

18 DICEMBRE 2019

La libertà sindacale dei militari in  
un'atipica sentenza sostitutiva della  
Corte costituzionale

di Claudio Panzera

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università *Mediterranea* di Reggio Calabria

# La libertà sindacale dei militari in un'atipica sentenza sostitutiva della Corte costituzionale\*

**di Claudio Panzera**

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università *Mediterranea* di Reggio Calabria

**Sommario:** **1.** Il ritorno di una *vexata quaestio* all'esame della Consulta. **2.** Gli argomenti a sostegno del divieto: notazioni critiche. **3.** Cambio di strategia: dai parametri interni alle garanzie esterne. **4.** L'illegittimità parziale del divieto fra vincoli europei e margine di apprezzamento.

## **1. Il ritorno di una *vexata quaestio* all'esame della Consulta**

La sent. n. 120/2018 della Corte costituzionale può essere annoverata tra le pronunce più significative dello scorso anno per almeno due motivi: ha affrontato *ex professo* la questione del rilievo della Carta sociale europea (CSE) quale parametro interposto per la costituzionalità delle leggi e rimosso un atavico limite all'esercizio della libertà, garantita all'art. 39 Cost., di dar vita ad organizzazioni sindacali. Rinviando l'analisi del primo profilo ad un più ampio lavoro in corso di stesura, in questa sede mi concentrerò in modo prevalente sul secondo.

Oggetto del giudizio definito dalla sent. n. 120 è l'art. 1475, comma 2, del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010, d'ora in poi c.o.m.), il quale vieta ai membri delle Forze Armate di «costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali»<sup>1</sup>. Si tratta di una vecchia questione, che ritorna all'attenzione della Corte dopo quasi vent'anni da quando un analogo dubbio sulla costituzionalità della medesima disciplina – nel testo all'epoca vigente (art. 8, comma 1, l. n. 382/1978) – era stato dichiarato infondato<sup>2</sup>. Il problema, ora come allora, si focalizza sulla compressione della libertà sindacale di una particolare categoria di lavoratori alle dipendenze dello Stato.

Al contrario di quanto avviene per il diritto di iscriversi a partiti politici, che la legge “può” limitare per le categorie tassativamente indicate nel terzo comma dell'art. 98 Cost. (fra cui «i militari di carriera in

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. L'Autore è lieto di dedicare il presente scritto al prof. Pasquale Costanzo; in versione ridotta, esso farà parte del *Liber Amicorum* in Suo onore.

<sup>1</sup> Tale preclusione è alla base di due distinti provvedimenti, dalla cui impugnazione è poi sorto l'incidente di costituzionalità: il rifiuto di autorizzare la costituzione di un sindacato fra i dipendenti del Ministero della difesa e del Ministero dell'economia e delle finanze, o comunque di consentire l'adesione a sindacati già esistenti (Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2017, n. 2043), e la sanzione disciplinare irrogata ad un militare che aveva aderito ad un'associazione del genere (Tar Veneto, sez. I, 3 novembre 2017, n. 981). Con ord. 12 dicembre 2017, anche il Trib. Torino ha sollevato identica questione, ma la Corte – in seguito alla sent. n. 120 – l'ha dichiarata manifestamente inammissibile per sopravvenuta carenza di oggetto (ord. n. 69/2019).

<sup>2</sup> Sent. n. 499/1999.

servizio attivo»)<sup>3</sup>, la Costituzione non prevede espliciti limiti soggettivi alla libertà di istituire o aderire ad associazioni sindacali. Tale diritto, insito nel principio costituzionale secondo cui «L'organizzazione sindacale è libera», riceve pure un significativo avallo a livello internazionale ed europeo in Carte che lo riconoscono fondamentale e incompressibile nella sua “essenza”, con ricadute sul piano interno ben visibili nella decisione in commento<sup>4</sup>.

Com'è noto, se confrontato ad altri settori della pubblica amministrazione, il comparto dedito alla difesa e al mantenimento dell'ordine pubblico è rimasto a lungo impermeabile alla forza espansiva del principio di libertà sindacale, come di altri principi costituzionali, nonostante la declamazione imperativa dell'art. 52, comma 3 («L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica»)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Le altre categorie sono, com'è noto, i magistrati, i funzionari e gli agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero. Dopo la decadenza per mancata conversione del d.l. n. 141/1991 (il cui art. 1 ribadiva il divieto per tutte le citate categorie), limitazioni sono allo stato previste per i militari e gli appartenenti alla Polizia di Stato (incluse Arma dei carabinieri, Guardia di finanza, Polizia penitenziaria e Corpo forestale: cfr. art. 16, l. n. 121/1981), per i magistrati nonché, in forma indiretta, per i giudici costituzionali e i membri del Consiglio superiore della magistratura.

Con riguardo a militari e forze dell'ordine, caduto il divieto di iscrizione ai partiti, residua il più generale obbligo di mantenersi estranei alle competizioni politiche e di non assumere comportamenti in grado di compromettere l'imparzialità della funzione svolta (come nel caso dell'assunzione di cariche statutarie, anche di tipo onorario, che – secondo Cons. St., sez. IV, 9 novembre 2017, n. 5845 – qualificerebbero in senso necessariamente “dinamico” la partecipazione politico-partitica del militare), insieme al divieto di partecipare in uniforme, anche fuori servizio, a riunioni e associazioni partitiche, politiche e sindacali – per queste ultime, con le eccezioni che si diranno – e di fare propaganda politica (cfr. art. 1483 c.o.m. e art. 81, l. n. 121/1981, sul quale ultimo v. G. FAMIGLIETTI, *I limiti alle libertà politiche degli appartenenti alla Polizia di Stato*, 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, pp. 17 ss.). Per i magistrati, costituisce illecito disciplinare tanto la vera e propria «iscrizione» a partiti politici quanto «la partecipazione sistematica e continuativa» alla loro attività (art. 3, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 109/2006): benché la Costituzione si riferisca *expressis verbis* solo alla prima delle due condotte sanzionate, la Corte ha finora rigettato i dubbi di legittimità sollevati al riguardo con l'argomento che anche la seconda – concretante un «organico schieramento con una delle parti politiche in gioco» – potrebbe verosimilmente offuscare gli attributi di imparzialità e indipendenza che devono in ogni momento connotare l'esercizio della funzione giurisdizionale e l'immagine stessa della magistratura (sentt. nn. 224/2009 e 170/2018). Infine, ai giudici della Consulta è fatto divieto di «svolgere attività inerente ad un'associazione o partito politico» (art. 8, l. n. 87/1953, il quale, concentrandosi sulla «attività», per un verso copre l'associazionismo politico in senso lato, per un altro sembra consentire la mera adesione senza partecipazione attiva, compatibile appunto con la «iscrizione»); con formula simile ed ugualmente ambigua, i membri del CSM non possono svolgere «attività proprie degli iscritti a un partito» (art. 33, l. n. 195/1958, come novellato dall'art. 12, l. n. 74/1990).

<sup>4</sup> Si ricordano, ad es., le Convenzioni OIL nn. 87/1948, 98/1949 e 154/1981, l'art. 11 CEDU, l'art. 5 CSE e l'art. 12 CDFUE. Fra i primi ad evidenziare chiaramente la rilevanza delle norme internazionali (soprattutto Convenzioni OIL e Carta sociale) nella materia specifica, F. MANCINI, *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pp. 284 s. e G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1979, p. 270, secondo il quale quelle norme rappresentano una conferma della inesistenza di qualsivoglia «incompatibilità ontologica tra la prestazione militare con la sua particolare disciplina, e l'ammissione della libertà di organizzazione sindacale».

<sup>5</sup> Sull'interpretazione di tale enigmatica formula, con discussione critica delle diverse tesi avanzate in dottrina, v. per tutti E. ROSSI, *Art. 52, 3° comma*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1992, pp. 162 ss.

