

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

Studi di Diritto Privato

182

G.R. SIMONCINI – LA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI

GINA ROSAMARÌ SIMONCINI

LA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI

Profili di specialità nel bilanciamento
tra principi costituzionali

€ 43,00



G. Giappichelli Editore

INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione di SILVIA CIUCCIOVINO</i>	XI
<i>Introduzione</i>	1
 CAPITOLO I IL CONFRONTO TRA L'ORDINAMENTO INTERSINDACALE E L'ORDINAMENTO MILITARE ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI 	
1. La premessa. Il principio costituzionale di libertà sindacale	7
1.1. La proclamazione della libertà sindacale nel comma 1 dell'art. 39 della Costituzione	21
1.2. L'obbligo di registrazione imposto ai sindacati dal comma 2 dell'art. 39 della Costituzione	26
1.3. Il principio di <i>democraticità</i> deve pervadere lo statuto dei sindacati	29
1.4. La capacità dei sindacati di stipulare contratti collettivi con efficacia obbligatoria	34
2. L'ordinamento giuridico intersindacale: la creazione di un sistema con una sua autonoma giuridicità	39
3. La libertà sindacale e i diritti sindacali ulteriori nel diritto sindacale comune	41
4. L'ordinamento militare: uno sguardo d'insieme	44
4.1. L'ordinamento militare: il bilanciamento con alcuni diritti costituzionali	52
4.2. I rapporti politici: la sfera teleologica nel comma 1 dell'art. 52 della Costituzione	54

	<i>pag.</i>
4.2.1. I rapporti politici: la disciplina dei modi e la posizione del lavoratore civile nel comma 2 dell'art. 52 della Costituzione	56
4.2.2. I rapporti politici: le teorie sull'ordinamento militare pervadono il comma 3 dell'art. 52 della Costituzione	58
5. La pubblica amministrazione: gli artt. 97 e 98 della Costituzione	65

CAPITOLO II

DALLA NEGAZIONE AL RICONOSCIMENTO DELLA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI

1. Posizione del problema	75
2. L'iniziale negazione della libertà sindacale dei militari nell'articolato percorso giurisprudenziale: la giurisprudenza amministrativa e costituzionale	77
2.1. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 4 febbraio 1966, n. 5	79
2.2. La sentenza della Corte costituzionale, 29 aprile 1985, n. 126	83
2.3. La sentenza della Corte costituzionale, 23 luglio 1987, n. 278	86
2.4. L'ordinanza del Consiglio di Stato, 2 giugno 1998, n. 837	90
2.5. La sentenza della Corte costituzionale, 13 dicembre 1999, n. 449	93
3. La smilitarizzazione e la sindacalizzazione delle Forze di Polizia: la l. 1° aprile 1981, n. 121	97
4. La tutela della libertà sindacale nelle fonti internazionali	104
4.1. Le Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, la n. 87 del 9 luglio 1948 e la n. 98 del 1° luglio 1949	104
4.2. L'interpretazione degli artt. 11 e 53 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo	107
4.3. L'analisi degli artt. 5 e 6 della Carta sociale europea	115
4.4. Il bilanciamento fra l'art. 117 della Carta costituzionale e l'art. 11 della Convenzione europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali	118
5. La tutela della libertà sindacale nelle fonti comunitarie ed europee	122
6. Lo storico <i>revirement</i> giurisprudenziale della Corte europea dei Diritti dell'uomo: i casi «Matelly» e «ADefDroMil»	126

7. La sentenza della Corte costituzionale, 11 aprile 2018, n. 120: l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del Codice dell'ordinamento militare 134
pag.

CAPITOLO III

LE INTERPRETAZIONI DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E LA REGOLAZIONE DELLA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI IN ATTESA DELL'INTERVENTO LEGISLATIVO

1. Le indicazioni per il legislatore contenute nella sentenza n. 120/2018 e gli orientamenti della dottrina circa gli effetti della pronuncia della Consulta 143
2. I principali interventi regolativi dopo la pronuncia della Corte costituzionale e in attesa del varo della legge 154
- 2.1. Le istruzioni del Ministero della Difesa per la costituzione delle associazioni di categoria fra i militari: la circolare del 21 settembre 2018 154
- 2.2. Il parere del Consiglio di Stato sull'applicazione dell'art. 1475, comma 1, del Codice dell'ordinamento militare 156
3. I principali interventi giurisprudenziali dopo la pronuncia della Corte costituzionale e in attesa del varo della legge 159
- 3.1. L'ordinanza del Tribunale di Roma del 1° agosto 2020 159
- 3.2. La sentenza del Tribunale di Roma del 1° giugno 2021 161
- 3.3. Il decreto del Tribunale di Milano del 15 agosto 2020 163
- 3.4. La sentenza del Tribunale di Milano del 28 gennaio 2021, n. 244 166
- 3.5. Il decreto del Tribunale di Torino del 10 febbraio 2021 170
- 3.6. Il decreto del Tribunale di Potenza del 5 giugno 2021 171

