⁵, che estende l'applicazione di tale norma ai «lavoratori che, a prescindere dalla qualificazione meramente nominalistica della loro posizione nell'organismo sindacale suddetto, svolgano, per le specifiche funzioni da essi espletate, un'attività tale da poterli fare considerare responsabili della conduzione della rappresentanza sindacale».

Ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, e del successivo art. 184, d.lgs. n. 66/2010, nei riguardi delle Forze armate le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 non sono applicabili *tout court*, bensì tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative ivi comprese quelle per la tutela della salute e sicurezza del personale nel corso di operazioni ed attività condotte dalla Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri. Modalità di applicazione che debbono essere individuate mediante appositi decreti attuativi e che, in effetti, sono state dettagliatamente disciplinate dagli artt. 244 ss. del d.P.R. n. 90/2010.

La figura dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in ambito militare è espressamente disciplinata dall'art. 250 del d.P.R. n. 90/2010, il quale distingue tra rappresentanti civili per la sicurezza (che vengono eletti o designati con le modalità previste dagli artt. 47 e ss. d.lgs. n. 81/2008) e i rappresentanti militari per la sicurezza che invece sono designati dal datore di lavoro su proposta non vincolante degli organi della rappresentanza militare (art. 250, comma 3).

Ora ci si può chiedere se questa speciale disciplina dettata in materia di salute e sicurezza in virtù di espresse deroghe previste dalla disciplina interna ed euro-unitaria possa essere soggetta ad una

⁷³ *Contra* S. CIUCCIOVINO, *Diritti*, cit., p. 51.

⁷⁴ Il Trib. Milano, Sez. Lavoro, sent. 244/2021, consultabile su questo [sito](#) nella pronuncia di accoglimento di un ricorso art. 28 St. lav., dà applicazione analogica a tale norma, come rilevato nel relativo commento di M. FALSONE, *La giurisdizione sulle condotte antisindacali nelle Forze armate spetta al giudice ordinario del lavoro: il caso del trasferimento senza nulla osta del militare sindacalista*, in *Questione giustizia*, 2021, consultabile a questo [sito](#).

⁷⁵ Cass. Civ., sez. lav., 19 novembre 1997, n. 11521; Cons. St., sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6314.

interpretazione adeguatrice alla stregua della sentenza della Corte costituzionale, pur in assenza di uno specifico intervento legislativo.

Una simile interpretazione deve allo stato probabilmente escludersi, per tre ordini di ragioni. In primo luogo, perché la specialità e la particolarità della materia della salute e sicurezza delle Forze armate hanno sempre indotto a dettare una disciplina peculiare e derogatoria rispetto a quella generale, rimessa alla discrezionalità del legislatore (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 e art. 2, comma 2, dir. n. 89/391/CEE). In secondo luogo, perché alcune forme di rappresentanza specialistica in materia di salute e sicurezza sono comunque garantite anche nel settore militare (art. 250 d.P.R. n. 90/2010). In terzo luogo, poiché, comunque il pieno riconoscimento della rappresentanza specializzata su questa materia non incide sulle forme e sulle prerogative di rappresentanza generali, che possono benissimo essere garantite e incidere anche su questa materia.

6. La repressione della condotta antisindacale nel silenzio della Corte costituzionale e del legislatore

Nel momento in cui si riconoscono il diritto a costituire associazioni sindacali e quello di svolgere attività sindacale ed esercitare diritti sindacali, sorge un diritto dei singoli e/o delle associazioni sindacali alla tutela inibitoria o ripristinatoria nei confronti dell'Amministrazione che abbia dato seguito a una condotta antisindacale.