Solo col tempo e gradualmente si è pervenuti ad una “emancipazione” legislativa del settore: se, in pieno regime transitorio, il d.lgs. lgt. N. 205/1945 disponeva un generale divieto per *tutto* il personale del comparto sicurezza – anche quello civile – di aderire a partiti o sindacati, compresi quelli «a carattere apolitico»<sup>6</sup>, la successiva l. n. 382/1978 (poi sostituita dal d.lgs. n. 66/2010) conservava il divieto per i soli militari di carriera, dettando limiti di esercizio in alcune circostanze per i militari di leva e i richiamati in servizio (art. 8) e istituendo organi di rappresentanza nei singoli comparti in funzione esclusivamente collaborativa – mai antagonista – con l’amministrazione (artt. 18 e 19)<sup>7</sup>. Qualche anno dopo, in seguito alla smilitarizzazione del corpo, anche gli appartenenti alla Polizia di Stato hanno ottenuto di poter costituire e aderire a sindacati, purché “interni” e non affiliati ad altre associazioni sindacali (artt. 82 e 83, l. n. 121/1981), mentre nessun limite in materia residua per il personale di Polizia penitenziaria (l. n. 395/1990)<sup>8</sup>.

Nonostante i progressi, permangono comunque alcune restrizioni nella legislazione vigente, per le quali diventa indispensabile trovare una giustificazione *quantomeno implicita* nel dettato costituzionale, non potendo all’evidenza bastare – stante il chiaro tenore del primo comma dell’art. 39 – il mero inquadramento del soggetto in un corpo militare.

Infatti, come si sa, l’avvento della Costituzione ha determinato il superamento di una visione fondata sulla pretesa autonomia e separatezza dell’ordinamento militare rispetto all’ordinamento generale dello Stato (concezione c.d. “istituzionalistica”): lungi dall’esserne distaccato, quello è parte integrante di questo

---

<sup>6</sup> La disposizione ha sollevato perplessità in dottrina, sia per la portata soggettiva – comprendente, oltre al personale militare, anche quello *civile* (cfr. F. PERGOLESI, *Diritto sindacale*, Padova, 1961, p. 74, nt. 12) – che per l’estensione oggettiva della preclusione, con il suo riferimento ai sindacati non legati ad uno specifico partito, impropriamente definiti «apolitici» (v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>9</sup>, II, Padova, 1976, p. 1196, nt. 2, che riteneva tale impostazione il riflesso di una visione arretrata dell’organizzazione del mondo del lavoro; più in generale, cfr. pure S. FOIS, *Sindacati e sistema politico*, Milano, 1977, pp. 170 s.). Individuando la *ratio*, e il conseguente limite, della disposizione nella particolare contingenza storica in cui fu adottata – ossia, nell’obiettivo di assicurare l’estraneità del personale in discorso dalle affiliazioni politiche in senso lato e dalle relative contese, all’epoca fortemente laceranti – G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, pp. 267 ss., proponeva come via d’uscita la formula dei sindacati esclusivamente “interni” al corpo, senza legami con altre associazioni («libertà di associarsi per la tutela dei propri interessi specifici, sì, libertà di accedere a più vaste colleganze, no»). *Contra*, nel senso dell’incostituzionalità di una «autonomia dalle grandi centrali e dalla loro federalizzazione» imposta per legge, F. MANCINI, *Equivoci*, cit., p. 289, ma v. pure *infra*, nt. 48.

<sup>7</sup> In sostanza, dei surrogati delle organizzazioni sindacali libere e autonome, senza «pluralismo, né competizione (almeno non tra liste o sigle di sindacati)», come nota A. D’ALLOIA, *Art. 39*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 807.

<sup>8</sup> La smilitarizzazione della Polizia di Stato sembra non aver fugato il vecchio timore di una sua politicizzazione attraverso l’associazionismo sindacale (v. *infra*, testo e nt. 18), il che spiegherebbe la scelta in favore di un sindacalismo chiuso e separato «in aperta contraddizione con il movimento culturale e politico che aveva preparato l’emanazione della l. n. 121/1981»: così, M. NICOLOSI, *Libertà sindacale separata e Polizia di Stato*, in *Lav. giur.*, n. 11/2012, p. 1055. Sulle tappe dell’evoluzione legislativa in materia, v. M. NISTICÒ, *La libertà sindacale e 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*, cit., pp. 35 ss.

e, pertanto, non può rimanere impenetrabile al sistema di garanzie costituzionali, dovendo piuttosto risultare «rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no»<sup>9</sup>. In linea con tale mutamento di paradigma, la legislazione vigente esplicita senza ambiguità quanto già si poteva desumere dal testo costituzionale, ossia che «Ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini»<sup>10</sup>.

Ciò detto, il problema è correttamente inquadrato ma non ancora risolto. Varie restrizioni ai diritti del cittadino-militare, come si sa, derivano dai *principi organizzativi* che ineriscono alla struttura del corpo, qualificando in modo necessario il rapporto di impiego in questo comparto dell'amministrazione (gerarchia, obbedienza, prontezza, coerenza interna e compattezza). La medesima disposizione appena citata fa seguire al riconoscimento generale dei diritti l'imposizione, con formula altrettanto generale, di «limitazioni nell'esercizio» di alcuni di essi, insieme alla «osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali», al fine di «garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate»<sup>11</sup>. Peraltro, tale soluzione di compromesso – distinzione fra *titolarità* ed *esercizio* dei diritti – corre il rischio di essere artificiosa nel caso specifico della libertà sindacale (ove la compressione totale e permanente dell'esercizio comporta un disconoscimento *de facto* della stessa titolarità)<sup>12</sup> e, comunque sia, non sfugge al confronto con la Costituzione, in particolare al test di idoneità, necessità e proporzionalità cui ogni limitazione di diritti fondamentali deve sottostare<sup>13</sup>.

Tale esigenza non si impone solo in ragione dell'accennata mancanza di restrizioni soggettive nell'art. 39. Essa risulta tanto più rilevante se si considera che ai militari è precluso l'esercizio di un altro diritto costituzionale strettamente legato alla libertà sindacale, quello di *sciopero* (benché lo spazio per una

---

<sup>9</sup> Cfr. le sentt. nn. 278/1987 e 78/1989. Sulla tesi istituzionalistica e la sua successiva critica, v. per tutti R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle Forze armate*, Milano, 1988, pp. 15 ss.

<sup>10</sup> È quanto dispone l'art. 1465, comma 1, c.o.m., con formulazione identica a quella del precedente art. 3, l. n. 382/1978. Sulla portata meramente ricognitiva di tale previsione ha insistito E. ROSSI, *Art. 52, 3° comma*, cit., p. 207, con la condivisibile argomentazione che le garanzie costituzionali si applicano al settore militare per forza propria e non in quanto introiettate dalla legge.

<sup>11</sup> Limiti specifici sono previsti, fra l'altro, in relazione alla libertà di circolazione e soggiorno, di riunione, di manifestazione del pensiero, di associazione, organizzazione sindacale e sciopero, di attività politica (artt. 1469 ss. c.o.m.).

<sup>12</sup> L'obiezione è solo in parte assimilabile a quella di autorevole dottrina che, identificando i diritti di libertà con l'*agere licere*, nega la possibilità di distinguere al riguardo limiti di "esercizio" e limiti di "contenuto" (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*<sup>3</sup>, Padova, 2003, pp. 322 ss.): finché non sopprimono *per intero* il suo esercizio, i limiti del primo tipo non incidono infatti sulla titolarità del diritto.

<sup>13</sup> Ad esempio, non potrebbe considerarsi ragione sufficiente ad escludere la libertà sindacale l'assenza di potere contrattuale degli appartenenti al corpo in ordine al profilo della retribuzione (che è fissata in modo unilaterale dalla legge) o, come subito si vedrà, il divieto di esercitare *altri* diritti, come quello all'autotutela mediante lo sciopero.

conformazione legislativa sia qui sensibilmente più ampio, stante il tenore dell'art. 40 Cost.)<sup>14</sup>. Dalla corretta distinzione tra le due situazioni giuridiche deriva non solo che i limiti dell'una non dovrebbero automaticamente trasmettersi all'altra<sup>15</sup>, ma pure che la compressione integrale del diritto di sciopero, restringendo in modo significativo il contesto delle libertà di azione e organizzazione dei lavoratori di quel comparto, impone di procedere con molta cautela nel ricavare *implicitamente* dal testo costituzionale limiti e condizionamenti anche della libertà sindacale. Ad analoga conclusione conduce, infine, il canone interpretativo che guida la più recente giurisprudenza costituzionale in tema di libertà fondamentali: quello della "massima espansione" (ragionevolmente possibile) delle tutele<sup>16</sup>.

