

# Una porta *prima facie* aperta ma in realtà ancora “socchiusa” per la Carta sociale europea\*

di Sabina Sturniolo\*\*  
(13 luglio 2018)

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. I fatti. – 3. La Carta sociale europea: un nuovo parametro interposto? – 3.1. (*Segue*) Le ragioni del mancato riconoscimento della giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali. – 4. L'attuale insufficiente modello rappresentativo degli appartenenti alle Forze Armate. – 5. Considerazioni conclusive.

## 1. Premessa

Con una decisione di parziale accoglimento (sent. n. 120 del 2018), depositata il 13 giugno u.s. ma precedentemente resa nota con il comunicato dell'11 aprile 2018, la Corte costituzionale ha fatto cadere, sia pure solo in parte, il divieto per i militari di costituire associazioni sindacali. Ad essere oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale è il comma 2 dell'art. 1475 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), secondo cui «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali». In particolare, la Corte ha ritenuto che fosse in contrasto con i parametri evocati la prima parte della disposizione in parola, lasciando, dunque, inalterato il divieto per i militari di «aderire ad altre associazioni sindacali».

La decisione è sicuramente innovativa poiché, a fronte di una generale libertà sindacale sancita dall'art. 39 Cost., a parer di alcuni, fino ad oggi la libertà sindacale dei militari, più che limitata, sarebbe stata addirittura radicalmente negata<sup>1</sup>. Ma, al di là dei profili strettamente attinenti alla materia *de qua*, la pronuncia in parola appare di estremo interesse anche per il percorso argomentativo seguito e, in particolare, per i parametri interposti che erano stati indicati dai giudici rimettenti e che sono stati utilizzati ai fini della decisione.

Quelli anzidetti sono i profili che, sebbene eterogenei tra di loro, rappresentano i punti più salienti della sentenza e che si tenterà di esaminare nel presente lavoro.

Preliminarmente, deve essere segnalato il significativo lasso di tempo (di circa due mesi) intercorso tra la diramazione del comunicato stampa e il deposito della sentenza, indizio, probabilmente, di una certa difficoltà nell'articolazione della motivazione. È proprio la comparazione fra quanto riportato in quest'ultima e il contenuto del comunicato stampa a consentire di dedurre ulteriori elementi per una corretta interpretazione della pronuncia. Da questo punto di vista, il dato più significativo è costituito dal ruolo riconosciuto alla Carta sociale europea, che, a prima vista, risulta equiparata alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (come ormai da tempo auspica buona parte della dottrina e che consentirebbe all'Italia di adeguarsi ad altri Paesi europei, da questo punto di vista particolarmente virtuosi, come la Francia, la Spagna e la Grecia). In realtà – e ciò rappresenta il fulcro della decisione – i “paletti” posti dalla Corte nella motivazione

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Fra gli scritti più recenti, M. NISTICÒ, *La libertà sindacale ed il diritto di critica sindacale degli appartenenti alla Polizia di Stato. Profili di interesse costituzionalistico*, in G. FAMIGLIETTI, M. NISTICÒ, M. FALSONE, P. ALBI, *Libertà politiche e sindacali nella polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano, 2016, p. 40.

evidenziano limitazioni e differenze rispetto alla CEDU, disvelatrici di una ricostruzione molto più articolata e di cui a breve si cercherà di dare conto.

Per avere un quadro nitido e comprendere meglio le ragioni della decisione è necessario procedere con ordine e ripercorrere le vicende giudiziarie da cui sono sorti i giudizi *a quibus*.

## 2. I fatti

Con ordinanza del 4 maggio 2017 (reg. ord. n. 111 del 2017 della Corte costituzionale, così individuata d'ora in avanti) il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475 comma 2, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), per contrasto con l'art. 117, primo comma Cost., in relazione agli articoli 11 e 14 CEDU – come da ultimo interpretati dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Matelly c. Francia* e *Adefdromil c. Francia* – e per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea.