E questa tutela, va ribadito, deve ritenersi invocabile già oggi, anche in assenza di un intervento legislativo, quale corollario del riconoscimento della libertà sindacale operato dalla Corte costituzionale. Potrà essere invocata, ad esempio, a fronte di atti di condizionamento dei rappresentanti sindacali (art. 1479 c.o.m.) o di violazione delle regole in materia di trasferimento (artt 1480 c.o.m. e/o 22 St. lav.), di atti discriminatori (per rilettura dell'art. 1468 comma 2 c.o.m. o comunque *ex* art. 15 St. lav.) e ingiustificato rifiuto a concordare riunioni (art. 1470 c.o.m. e 14 St. lav.). Laddove sia ravvisabile una violazione degli obblighi di coinvolgimento delle associazioni sindacali a fini di concertazione e/o informativa (artt. 2, 4 e 5, d. lgs. n. 195/1995) o di recepimento di istanze (art. 1478, comma 8 c.o.m.), potrebbe parimenti ricorrere una condotta antisindacale⁷⁶.

Nel vuoto legislativo, la Corte costituzionale n. 143 del 2003⁷⁷, con il conforto di alcune pronunce di merito anche recenti⁷⁸, ravvisa nell'art. 63, comma 4, del d. lgs. n. 165 del 2001 la devoluzione al giudice

⁷⁶ Nel caso della Polizia di Stato, ove gli obblighi di informativa (ed anche di contrattazione) ricevono completa regolamentazione normativa (art. 25 d.P.R. n. 395/1995) e collettiva, la violazione di tali obblighi integra una condotta antisindacale: Cass. 11 novembre 2003, n. 16976.

⁷⁷ C. cost. 24 aprile 2003, n. 143, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, pp. 5312 ss. con nota di F. Lunardon.

⁷⁸ Trib. Roma, Sez. III Lavoro, decreto 7 dicembre 2020, consultabile su questo [sito](#) e Trib. Roma, Sez. III Lavoro - ordinanza 1 agosto 2020, consultabile su questo [sito](#).

amministrativo di tutte «le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3», e, quindi, anche dell'azione *ex art.* 28 Stat. lav. che quei rapporti di lavoro coinvolga.

E tuttavia la Corte costituzionale ammette anche un'interpretazione opposta, secondo la quale l'abrogazione dell'art. 6, comma primo, della legge n. 146 del 1990 (unita all'espressa formulazione dell'art. 63, comma 3, d. lgs. n. 165 del 2001) può implicare la devoluzione al giudice ordinario dell'azione *ex art.* 28 Stat. lav. promossa dall'organizzazione sindacale, anche qualora tale azione incida, attraverso la richiesta di rimozione degli effetti del comportamento antisindacale, su rapporti di lavoro non “privatizzati”.

Quest'ultima, in ogni caso, è la tesi oggigiù seguita con maggior forza sia in dottrina⁷⁹, sia nella giurisprudenza di legittimità e di merito⁸⁰, sia in seno al Consiglio di Stato⁸¹, che hanno individuato nell'art. 63 comma 3 il riconoscimento di una giurisdizione speciale per le organizzazioni sindacali abilitate, anche a fronte di provvedimenti incidenti su rapporti di lavoro non privatizzati.

Pertanto, l'organismo al quale lo statuto del sindacato nazionale attribuisca la cura degli interessi locali⁸² potrà adire il giudice ordinario per ottenere la tutela ripristinatoria.

Nel caso, invece, in cui l'associazione sindacale o la sua articolazione locale siano prive dei requisiti indicati dall'art. 28 St. lav., o qualora l'azione sia posta in essere dai lavoratori in forma individuale o interindividuale, dovrà ritenersi applicabile la giurisdizione “standard” per i rapporti di lavoro pubblico non privatizzato, che è quella amministrativa. Sotto il primo profilo, anche in questo ambito non può essere compromesso il diritto di azione per gli altri sindacati, come riconosciuto da tempo dal giudice delle leggi⁸³, mentre sotto il secondo profilo è da tempo riconosciuta l'autonomia tra i giudicati, che corrisponde alla diversità degli interessi tutelati dal diritto positivo, quello individuale e quello collettivo⁸⁴, ed è riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale n. 143 del 2003⁸⁵.