CAPITOLO IV

LA LEGGE 28 APRILE 2022, N. 46 E IL SUO RECEPIMENTO NEL CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE CON IL DECRETO LEGISLATIVO 24 NOVEMBRE 2023, N. 192

1. L'articolato *iter* parlamentare che ha portato all'emanazione della Legge 28 aprile 2022, n. 46 177
2. Le associazioni professionali a carattere sindacale (APCSM): regolamentazione e struttura 183
- 2.1. La costituzione delle APCS: procedure, requisiti e implicazioni giuridiche 188

2.2. Separatezza e pluricategorialità: vincoli e divieti di rappresentanza per i militari	190
2.3. I requisiti di eleggibilità e le cause di ineleggibilità	192
	<i>pag.</i>
3. Il riconoscimento della rappresentatività ai sensi dell'art. 1478 COM: criteri e implicazioni per le APCSM	195
4. Gli statuti delle APCSM. Dal controllo statale al requisito della democraticità	198
4.1. I finanziamenti delle APCSM	201
5. Le materie di competenza sindacale escluse dalla contrattazione	203
6. Lo stato dell'arte rispetto alla costituzione delle APCSM	206

CAPITOLO V

LA PROGRESSIVA COSTRUZIONE DI UN MODELLO DI TUTELA PER IL SOLDATO LAVORATORE TRA DISCIPLINA MILITARE E LIBERTÀ SINDACALE

1. Sul perimetro del diritto di critica per il soldato lavoratore alla luce del riconoscimento della libertà sindacale	209
2. Sul potere di trasferimento del soldato "sindacalista" e sui provvedimenti per ragioni di incompatibilità ambientale	217
3. L'esercizio del diritto di assemblea e la compatibilità con le esigenze di servizio	223
4. Sulla capacità della contrattazione collettiva di farsi portavoce degli interessi del soldato lavoratore	228
5. L'annosa questione della giurisdizione: l'attrazione delle controversie nella sfera di competenza del giudice amministrativo	233
6. Oltre la libertà sindacale del soldato lavoratore. L'esercizio del diritto di sciopero?	236
<i>Conclusioni</i>	245
Quale libertà sindacale per i militari ... e come bilanciarla con le esigenze di servizio? Siamo forse dinnanzi al primo intervento compiutamente attuativo della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione?	
<i>Bibliografia</i>	251

INTRODUZIONE

LA POSIZIONE DEL PROBLEMA A LIVELLO TEORICO E PRATICO: QUALE LIBERTÀ SINDACALE PER I MILITARI E COME BILANCIARLA CON LE ESIGENZE DI SERVIZIO?

La questione della libertà sindacale per i militari ha rappresentato, e tutt'ora rappresenta, un tema di grande complessità e rilevanza, che si colloca al crocevia tra interessi costituzionalmente garantiti e necessità istituzionali legate alla difesa dello Stato. Infatti, da un lato, la Costituzione italiana riconosce a tutti i lavoratori, ai sensi dell'art. 39, senza distinzioni, il diritto di associarsi in sindacato per tutelare i propri interessi professionali e collettivi. Dall'altro, l'organizzazione delle Forze armate impone limitazioni funzionali volte a garantire la disciplina, la coesione e l'efficienza operativa, principi fondamentali per l'assolvimento dei compiti istituzionali, come sancito dal combinato disposto degli artt. 52, 97 e 98 della Carta costituzionale.

Per individuare appieno i confini della libertà sindacale in ambito militare, si è reso necessario, in via preliminare, analizzare i fondamentali tratti distintivi sia dell'ordinamento sindacale che di quello militare.

Si è quindi analizzata l'imponente base teorica su cui poggiano le questioni normative e giurisprudenziali relative all'esercizio della libertà sindacale nel nostro ordinamento giuridico.

Tale scelta, che peraltro rappresenta il passaggio introduttivo dello studio, ha permesso di comprendere come due sistemi apparentemente inconciliabili – quello sindacale, fondato sul riconoscimento di diritti individuali e collettivi, e quello militare, costruito su una struttura rigida e gerarchica – possano non solo coesistere, ma cooperare fra loro.

Il delicato equilibrio tra la tutela dei diritti individuali e collettivi dei lavoratori e le esigenze collettive di sicurezza ha dunque sollevato il problema di quale spazio possa essere riservato all'esercizio della libertà sindacale all'interno delle Forze armate, senza tuttavia comprometterne la capacità

operativa. E tracciarne i confini è la questione teorica principale che ci si è posti nell'analisi.