In particolare, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che i divieti contenuti nella disposizione censurata si ponessero in netto contrasto con l'interpretazione che degli artt. 11 e 14 della CEDU ha fornito la Corte europea con le citate pronunce e hanno ravvisato una «palese ed insanabile contrarietà dell'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010 con la norma di diritto internazionale convenzionale come ricavata dall'esegesi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo»<sup>2</sup>. In secondo luogo, il giudice *a quo* ha asserito la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al parametro interposto costituito dall'art. 5, terzo periodo, della Carta Sociale Europea. La questione era sorta a seguito del rigetto da parte del Comando della Guardia di finanza di un'istanza avanzata da un brigadiere dello stesso corpo 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»<sup>3</sup>.

Circa sei mesi dopo, con ordinanza del 3 novembre 2017 (reg. ord. n. 198 del 2017 della Corte costituzionale, così individuata d'ora in avanti) anche il TAR Veneto si è rivolto alla Corte costituzionale con riferimento alla norma già censurata e per i medesimi profili già enucleati dal Consiglio di Stato. In questo secondo caso, a differenza del primo, era stata irrogata una sanzione disciplinare ad un sottoufficiale dell'esercito, degradato e diventato semplice militare di truppa per aver aderito ad un'associazione sindacale<sup>4</sup>. La rilevanza del provvedimento adottato nel caso di specie rende l'idea tanto della portata della norma quanto delle conseguenze derivanti dalla sua violazione.

Infine, un ulteriore dato da sottolineare in via preliminare riguarda la decisione assunta dalla Corte di dichiarare inammissibili gli interventi *ad adiuvandum* di varie sigle sindacali, poiché ritenuti «estranei al giudizio principale e privi di un interesse qualificato...»<sup>5</sup>.

La norma censurata regolamenta, dunque, la libertà di costituire ovvero di aderire ad associazioni sindacali per gli appartenenti alle Forze armate e concerne un profilo sul quale la Corte costituzionale era già intervenuta, approdando però ad una decisione parzialmente diversa da quella in commento<sup>6</sup>. Uno dei motivi di tale inversione di rotta è

2 Reg. ord. n. 111/2017, punto n. 5.2.15.

3 Reg. ord. n. 111/2017, punto 1.

4 Reg. ord. n. 198/2017, punto 1.

5 Sent. n. 120/2018, punto 4 cons dir.

6 Sent. n. 449/1999. Anche in quel caso il Consiglio di Stato aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 11 luglio 1978, n. 382, nella parte in cui vietava agli appartenenti alle

probabilmente riscontrabile nel continuo e progressivo condizionamento che la Corte subisce da parte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e che, anche in questo caso, come si evince dalle sentenze citate dal Consiglio di Stato, è stato determinante.

Al riguardo, già le ordinanze di rimessione offrono interessanti spunti di riflessione, soprattutto là dove i giudici rimettenti hanno individuato nella Carta sociale europea il parametro interposto. Spunti di riflessione che sono stati recepiti e sviluppati dalla Corte costituzionale, la quale, nella sua decisione, ha tenuto conto di questo Trattato, contestualmente alla CEDU, a differenza di precedenti occasioni in cui non gli era stata data la stessa rilevanza delle altre Carte europee. Le conseguenze che derivano dalla decisione che qui si commenta sono, infatti, notevoli, poiché alla Carta sociale europea (ma non anche alla "giurisprudenza" del Comitato europeo dei diritti sociali, come si avrà modo di sottolineare più dettagliatamente in seguito) viene assegnato il medesimo rilievo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il secondo punto su cui occorre soffermarsi concerne il trattamento che l'ordinamento riserva agli appartenenti alle Forze armate, su cui ancora una volta, e a poco tempo dall'ultima decisione che li ha riguardati<sup>7</sup>, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi.

Si procederà, quindi, affrontando *in primis* la questione attinente alla Carta sociale europea e, in un secondo momento, il trattamento che la Corte riserva a questa speciale categoria di lavoratori.

### 3. La Carta sociale europea: un nuovo parametro interposto?

Si diceva inizialmente che l'occasione è utile per verificare la portata che la Carta sociale europea e le interpretazioni delle sue disposizioni, rese dal Comitato europeo dei diritti sociali, possono assumere nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale, rappresentando così una decisiva occasione per chiarire una serie di profili essenziali circa il corretto inquadramento della Carta nel nostro ordinamento. Le definizioni date dalla dottrina a questo Trattato, specie se posto a confronto con altre Carte sovranazionali, rendono già l'idea dell'utilizzo che di esso è stato fatto nel corso degli anni dalla Corte costituzionale: da Carta di serie B<sup>8</sup> a vera e propria Cenerentola della sorella maggiore CEDU<sup>9</sup>.