⁷⁹ Già prima degli interventi legislativi nel pubblico impiego G. PERA, *Sub art. 28 st. lav.*, in C. ASSANTI e G. PERA (a cura di), *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, p. 353; M. ESPOSITO, *La condotta antisindacale nel pubblico impiego*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, III, p. 744; più di recente M. FALSONE, *La giurisdizione sulle condotte antisindacali, cit.*, 2021, anche per i riferimenti menzionati.

⁸⁰ Cass. Sez. Un., Ord. 24 settembre 2010, n. 20161, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 5, p. 953, sul personale della Banca d'Italia e Cass. Sez. Un., 9 febbraio 2015, n. 2359, in *Foro Italiano*, 2015, 7-8, I, c. 2443; più di recente, per il personale militare v. Decr. Trib. Milano, Sez. Lavoro, 15 settembre 2020, consultabile su questo [sito](#) e Trib. Milano, Sez. Lavoro, sent. 244/2021, consultabile su questo [sito](#).

⁸¹ Cons. St., Sez. III, 26 ottobre 2015, n. 4900; Cons. St., Sez. I, parere, 12 giugno 2002, n. 1647.

⁸² Cass. Sez. Un., 21 dicembre 2005, n. 28269.

⁸³ Corte Cost. 6 marzo 1974, n. 54.

⁸⁴ Cass. Sez. Un., 17 febbraio 1992, n. 1916 e in dottrina già R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, FrancoAngeli, Milano, 1977, pp. 125 ss., spec. 134-5.

⁸⁵ La Corte costituzionale, in verità, prefigura anche la possibilità della riassunzione del procedimento individuale con quello collettivo ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

Di recente, in materia di amministrazioni militari il Tribunale di Milano⁸⁶, sul tema della legittimazione attiva di rappresentanti militari, ha confermato che la contrattazione è un indice tipico, ma non esclusivo, per ritenere integrata la prova della dimensione nazionale dell'associazione⁸⁷. Tale conferma assume rilevanza centrale per le rappresentanze militari, che com'è noto allo stato attuale non hanno competenze contrattuali, bensì solo concertative o consultive e di mera proposizione, né possono essere frammiste ad associazioni che le abbiano, ossia le associazioni non militari (*supra*, § 2).

7. Sull'adeguatezza delle soluzioni contenute nei disegni di legge: il passaggio dalla concertazione alla contrattazione su materie vincolate

Entrambi i d.d.l., S. 1893 e S. 1542 per il riconoscimento e la regolamentazione della libertà sindacale dei militari, ripropongono l'esclusione dalle attribuzioni delle rappresentanze militari dall'art. 1478 c.o.m.: l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale.

La perdurante esclusione della materia dell'impiego, o almeno di parte di essa, dalla contrattazione (e come sottolineato anche dalla concertazione) era stata subito ritenuta anacronistica dalla dottrina⁸⁸, ma i due disegni di legge pongono rimedio a tale esclusione attraverso strategie distinte.

Nel disegno S. 1893 è stabilito (art. 5) che le associazioni professionali a carattere sindacale tra militari curano la tutela individuale e collettiva dei diritti e degli interessi dei propri rappresentati nelle materie di cui al comma 2, garantendo che essi assolvano ai compiti propri delle Forze armate e che l'adesione alle associazioni non interferisca con il regolare svolgimento dei servizi istituzionali.

La formula pone due perplessità: la prima, evidenziata in dottrina⁸⁹, attiene al riferimento agli interessi individuali, dei quali il sindacato non è per definizione portatore.

La seconda attiene all'oggetto del divieto di interferenza che, sulla falsariga della norma dell'art. 26 St. lav., già applicabile attualmente⁹⁰, pone "lo svolgimento dei servizi" quale limite allo svolgimento in senso

⁸⁶ Trib. Milano, Sez. Lavoro, sent. 244/2021, cit.