## 2. Argomenti giurisprudenziali a sostegno del divieto: notazioni critiche

Secondo una prima tesi, risalente a metà degli anni Sessanta dello scorso secolo, la limitazione della libertà sindacale dei militari e delle forze dell'ordine deriverebbe da un'interpretazione doppiamente estensiva del citato art. 98, comma 3 (quanto alla condotta vietata e ai soggetti interessati), argomentata sulla base della *dipendenza sostanziale* dell'associazionismo sindacale dell'epoca dai partiti politici.

È quanto sostenuto, in specie, dal Consiglio di Stato per respingere come manifestamente infondati i dubbi di legittimità che avevano lambito la normativa del 1945: «posto che l'azione sindacale risulta, oggi, strettamente politicizzata [e] non essendosi ancora verificate le premesse per la formazione di un'organizzazione sindacale del tutto indipendente dai partiti», l'affermazione della libertà sindacale nel settore considerato – secondo il collegio – avrebbe minato l'essenziale carattere *apolitico* degli organi di pubblica sicurezza<sup>17</sup>. Un'interpretazione, questa, già all'epoca discutibile per l'impropria inferenza del

---

<sup>14</sup> «Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano» e queste, com'è noto, si sono spinte a limitarlo in alcuni settori (servizi pubblici essenziali: l. n. 146/1990) o a vietarlo del tutto in altri, come nel caso in esame. Alla luce della legislazione vigente, infatti, l'esercizio del diritto di sciopero è precluso agli appartenenti alle Forze Armate (art. 1475, comma 4, c.o.m.), alla Polizia di Stato (art. 84, l. n. 121/1981) e alla Polizia penitenziaria (art. 19, comma 13, l. n. 395/1990). Ma v. pure *infra*, nt. 40.

<sup>15</sup> Per la tesi che sostiene questa inferenza, invece, v. E. GHERA, *Libertà sindacale e ordinamento di polizia*, in *Giur. cost.*, 1976, I, pp. 664 e 677 ss. (per il quale il diritto di sciopero non è solo uno strumento indispensabile dell'azione sindacale ma il «nucleo essenziale» e specifico di tale libertà, il suo «presupposto necessario»); *contra*, G. GIUGNI, *Art. 39*, cit., p. 270 (che ritiene la tesi viziata da un «eccesso di sottigliezza logica») e S. FOIS, *Sindacati*, cit., pp. 163 (nt. 1) e 169 s.

<sup>16</sup> Cfr. sentt. nn. 317/2009, 264/2012, 85/2013, 10/2015, 166/2017, 58/2018. Come opportunamente notato da G. D'AMICO (*La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016, pp. 706 ss.), tale criterio si distingue tanto dalla nota tesi di P. Barile sulla presunzione di massima espansione delle libertà costituzionali quanto dal divieto di interpretazione riduttiva contenuto nelle clausole finali delle Carte europee dei diritti.

<sup>17</sup> Cons. Stato, ad. plen., 4 febbraio 1966, n. 5, in *Foro it.*, 1966, III, c. 228.



limite in parola dall'art. 98 e per l'implicita svalutazione della portata immediatamente precettiva dell'art. 39<sup>18</sup>, ma ancor più insostenibile oggi<sup>19</sup>.

Una diversa strada è percorsa nella citata sent. n. 449/1999, che giustifica la compressione della libertà sindacale dei militari in ragione della *assoluta specialità della funzione* assolta, riassumibile nell'evocativa qualifica delle Forze Armate come «ordinamento» (non separato ma pur sempre “speciale”) contenuta nell'art. 52, comma 3, della Costituzione. Il riconoscimento di una piena libertà di organizzazione sindacale, si afferma, pregiudicherebbe verosimilmente due caratteri tipici dell'apparato – la *coesione interna* e la *neutralità politica* – essenziali a quella speciale funzione. Per altri versi, il fatto che la legge comunque riconosca ai militari l'esercizio di alcune facoltà tipiche per la tutela di interessi collettivi, attraverso un sistema di rappresentanza istituzionale interno al corpo, consentirebbe di escludere che la garanzia dei loro diritti, consustanziale allo “spirito democratico”, receda di fronte alle esigenze «di organizzazione, coesione interna e massima operatività che distinguono le Forze armate dalle altre strutture statali», indebitamente sottovalutate dal remittente<sup>20</sup>.

La *ratio* della decisione risiede nell'accentuazione del «carattere assorbente» del *servizio* reso dalle Forze Armate rispetto al complesso dei diritti e garanzie connessi al *rapporto di impiego* del militare con la sua

---

<sup>18</sup> Già prima della citata pronuncia, F. PERGOLESI, *Diritto*, cit., p. 73, riteneva frutto di un'operazione interpretativa arbitraria estendere analogicamente il divieto di cui all'art. 98, comma 3, alle associazioni economico-professionali. Anche la dottrina successiva ha in larga parte accolto criticamente la decisione: cfr. A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. cost.*, 1966, II, pp. 1918 e 1921 ss.; Gio. BRANCA, *Libertà sindacale, agenti di pubblica sicurezza, sindacati e partiti politici*, in *Riv. dir. lav.*, 1966, II, pp. 64, 67 e 70 ss.; F. MANCINI, *Equivoçi*, cit., p. 287; G. GIACOBBE, *Forze armate e diritto di associazione*, in *Dir. soc.*, n. 2/1979, pp. 374 e 386 s.; persino E. GHERA, *Libertà*, cit., pp. 673 ss. (che pure sostiene, sulla base di altri argomenti, la legittimità del divieto) ritiene quel ragionamento frutto di una «antistorica e aprioristica identificazione tra situazioni ben distinte nei fini e nei mezzi». In particolare, da alcuni si faceva notare che il vero problema non era la costituzione o adesione a sindacati in sé, ma i possibili «limiti dell'azione sindacale» discendenti dallo *status* proprio del soggetto appartenente alle forze armate [cfr. U. PROSPERETTI, *Libertà sindacale (premesse)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, p. 500]; da altri si dubitava che il rischio paventato esistesse davvero, almeno con riguardo ai sindacati “apolitici”, proponendosi semmai di salvaguardare la neutralità del comparto attraverso il riconoscimento di un sindacalismo autonomo e interno, distinto da quello generale, come poi accaduto per la Polizia di Stato [G. PERA, *Una grave decisione sul diritto di associazione sindacale del personale della pubblica sicurezza* (1966), ora in *Scritti di Giuseppe Pera*, II, *Diritto sindacale*, Milano, 2007, pp. 1231 ss. e ID., *Problemi*, cit., p. 267 ss.]. Per la contraria opinione dell'incompatibilità di fondo dei diritti sindacali con il carattere delle Forze Armate, v. per tutti A.M. SANDULLI, *Forze armate e Costituzione* (1977) e *Disciplina militare e valori costituzionali* (1978), ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1990, pp. 613 e 702 s.

<sup>19</sup> Cfr. A. D'ALOA, *Art. 39*, cit., p. 807, secondo cui «appaiono sempre meno visibili e incontroverse le ragioni di una disciplina così riduttiva della libertà sindacale» dei militari (e, a *fortiori*, del personale della Polizia di Stato).

<sup>20</sup> L'affermazione è valida solo a patto di ritenere – come la Corte purtroppo fa – che gli interessi collettivi della categoria siano meritevoli di tutela «ma non necessariamente attraverso il riconoscimento di organizzazioni sindacali» (punto 3 *cons. dir.*). V., al riguardo, le osservazioni critiche di G. D'ELIA, *Sotto le armi non tacciono le leggi: a proposito delle libertà sindacali dei militari*, in *Giur. cost.*, n. 1/2000, p. 556, secondo cui «i diritti e gli interessi sindacali non conoscono altro modo di espressione e di concretizzazione, se non nella e con la libertà di organizzazione sindacale». Sulla possibilità che proprio l'esercizio della libertà sindacale contribuisca a promuovere (dall'interno) lo sviluppo democratico delle Forze Armate, v. pure M. NICOLOSI, *Libertà sindacale*, cit., p. 1058.

amministrazione. Ora, se ciò parrebbe consentire in tale settore una maggiore elasticità nel disporre in via legislativa limitazioni dei diritti costituzionali di soggetti pur sempre incardinati nell'amministrazione statale, per altri versi si ribadisce in modo inequivoco che il fulcro dell'operazione è da rinvenire, più che nella struttura, nella *funzione* dei corpi armati<sup>21</sup>. Ne deriva che non qualsivoglia esigenza organizzativa, ma solo quelle riconducibili all'assolvimento del servizio – meglio, della *missione* – delle Forze Armate potranno giustificare la compressione di quei diritti, secondo una valutazione di proporzionalità che tenga conto *sia* del sacrificio patito *sia* del nesso tra scelta organizzativa e finalità del servizio.