Sebbene siano state rare (se non nulle) le occasioni di raffronto tra i due Trattati da parte della Corte costituzionale, il suddetto confronto risulta di estremo interesse, considerando che essi si integrano e si completano a vicenda<sup>10</sup>. Infatti, la Convenzione riconosce e tutela i diritti civili e politici, la Carta, invece, garantisce quelli economici e sociali, rappresentando il "corrispondente" della prima, il suo *pendant*<sup>11</sup>, «dovendo i due

---

Forze Armate di costituire associazioni professionali a carattere sindacale e di aderire ad altri sindacati esistenti e la Corte si era pronunciata per la non fondatezza della questione.

7 Sent. n. 215/2017. A commento di questa decisione sia consentito rinviare a S. STURNIOLO, «Ufficiale e gentiluomo»? Le "ragioni" del diritto penale militare in una recente decisione della Corte costituzionale in materia di ingiuria, in *Forum di Quad. cost.*, 28 febbraio 2018.

8 A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, in AA.VV., *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro, Atti del convegno di studi, Reggio Calabria, 26 febbraio 2016, Napoli, 2017, p. 20.

9 A. SPADARO, *op. cit.*, p. 12.

10 R. PURPURA, *La Carta Sociale Europea*, Roma, 1962, p. 7.

11 G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2010 p. 1.

atti formare un tutt'uno [...], una soluzione equilibrata ed umana per la determinazione dei diritti dell'uomo in generale, in tutta quell'estensione che possono darle le nostre democrazie occidentali»<sup>12</sup>, cosicché la complementarità dei due Trattati esprime il carattere unitario e indivisibile della tutela di tutti i diritti fondamentali, siano essi civili, politici, economici, sociali o culturali.

La Carta sociale europea assume, inoltre, un ruolo di assoluto rilievo nel quadro di una coerente teoria del costituzionalismo multilivello; infatti, come evidenziato da alcuni Autori<sup>13</sup>, le decisioni del CEDS potrebbero essere considerate come un essenziale baluardo legale a disposizione dei cittadini contro lo smantellamento dello Stato sociale e quindi diventare utili quando il quadro costituzionale di un Paese non offre in concreto garanzie efficaci. Le sue decisioni potrebbero essere percepite dai cittadini come un'estrema difesa esterna dei loro diritti sociali.

Il legame tra le due Carte può essere colto a partire dal Preambolo della Carta sociale stessa<sup>14</sup> e risulta da ultimo confermato dalla giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali. Come si diceva prima, a tale vincolo non corrisponde, però, un'analoga diffusione in termini di riferimenti alle sue disposizioni nella nostra giurisprudenza costituzionale, tanto che la Carta sociale europea sembra essere stata per lungo tempo dimenticata rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il motivo per il quale la Corte costituzionale non ne ha sempre riconosciuto il medesimo valore può rinvenirsi nelle stesse modalità di adesione al Trattato. La sua flessibilità ha, infatti, indotto ogni Stato a poter scegliere le disposizioni cui obbligarsi. Tale procedura ha permesso così a ciascuno Stato membro di adattare l'adesione al trattato al proprio ordinamento e, in particolare, al proprio modello di sviluppo sociale ed economico, non potendosi concretamente immaginare un'omogenea e contemporanea applicazione per tutti gli Stati membri.

È singolare, infine, osservare che, anche nell'ultima decisione della Corte costituzionale in cui la Carta sociale è stata richiamata, veniva in gioco la libertà sindacale<sup>15</sup>. In questa pronuncia, dopo aver chiarito che tale libertà trova tutela nell'art. 39, comma 1, Cost. nella sua dimensione individuale e collettiva, la Corte costituzionale ha riconosciuto che numerose sono le fonti internazionali che soccorrono nella definizione del nesso funzionale che lega un diritto a esercizio collettivo con la libertà sindacale. Fra queste il riferimento è non solo alle Convenzioni dell'organizzazione internazionale del lavoro (OIL), alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 11 della Convenzione europea, all'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e all'art. 152, comma 1 del TFUE, ma anche proprio all'art. 6 della Carta sociale europea.