⁸⁷ In q. senso già Cass. 21 ottobre 2015, n. 21430; Cass. 22 luglio 2014, n. 16637; Cass. 9 giugno 2014, n. 12885 e in dottrina G. GIUGNI (agg.), *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2011, p. 121. Neppure è richiesto che il sindacato sia maggiormente rappresentativo, che sia intercategoriale o che faccia parte di una confederazione, né che l'attività sia svolta su tutto il territorio nazionale, ma solo su gran parte: Cass. 12 dicembre 2008, n. 29257, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, II, pp. 1022 ss.; conf. Cass. 5 novembre 2015, n. 22617, in *Dir. giust.*, 6 novembre 2015; Cass. 9 febbraio 2015, n. 2375.

⁸⁸ In q. senso anche P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, pp. 319-20, rilevando nei disegni di legge (V. art. 2, co. 4, lett. n, della proposta di legge Corda, A. C. n. 875, e artt. 11, co. 1, lett. a, n. 10, 11, 12, 14, della proposta di legge Tripodi, A. C. n. 1060) "un'eccessiva timidezza che non si giustifica con il riconoscimento del ruolo fisiologicamente negoziale del sindacato".

⁸⁹ S. CIUCCIOVINO, *Audizione*, cit., p. 5.

⁹⁰ In forza dell'art. 51, comma 2, d. lgs. n. 165/2001.

proprio dell'attività sindacale, ma ne differisce perché si tratta di un limite assoluto e cioè privo di un criterio di contemperamento.

Nonostante il divieto di trattazione in materia di impiego del personale, è riconosciuta una non meglio precisata “competenza” delle associazioni sindacali in merito⁹¹, tra le varie materie, ai contenuti del rapporto di impiego del personale militare, indicati agli artt. 4 e 5 d. lgs. n. 195/1995, ossia alle materie che precedentemente potevano essere oggetto di concertazione (lett. a)⁹², nonché alle pari opportunità (lett. e) e alle prerogative sindacali in materia di sicurezza sul lavoro (f).

Invece in tema di contrattazione, è solo nelle materie di cui agli artt. 4 e 5 d. lgs. n. 195/1995, ossia a quelle che precedentemente potevano essere oggetto di concertazione (lett. a), che si riconosce espressamente il diritto alla contrattazione collettiva (art. 11 co. 4 d.d.l.), secondo procedure che ricalcano in modo pressoché identico quelle attualmente previste per la Polizia di Stato. Le differenze più significative attengono al fatto che la contrattazione si svolge esclusivamente a livello di comparto e l'introduzione di regole e soglie speciali per la rappresentanza e la rappresentatività (*infra*, § 9).

Molto più avanzato pare il d.d.l. S. 1542, che preclude alla concertazione e contrattazione i soli profili attinenti al rapporto gerarchico-funzionale e alla direzione dei servizi, ma di converso riconosce:

- l'impiego del personale come oggetto di concertazione, insieme ai criteri generali relativi ai trasferimenti di autorità del personale, alle licenze, alle aspettative e ai permessi;
- le materie già stabilite dagli artt. 4 e 5 del d. lgs. n. 195/1995 come oggetto di contrattazione, insieme a ulteriori rilevanti materie, come ad esempio: “a) l'articolazione dell'orario di lavoro; .. d) gli atti amministrativi di carattere generale concernenti lo stato giuridico, previdenziale e assistenziale del personale militare, l'integrazione del personale femminile, la salute e la sicurezza sul lavoro... la qualificazione del personale anche attraverso la sua formazione continua”; nonché in modo amplissimo, “e) le condizioni, il trattamento, la tutela giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale, materiale e morale del personale militare”⁹³;
- un diritto di informazione in merito alla determinazione dei criteri generali inerenti: a) la definizione delle piante organiche; b) l'introduzione di nuove tecnologie, l'organizzazione degli uffici e ogni provvedimento volto a migliorare l'efficienza dell'organizzazione del lavoro che abbiano effetti generali su di essa; c) i criteri generali relativi ai trasferimenti a domanda del personale.

⁹¹ Insieme alla possibilità di formulare proposte e richiedere audizioni.

⁹² V. nota 57.

⁹³ Altre materie: b) le attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari; c) i provvedimenti volti a introdurre incentivi e a favorire la meritocrazia; f) la gestione degli enti di assistenza e dei fondi pensione.

