

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

CLAUDIO PANZERA

**LA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI IN UN'ATIPICA
SENTENZA SOSTITUTIVA DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

25 NOVEMBRE 2019



Claudio Panzera

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

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. 120/2018](#) della Corte costituzionale può essere annoverata tra le pronunce più significative della corrispondente annata 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. 120 è l'art. 1475, c. 2, del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 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*». 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, c. 1, l. 382/1978) – era stato dichiarato infondato¹. 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 «*militari di carriera in servizio attivo*»), 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 commento².

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, c. 3 («*L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica*»). Solo col tempo e gradualmente si è pervenuti ad una “emancipazione” legislativa del settore, anche se permangono comunque alcune restrizioni, per le quali diventa indispensabile trovare una giustificazione *quantomeno implicita* nel dettato costituzionale, non potendo all'evidenza bastare 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 e, pertanto, non può rimanere impenetrabile al sistema di garanzie costituzionali, dovendo piuttosto risultare «rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di

¹ [Corte cost. sent. 13 dicembre 1999, n. 499.](#)

² Si ricordano, ad es., le Convenzioni OIL 87/1948, 98/1949 e 154/1981, l'art. 11 CEDU, l'art. 5 CSE e l'art. 12 CDFUE.

tutti i cittadini, militari oppure no»³. 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*» (art. 1465, c. 1, c.o.m.).

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*». 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) 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 sottostare⁴.

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 conformazione legislativa sia qui sensibilmente più ampio, stante il tenore dell'art. 40 Cost.). Dalla corretta distinzione tra le due situazioni giuridiche deriva non solo che i limiti dell'una non dovrebbero automaticamente trasmettersi all'altra, 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.

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, c. 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 tempo⁵. Un'interpretazione, questa, già allora discutibile per l'impropria inferenza del limite in parola dall'art. 98 e per l'implicita svalutazione della portata immediatamente precettiva dell'art. 39, ma ancor più insostenibile oggi.

Una diversa strada è percorsa nella citata [sent. 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

³ Corte cost. sentt. 22 maggio 1987, n. 278 e 22 febbraio 1989, n. 78.

⁴ 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.

⁵ Cons. Stato, ad. plen., 4 febbraio 1966, n. 5, in *Foro it.*, 1966, III, 228.

“speciale”) contenuta nell’art. 52, c. 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 remittente⁶.

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 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 armati⁷. 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.) 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 costituzionale⁸. 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.

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 costituzionali⁹.

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

⁶ 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.*).

⁷ Così si desume anche dal tenore del citato art. 1465, c. 1, c.o.m.

⁸ 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».

⁹ È il caso della libertà di riunione nei luoghi di lavoro – soggetta ad autorizzazione dei superiori – in [Corte cost. sentt. 20 gennaio 1982, n. 31](#) e [11 gennaio 1989, n. 24](#) (ove comunque prevale un’interpretazione restrittiva della norma incriminatrice della fattispecie). Per la prevalenza delle libertà sull’organizzazione, v. invece: [Corte cost. sent. 29 aprile 1985, n. 126](#), sul diritto di manifestazione del pensiero in forma collettiva (ribadita da [Corte cost. sent. 15 novembre 2000, n. 519](#)); [Corte cost. sent. 22 gennaio 1992, n. 37](#), sul diritto di difesa nel procedimento disciplinare; [Corte cost. sent. 12 luglio 2000, n. 332](#), sul diritto alla procreazione e alla genitorialità.

l'obbligatorietà *ex lege*, l'unicità e la collaborazione prendono il posto dell'autonomia associativa, del pluralismo organizzativo e della funzione oppositiva che connotano 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 Armate¹⁰.

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 assistenza dei militari iscritti (Regno Unito e Spagna). 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. 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, c. 3, Cost., il quale – come si evince anche dall'uso dell'indicativo presente – «sottintende un mandato di trasformazione attiva»¹¹ dell'assetto giuridico della vita sociale e, dunque, della realtà stessa. 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»¹² che la specialità del settore può astrattamente consentire, un altro la completa sterilizzazione delle garanzie costituzionali di determinate libertà.

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 Corte¹³, 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 porrebbe 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.

