

Parere sulla disciplina, nell'ordinamento italiano, delle associazioni professionali militari a carattere sindacale (disegni di legge n. 875 e n. 1060 del 2018)

1. Con sentenza n. 120 del 7 giugno 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 1475, comma 2, del Codice dell'ordinamento militare (decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66), nella parte in cui prevede che "i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali", invece di prevedere che "i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali". Tale decisione, già desumibile da una interpretazione corretta ed evolutiva delle norme costituzionali pertinenti tanto relative ai diritti sindacali quanto al ruolo delle Forze armate, si è resa ineludibile alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante la portata e i limiti dell'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) sulla "libertà di riunione ed associazione", in combinato disposto con l'art. 14 relativo al principio di non discriminazione. Ci riferiamo, come è noto, in particolare alle due sentenze *Matelly c. Francia* ed *ADefDroMil c. Francia*, entrambe del 2 ottobre 2014, che

hanno visto la Francia condannata per violazione dell'art. 11 CEDU con riferimento al divieto, nell'ordinamento di quello Stato, di costituire associazioni professionali militari a carattere sindacale.

L'art. 11 CEDU prevede al primo comma il diritto alla libertà di associazione per ogni persona, "ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi", mentre al secondo comma dispone le possibili restrizioni a tale diritto, da interpretare restrittivamente e da considerare tassative, come da giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo. Nel caso di specie quest'ultima Corte, dopo aver accertato che l'ingerenza pubblica nel diritto del ricorrente fosse ben prevista dalla legge, ha tuttavia affermato che tale ingerenza non era proporzionale e quindi "non necessaria in una società democratica". Ciò in quanto "se la libertà di associazione dei militari può essere oggetto di restrizioni legittime, il divieto puro e semplice di costituire un sindacato o di aderirvi porta, all'essenza stessa di tale libertà, un pregiudizio vietato dalla Convenzione" (punto 75 della sentenza *Matelly*). La Corte ha infatti chiarito che le iniziative dello Stato francese a favore dei militari, con assunzione di responsabilità in merito alle preoccupazioni morali e materiali di tali suoi dipendenti "non potrebbe sostituirsi al riconoscimento a favore dei militari di una libertà di associazione, la quale comprende il diritto di costituire sindacati e di aderire ad essi". Di qui l'obbligo dello Stato francese di conformarsi a tale sentenza sia in ordine alla *restitutio in integrum*, sia in ordine alla necessità di non ripetizione di violazioni di tal genere, attraverso tutte le misure idonee (modifiche normative, di prassi giurisprudenziali, etc.), a discrezione dello Stato stesso, purché sia rispettato il principio dell'art. 46 della CEDU sulla forza vincolante delle sentenze della Corte e sull'obbligo dello Stato di conformarsi,

tenendo presente il principio per cui la sentenza stessa si rivolge allo Stato nel suo complesso, non certo al Governo o al legislatore esclusivamente. Tale principio, in Italia, è stato ribadito dalla Corte di cassazione nell'importante sentenza del 28 aprile 2010, n. 20514, in cui è stato affermato che *“alla doverosa osservanza degli obblighi che scaturiscono dai provvedimenti anche provvisori della Corte di Strasburgo, oltre al Governo, sono tenute tutte le istituzioni della Repubblica, compresi gli organi giurisdizionali nell'ambito della propria competenza”*.

La Francia ha pertanto correttamente ottemperato, con legge 917 del 28 luglio 2015, introducendo, nell'ordinamento militare, quel diritto a formare associazioni sindacali fino a quel momento non previsto.

Il legislatore italiano si appresta quindi a fare altrettanto adesso, in ottemperanza al giudicato costituzionale. **La Corte costituzionale ha infatti ravvisato un *vulnus* dell'art. 117, primo comma, Cost., che prevede il rispetto da parte delle leggi degli impegni internazionalmente assunti, assumendo come parametro di costituzionalità la norma dell'art. 11 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (e ciò alla stregua delle due sentenze costituzionali 348 e 349 del 2007), nonché quanto previsto in materia dalla Carta sociale europea (sul punto ci soffermeremo a breve).**