- diritti di informazione e allo svolgimento di ulteriori attività quali la tutela e la conciliazione individuale e collettiva sulle materie di competenza o la possibilità di richiedere riunioni, attivare scambi di informazione nelle materie di propria competenza con gli altri organismi rappresentativi e sindacali interessati alle attività di contrattazione e concertazione (art. 9).

8. Il nodo della rappresentatività: dall'irrelevanza all'esclusiva, eccessiva rilevanza del dato associativo

In entrambi i disegni di legge, almeno in una prima fase, si osservano previsioni speciali inerenti la rappresentatività minima per la contrattazione di comparto.

Nel d.d.l. S. 1893 le soglie sono stabilite per la contrattazione collettiva nazionale di comparto (*supra*, § 8, art. 11) e per la fruizione di distacchi e permessi sindacali retribuiti nonché permessi e aspettative sindacali non retribuiti, sul modello del Testo Unico del pubblico impiego (art. 9), ma presentano vistose e non condivisibili divergenze nei metodi di calcolo.

In primo luogo, la soglia minima di rappresentatività (4%, 3% in caso di misurazione interforze⁹⁴) è determinata tenendo conto del solo dato associativo fornito dal numero di deleghe sindacali rilevate al 31 dicembre dell'anno precedente, senza alcuna rilevanza per il dato elettorale, che pure è di uso consolidato nelle forze armate per le rappresentanze militari (*supra*, § 3). Se è vero che, come osservato, non è allo stato applicabile la disciplina della RSA RSU di cui agli artt. 42 ss. del Testo unico, è altrettanto vero che nulla ne avrebbe impedito la riproposizione con regole speciali e misurazioni separate.

In secondo luogo, il calcolo del dato associativo è effettuato in rapporto alla numerosità effettiva della Forza di riferimento (Carabinieri, Gdf, Forze Armate), e non in base al totale del numero delle deleghe: anche questo aspetto rischia di rivelarsi eccessivamente penalizzante⁹⁵, soprattutto ove si consideri che si tratta di soggetti sindacali neo-costituiti.

Inoltre, è preclusa la mono-categorialità in virtù del divieto per le associazioni professionali di associare più del 75% di lavoratori appartenenti ad una medesima categoria (art. 4, comma 1, lett. d), con formula comunque più mite rispetto alla circolare del 21 settembre 2018. Ma come è stato rilevato, sarebbe allora opportuna una soglia minima di rappresentatività riferita alle diverse categorie di personale, per evitare una sotto-rappresentazione di categorie di lavoratori⁹⁶. Così, del resto, è già previsto dall'art 1477 c.o.m. per le rappresentanze militari.

⁹⁴ Su cui S. CIUCCIOVINO, *Audizione*, cit., p. 7 suggerisce di meglio esplicitare se la soglia del 3% debba essere raggiunta in ciascuna delle Forze coinvolte (come per l'A. è ragionevole che sia e come sembra alludere l'attuale formulazione) ovvero come media complessiva sulle diverse Forze.

⁹⁵ In tal senso fu modificato anche l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.

⁹⁶ S. CIUCCIOVINO, *Audizione*, cit., p. 7.

Anche nella procedura di negoziazione questo disegno di legge si discosta in modo poco ragionevole dalla disciplina generale del pubblico impiego: non sono previsti un collegamento proporzionale della delegazione al numero degli iscritti e dei votanti, né una soglia minima di consenso per la stipulazione del contratto collettivo, e questo ha nondimeno efficacia *erga omnes* grazie a decreti del Presidente della Repubblica (art. 11, commi 2 e 3)⁹⁷.

Nel d.d.l. S. 1542, si configurano gli organismi direttivi delle associazioni eletti nel numero determinato mediante decreto ministeriale – con consistenti quanto discutibili profili di intromissione eteronoma – mentre la rappresentatività delle associazioni è determinata ancora una volta nell’ambito del totale dei membri effettivi della Forza armata o del Corpo di polizia ad ordinamento militare.