Allo scopo di delineare un quadro normativo che si confà ad uno studio organico e, in un certo senso, pioneristico, sulla libertà sindacale dei militari, ci si è necessariamente dovuti confrontare con l'influenza cruciale delle fonti sovranazionali, in particolare con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e con la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

Tali fonti hanno infatti svolto un ruolo determinante nel plasmare il riconoscimento della libertà sindacale dei militari, che si è sviluppato attraverso un intricato equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali e le imprescindibili esigenze dell'ordinamento militare. Declinare e definire il valore ed il peso giuridico della libertà sindacale alla luce della dimensione internazionale è stato fondamentale nell'identificare i confini di tale libertà.

Anche a fronte dei principi emersi dalla normativa e dalla giurisprudenza sovranazionale, lo studio della materia si è dimostrato estremamente delicato se si considera che il diritto sindacale militare è una materia giovane, ancora in una fase iniziale, quasi di assestamento.

Infatti, solamente con la sentenza della Corte costituzionale del 13 giugno 2018, n. 120 è stato riconosciuto ai militari il diritto di costituire associazioni sindacali, diritto però temperato dalle restrizioni imposte dal legislatore circa l'esercizio ed il godimento dei diritti sindacali.

L'interrogativo principale emerso da tale sentenza, e che ha animato il dibattito dottrinale e parlamentare, riguarda il modo in cui bilanciare la libertà sindacale con le esigenze dell'ordinamento militare.

La sfida consiste nell'assicurare che questa libertà non si trasformi in una mera concessione formale, priva di effettività per i militari, con la consapevolezza che garantire una piena libertà sindacale potrebbe, di fatto, compromettere la capacità delle Forze armate di adempiere con prontezza ai loro doveri istituzionali.

In questo contesto, l'approvazione della Legge 28 aprile 2022, n. 46, recante «Norme sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare» ha rappresentato un passo epocale perché ha dato attuazione ai principi sanciti dalla Corte costituzionale. Tuttavia, ciò non può leggersi come un passaggio privo di criticità.

L'ordinamento militare, infatti, rientra nel quadro del pubblico impiego non contrattualizzato, e in virtù del ruolo rivestito dai suoi appartenenti e delle funzioni che lo caratterizzano, vive di una disciplina che si discosta profondamente dalle tutele e dalle libertà sindacali riconosciute non

solo nel settore privato, ma soprattutto nei confronti del pubblico impiego civile.

Di conseguenza, si è reso necessario valutare il riconoscimento del diritto sindacale ai militari alla luce delle peculiarità intrinseche dell'ordinamento militare. Attraverso quali modalità bilanciare la libertà sindacale dei militari con i principi di coesione interna, prontezza operativa e neutralità dell'ordinamento militare è stato l'interrogativo centrale che ha guidato lo studio.

Nell'analisi, si è altresì affrontato lo spinoso tema dei limiti entro i quali le associazioni professionali sindacali militari (cd. APCSM) possono svolgere la loro funzione sindacale, evidenziando il rischio che proprio tali limiti possano svuotare di significato il diritto di associazione sindacale.

Infatti, la disciplina dettata dalla l. n. 46/2022, poi recepita nel Codice dell'ordinamento militare, ha garantito diritti sindacali limitati, su cui fra tutti si ricorda il necessario assenso ministeriale, prodromico alla costituzione delle associazioni professionali a carattere sindacale.

Tale condizione ha suscitato interrogativi sull'effettivo grado di libertà riconosciuto ai militari, nonché sulle modalità con cui il legislatore ha inteso conciliare i principi costituzionali con le esigenze dell'ordinamento militare.

Al fine di valutare l'impatto effettivo della nuova disciplina, si è poi indagato nel merito il tema delle materie di competenza delle associazioni sindacali. Infatti, la l. n. 46/2022 ha cercato di tracciare una linea di demarcazione tra le materie che possono rientrare nella competenza delle associazioni e quelle che, per la loro stretta connessione con l'operatività e il comando gerarchico, devono restarne escluse.

Cercando di comprendere quale spazio sia effettivamente concesso alle APCSM, è stato fondamentale chiarire fino a che punto tali associazioni possano intervenire in questioni che, pur riguardando i diritti e l'organizzazione del personale, incidono contemporaneamente anche su aspetti operativi cruciali per l'efficienza e la coesione delle Forze armate.

Dal punto di vista pratico, il bilanciamento tra la libertà sindacale e le esigenze di servizio ha richiesto anche un'analisi delle implicazioni concrete che l'esercizio del diritto sindacale può avere sull'organizzazione e sull'efficienza delle Forze armate.