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 fondamentali¹⁴, nel caso specifico delle Forze Armate il bilanciamento è *preorientato* dalla norma costituzionale a "riallineare" ai valori di base dell'ordinamento

¹⁰ R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle Forze armate*, Giuffrè, Milano, 1988, 111 ss. e 187 ss.

¹¹ J. LUTHER, *Art. 54*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1992, p. 1048.

¹² *Ibidem*. 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 da [Corte cost. 27 settembre 2017, n. 215](#) non in contrasto con lo spirito democratico.

¹³ Oltre alle decisioni richiamate in nt. 9, cfr. pure [Corte cost. sentt. 9 dicembre 1996, n. 396](#) e [9 aprile 1997, n. 113](#).

¹⁴ Fra le tante, [Corte cost. sentt. 9 aprile 2013, n. 85](#) e [7 febbraio 2018, n. 58](#).

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 riepande in via generale (come testimonia, in altro contesto, il terzo comma dell'art. 98).

In ogni caso, con la [sent. 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 materia¹⁵.

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, c. 1, e 52, c. 3, Cost.), ma *direttamente* le norme della CEDU (artt. 11 e 14) e della CSE (art. 5) cui fa da "ponte" l'art. 117, c. 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, c. 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 questione¹⁶. 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 membri delle Forze Armate, della Polizia e dell'amministrazione statale – e finiva per legittimare nel secondo caso anche la soppressione del diritto protetto, benché il testo parli espressamente di restrizioni legittime del solo *esercizio*¹⁷.

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

¹⁵ Cfr. G. D'ELIA, *Sotto le armi non tacciono le leggi: a proposito delle libertà sindacali dei militari*, in *Giur. cost.*, 1/2000, pp. 556 ss. e J. LUTHER, *Art. 54*, cit., p. 1052, nt. 187.

¹⁶ 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).

¹⁷ 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, c. 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);

giunto a elaborare un doppio binario sulla base di differenze testuali tra il secondo e il terzo periodo dell'art. 5¹⁸, 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 polizia¹⁹. 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 Carta²⁰.

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 internazionali» di tutela dei medesimi diritti, a cominciare dal più vicino: la Convenzione e la giurisprudenza della sua Corte²¹.

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, 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*²². 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, c. 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

¹⁸ 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, il terzo periodo rinvia agli Stati la stessa scelta sull'*an* della loro applicazione alle Forze Armate.

¹⁹ 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.

²⁰ 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. cost. 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).

²¹ 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, Studi 2016/I](#), 10 ss.

²² 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 risoluzione 903/1988 e le raccomandazioni 1572/2001 e 1742/2006 dell'Assemblea parlamentare, nonché la raccomandazione 4/2010 del Comitato dei Ministri.

costituzionale)²³, allora quell'adattamento finirà per "inglobare" la tutela in concreto più favorevole, da dovunque essa provenga.

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. 449/1999](#) e, benché i profili della vecchia e della nuova questione siano formalmente diversi, 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 europea²⁴.

Se il percorso fin qui seguito dalla [sent. 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, c. 2, CEDU e art. G CSE) – risulta invece obbligatorio «alla stregua dei principi costituzionali che presiedono all'ordinamento militare»²⁵.

Ciò vale, anzitutto, per il *divieto di colleganza "esterna"* prescritto dall'art. 1475, c. 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 sollevata²⁶.

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. 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, c. 1, c.o.m.;

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, c. 3), di neutralità (artt. 97 e 98) e la «assoluta trasparenza» delle fonti di finanziamento;

3) fra i mezzi di azione, resta precluso l'esercizio del diritto di sciopero;

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, c. 7, c.o.m.).

²³ Ossia che non esclude l'autonomia del bilanciamento fra il diritto garantito (anche) a livello sovranazionale e altri diritti costituzionali coinvolti.

²⁴ È il caso, ad es., delle "pensioni svizzere": [Corte cost. 19 novembre 2012, n. 264](#).

²⁵ Sent. 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.

²⁶ *Ibidem*, punto 13.3 *cons. dir.*

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*. 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 appunto atipico, 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).

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, 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 nuovi²⁷.

Credo che anche la [sent. 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.

²⁷ C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Esi, Napoli, 2013, spec. pp. 192 ss.