La soglia minima è peraltro ancora più elevata (5%, interforze 3% per ciascun Corpo o Forza), ma è opportunamente prevista una soglia più bassa (rispettivamente 3 e 2%), in via transitoria per i primi tre anni dalla data di entrata in vigore della legge.

9. Il riconoscimento di alcuni (ma non tutti) i diritti sindacali e della giurisdizione amministrativa per la repressione della condotta antisindacale

Sotto il profilo delle garanzie di libertà sindacale, in ambedue i d.d.l. si garantiscono una serie di tutele fondamentali ai militari che ricoprono cariche elettive nelle associazioni professionali a carattere sindacale tra militari. Nel d.d.l. S. 1893 è possibile citare i limiti al trasferimento salvo incompatibilità ambientale o specifiche esigenze operative, o ancora la non perseguibilità disciplinare per le opinioni espresse dai rappresentanti nello svolgimento dei compiti connessi con l’esercizio delle loro funzioni, aggiungendo però una serie di precisazioni foriere di minarne la natura di esimente disciplinare: “fatti salvi i limiti della correttezza formale e i doveri derivanti dal giuramento prestato, dal grado, dal senso di responsabilità e dal contegno da tenere, anche fuori del servizio, a salvaguardia del prestigio istituzionale”. Sono riconosciuti la libertà di pensiero, l’invio di comunicazioni scritte al personale militare, e rapporti con gli organi di stampa, ma limitatamente alle materie di competenza sindacale. È apprezzabile l’inserimento negli ordinamenti didattici delle scuole di formazione, di base e delle accademie militari della materia «elementi di diritto del lavoro e di diritto sindacale in ambito militare».

Il d.d.l. S. 1542, di simile tenore (art. 10), sancisce inoltre che sono vietati “tutti gli atti diretti a condizionare o limitare l’esercizio del mandato di componenti degli organismi delle associazioni”, che “tali atti costituiscono grave mancanza disciplinare” e che “le associazioni non possono stabilire la propria sede sociale presso le caserme né presso unità o strutture del Ministero della difesa o del Ministero dell’economia e delle finanze” (art. 11).

⁹⁷ Ancora S. CIUCCIOVINO, *ibidem*; cfr. anche P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, pp. 320-1.

Particolare attenzione è riposta dai due disegni legislativi sulle modalità di finanziamento, perché in entrambi è chiaro l'obiettivo di assicurarne l'assoluta trasparenza, l'assenza di scopo di lucro nonché l'esclusiva riconducibilità alle deleghe annuali degli iscritti (art. 7 S. 1893, art. 1, comma 7 S. 1542). Sennonché mentre nel secondo d.d.l. si impone la rendicontazione al Ministero, che desta qualche perplessità in ordine alla natura di controparte datoriale, nel primo si impone più correttamente che i bilanci siano approvati dagli associati e vengano resi conoscibili al pubblico. In analogia con quanto avviene *ex art.* 93 della l. 121 del 1981 per la Polizia di Stato, il d.d.l. opererebbe un'assimilazione⁹⁸ prevedendo, sul modello della versione originaria dell'art. 26 commi 2 e 3 St. lav., la corresponsione del contributo sindacale tramite delega annuale (soggetta a rinnovo automatico e sempre revocabile) a favore dell'associazione professionale a carattere sindacale tra militari, per la riscossione di una quota mensile della retribuzione, nella misura stabilita dai competenti organi statutari.

L'esercizio di attività sindacale è consentito dal d.d.l. S. 1893 "esclusivamente fuori dell'orario di servizio". La previsione sul punto si disallinea dal criterio generale tracciato dall'art. 26 St. lav., ma è parzialmente bilanciata dalla regola, comune a entrambi i disegni di legge, per cui possono essere autorizzate riunioni durante l'orario di servizio nel limite di dieci ore annue individuali, e al di fuori di tale monte ore le riunioni possono essere tenute fuori dall'orario di servizio in locali messi a disposizione dall'amministrazione, che ne concorda le modalità d'uso e può mettere a disposizione locali (art. 10 d.d.l. S. 1893).