Quanto detto è da tenere fermo a seguito del graduale ampliamento oltre la tradizionale «difesa dallo Stato» (pur intesa in senso lato: art. 89 c.o.m.)<sup>22</sup> delle funzioni di quel comparto, in favore di interventi ulteriori nei campi della pubblica utilità o della tutela ambientale, o ancora della sorveglianza di obiettivi fissi in supporto della comune attività di contrasto alla criminalità (artt. 92 e 93 c.o.m.). Il c.d. *dual use* delle Forze Armate ha dato luogo ad episodi talvolta discutibili (si pensi all'impiego dei militari per interventi di pulizia cittadina in occasione di emergenze generate dalla cattiva gestione del ciclo dei rifiuti), ma di solito si tratta di ipotesi di intervento sussidiario del tutto legittime sul piano costituzionale<sup>23</sup>. In realtà, la coerenza tra vincoli imposti dalla disciplina militare (mezzo) e il sacro dovere di difesa della Patria (fine) dovrebbe appunto costituire oggetto di verifica in relazione alle singole situazioni, non potendo essere data per scontata<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Così si desume anche dal tenore del citato art. 1465, comma 1, c.o.m.: «Ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate sono imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali» (enfasi aggiunta).

<sup>22</sup> Se ne riporta per esteso il contenuto: «1. Compito prioritario delle Forze armate è la difesa dello Stato. 2. Le Forze armate hanno altresì il compito di operare al fine della realizzazione della pace e della sicurezza, in conformità alle regole del diritto internazionale e alle determinazioni delle organizzazioni internazionali delle quali l'Italia fa parte. 3. Le Forze armate concorrono alla salvaguardia delle libere istituzioni e svolgono compiti specifici in circostanze di pubblica calamità e in altri casi di straordinaria necessità e urgenza. 4. In caso di conflitti armati e nel corso delle operazioni di mantenimento e ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale i comandanti delle Forze armate vigilano, in concorso, se previsto, con gli organismi internazionali competenti, sull'osservanza delle norme di diritto internazionale umanitario». V'è da notare al riguardo che, nonostante il poderoso sforzo di riunificazione e semplificazione normativa, il d.lgs. n. 66/2010 «è un codice che parla molto di strutture e poco di funzioni», sicché una parte della disciplina della difesa resta fuori di esso: cfr. B.G. MATTERELLA, *Il codice dell'ordinamento militare*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2011, p. 459.

<sup>23</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Disciplina*, cit., p. 687. Si segnala, peraltro, l'autorevole richiamo del Presidente della Repubblica, in occasione del tradizionale messaggio di fine anno del 31 dicembre 2018, a che la funzione delle Forze Armate «non [sia] snaturata, destinandoli a compiti non compatibili con la loro elevata specializzazione». Per un inquadramento generale delle principali funzioni «altre» delle Forze Armate, cfr. J. LUTHER, *Military Law in Italy*, in G. NOLTE (edited by), *European Military Law Systems*, Berlin, 2003, pp. 428 ss.; sulle più rilevanti esperienze di *dual use*, v. poi il report di E. TRENTA, *L'utilizzo duale delle capacità della Difesa per scopi non-militari*, a cura del Centro Militare di Studi Strategici (AM-SMD-05), Roma, 2018.

<sup>24</sup> Cfr. E. ROSSI, *Art. 52, 3° comma*, cit., pp. 201 e 216 ss. Sull'estensione semantica del concetto di «difesa della Patria» nell'art. 52 comma 1, Cost., nel quadro dei più ampi doveri costituzionali di solidarietà nazionale e internazionale (artt. 2 e 11), fra gli altri: J. LUTHER, *Art. 54*, in in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI



Insomma, mi pare che nel bilanciamento con i diritti del militare non entri la *struttura* del corpo in sé e per sé considerata (con i suoi valori di gerarchia, disciplina, prontezza, ecc.), quasi si tratti di una realtà immutabile e non invece del frutto di scelte politiche sottoposte comunque alla Costituzione, ma gli aspetti organizzativi *orientati alle finalità* dell'«ordinamento» delle Forze Armate quale comparto “speciale” della pubblica amministrazione. Il nesso fra struttura e scopi nel settore considerato, peraltro, è ben presente alla giurisprudenza costituzionale, anche nelle pronunce in cui sono le esigenze organizzative a prevalere sull'esercizio dei diritti costituzionali<sup>25</sup>.

Nella sent. 449, il confronto tra finalità-struttura del corpo e diritti costituzionali dei suoi membri conduce ad una sterilizzazione della libertà protetta dall'art. 39, mai esercitabile dagli appartenenti alle Forze Armate se non nella forma debole e surrogata dei Consigli di rappresentanza, per i quali l'obbligatorietà *ex lege*, l'unicità e la collaborazione prendono il posto dell'autonomia associativa, del pluralismo organizzativo e della funzione oppositiva che connotato il riconoscimento costituzionale della libertà sindacale nel settore privato come nel pubblico impiego. È inoltre discutibile che una tale rappresentanza (organica, corporativa, istituzionale) realizzi appieno quella *garanzia equivalente* delle situazioni giuridiche soggettive che parte della dottrina ha indicato come possibile invero, in termini generali, dello spirito democratico nell'amministrazione delle Forze Armate<sup>26</sup>.

La comparazione con le analoghe discipline dei principali Paesi europei, d'altronde, conferma che il divieto assoluto di costituire o aderire a sindacati non è una condizione indispensabile per assicurare la neutralità dei corpi militari (che è l'esigenza davvero comune), potendosi a tal fine anche solo circoscriverne le facoltà e i campi di azione (Germania) oppure adottare una nozione restrittiva di sindacato che non ostacoli la formazione di associazioni professionali con funzioni propositive e di

---

(a cura di), *Commentario*, cit., pp. 1033 ss. e P. CONSORTI – F. DAL CANTO, *La difesa della patria. Con e senza armi*, Milano, 2010; in relazione alla più recente giurisprudenza costituzionale, v. poi A. RAUTI, *Il diritto di avere doveri. Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015. Sull'espansione funzionale dell'impiego delle Forze Armate in dimensione globale e sulle sue ricadute in ambito organizzativo, v. E. CHITI, *L'amministrazione militare*, Milano, 2007.

<sup>25</sup> È il caso della libertà di riunione nei luoghi di lavoro – soggetta ad autorizzazione dei superiori – nelle sentt. nn. 31/1982 e 24/1989 (ove comunque prevale un'interpretazione restrittiva della norma incriminatrice della fattispecie). Per la prevalenza delle libertà sull'organizzazione, v. invece la sent. n. 126/1985 sul diritto di manifestazione del pensiero in forma collettiva (ribadita dalla sent. n. 519/2000), la sent. n. 37/1992 sul diritto di difesa nel procedimento disciplinare e la sent. n. 332/2000 sul diritto alla procreazione e alla genitorialità.

<sup>26</sup> Ci si riferisce alla tesi di R. BALDUZZI, *Principio di legalità*, cit., pp. 111 ss. e 187 ss. per le istanze partecipative garantite dalla rappresentanza militare (spec. p. 193). Perplessità sull'appropriatezza “terminologica” del richiamo nella sent. 449 a concetti ed espressioni della realtà sindacale sono espressi da A. BALDANZA, *La coesione dell'apparato militare prevale sulle libertà sindacali*, in *Gior. dir. amm.*, n. 3/2000, p. 260.

assistenza dei militari iscritti (Regno Unito e Spagna)<sup>27</sup>. Anche la Francia, su sollecitazione della Corte europea, ha recentemente modificato in senso ampliativo la propria disciplina.