Prima di spendere qualche parola sui disegni di legge *in itinere*, sia consentito rilevare quanto segue. A nostro sommo avviso ben poteva, e probabilmente doveva, il legislatore italiano desumere direttamente dalla giurisprudenza CEDU l'obbligo di rivedere la normativa interna in questione, senza attendere nemmeno che la Corte costituzionale si pronunciasse. Ciò in applicazione dell'art. 1 CEDU. Con l'adesione alla Convenzione di Roma del 1950 gli Stati contraenti hanno

infatti assunto l'obbligo di rendere il loro diritto interno compatibile con la Convenzione stessa. Tale obbligo si ricava direttamente dall'art. 1, a norma del quale "*Le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione*". L'Italia ha provveduto, com'è noto, ad inserire la Convenzione di Roma nell'ordinamento interno mediante un ordine di esecuzione emanato in forma di legge ordinaria (L. 4 agosto 1955 n. 848). In virtù della regola per cui il rango delle norme convenzionali, nella gerarchia delle fonti interne, dipende dal rango delle norme di adattamento, le norme della Convenzione hanno pertanto assunto valore di legge ordinaria. La "costituzionalizzazione" del principio del rispetto degli obblighi internazionali", disposta dall'art. 117, comma 1, Cost., conduce anche a ritenere formalizzato il punto di arrivo della giurisprudenza della Corte di cassazione circa la "particolare forza di resistenza" da riconoscere alle norme convenzionali (e a quelle della CEDU in particolare) rispetto alla legislazione nazionale sopravvenuta. La Corte costituzionale ha espresso questo concetto in forma diversa e più complessa, qualificando come "norma interposta" (tra Costituzione e legge) la norma convenzionale (V. il par. 4.6 della sentenza n. 348/2007). La sentenza n. 349/2007 esprime diversamente il concetto affermando che "*con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati*" e, con essi, al parametro costituzionale dell'art. 117.

Come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha però chiarito fin dalla sentenza del 18 gennaio 1978, resa nella controversia *Irlanda c. Regno Unito*, le sentenze della Corte "fanno corpo" con le norme della Convenzione, e pertanto la loro

interpretazione serve sì a decidere i casi di specie ma, più in generale, a precisare, salvaguardare e sviluppare le regole poste dalla Convenzione contribuendo in tal modo all'osservanza da parte degli Stati degli impegni da loro assunti in quanto Parti contraenti. Ciò significa che, secondo la Corte, le sue sentenze possiedono un effetto che va al di là della semplice "cosa giudicata", come si evince dalle decisioni nelle quali la Corte ha stigmatizzato le violazioni compiute nonostante i precedenti specifici esistenti nella sua giurisprudenza non presi in considerazione dagli operatori del diritto interno dello Stato condannato. Nel caso *Vermeire c. Belgio* (sentenza del 29 novembre 1991), la Corte affermò ad esempio che i giudici belgi avrebbero dovuto attenersi alle conclusioni della precedente sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, in cui lo Stato era stato condannato in una fattispecie del tutto analoga, senza necessità di attendere eventuali iniziative legislative rivolte a rendere il sistema conforme alle norme della CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo. Tale principio vale anche, a dire della Corte, nei casi in cui i giudici interni non abbiano tenuto conto della circostanza per cui leggi di altri Paesi di contenuto identico a quelle considerate, dal giudice interno, conformi alla CEDU erano state invece dalla Corte dichiarate contrarie alla Convenzione, come ad esempio nel caso deciso con la sentenza del 22 aprile 1993, *Modinos c. Cipro*, relativa al divieto legislativo degli atti omosessuali tra adulti consenzienti, divieto già dichiarato contrario alla CEDU dalla Corte con sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*. In questi casi è evidente l'affidamento che la Corte europea fa alla conoscenza della sua giurisprudenza da parte dei giudici nazionali nonché alla possibilità, per essi, di applicare direttamente le norme della CEDU così come