Sempre ai fini dello svolgimento dell'attività sindacale, i distacchi e permessi sindacali retribuiti e non retribuiti sono riconosciuti alle sole associazioni sindacali rappresentative (*supra*, § 8).

Sul piano della repressione della condotta antisindacale, nel d.d.l. S. 1893 è chiaramente formulata la volontà di restituire alla giurisdizione del giudice amministrativo (con rito abbreviato *ex art.* 119 c. p. amm.) di tutte le controversie, "anche" laddove la condotta antisindacale incida sulle prerogative dell'associazione professionale a carattere sindacale tra militari e dunque non soltanto nell'ipotesi in cui la condotta incida su singoli rapporti di lavoro (art. 17). Il d.d.l. S. 1542, invece, afferma che "Le associazioni sono legittimate a promuovere il ricorso avanti agli organi giurisdizionali militari per la tutela dei diritti degli organismi sindacali": questa formulazione di fatto indica la giurisdizione esclusiva del TAR per la repressione della condotta antisindacale, ma senza introdurre il rito abbreviato.

10. Conclusioni

All'esito di questa disamina, è opportuno ripartire dal caso giurisprudenziale dal quale traggono spunto le riflessioni: un Corpo Forestale dotato di poteri e di una storia di contrattazione collettiva che, dallo *status* di Polizia ad ordinamento civile è divenuto un Corpo di polizia ad ordinamento militare. In ragione

⁹⁸ Cfr. già A. PRETEROTI, *Saggio*, cit., p. 150, nt. 164.

di tale cambiamento, gli appartenenti a tale Corpo hanno perso la libertà sindacale, almeno sino alla sentenza n. 120/2018.

E tuttavia le indicazioni del Giudice delle leggi, che giungono finalmente a raccogliere le sollecitazioni convenzionali internazionali⁹⁹, anche europee¹⁰⁰, sono chiare soltanto nell'aprire il mondo della libertà sindacale anche ai militari, ma si rivelano alquanto incerte e deficitarie nel passaggio dall'affermazione di principio al concreto esercizio della libertà sindacale in forma di azione sindacale e godimento di diritti sindacali per le nascenti associazioni sindacali e i loro neo rappresentanti.

A fronte dell'impossibilità, chiaramente ribadita, di tradursi nel diritto di sciopero¹⁰¹, è più che mai rilevante definire, allo stato attuale, quali contenuti possa concretamente assumere l'attività sindacale.

Rispetto a tale problematica non sembra adeguato riconoscere che le rappresentanze sindacali confluiscono *sic et simpliciter* nel sistema di rappresentanza militare attuale (*supra*, § 4), concepiti per funzioni diverse, di tipo eminentemente consultivo.

Sono state individuate le norme e le indicazioni giurisprudenziali concretamente utilizzabili ora in via generale (Costituzione, Statuto dei lavoratori) nonostante la specialità dell'ordinamento militare, ora in via specifica (Codice dell'Ordinamento Militare), per desumere un probabile affiancamento delle associazioni sindacali nelle competenze delle rappresentanze militari, con applicazione di alcune, non tutte, le relative regole, rilevanti essenzialmente per la concertazione a livello nazionale.

Del resto, ad onta delle rassicurazioni provenienti dalla Corte EDU, se nelle (già lunghe) more dell'intervento legislativo non si attribuisse una dimensione oggettiva e giuridicamente apprezzabile alla libertà sindacale, senza diritti né possibilità di azione, non potrebbe affatto definirsi cessata la materia del contendere, con grave danno per tutti gli appartenenti alle Forze armate ed alle Polizie ad ordinamento militare e per i rispettivi sindacati, dunque non solo con riferimento al Corpo Forestale dello Stato.