Resta, insomma, il dubbio che la conclusione della sent. n. 449, in contrasto con le affermazioni generali da cui pure muove (soprattutto, quella sulla “resistenza” delle garanzie costituzionali di fronte alle esigenze della struttura), *restringa* la portata dell’art. 52, comma 3, Cost., il quale – come si evince anche dall’uso dell’indicativo presente – «sottintende un mandato di trasformazione attiva» dell’assetto giuridico della vita sociale e, dunque, della realtà stessa<sup>28</sup>. In altre parole, quel «si informa» allo spirito democratico significa che l’ordinamento delle Forze Armate, per quanto speciale, si *deve* informare a tale spirito, di cui la libertà (e il pluralismo) sindacale costituisce una delle “manifestazioni visibili”. Anche se, nella pratica, non sarà sempre agevole distinguere caso da caso, un conto sono le «deroghe puntuali al modello dell’amministrazione civile» che la specialità del settore può astrattamente consentire<sup>29</sup>, un altro la completa sterilizzazione delle garanzie costituzionali di determinate libertà<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. la ricerca predisposta dal Servizio Studi della Corte costituzionale (area di diritto comparato) su *La libertà di associazione sindacale dei militari*, marzo 2018. Per quanto riguarda la Spagna, l’art. 28, comma 1, Cost. consente anche di escluderne l’esercizio (*exceptuar*) per i membri delle Forze Armate e i corpi sottoposti alla disciplina militare, cosa che il legislatore ha fatto con la l.o. n. 11/1985 che ha proibito i sindacati per militari ed equiparati (art. 1, comma 3) e li ha invece ammessi per le forze di sicurezza non militarizzate (art. 1, comma 5). La *Guardia Civil* rientra tra le forze di sicurezza militarizzate (art. 9, l.o. n. 2/1986) ed infatti non può sindacalizzarsi (art. 11, l.o. n. 11/2007): con sent. 22 giugno 2016, la *Sala de lo social* del *Tribunal Supremo* si è pronunciata negativamente sul ricorso della medesima *Guardia* (che si rifaceva alla giurisprudenza *Matelly*, cit. *infra* nt. 35), ricordando che la Spagna ha posto una riserva sull’art. 11 CEDU a causa del più restrittivo art. 28 Cost., che impedisce a quella disposizione convenzionale di avere effetti vincolanti. Sicché, tale riserva giustifica una diversa soluzione della vicenda analoga al caso francese e italiano: cfr. per maggiori dettagli, J.A. CLIMENT GALLART, *El derecho de libertad sindical en la Guardia Civil a la luz de la jurisprudencia del TEDH (casos Matelly y Adefidromil) y de la STS (sala de lo social) de 22 de junio de 2016*, in *Lex social*, n. 1/2017, spec. pp. 194 ss.

<sup>28</sup> J. LUTHER, *Art. 54*, cit., p. 1048.

<sup>29</sup> Ancora J. LUTHER, *op. et loc. ult. cit.* Un esempio si riscontra nel maggior rigore del trattamento di certe condotte quando a compierle siano militari, come nel caso della penalizzazione dell’ingiuria (anche se relativa a fatti non attinenti alla disciplina e al servizio militare), considerata dalla sent. n. 215/2017 non in contrasto con lo spirito democratico.

<sup>30</sup> Secondo autorevole dottrina, l’adeguamento allo spirito democratico avrebbe implicato la necessità di riforme dell’ordinamento militare vigeno «meno radicali» rispetto ad altri comparti della pubblica amministrazione, onde evitare che il pieno esercizio dei diritti riconosciuti dalla Costituzione a tutti i cittadini non giungesse ad una paradossale quanto impossibile dissoluzione “dal suo interno” del sistema delle Forze Armate: cfr. C. ESPOSITO, *Riforma dell’amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 255. Per altre interpretazioni riduttive nella dottrina dell’epoca, v. pure: A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, p. 70 (semplice preludio «alla scomparsa del carattere aristocratizzante dell’ufficialità, residuo di un principio di casta»); G. BASCHIERI – L. BIANCHI D’ESPINOSA – C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, 1949, p. 240 (correttivo verso «certe forme di servilismo che nulla hanno a che fare con la disciplina e certi abusi feudali come quelli degli *attendenti*»); A. PREDIERI, *La difesa e le Forze armate*, in P. CALAMANDREI – A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, I, Firenze 1950, pp. 478 ss. (dizione «infelice da ogni punto di vista» e pericolosa). Per una discussione critica dei principali orientamenti dottrinali in materia fino agli anni Novanta del secolo scorso, si rinvia a E. ROSSI, *Art. 52, 3° comma*, cit., pp. 163 ss. Quanto alla privazione della libertà sindacale, ancora di recente se ne è sostenuta l’indispensabilità per esigenze organizzative, in ossequio ai principi di gerarchia e coesione interna dell’apparato militare: cfr. A.

Detto più chiaramente, a mio avviso “spirito democratico” e “specialità” del comparto non sono due polarità in equilibrio del terzo comma dell’art. 52 fra cui operare un continuo bilanciamento, come pure sembra emergere da alcune affermazioni ricorrenti nella giurisprudenza della Corte<sup>31</sup>, giacché il primo costituisce l’*orizzonte assiologico entro cui può trovare posto nell’ordinamento repubblicano il sotto-settore, pur speciale, delle Forze Armate*. Se così non fosse, si perverrebbe al paradosso di invertire il senso di quella disposizione, concludendo che, almeno in alcuni casi, debba essere l’ordinamento costituzionale ad “adattarsi” allo spirito – tradizionalmente gerarchico e, dunque, poco democratico – delle Forze Armate<sup>32</sup>.

Quanto ora affermato non contrasta con la ricordata necessità di vagliare secondo ragionevolezza le limitazioni previste dalla legge all’esercizio di determinati diritti del cittadino-militare, ma ne rappresenta anzi il presupposto teorico.

Assodato che l’“adeguamento” allo spirito democratico non equivale a “disconoscimento” delle esigenze strutturali interne al corpo (se giustificate dai fini costituzionali perseguiti) e che ogni restrizione alle libertà va collocata entro la generale cornice del «rapporto di integrazione reciproca» tra i diritti fondamentali (che preclude «l’illimitata espansione» o «la prevalenza assoluta» di uno sugli altri)<sup>33</sup>, nel caso specifico delle Forze Armate il bilanciamento è *preorientato* dalla norma costituzionale a “riallineare” ai valori di base dell’ordinamento repubblicano un segmento dell’amministrazione tradizionalmente meno permeabile di altri alla spinta trasformativa dei principi costituzionali. Dunque, configurando le relazioni tra ordinamento repubblicano e ordinamento delle Forze Armate nei termini di un rapporto tra *genus* e *species*, si può affermare che non è la titolarità in capo al militare di un diritto garantito dalla Costituzione a restringere la portata di regole organizzative in sé generali, ma, al contrario, è l’esistenza di dette regole a contenere – nei limiti della stretta proporzionalità – l’efficacia di norme attributive di diritti che, in assenza delle prime, si riespande in via generale (come testimonia, in altro contesto, il terzo comma dell’art. 98).

---

BALDANZA, *Diritto militare e principi costituzionali*, in V. POLI – V. TENORE (a cura di), *L’ordinamento militare*, I, Milano, 2006, p. 28.

<sup>31</sup> L’adeguamento allo spirito democratico «non esclude affatto che l’esercizio dei diritti di libertà da parte dei militari debba armonizzarsi con i fini istituzionali delle Forze stesse, al cui raggiungimento è preordinata la loro organizzazione» (sent. n. 31/1982), non consiste nella «ricezione pura e semplice di qualsiasi disposizione della Costituzione, senza alcun riguardo alla natura dell’ordinamento in parola ed alle finalità cui esso è ispirato» (sent. n. 24/1989), né «importa obliterare quelle particolari esigenze di coesione dei corpi militari che si esprimono nei valori della disciplina e della gerarchia; ma importa negare che tali valori si avvantaggino di un eccesso di tutela in danno delle libertà fondamentali e della stessa democraticità dell’ordinamento delle Forze Armate» (sent. n. 126/1985). Ulteriori decisioni, poi, legittimano con la specialità del comparto – e, conseguentemente, dello *status* del militare – rispetto ad altri settori dell’amministrazione statale, le minori garanzie previste in materia di tutela giudiziaria in sede penale (ord. n. 396/1996) e amministrativa (sent. n. 113/1997).

<sup>32</sup> Come s’è visto alla nt. 30, interpretazioni riduttive della disposizione in esame erano frequenti nei primi anni dall’entrata in vigore della Costituzione.

<sup>33</sup> Fra le tante, sentt. nn. 85/2013 e 58/2018.