Questi atti normativi, a cui si aggiungono anche il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici firmati a New York nel 1966 e a cui è stata data esecuzione con la legge n. 881/1977, sono di fondamentale rilievo. Essi, infatti, riconoscono a livello sovranazionale il principio fondamentale della libertà di organizzazione e di associazione sindacale, rinviando però

---

12 B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?* in *federalismi.it*, 7/2017 p. 3.

13 G. GUIGLIA, *La giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica: le decisioni concernenti la Grecia*, in AA.VV., *La carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, cit., p. 96.

14 Nel preambolo della Carta si legge che scopo del Consiglio d'Europa è la realizzazione di un'unione più stretta tra gli Stati membri, attraverso la difesa e lo sviluppo dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo, e si fa espresso riferimento alla Convenzione Europea e alla tutela da essa prevista per i diritti civili e politici.

15 Sent. n. 178/2015.

contestualmente alle leggi nazionali per eventuali restrizioni, le quali devono essere *in primis* necessarie rispetto al contesto democratico in cui si inseriscono e, in secondo luogo, finalizzate a tutelare specifici beni prevalenti rispetto alla garanzia della libertà di aderire ovvero di costituire associazioni sindacali. In altri termini, sulla scorta di queste ultime considerazioni la libertà sindacale si pone come libertà fondamentale, in ossequio all'art. 39 Cost., mentre le restrizioni – riservate al legislatore nazionale – rappresentano un'opzione politica da attuare solo nel caso in cui ciò sia necessario al fine di assicurare un bilanciamento con altre libertà e con altri diritti fondamentali<sup>16</sup>.

Si diceva inizialmente che uno dei dati più significativi della sentenza in commento concerne i parametri interposti indicati. La circostanza per cui la Carta sociale europea è stata evocata così raramente nel corso degli anni da parte dei giudici rimettenti, infatti, rende il suo utilizzo come parametro interposto un fattore di novità nella giurisprudenza costituzionale. Ma il profilo più interessante di questa pronuncia sta nel fatto che la Corte costituzionale, per un verso, equipara la Carta sociale europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ma, per altro verso, non riconosce il medesimo trattamento al Comitato europeo dei diritti sociali, impedendo in tal modo che l'equiparazione tra le Carte si rifletta anche tra i rispettivi interpreti e garanti. Nel paragrafo seguente si tenterà di ricostruire le ragioni di tale mancato riconoscimento; in questa sede ci si può solo limitare ad affermare come, alla luce dell'orientamento consolidato della Consulta, in base al quale l'interpretazione delle disposizioni contenute nelle Carte non può prescindere dalla giurisprudenza delle rispettive Corti, l'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale appaia alquanto contraddittorio.

### **3.1. (Segue) Le ragioni del mancato riconoscimento della “giurisprudenza” del Comitato europeo dei diritti sociali**

Sebbene la presenza della Carta sociale europea arricchisca – potenzialmente – il testo e lo spirito della nostra Costituzione rafforzando la tutela dei diritti sociali, finendo quindi con il fornire un *assist*<sup>17</sup> alla Corte costituzionale, la sentenza in commento rischia di degradare la Carta ad una mera riserva – per continuare con le metafore calcistiche – non essendo neanche sicura la sua entrata in campo. Questa “scelta di ruoli” può essere giustificata dalla volontà della Consulta di ritagliarsi un margine di manovra. Se così fosse, l'atteggiamento assunto sarebbe eccessivo, poiché la Corte mantiene comunque un ruolo chiave al fine di assicurare una tutela sistemica degli interessi costituzionalmente protetti, laddove sia necessario, tramite bilanciamenti ispirati al principio della massima espansione delle tutele<sup>18</sup>.

