



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



SINDACALISMO MILITARE: UNA LIBERTÀ DISINNESCATA?

Note a margine ad un anno dalla sentenza 120/2018 della Corte costituzionale.

di **Saverio Setti**

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Estratto dal n. 11/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Mercoledì 13 Novembre 2019

Abstract ^[ITA]: Storicamente, nel nostro Paese, esigenze di tutela ed esercizio della sovranità da parte statale hanno impedito ai militari di formare sindacati e di esercitare le relative libertà. Quello che appariva come un principio cardine del nostro diritto del lavoro, è stato, però, via via eroso sia dagli interventi della norma e della giurisprudenza sovraordinata, che da una progressiva svolta privatizzatrice delle norme che regolano il rapporto di lavoro militare. Culmine di questo processo è la sentenza 120/2018 della Corte Costituzionale che espunge dal nostro ordinamento il divieto per i militari di costituire ed aderire a sindacati, ma che, in concreto, è molto meno innovativa di quanto possa apparire.

Abstract ^[ENGL]: Historically, in Italy, the need for the State to protect and exercise its sovereignty has prevented the military from creating trade unions and exercising the related freedoms. What seemed to be a cardinal principle of Italian labor law, has been however gradually eroded by European law and judgments, and by a progressive civilization of the rules governing military work. The peak of this process is the Italian Constitutional Court's judgment 120/2018, that, on the one hand, wipes out from Italian legal system the ban on the military to create and join a trade union, but on the other, it is much less innovative than it may appear.

Sommario: **1.** Il sindacato, alla ricerca di una definizione. **2.** I sindacati militari: un (previgente) ossimoro? **3.** La rappresentanza militare istituzionale. **4.** La declaratoria di illegittimità costituzionale del divieto ai sindacati militari. **5.** Il sindacato militare: le prospettive del giorno dopo. **6.** L'esperienza concreta ad un anno dal riconoscimento dei diritti sindacali.

Massima: Ai militari è riconosciuto il diritto di costituire associazioni professionali a carattere sindacale, costituite unicamente da militari in servizio ed in quiescenza, autorizzate dal Ministro della difesa, partitivamente neutrali ed ispirate ai principi di democraticità e trasparenza. Dette associazioni non sono legittimate a trattare materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale. Restano fermi i divieti di adesione ad associazioni sindacali promiscue e di esercizio del diritto di sciopero.

1. Il sindacato, alla ricerca di una definizione

«L'organizzazione sindacale è libera». Così, all'art. 39, c. 1, la Costituzione introduce nel nostro ordinamento, in opposizione a quanto accadeva sotto il regime fascista, il principio di piena libertà di organizzazione sindacale, attuativo, sul piano lavorativo, della più generale garanzia di libera associazione contenuta nell'art. 18 Cost. Trattasi di una

disposizione immediatamente precettiva, che non richiede un ulteriore intervento della legge, perché il fine sindacale è tipizzato e costituzionalmente lecito. Si è notato che la libertà di cui all'art. 39 Cost. è la libertà di organizzazione e non di associazione sindacale^[1]; questo perché si ritiene che l'uso del termine "organizzazione" implichi una nozione più ampia dell'aggregazione sindacale in forma associativa. Seguendo questa linea interpretativa si ritiene assodato che la libertà sindacale sia una libertà individuale^[2], posto che ogni individuo ha il diritto di coalizzarsi con altri per difendere i propri interessi e di partecipare alle attività associative^[3], ma anche una libertà collettiva, nel senso che l'organizzazione è libera, salvo limiti di legge, nella sua attività di tutela della posizione dei lavoratori, a questa aderenti o meno.

In Costituzione manca una definizione del predicato "sindacale" della libertà di cui all'art. 39, perché, come avviene in generale per le libertà civili, il costituente rinvia alla realtà sociale per l'individuazione del suo perimetro^[4]. L'unica definizione legale di organizzazione sindacale è rintracciabile nell'art. 10 della Convenzione OIL n. 87/1948^[5], per la quale è sindacale «ogni organizzazione di lavoratori o datori di lavoro che abbia lo scopo di promuovere e di difendere gli interessi dei lavoratori o dei datori di lavoro». Com'è evidente si tratta di una definizione tautologica, per cui è necessario, particolarmente ai fini del presente scritto, rivolgersi alla ricerca dottrinale. In linea generale può dirsi che è sindacale l'organizzazione che è preordinata alla protezione degli interessi collettivi che gravitano intorno ai rapporti aventi ad oggetto il lavoro umano^[6].