In ogni caso, con la sent. n. 449, la Corte decide di non percorrere fino in fondo la strada ora indicata, accontentandosi di far salva la libertà “dimidiata” espressa nella forma della rappresentanza istituzionale riconosciuta dal legislatore dell’epoca. Che la questione fosse definitivamente chiusa era però revocato in dubbio da quella parte della dottrina che, insoddisfatta dalla pronuncia, guardava oltre l’ordinamento nazionale e si interrogava sulla compatibilità dell’assetto interno con i vincoli derivanti dalle Convenzioni internazionali ed europee in materia<sup>34</sup>.

### 3. Cambio di strategia: dai parametri interni alle garanzie esterne

Un cambio di strategia era dunque inevitabile se si voleva spingere la Corte a mutare orientamento e lo stimolo giusto poteva venire proprio dal sistema di garanzie del Consiglio d’Europa. Se ne sono accorti alcuni giudici amministrativi che, approfittando di un favorevole *revirement* della Corte di Strasburgo, hanno nuovamente eccepito la costituzionalità della normativa italiana, seguendo stavolta un diverso approccio: a fare da sfondo alla questione, adesso, non ci sono i parametri interni (artt. 39, comma 1, e 52, comma 3, Cost.), ma *direttamente* le norme della CEDU (artt. 11 e 14) e della CSE (art. 5) cui fa da “ponte” l’art. 117, comma 1, della Costituzione.

Come accennato, le censure dei remittenti fanno leva principalmente su una recente evoluzione della giurisprudenza europea, che ha accertato l’incompatibilità con l’art. 11, comma 2, della CEDU di un’analogia normativa francese sulla base dell’assunto che le restrizioni alla libertà sindacale necessarie in una società democratica, in astratto consentite dalla Convenzione, non possono spingersi fino ad un sacrificio *integrale* del diritto, come appunto avviene nel caso in questione<sup>35</sup>. In tal modo, la Corte europea ha affinato l’interpretazione di quella disposizione, prendendo definitivamente le distanze dal risalente orientamento che tendeva a mantenere autonomi i due periodi di cui la stessa si compone – restrizioni “in generale” delle libertà di riunione e associazione e restrizioni “specifiche” per alcune categorie di soggetti (membri delle Forze Armate, della Polizia e dell’amministrazione statale)<sup>36</sup> – e finiva per

<sup>34</sup> Cfr. G. D’ELIA, *Sotto le armi*, cit., pp. 556 ss. e J. LUTHER, *Art. 54*, cit., p. 1052, nt. 187; con riguardo alla legislazione previgente, v. già F. MANCINI, *Equivoci*, cit., pp. 284 ss. (*contra*, E. GHERA, *Libertà*, cit., pp. 667 ss.).

<sup>35</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2017, *Matelly/Francia* (spec. §§ 57-58, 62, 71 e 75) e *ADEFDROMIL/Francia* (§§ 43-44, 47, 55 e 60), in cui si riconosce anche che la rappresentanza organica interna all’amministrazione militare non può considerarsi equivalente a quella sindacale (rispettiv. §§ 69-70 e § 54). Per un’analisi della vicenda, v. 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*, n. 1/2015, pp. 18 ss., con opportune considerazioni sulle prevedibili ricadute del nuovo indirizzo sulla “tenuta” della normativa italiana, in vista del superamento della sent. n. 449/1999. In tema, v. pure V. FARA, *La partecipazione politica e sindacale dei militari nella giurisprudenza europea. Spunti di riflessione per uno studio dell’ordinamento militare nazionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. II/2013, pp. 585 ss.

<sup>36</sup> Mentre le prime sarebbero soggette allo scrutinio di necessità in una società democratica rispetto agli scopi ivi indicati (sicurezza nazionale, ordine pubblico, sanità, ecc.), le seconde si sarebbero potute imporre con maggiore libertà.

legittimare nel secondo caso anche la soppressione del diritto protetto, benché il testo parli espressamente di restrizioni legittime del solo *esercizio*<sup>37</sup>.

Poco tempo dopo, anche il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) ha mutato orientamento, allineandosi all'ultima interpretazione della Corte di Strasburgo e dichiarando l'incompatibilità della legislazione francese con l'art. 5 della CSE sul diritto di associazione sindacale di «tutti» i lavoratori e i datori di lavoro (*all workers and employers*). In precedenza, infatti, il Comitato era giunto a elaborare un doppio binario sulla base di differenze testuali tra il secondo e il terzo periodo dell'art. 5<sup>38</sup>, con la conseguenza di ritenere le normative statali soppressive del diritto in parola legittime quando riguardavano i militari e vietate quando si applicavano alle forze di polizia<sup>39</sup>. La più recente decisione, pur ribadendo che il margine di intervento regolativo degli Stati è in genere maggiore nel caso dei militari (o, nell'ipotesi di assolvimento di plurimi compiti, quando il corpo interessato operi funzionalmente come forza armata e non come forza di polizia), ha invece stabilito che un divieto assoluto e generale di costituire o aderire a sindacati è *sempre* contrario alla Carta<sup>40</sup>.

Il Comitato riconosce il proprio debito nei confronti dell'attuale giurisprudenza convenzionale sull'art. 11 CEDU, attenendosi al metodo costantemente seguito (che rafforza la legittimazione dell'organo) in base al quale le disposizioni della Carta vanno interpretate «alla luce dei complementari strumenti

---

<sup>37</sup> Cfr. Comm. EDU, 20 gennaio 1987, *Council of Civil Service Unions/Regno Unito*, ma già Comm. EDU, 10 ottobre 1979, *Rassemblement jurassien e Unité jurassienne/Svizzera*. Peraltro, da tempo la Corte europea si era espressa per un'interpretazione «stretta» delle limitazioni consentite dal secondo periodo dell'art. 11, comma 2 (sent. 21 febbraio 2006, *Tüm Haber Sen e Çınar/Turchia*, § 35), da confinare al solo «esercizio» del diritto e senza pregiudizio per la sua «essenza» (sent. 12 novembre 2008, *Demir e Baykara/Turchia*, §§ 97 e 144; cui *adde* – dopo il caso *Matelly* – sent. 21 aprile 2015, *ER.N.E./Spagna*, § 30); se pure questa giurisprudenza è parsa a taluno insufficiente per concludere nel senso di una «illegittimità intrinseca» di misure totalmente ostative della libertà sindacale [cfr. A. GUAZZAROTTI, *Art. 11*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 450), sembra ora che le due più recenti pronunce rimuovano ogni dubbio in proposito.

<sup>38</sup> Mentre il secondo periodo dell'art. 5 rimette alla normativa nazionale la *misura* in cui le garanzie della libertà sindacale si applicano alle forze di polizia («the extent to which the guarantees provided for in this article shall apply to the police»), il terzo periodo rinvia agli Stati la stessa scelta sull'*an* della loro applicazione alle forze armate («the principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category»). Sui diversi limiti di applicazione dell'art. 5, cfr. M. MIKKOLA, *Social Human Rights of Europe*, Porvoo, 2010, pp. 250 ss.

<sup>39</sup> CEDS, 4 dicembre 2000, *EUROFEDOP/Francia*, § 28; 21 maggio 2002, *CESP/Portogallo*, § 25; 2 dicembre 2013, *EuroCOP/Irlanda*, § 72; nonché *Conclusioni 2002 e 2004* relative alla Francia.

<sup>40</sup> CEDS, 27 gennaio 2016, *CESP/Francia*, §§ 64, 78, 84-86 e 90-91. In tema, si segnala anche la dec. 19 gennaio 2019, *CGIL/Italia* circa il divieto di organizzazione sindacale e di sciopero degli appartenenti alla Guardia di Finanza, nella quale il Comitato tiene espressamente conto della sent. n. 120/2018. In particolare, la decisione ha riconosciuto l'incompatibilità con varie garanzie della Carta (senza che rilevi la natura di forza militare o di polizia del corpo: § 98): dell'obbligo di previa autorizzazione ministeriale alla costituzione dei sindacati (§ 83); del divieto di colleganza esterna (§§86-93); dell'assenza di contrattazione collettiva (§§ 130-133); del divieto assoluto di sciopero, in mancanza di misure compensative adeguate come l'obbligatoria previsione di servizi minimi essenziali da erogare o procedure di negoziazione sindacale delle condizioni generali di lavoro (§ 152).



internazionali» di tutela dei medesimi diritti, a cominciare dal più vicino: la Convenzione e la giurisprudenza della sua Corte<sup>41</sup>.