Il riconoscimento della Carta sociale europea rappresenta un passo importante poiché, tra tutte le Carte sovranazionali, è quella che contempla le tutele più forti per quanto attiene ai diritti sociali, e in particolar modo al diritto del lavoro, ma l'apertura da parte della Corte costituzionale verso questo “riscoperto” Trattato rischia di celare una tutela “incompleta”. Una piena tutela potrà, infatti, realizzarsi solo quando la Corte deciderà di attribuire la medesima efficacia anche alla giurisprudenza del suo Comitato. Fino a quel momento, infatti, non essendo vincolata al diritto vivente, la Corte costituzionale rinuncerà ad un aspetto fondamentale come la stessa ha riconosciuto da ultimo con la sent. n. 49/2015. Con la differenza che, in quell'ultima occasione, la Corte

16 M. FALSONE, *Organizzazione sindacale e conflitto collettivo nella Polizia di Stato: a metà del cammino verso la libertà*, in G. FAMIGLIETTI, M. NISTICÒ, M. FALSONE, P. ALBI, *Libertà politiche e sindacali nella polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, cit., p. 71.

17 Così A. SPADARO, *op. cit.*, p. 12.

18 G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 97.

aveva distinto tra «giurisprudenza consolidata» e non, creando un vincolo solo nel primo caso, mentre adesso la recisione è netta. L'esclusione della giurisprudenza del Comitato è espressione di un approccio assolutamente nuovo, che si aggiunge alle quattro soluzioni alternative già proposte dalla dottrina<sup>19</sup>.

La questione non è di poco conto se si considera che spesso le decisioni, quindi le interpretazioni che vengono offerte dalle rispettive Corti, rilevano più della CEDU, della Carta di Nizza e degli stessi testi costituzionali, poiché espressioni di vincoli giuridici reali, concreti e viventi; ciò significa che, prima ancora che dalle *astratte* disposizioni di principio dei trattati internazionali, è proprio dalle *concrete* determinazioni giudiziarie che discendono i vincoli, e ciò soprattutto in materia di diritti fondamentali<sup>20</sup>.

L'esclusione, inoltre, impedisce e preclude di fatto l'acquisizione di un ulteriore angolo visuale che rappresenterebbe un arricchimento per lo stesso Giudice delle leggi, poiché il "bilanciamento" operato ai diversi livelli non è mai uguale: ad esempio, quello posto in essere dalla Corte EDU, dalla CGUE e, a livello internazionale, dalla CIG è tendenzialmente più concreto e *casistico*; mentre quello della Corte costituzionale, mirando a preservare l'equilibrio interno alla tavola dei valori costituzionali nazionali, è tendenzialmente più *sistemico*<sup>21</sup>.

Riconoscere un'efficacia giuridica al Comitato della Carta sociale comporterebbe, inoltre, un risvolto positivo per quanto riguarda il "dialogo tra le Corti" che, ampliato e partecipato da un nuovo protagonista, sarebbe più vivace e darebbe spazio ad un intervento ulteriore in un campo particolarmente sensibile, quello dei diritti sociali, in cui la Corte costituzionale tende sempre a ritagliarsi un margine molto ampio, tanto che i loro giudici naturali sono i giudici nazionali e in modo particolare la Corte stessa<sup>22</sup>.

L'equiparazione delle *Carte* ma non anche delle *Corti* è da ricercarsi, a parere della Corte costituzionale, nelle stesse disposizioni della Carta sociale europea, le quali, a differenza di quanto previsto nella CEDU per la sua Corte, «non estendono la competenza del Comitato alle questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Carta sociale europea [...]». Un'ulteriore mancanza su cui fa leva la Corte costituzionale nelle sue motivazioni riguarda l'assenza di una disposizione di contenuto analogo all'art. 46 della CEDU che fonda l'autorità di *res iudicata* delle sentenze e secondo la quale «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte», poiché è proprio a causa di questa mancanza che, nei confronti delle decisioni assunte dal Comitato europeo dei diritti sociali, non può trovare applicazione quanto affermato nella sentenza n. 348 del 2007<sup>23</sup>.

Sulla scorta di questa argomentazione, il livello di autorevolezza, che la Corte costituzionale riconosce comunque alle pronunce del Comitato, non è sufficiente a vincolare i giudici nazionali all'interpretazione della Carta sociale, a maggior ragione – come avviene nel caso che si commenta – quando l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei principi costituzionali. La Corte costituzionale sembra aver trovato il modo (per non dire l'*escamotage*) per impedire che il proprio margine di manovra si circoscrivesse ancora un po', a favore del fronte sovranazionale.