interpretate a Strasburgo nonostante l'esistenza di norme interne di segno contrario. Si parla, in questi casi, di valore di "cosa interpretata" della giurisprudenza della Corte. Il sistema è improntato alla valorizzazione del ruolo del giudice nazionale, giudice naturale della Convenzione. Pertanto, nell'ottica della Corte, oltre ad essere obbligati a conformarsi a quanto disposto nelle sentenze relative alle controversie nelle quali essi sono coinvolti in qualità di parte, gli Stati devono tener conto dell'incidenza nel proprio ordinamento nazionale della giurisprudenza della Corte complessivamente considerata. Ciò significa, in altri termini, che la Corte, conformemente del resto agli orientamenti che emergono dalle raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, auspica l'esistenza negli ordinamenti interni di procedure che consentano una «verifica permanente di conformità» alla Convenzione. **Ne consegue che, ad avviso di chi scrive, anche lo Stato italiano aveva l'obbligo di trarre dalle sentenze della Corte europea in materia di associazioni sindacali militari tutte le conseguenze al fine di conformare l'ordinamento italiano alle esigenze della CEDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in tal modo conformandosi all'art. 1 della Convenzione stessa, nonché alla giurisprudenza costituzionale citata (sentenze 348 e 349/2007).**

2. Veniamo adesso ai due disegni di legge attualmente oggetto di discussione alla Camera dei Deputati. Essi, sostanzialmente, rispondono all'esigenza di trovare il punto di equilibrio tra i valori fondamentali, espressi in norme costituzionali,

rappresentati da un lato dal rispetto dei diritti individuali, senza discriminazione alcuna, e dall'altro dalla difesa della Patria attraverso corpi professionali di appartenenti alle Forze armate. Anche l'altra esigenza di base appare soddisfatta. Ci riferiamo alla necessità di disciplinare il fenomeno in questione tenendo presente la partecipazione dell'Italia ad organizzazioni internazionali di carattere civile ma anche militare, nel quadro europeo e non solo, con la conseguente esigenza di una uniformità sostanziale di orientamenti e quindi di regole, applicabili a soggetti di Stati diversi ma con analoga funzione e soprattutto impegnati in missioni congiuntamente. Il modello professionale di difesa, e le tendenze soprattutto in sede europea a superare soluzioni di tipo "corporativistico", imponevano, in altre parole, una soluzione nuova che appare condivisibile e riflessa complessivamente nei due disegni di legge n. 875 e n. 1060.

Chi scrive, giurista internazionalista e quindi non esperto di diritto del lavoro, questioni sindacali, associazionismo militare, può solo limitarsi nello specifico a qualche telegrafica osservazione nel merito, nel solco della personale esperienza. È quanto qui di seguito brevemente si farà.

Sia innanzitutto concesso di segnalare la svista presente nella Proposta di legge n. 1060. A p. 3 si definisce infatti il provvedimento legislativo *in itinere* come "*uno strumento che possa garantire, nel rispetto del diritto dell'Unione europea (CEDU) e in linea con le sentenze citate, anche la libertà di associazione.....*". Ancora una volta, come spesso purtroppo accade, si confonde l'Unione europea con il Consiglio d'Europa. La CEDU infatti nulla ha a che vedere con l'Unione europea (se non indirettamente), trattandosi di Convenzione stipulata nel quadro del Consiglio d'Europa, organizzazione internazionale nata nel 1949 ed

attualmente composta di ben 47 Stati membri (e non 28 – o 27 con la Brexit – come nel caso dell'Unione).

In secondo luogo vogliamo sottolineare l'importanza dell'utilizzazione, quale parametro costituzionale, della Carta sociale europea da parte del giudice costituzionale (riferimento ribadito, in altro contesto, dalla Corte Costituzionale nella sentenza 08/11/2018 n° 194).

La Carta sociale europea completa il sistema di tutela di diritti realizzato dal Consiglio d'Europa. Mentre la CEDU garantisce i diritti civili e politici (cd. diritti di "prima generazione"), la Carta fa riferimento ai "diritti di seconda generazione", e cioè i diritti economici e sociali. Tra essi, i diritti del lavoro e i diritti sindacali. In particolare l'art. 5 così recita:

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

Il successivo art. 6 disciplina poi il diritto alla negoziazione collettiva.