In secondo luogo, è stata effettuata l'analisi dei due disegni di legge in corso di discussione in Parlamento. Al di là di inevitabili divergenze di dettaglio, essi sono accomunati e permeati da una logica di forte contenimento: da un lato l'obiettivo di tutelare queste prime forme di associazionismo e dall'altro la nitida preoccupazione di mantenere la coesione entro le singole Forze armate e Corpi di Polizia, insieme ad alcuni tratti di specialità. Da tale polarizzazione consegue un assetto di tutele che, opportunamente, apre a forme di rappresentanza dotate di specifici diritti (su tutti assemblea, permessi, limiti al

⁹⁹ Sulla scia di quanto rilevato già da P. LAMBERTUCCI, *Verso la rappresentanza sindacale dei corpi militari?*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2016, 152, p. 622.

¹⁰⁰ Come la Raccomandazione CM/Rec (2010) 4 del 24 febbraio 2010 che chiede agli Stati membri di riconoscere forme associative accessibili ai militari, come rileva F. FERRARO, *Libertà sindacale, rappresentanza sindacale e diritti sindacali in azienda*, in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Utet giuridica, Milanofiori, 2020, p. 2048.

¹⁰¹ Rilevante sino a quando non sarà presa in considerazione la posizione del Comitato della Carta Sociale Europea, recentemente espressa proprio con riferimento alla Guardia di Finanza.

trasferimento) e, soprattutto, di inedite prospettive di contrattazione, con una rappresentatività misurata solo a livello nazionale e su base associativa. Meno positivi appaiono i tentativi di predeterminare in forma legislativa la costituzione e le modalità di funzionamento delle associazioni e delle rappresentanze, alcune distinzioni nel procedimento di contrattazione, e a monte il perdurante ricorso alla tecnica dell'elencazione tassativa delle competenze contrattuali, soprattutto nella macro-materia dell'impiego¹⁰². Infine, spicca il mantenimento di una sempre più anacronistica distinzione di tutele rispetto ai Corpi di Polizia ad ordinamento civile¹⁰³. Sotto quest'ultimo profilo, il rischio intrinseco della differenziazione è quello di partorire una disciplina legislativa arretrata, costretta ad inseguire, invece di incamerare, risultati già ottenuti in tali esperienze. Ove poi, nel limitare l'esercizio dei diritti, si accogliesse la tesi della differenziazione funzionale della disciplina militare, basata sulle competenze, esisterebbero più elementi per una differenziazione tra Forze armate, da un lato, e forze di Polizia (militari o civili), dall'altro, piuttosto che per una distinzione tra ordinamenti di forze di Polizia¹⁰⁴.

Si tratta di considerazioni particolarmente rilevanti per lo specifico caso degli ex-Forestali i quali, anche a fronte dell'approvazione di uno dei due d.d.l., non solo non godrebbero comunque in alcuna misura e senza alcuna compensazione del diritto ad esercitare lo sciopero, ma neppure godrebbero del diritto ad avere un organismo sindacale munito dei poteri di contrattazione collettiva propri della Polizia di Stato. Restano dunque aperti profili di illegittimità costituzionale della legge n. 124/2015 e del d. lgs. n. 177/2016 per violazione diretta degli artt. 39¹⁰⁵ e 40 Cost.¹⁰⁶.

¹⁰² Più di recente v. P. LAMBERTUCCI, *Le linee evolutive*, cit., pp. 319-20, che auspica l'eliminazione dall'art. 1478.7, del Codice, del richiamo all'impiego del personale.

¹⁰³ Che già in passato, con l'entrata in vigore della legge n. 121/1981, fece porre dubbi sulla ragionevolezza della differenziazione a L. MENGHINI, *op. cit.*, p. 390.

¹⁰⁴ Come rileva G. CANALE, *Sindacati militari*, cit., § 6, citando anche C. St., commissione speciale, parere 12-5-2016, n. 1183/2016.

¹⁰⁵ Che tuttavia, in modo non argomentato, il Tribunale di Torino (r.g. 6882/2017) ha ritenuto manifestamente infondata.

¹⁰⁶ Ricordando le richiamate pronunce Corte EDU 21 aprile 2009, cit., e i principi espressi dal CEDS 6 giugno 2019, cit., c. 143 ss.