Tale convergenza di risultati è estremamente positiva, non solo per i profili sostanziali legati al diritto in gioco, ma ancor prima sul piano sistematico dell'integrazione fra i due strumenti di tutela del Consiglio d'Europa. Infatti, al di là delle sfumature testuali<sup>42</sup>, la libertà di organizzazione sindacale è storicamente uno dei terreni di incontro privilegiati tra le due Carte, per questo idoneo a favorire un processo di avvicinamento (al limite, fino alla sovrapposizione) delle interpretazioni offerte dai rispettivi organi di garanzia, nella prospettiva di un'auspicabile elaborazione di *standard minimi omogenei a livello europeo*<sup>43</sup>. Le ripercussioni sugli ordinamenti nazionali sono evidenti: sia per i Paesi aderenti a entrambi i sistemi, che vedranno ridursi il rischio di dover disattendere un vincolo per adempiere l'altro; sia per i Paesi che hanno aderito alla CEDU ma non ancora alla Carta sociale (o che non hanno accettato alcune sue disposizioni) e che ne subiranno comunque l'influenza *indiretta* per il tramite della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Nel caso specifico, gli Stati non potranno più fare affidamento sulla disponibilità della Corte e del Comitato a interpretare in senso ampio le deroghe consentite dalle disposizioni citate al diritto di associazione sindacale dei militari, con prevedibili riflessi anche sull'interpretazione delle corrispondenti norme costituzionali interne. Per quanto concerne l'ordinamento italiano: *se* l'adattamento allo spirito democratico delle Forze Armate postula la salvaguardia dei diritti fondamentali del cittadino-militare e *se* il sistema di tali diritti va ricostruito – *ex artt. 2, 3, 10, 11 e 117, comma 1, Cost.* – alla luce dell'interazione fra garanzia interna e garanzie esterne in vista di un accrescimento del livello di protezione disponibile (nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale)<sup>44</sup>, *allora* quell'adattamento finirà per “inglobare” la tutela in concreto più favorevole, da dovunque essa provenga.

---

<sup>41</sup> Per l'approccio ermeneutico della Corte di Strasburgo in relazione agli altri strumenti internazionali e UE di tutela dei diritti umani, cfr. P. COSTANZO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte EDU*, in *Consulta Online*, n. I/2016, pp. 10 ss.

<sup>42</sup> Come si sa, la CEDU si muove nella prospettiva dei diritti degli individui mentre la CSE in quella degli obblighi per gli Stati. Ciò detto, la principale differenza tra le due norme risiede nella posizione dei pubblici dipendenti, che per la Convenzione – ma non per la Carta – rientrano tra le categorie per le quali la legislazione nazionale è abilitata ad adottare norme più restrittive.

<sup>43</sup> Sul tema specifico della libertà sindacale delle Forze Armate, peraltro, da molti anni il Consiglio d'Europa preme in modo costante sugli Stati membri affinché siano rimossi gli ostacoli maggiori alla costituzione di sindacati e alla loro azione: v., ad es., la ris. n. 903/1988 e le racc. nn. 1572/2001 e 1742/2006 dell'Assemblea parlamentare, nonché la racc. 4/2010 del Comitato dei Ministri.

<sup>44</sup> Ossia che non esclude l'autonomia del bilanciamento fra il diritto garantito (anche) a livello sovranazionale e altri diritti costituzionali coinvolti.



#### 4. L'illegittimità parziale del divieto fra vincoli europei e margine di apprezzamento

Diventa insomma arduo tenere conto di questi sviluppi e mantenere fermo il precedente della sent. n. 449/1999 e, benché i profili della vecchia e della nuova questione siano formalmente diversi<sup>45</sup>, pare inevitabile che ai *revirements* esterni ne segua ora uno interno. Difatti, dopo aver preso atto del significato “vivente” dell’art. 11 CEDU e del significato (apparentemente) “testuale” dell’art. 5 CSE, e concluso per la loro sostanziale corrispondenza, la Corte costituzionale riconosce l’illegittimità del divieto per i militari di costituire e aderire a sindacati previsto dalla normativa interna. Una soluzione diversa, in linea con il precedente del 1999, avrebbe richiesto alla Consulta di accantonare il livello di tutela convenzionale dimostrandone il contrasto con altri interessi di *rango costituzionale*, come accaduto in relazione a precedenti vicende per le quali non ha temuto di scontrarsi con la Corte europea<sup>46</sup>.

Se il percorso fin qui seguito dalla sent. n. 120 appare lineare, più complessa è invece la *pars construens*, poiché la ricomposizione del sistema normativo necessita di alcune scelte attuative *di competenza del legislatore* al fine di coordinare l’esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari con le contrapposte esigenze inerenti alla struttura del corpo (nel senso prima precisato della sua finalizzazione agli obiettivi costituzionali). L’intervento ablativo della Corte non può infatti tradursi in una piena riespansione di quel diritto, poiché quanto ritenuto facoltativo in base al sistema convenzionale – ovvero, le restrizioni legali necessarie in una società democratica a garantire la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, la salute, i diritti altrui, ecc. (art. 11, comma 2, CEDU e art. G CSE) – risulta invece obbligatorio «alla stregua dei principi costituzionali che presiedono all’ordinamento militare»<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Ciò corrisponde alla strategia seguita dai giudici *a quibus* e lo riconosce la stessa sent. n. 120 (punto 7 *cons. dir.*), che infatti non si pronuncia dal punto di vista dei parametri interni ma esclusivamente sulla violazione dei vincoli internazionali *ex art.* 117, comma 1. Tuttavia, per le ragioni appena esposte, appare inevitabile che l’interpretazione convenzionale dei suddetti vincoli abbia una ricaduta sull’interpretazione dei parametri interni e, pertanto, avrebbe in teoria legittimato una dichiarazione di incostituzionalità anche per violazione degli artt. 39 e 52, comma 3, della Costituzione. In un vicino precedente, relativo alla materia affine della contrattazione collettiva, la Carta sociale è appunto presa in considerazione – unitamente ad altri trattati – per dare “spessore” al rapporto tra principio di negoziazione e libertà sindacale, con l’effetto di integrare «sincronicamente» l’interpretazione del testo costituzionale (sent. n. 178/2015, punto 16 *cons. dir.*).

<sup>46</sup> È il caso, ad es., delle “pensioni svizzere”: sent. n. 264/2012. Ritiene, in modo inverso, che la Corte avrebbe potuto distaccarsi dal precedente del 1999 solo dopo aver espressamente dimostrato che il livello di tutela convenzionale non era in contrasto con il precedente bilanciamento operato su base costituzionale: D. MARTIRE, *L’ordinamento delle Forze armate si informa alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018*, in *Giur. cost.*, n. 3/2018, pp. 1357 s.

<sup>47</sup> Sent. n. 120, punti 12 e 15 *cons. dir.* È su questo diverso registro che deve misurarsi la probabilità di ricadute della citata dec. *GCIL/Italia* sull’impianto normativo risultante dalla pronuncia in commento. Rifiutando come «semplicitico», con riguardo alla libertà sindacale, ogni parallelismo tra il comparto civile e quello militare, parte della dottrina suggerisce di mantenere per il secondo la dizione «associazioni professionali a carattere sindacale», in luogo di organizzazioni sindacali, e di ragionare di «prerogative di libertà» anziché di diritti sindacali: S. CIUCCIOVINO, *Diritti sindacali dei lavoratori civili e diritti associativi dei lavoratori militari: differenze e similitudini*, in *Rass. giust. mil.*, n. 5/2019, 52. Per una diversa opinione, cfr. *ivi* P. RIVELLO, *L’attività sediziosa: profili penali e processuali. La*

Ciò vale, anzitutto, per il *divieto di colleganza* “esterna” prescritto dall’art. 1475, comma 2, c.o.m. che, rispondendo alle esigenze di «compattezza e unità» del corpo (principio comune anche alle forze di Polizia), risulta giustificato dalla «specificità» di quell’ordinamento, con un conseguente rigetto *in parte qua* della questione sollevata<sup>48</sup>. La Corte afferma, piuttosto sbrigativamente, che questa conclusione *non è incompatibile* con lo standard di tutela convenzionale, dal momento che la libertà di associazione sindacale dei militari non viene conculcata nella sua “essenza”. Si tratta, tuttavia, di affermazione precaria: da un lato, il Comitato ha già posto in discussione un assunto del genere, dichiarando l’incompatibilità con la Carta del divieto di colleganza esterna<sup>49</sup>; dall’altro, la Corte europea non si è ancora pronunciata sul punto (lo riconosce la stessa sent. n. 120), sicché non può al momento escludersi una futura smentita.