Gli Stati aderenti alla Carta hanno l'obbligo di presentare relazioni annuali su ogni parte delle disposizioni della Carta (come riveduta del 1996), mostrando la loro attuazione nel diritto e nella pratica. L'organo responsabile del controllo di conformità degli Stati aderenti alla Carta è il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), composto da 15 membri indipendenti e imparziali, che sono eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per un periodo di sei anni, rinnovabile una volta. Dal 1998 è previsto poi un sistema di reclami collettivi con i quali denunciare al CEDS violazioni della Carta da parte di enti e organizzazioni

non governative. Il CEDS esamina il reclamo, lo dichiara ammissibile, e presenta un rapporto al Comitato dei Ministri. Se quest'ultimo riterrà di emanare una raccomandazione, sarà quella a dare luogo ad un eventuale titolo di responsabilità, di diritto internazionale, dello Stato che non dia informazioni sufficienti a dimostrare di aver conseguito l'obiettivo fissato. In altri termini, non vi è alcuna ricaduta giurisdizionale in senso proprio della procedura, che non porta né ad un accertamento di violazione da parte di un tribunale internazionale né tantomeno ad una condanna. In questo il sistema è ben diverso dalla CEDU.

Dall'impegno dello Stato italiano (la versione riveduta della Carta è stata ratificata con legge n. 30 del 1999) deriva tuttavia la necessità di uniformare i propri comportamenti e le scelte conseguenti di politica legislativa, per coerenza con gli obblighi assunti, alle disposizioni della Carta, e di interpretare le norme interne in senso conforme a quanto la Carta prevede. Questo anche in virtù del riconoscimento da parte della Corte costituzionale del valore di norma interposta, ai sensi dell'art. 117 Cost., attribuito alla Carta sociale europea. Nella sentenza 120/2018, come si è detto, è stata affermata la violazione dell'art. 117 Cost. come conseguenza della incompatibilità con la Carta sociale europea della norma di legge in materia di associazioni sindacali militari. Il rispetto delle previsioni della Carta, e la coerenza con essa della normativa interna, sono peraltro imposti anche dalla corretta valutazione e applicazione dell'art. 35, terzo comma, della Costituzione, laddove è previsto che la Repubblica "*promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro*".

Ne consegue che, ad avviso di chi scrive, va valutata con molta attenzione l'ipotesi di prevedere, in via legislativa, una differenziazione tra il regime

sindacale applicabile ai militari e il regime sindacale applicabile alla polizia. Il punto non è trattato nei due disegni di legge. Questa differenziazione è ipotizzata invece, come visto, nell'art. 5 della Carta, sia pure rimettendo agli Stati la relativa disciplina, ed è propria della normativa in materia di molti Stati membri del Consiglio d'Europa, riconosciuta peraltro come particolarmente idonea in alcune decisioni del sunnominato CEDS. Ciò peraltro consentirebbe anche di correttamente applicare l'art. 11 CEDU, poiché, come già detto, le eccezioni alla piena applicazione dei diritti nella CEDU garantiti vanno sempre interpretate restrittivamente, e pertanto una disciplina che si allontani in maniera significativa dai diritti sindacali dei lavoratori in generale va giustificata di volta in volta, e se certe restrizioni sono senz'altro motivate nel caso di appartenenti alle Forze armate, non è detto che siano tutte da imporre a corpi con ben diverse attribuzioni quali le Forze con compiti di polizia. Questa differenziazione, lo si ribadisce, consentirebbe una piena, coerente e corretta applicazione dell'art. 5 della Carta sociale europea, degli art. 11 e 14 CEDU, degli art. 35 e 117 Cost.

Sempre in applicazione del principio, pacifico nella giurisprudenza della Corte EDU (e quindi richiamato nell'ordinamento italiano ai sensi delle due sentenze della Corte costituzionale 348 e 349/2007), per cui le limitazioni alla piena applicazione dei diritti nella CEDU garantiti vanno sempre interpretate restrittivamente, si sottolinea, in conclusione, l'esigenza che anche in un sistema fortemente gerarchico come quello militare, che in quanto tale legittima alcune ipotesi limitative quali ad esempio il diritto di sciopero, siano però garantiti in maniera "effettiva" alcuni principi di base dell'azione sindacale come l'irresponsabilità disciplinare per le opinioni espresse nello svolgimento dei

Prof. Avv. Giuseppe Cataldi

Ordinario di Diritto internazionale, Università degli studi di Napoli "L'Orientale"
Responsabile del Network europeo *Jean Monnet* "MAPS – Migration and Asylum Policy Systems"
Presidente, *Association internationale du droit de la mer*

compiti di ordine sindacale, il divieto di trasferimento, i pieni poteri di rappresentanza.

Napoli, 18 marzo 2019

11

Prof. Avv. Giuseppe Cataldi