Con questo atteggiamento però la Corte rischia di pregiudicare quello che dovrebbe essere l'obiettivo ultimo per qualsiasi operatore giuridico, ossia garantire la tutela più ampia possibile per i diritti in gioco. Né è facile immaginare una rapida soluzione al fine di

---

19 Per un approfondimento sul punto si rinvia A. SPADARO, *op. cit.*, p. 13.

20 A. SPADARO, *op. cit.*, p. 9.

21 A. SPADARO, *op. cit.*, p. 18.

22 C. SALAZAR, *La crisi ha... "sparigliate le carte"? Note sulla tutela multilivello dei diritti sociali nello "spazio giuridico europeo"*, in AA.VV., *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, cit., p. 70.

23 Sent. n. 120/2018 punto n. 13.4.

superare le difficoltà riscontrate in questo caso dalla Corte e di rendere la Carta sociale europea un rinnovato parametro a tutti gli effetti e non parziale o limitato a causa di talune lacune di ordine meramente procedurale.

#### **4. L'attuale insufficiente modello rappresentativo degli appartenenti alle Forze Armate**

Si diceva già in premessa che i due profili peculiari della sentenza in commento si pongono tra loro in un rapporto di eterogeneità. Dopo aver tentato di esaminare il profilo relativo alla Carta sociale europea, ci si soffermerà sul trattamento riservato agli appartenenti alle Forze Armate nell'ambito della libertà di associazione sindacale, laddove il problema di fondo è rappresentato – come ogni volta in cui si discute di questi diritti – dalla seguente alternativa: mantenere per questi “lavoratori speciali” un trattamento alternativo ovvero farli confluire nell'ordinamento generale equiparandoli definitivamente ai “lavoratori comuni”? E ciò in considerazione del fatto che scegliere l'una piuttosto che l'altra strada potrebbe significare anche decidere di dare un peso maggiore ai valori dell'istituzione oppure a quelli della persona.

Ai sensi dell'art. 52, comma 3, Cost., l'ordinamento delle Forze Armate si informa allo spirito democratico della Repubblica, cosicché, senza rinnegare i profili di specialità, siffatto ordinamento può essere considerato pienamente collocato all'interno di quello statale, partecipando ai principi dello stesso<sup>24</sup>. In realtà, taluni margini di apertura ad un rinnovamento si sono già profilati nel corso degli anni, tanto che si è assistito ad un processo di graduale estensione dei diritti fondamentali al personale militare sia sul piano delle interpretazioni giurisprudenziali<sup>25</sup>, sia per mezzo di progressive riforme legislative<sup>26</sup>.

L'ammissibilità della libertà di associazione sindacale all'interno dell'ordinamento militare ha costituito oggetto di discussione per la dottrina italiana nel quadro dell'ampio dibattito circa la concezione c.d. istituzionalistica ovvero costituzionalmente orientata delle Forze Armate. La regolamentazione della fruizione dei diritti fondamentali in questo ambito si è poi consolidata nel senso dell'abbandono della concezione istituzionalistica, secondo la quale l'ordinamento militare sarebbe connesso ma al contempo separato da quello ordinario<sup>27</sup>.

Pur abbandonando progressivamente la prima di queste due concezioni (quella puramente istituzionalistica), la partecipazione dell'ordinamento militare ai principi generali dell'amministrazione pubblica rimane connotata da ampi profili di specialità. In questo quadro, infatti, si colloca la scelta del legislatore italiano di non dare pieno sviluppo alla libertà di associazione professionale dei militari-lavoratori, assolutamente negata in origine e sviluppata solo in seguito, ma, come si avrà modo di specificare oltre, in forme di rappresentanza non sindacale (la previsione di canali alternativi di rappresentanza è prevista in particolare nel capo III del d.lgs. 66/2010). Tale scelta rappresenta in modo significativo la natura ibrida dell'ordinamento militare, che si colloca tra istituzionalismo e

<sup>24</sup> ... come la dottrina ha, già da tempo, evidenziato; si vedano, in particolare, V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, pp. 65 ss.; F. MODUGNO, *Legge. Ordinamento giuridico. Pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985 pp. 239 ss.; R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, 1988, *passim*.

<sup>25</sup> Sentt. n. 126/1985, n. 24/1989, n. 37/1992.