Per quanto attiene alla *disciplina* della libertà di associazione sindacale dei militari, la Corte si preoccupa di individuare nel sistema vigente principi e regole in grado di orientare l’esercizio di quel diritto in attesa che intervenga in modo compiuto il legislatore<sup>50</sup>. In particolare, sono enucleate quattro direttrici:

- 1) la costituzione di sindacati è subordinata al previo assenso del Ministro della difesa, in applicazione del principio dettato in via generale per tutte le associazioni fra militari dall’art. 1475, comma 1, c.o.m.<sup>51</sup>;
- 2) il vaglio dei loro statuti ad opera degli organi competenti dovrà accertare, sul piano dell’organizzazione e del funzionamento, il rispetto dei principi di democraticità interna (artt. 39 e 52, comma 3), di neutralità (artt. 97 e 98) e la «assoluta trasparenza» delle fonti di finanziamento;

---

*necessità costituzionale di garantire ai sindacati militari un reale spazio operativo*, 8 s., per il quale «la nuova realtà dei sindacati militari» scaturita dalla sent. n. 120 non dovrebbe venire alla luce già «zoppa».

<sup>48</sup> Sent. n. 120, punto 13.3 *cons. dir.* Esprime insoddisfazione per questa scelta, che celerebbe il vecchio timore della politicizzazione dei sindacati, M. RICCI, *La fine di un “tabù”: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, 17. Sul punto, si ricorda anche la critica di F. Mancini, citata in fine nt. 6.

<sup>49</sup> CEDS, *CGIL/Italy*, cit., §§ 86-93, ma già dec. 12 settembre 2017, *EUROMIL/Irlanda*, §§ 51-57.

<sup>50</sup> Sent. 120, punti 16-18 *cons. dir.* Per il seguito legislativo, v. i d.d.l. C-875 e C-1060 in discussione alla Camera. Per un’anticipazione in via amministrativa, cfr. la circ. del 21 settembre 2018 con la quale il Ministero della Difesa ha dettato le “Procedure per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale” da osservare per l’immediata esecuzione della decisione della Corte. Il Consiglio di Stato, poi, ha sottolineato l’opportunità di mantenere distinte le rappresentanze sindacali dalla rappresentanza istituzionale, escludendo la partecipazione del medesimo personale in entrambe le sedi (sez. II, parere del 14 novembre 2018). Sulle possibili ricadute della sent. n. 120 quanto alla non punibilità delle condotte “parasindacali” previste come reati, v. G. CARLIZZI, *Orientamenti della giurisprudenza penale in materia di associazionismo militare*, in *Rass. giust. mil.*, n. 5/2019, pp. 35 ss.

<sup>51</sup> Secondo G. GIACOBBE, *Forze armate*, cit., p. 384 s., anche l’assenso ministeriale richiesto in via generale dalla legislazione per la creazione di circoli fra militari concreterebbe una violazione dell’art. 18, che prevede limiti oggettivo-funzionali (di scopo) ma non soggettivi. Come anticipato, il CEDS ha ritenuto incompatibile con la Carta tale previsione, ma con la (decisiva) argomentazione della mancanza di rimedi legali efficaci contro decisioni arbitrarie («lack of provision for administrative and judicial remedies against the arbitrary refusal of registration»: *CGIL/Italy*, cit., § 83). Ora, non è chiaro da dove il Comitato desuma questa mancanza, trovando nel caso specifico applicazione le norme generali sulla tutela giudiziaria di diritti e interessi legittimi; difatti, proprio l’impugnazione dinnanzi al giudice amministrativo (quale rimedio evidentemente “disponibile”) di un rifiuto di autorizzare la costituzione di un sindacato fra militari ha portato alla dichiarazione di illegittimità parziale di cui alla sent. n. 120.

3) fra i mezzi di azione, resta precluso l'esercizio del diritto di sciopero<sup>52</sup>;

4) quanto al loro ambito di competenza, si applica in via analogica il limite previsto per gli organismi di rappresentanza militare, i quali non possono occuparsi delle 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.).

Questa seconda parte della decisione, di taglio ricostruttivo, mette in risalto la differenza di prospettive che guiderebbe i giudizi della Corte costituzionale e della Corte europea, in conseguenza della diversa natura dei rispettivi testi normativi di riferimento (bilanciamento “sistemico” *versus* bilanciamento “casistico”). Il margine di apprezzamento con cui, per la CEDU e il suo giudice, gli Stati possono legittimamente restringere la libertà sindacale, con gli invalicabili *limiti negativi* del divieto di soppressione del diritto e della necessità delle restrizioni imposte (per legge) in una società democratica, si riempie di *contenuti positivi* nell'ordinamento interno, per la doverosa considerazione di altri interessi costituzionali che intersecano, nel medesimo campo materiale, quella libertà.

La complessità dell'intervento riparatorio della Corte si riflette nella scelta di un dispositivo *atipico*, «che si segnala per l'ardita manipolazione sottesa» alla scelta della formula impiegata<sup>53</sup>. La dichiarazione di illegittimità parziale, diretta a colpire il frammento della normativa che vieta i sindacati militari ma non pure quello che proibisce la colleganza esterna, sarebbe secondo la Corte una soluzione inadeguata, poiché un esercizio non regolato del diritto di associazione sindacale è incompatibile con l'assetto costituzionale delle Forze Armate. Un'additiva semplice invaderebbe il campo riservato alle valutazioni discrezionali del legislatore, come visto piuttosto ampio. L'additiva di principio è tecnicamente possibile solo nella forma della sostituzione normativa, ma deve lasciare intatto il divieto di aderire ad altri sindacati (rispetto a cui la Corte ha escluso vizi di costituzionalità).

Da questo miscuglio di esigenze normative generali e limiti tecnici particolari scaturisce un dispositivo del tutto peculiare, di illegittimità della disposizione contestata «in quanto 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 *alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono* aderire ad altre associazioni sindacali”» (c.vo aggiunto).

---

<sup>52</sup> La scelta è peraltro comune a tutti i Paesi UE (W. WARNEK, *Strike Rules in the EU27 and Beyond. A Comparative Overview*, ETUI report, Brussels, 2007) ad eccezione dell'Olanda, ove – in assenza di basi legali interne – la giurisprudenza ha riconosciuto il diritto di sciopero traendolo direttamente dall'art. 6, comma 4, della CSE quale norma immediatamente applicabile [v. L.F.M. BESSELINK, *Military Law in the Netherlands*, in G. NOLTE (edited by), *European Military Law Systems*, cit., pp. 603 s.]. Sul punto, cfr. ancora una volta CEDS, *CGIL/Italy*, cit., § 152.

<sup>53</sup> C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quad. cost.*, n. 2/2018, p. 905; di sentenza «assai creativa [e] altamente “politica”» discorre anche R. ROMBOLI, *Nota*, in *Foro. it.*, 2018, I, c. 2588.



La Corte non è nuova a manipolazioni che esaltano la sua discrezionalità nella costruzione del dispositivo, il quale – si ricorda – nel caso dell'accoglimento rappresenta anche l'unica parte della decisione indiscutibilmente dotata di efficacia vincolante *generale*. Come in altra sede si è cercato di argomentare<sup>54</sup>, si tratta di operazioni a volte così sofisticate che le classificazioni tradizionali non riescono a coglierne integralmente la portata e tali da richiedere l'adozione di schemi tipologici del tutto nuovi<sup>55</sup>.

Credo che anche la sent. n. 120 si possa includere in questo eterogeneo filone, confermando la crescente rilevanza del fenomeno evidenziato. Un terzo motivo, dunque, per annoverarla tra le decisioni che meritano di essere ricordate.

---

<sup>54</sup> C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, 2013, spec. pp. 192 ss.

<sup>55</sup> Fra le pronunce più recenti, costituisce un caso davvero a sé l'ord. n. 207/2018 sul c.d. suicidio assistito, per la quale sono state coniate almeno *quindici* definizioni diverse (maggiori ragguagli, da questo punto di vista, nel mio *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum di Quad. cost.*, 7.06.2019).