La rigida struttura gerarchica e i principi di disciplina costituiscono, infatti, pilastri imprescindibili per garantire l'efficienza operativa, obiettivo a cui le Forze armate sono deputate. L'esigenza di mantenere una catena di comando fluida e una prontezza operativa costante, di fatto, implica che qualsiasi attività sindacale debba essere compatibile con il funzionamento

della struttura militare, affinché le Forze armate possano rispondere prontamente a situazioni di emergenza. L'attenzione si è quindi spostata su quella parte di normativa, che ha introdotto una serie di meccanismi volti a garantire che l'attività sindacale non interferisca con il corretto svolgimento del servizio militare, peraltro sostenuta da un vasto apparato di norme che fanno da corollario al nucleo centrale rappresentato dal Codice dell'ordinamento militare (cioè il d.lgs. n. 66/2010 che ha recepito i principi della l. n. 46/2022).

In questa prospettiva anche la dimensione comparata ha offerto spunti significativi proprio perché ha messo in evidenza come, in altri ordinamenti, in particolare quelli che si possono ritenere più affini al nostro, pur essendo riconosciuta una certa apertura all'associazionismo sindacale per i militari, permangono stringenti limitazioni legate alle esigenze operative.

Dopo aver analizzato l'impatto della nuova disciplina, di cui alla l. n. 46/2022, nell'ordinamento militare, si è compiutamente analizzato l'inedito nucleo di diritti sindacali riconosciuto ai militari.

Infine, nella parte conclusiva dello studio, si è cercato di dimostrare come il nostro ordinamento giuridico stia progressivamente costruendo un modello di tutela per il soldato lavoratore, diretto al riconoscimento della libertà sindacale, sebbene con evidenti "attenuazioni". Proprio sulla base di quest'ultimo aspetto, chi scrive, ha messo in luce come nel disegno del legislatore si assista alla prima forma di attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione (a tal fine, si rimanda alle *Conclusioni* dello studio).

Anche a fronte del contesto presentato, è tuttavia necessario precisare che lo studio affronta la questione della libertà sindacale dei militari esclusivamente in relazione al tempo di pace, trovando confronto con le disposizioni previste nel Codice penale militare di pace¹.

Tale delimitazione è opportuna poiché, in tempo di guerra, lo scenario giuridico e operativo muta radicalmente. In tali circostanze, infatti, la disciplina delle Forze armate è regolata dal Codice penale militare di guerra, un *corpus* normativo concepito per garantire l'assoluta prontezza e la coesione necessarie ad affrontare le minacce esterne e tutelare gli interessi supremi della Nazione.

Durante il tempo di guerra, infatti, i diritti riconosciuti al personale militare subiscono un ulteriore ridimensionamento, poiché le necessità opera-

¹Il Codice penale militare di pace ed il Codice penale militare di guerra vennero approvati con r.d. 20 febbraio 1941, n. 303 e, stante alcune sostanziali modifiche, fra cui si ricorda l'abolizione della pena di morte, ai sensi della l. 13 ottobre 1994, n. 589, sono tutt'ora vigenti.

tive e difensive assumono un carattere preminente rispetto alle garanzie individuali del tempo di pace. Nel contesto emergenziale di guerra, infatti, l'obiettivo primario diventa la protezione dello Stato e della popolazione, per la quale i militari costituiscono, per espressa previsione legislativa, l'unico strumento autorizzato a rispondere alle minacce esterne con l'uso della forza.

In conclusione, risulta chiaro come la questione della libertà sindacale dei militari rappresenti una sfida giuridica di assoluto rilievo, richiedendo un approccio capace di abbracciare la complessità di un ordinamento che non può essere governato dagli schemi tradizionali del pubblico impiego civile (e, tantomeno, del settore privato).

Le peculiarità proprie delle Forze armate, unitamente alle loro delicate funzioni istituzionali, esigono una valutazione accurata e ponderata, in grado di armonizzare le esigenze operative senza soffocare le legittime aspirazioni alla tutela dei diritti collettivi.

Il quadro normativo attuale, consolidato con l'introduzione della l. n. 46/2022, ha certamente avviato un processo di regolamentazione che, sebbene ancora in fase evolutiva, costituisce un fondamentale punto di partenza per comprendere meglio i confini entro i quali il diritto sindacale militare può svilupparsi. Tuttavia, resta essenziale interrogarsi sulle reali possibilità di queste associazioni sindacali di incidere nella sfera dei diritti sindacali dei lavoratori militari, senza che l'equilibrio tra istanze sindacali e necessità operative venga compromesso.

Lo studio si propone quindi di esplorare tali questioni, senza la pretesa di fornire soluzioni definitive, ma mira a contribuire a un dibattito giuridico che, inevitabilmente, sarà chiamato a confrontarsi con le sfide future, nella consapevolezza che la questione della libertà sindacale dei militari continuerà a rappresentare un nodo cruciale, non solo per il diritto del lavoro militare, ma per l'evoluzione giuridica complessiva del settore.