<sup>26</sup> Di fondamentale importanza la riforma apportata dalla legge 11 luglio 1978, n. 382 «*Norme di principio sulla disciplina militare*», la quale all'art. 1 afferma che «*Le Forze Armate sono al servizio della Repubblica: il loro ordinamento e la loro attività si informano ai principi costituzionali*».

<sup>27</sup> Sulla concezione istituzionalistica dell'ordinamento delle Forze Armate si rinvia a S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946, pp. 176 ss.

partecipazione all'ordinamento democratico.

Ai fini di un corretto bilanciamento tra i parametri dell'art. 39 e dell'art. 52 Cost., il sistema giuridico italiano ha consolidato negli anni un assetto di garanzie individuali interne all'apparato militare, dovendo coniugare la specialità delle esigenze funzionali con la partecipazione al quadro costituzionale. Il modello predisposto *ab origine* dal legislatore, però, non è più sufficiente poiché non soddisfa i requisiti della libertà di associazione<sup>28</sup>. In particolare, la struttura dei Consigli di rappresentanza, ponendosi verticalmente, mira ad offrire alla parte datoriale una rappresentazione completa delle diverse posizioni, conciliando le esigenze delle varie istanze rappresentate con il superiore interesse dell'efficienza dell'apparato. I Consigli di rappresentanza sono stati istituiti dalla l. n. 382/1978, recante *Norme di principio sulla disciplina militare*, e avrebbero dovuto porsi come una sorta di surrogato dei sindacati<sup>29</sup>. Il loro scopo era quello di «favorire lo spirito di partecipazione e di collaborazione», oltre che «mantenere elevate condizioni morali e materiali del personale militare, nel superiore interesse dell'Istituzione»<sup>30</sup>.

L'organo apicale a carattere nazionale è il Consiglio Centrale di Rappresentanza (CoCeR, preposto a rappresentare unitariamente il personale dell'Esercito, della Marina, dell'Aeronautica, dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza); in un secondo livello si pongono poi i Consigli Intermedi di Rappresentanza (CoIR, preposti alla rappresentanza intermedia degli interessi dei lavoratori presso gli Alti comandi di ciascuna Forza Armata a livello di divisione o superiore) e, infine, quale sede di raccordo di dimensione più prossima agli interessi dei singoli militari, esistono i Consigli di Base di Rappresentanza (CoBaR, generalmente attivati a livello di reggimento o di singola unità navale, preposti a rappresentare le esigenze del personale presso il Comandante di Corpo)<sup>31</sup>.

La capillare articolazione su esposta è, solo all'apparenza, in grado di garantire, se non la massima, almeno una tutela piuttosto ampia dei diritti; le vicende concrete palesano, infatti, una realtà diversa, sollevando legittimamente il dubbio che non sia tanto un problema di ordine strutturale a dover essere risolto, quanto, piuttosto, uno di ordine funzionale, gestionale ecc. Ad ogni modo, il nuovo ed eventuale sistema che il legislatore dovrà realizzare potrà essere sviluppato anche traendo spunto da talune proposte di legge già presenti in Parlamento<sup>32</sup>, con l'accortezza, però, che ci si ponga in linea con l'art. 11 CEDU (facendo tesoro delle esperienze francesi e scongiurando così l'intervento della Corte di Strasburgo per le medesime ragioni).

Una soluzione già avanzata in dottrina potrebbe essere costituita da un'elaborazione organica che vada nel senso del superamento di un modello esclusivamente istituzionale-corporativo di rappresentanza, con un adeguato riconoscimento della libertà di associazione professionale dei militari. Se così non fosse, la suddetta libertà risulterebbe ancora una volta minata dal divieto generale e inderogabile di associarsi per fini professionali, sostanziandosi in un'interferenza non tollerabile in una società democratica e comunque inconcepibile per un ordinamento che deve conformarsi, non solo a quanto previsto dalla Convenzione, ma anche all'interpretazione che della stessa dà la sua Corte.

---

28 Sugli elementi fondamentali dell'associazione si rinvia a G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi. Libertà, autonomia, promozione*, Milano, 2003, pp. 11 ss. e 57 ss.

29 M. NISTICÒ, *La libertà sindacale ed il diritto di critica sindacale degli appartenenti alla Polizia di Stato*, cit., p. 40.

30 D.P.R. n. 661/1979.

31 Per un approfondimento sul sistema sindacale attuale delle Forze armate 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 *Rivista AIC*, 1/2015.

32 F. GUELLA, *op. cit.*, p. 27.



L'essenza stessa degli interessi tutelati dall'art. 11 CEDU va, quindi, preservata inderogabilmente nella sua tipica forma associativa, eventualmente compressa e controllata ma mai negata. D'altronde, il margine di apprezzamento, garantito agli Stati dalla Corte di Strasburgo fa sì che la libertà sia regolamentata anche in modo particolarmente pervasivo, e ciò al fine di garantire un adeguato livello di tutela dell'interesse alla coesione delle Forze Armate, che continua ad essere costituzionalmente rilevante<sup>33</sup>.

Infatti, nella stessa interpretazione della Corte EDU risulta legittimo che il legislatore nazionale limiti l'esercizio del diritto, al fine di considerare opportunamente la specialità della condizione delle Forze Armate, a patto che tale disciplina limitativa non escluda radicalmente la capacità di associarsi dei singoli, che va comunque riconosciuta e non negata in via generale (in quanto coesistente alla struttura di tutela degli interessi sottesi all'art. 11 CEDU anche nella sua declinazione sindacale).

## 5. Considerazioni conclusive

Dopo aver tentato di trattare singolarmente i profili che, come si diceva inizialmente, sono quelli che sin dalla lettura del comunicato hanno suscitato e suscitano maggior interesse, anche nella fase delle conclusioni è opportuno procedere in egual modo e trattare separatamente i punti discussi.

Per quanto riguarda la questione concernente la libertà sindacale dei militari è possibile osservare come, nell'ambito del rapporto tra l'ordinamento sovranazionale e quello interno, la Corte costituzionale abbia assunto una posizione piuttosto "equilibrata": per un verso, adeguandosi al contesto europeo, riconosce anche agli appartenenti alle Forze Armate il diritto ad un'associazione sindacale che abbandoni i caratteri corporativi di quelle tuttora esistenti e si conformi agli *standard* più comuni al diritto sindacale, inteso come diritto del lavoro *collettivo*<sup>34</sup>; per altro verso, come la stessa Corte di Strasburgo ammette, mantiene un trattamento peculiare per questa speciale categoria di lavoratori, non consentendogli di aderire ad altre associazioni se non a quelle che saranno organizzate all'interno del corpo stesso.

Dunque, in ossequio agli obblighi sovranazionali si adegua agli *standard* europei e, allo stesso tempo, non rinnegando la concezione originale, mantiene un canale differenziato per gli appartenenti alle Forze armate. La loro specialità rappresenta, infatti, una caratteristica peculiare cui la Corte non vuole rinunciare, anzi verso la quale mostra, ancora una volta, il suo particolare "attaccamento".

Per quanto concerne, in secondo luogo, il profilo relativo alla Carta sociale europea, la domanda a questo punto interessante da porsi è se essa sia destinata ad assurgere a parametro interposto o meno ma, in questo momento, una risposta in termini assoluti sarebbe azzardata. L'esclusione della giurisprudenza del Comitato comporta delle ripercussioni di non poco conto poiché consente un utilizzo della stessa assai limitato alle disposizioni della Carta per i motivi già detti. Certo è che il riconoscimento della Carta sociale europea e della sua giurisprudenza condurrebbe inevitabilmente ad un arricchimento delle questioni di legittimità costituzionale in ampi ed eterogenei settori dell'ordinamento e, di conseguenza, imporrebbe alla stessa Corte costituzionale una valutazione maggiormente complessa di diversi profili di violazione di tali parametri interposti.

---

33 F. GUELLA, *op. cit.*, p. 29.

34 M. NISTICÒ, *La libertà sindacale ed il diritto di critica sindacale degli appartenenti alla Polizia di Stato*, cit., p. 35.

Per questi motivi è auspicabile che la Corte si dimostri meno timorosa di perdere il ruolo di garante che le appartiene e che, tra l'altro, non è oggetto di discussione alcuna, e si orienti verso un ampliamento in tal senso, al fine di garantire la più ampia tutela dei diritti fondamentali, la quale, grazie al continuo dialogo tra le Corti, può realizzarsi più facilmente.

\*\* Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Messina