Da un punto di vista finalistico, può essere definita come sindacale ogni attività (dunque anche una organizzazione di mezzi e persone) diretta all'autotutela^[7] degli interessi connessi allo svolgimento dell'attività di lavoro, non necessariamente subordinato. Sindacale è, dunque, una organizzazione «atteggiata antagonisticamente nei confronti della controparte» datoriale, «decisa a strapparle con la forza il miglior trattamento possibile per i suoi membri»^[8]. È, allora, il modello conflittuale^[9] a prevalere nel nostro sistema di diritto sindacale sulla prospettiva partecipativa^[10]. Detto atteggiamento antagonistico è, dalla dottrina contemporanea^[11], visto nel senso dell'interesse protetto, più che nella modalità di tutela di questo: il sindacato è tale se tutela, mediante la negoziazione collettiva ed il conflitto, gli interessi dei propri rappresentati^[12], interessi che sono per definizione antagonisti rispetto a quelli della controparte^[13].

Dal punto di vista strutturale, la dottrina ha chiarito che «la qualificazione sindacale presuppone una aggregazione di soggetti»^[14], quindi è necessario che un qualche tipo di organizzazione, anche minima, vi sia^[15]. Dunque, il sindacato è un idealizzabile quale un prisma, le cui tre facce sono la autotutela degli interessi, l'attuazione di questa in maniera antagonistica da parte di lavoratori e il mezzo dell'organizzazione.

Da un punto di vista civilistico è convinzione pressoché unanime che i sindacati abbiano soggettività giuridica di associazioni non riconosciute^[16], normate, quindi, dalle disposizioni di cui agli artt. 36 – 38 cc.^[17] Il sindacato possiede una propria personalità giuridica, autonoma e distinta dai singoli associati, poiché ad esso sono imputati direttamente i rapporti giuridici. Si è notato che una delle implicazioni più rilevanti nascenti da questa qualificazione giuridica è l'abbandono della teoria della preesistenza della categoria all'organizzazione dei lavoratori, che è alla base della teoria del corporativismo^[18]. Nell'odierna visione della libertà sindacale, il sindacato preesiste alla categoria, dunque il lavoratore avrà libertà (salvo quanto vedremo più avanti e che rappresenta il punto centrale di questa ricerca) di aderire, o non aderire, ad un qualsiasi sindacato, quale che sia il gruppo professionale del quale questo persegue l'interesse collettivo.

Una seconda implicazione nascente dalla qualificazione giuridica dei sindacati come associazioni non riconosciute riguarda il fenomeno della rappresentanza. Secondo la dottrina tradizionale e più risalente, il singolo, aderendo al sindacato, gli conferisce una rappresentanza volontaria, di modo che il contratto concluso dal sindacato possa produrre effetti giuridici nei confronti del singolo aderente^[19].

All'inizio degli anni Settanta vi è un netto passaggio teorico quando si riconobbe, e si riconosce tuttora, al sindacato un potere negoziale proprio^[20]: il potere è considerato proprio del sindacato, cioè autonomo e non fondato sul trasferimento della titolarità da parte degli aderenti^[21]. Ciò implica necessariamente che la rappresentanza sindacale non è più vista come strettamente associativa, come espressiva di un interesse "egoistico" degli aderenti, ma come rappresentanza tendenzialmente generale. Questo importante passaggio ha consentito di ulteriormente diversificare la rappresentanza, nozione modellata sul diritto comune dei privati, dalla rappresentatività sindacale, che è un criterio di qualificazione del soggetto legittimato a fare qualcosa perché sa (o si presume che sappia) farlo meglio degli altri^[22]. Il soggetto collettivo sindacale, quindi, è selezionato e legittimato all'esercizio di una attività di tutela delle posizioni dei lavoratori, che può definirsi rappresentanza di interessi solo in senso atecnico^[23], perché gli interessi protetti afferiscono ad una collettività professionale indeterminata^[24], rendendo il sindacato portatore di un potere di rappresentanza quasi istituzionale^[25].

2. La rappresentanza militare istituzionale

Premesso che è un preciso dovere del superiore in grado «curare le condizioni di vita e di benessere del personale»^[26], al fine di supplire alla negazione dei diritti sindacali^[27], la legge 382/1978, all'art. 18, ha istituito gli organi della rappresentanza militare. Essi sono costituiti da tre tipologie di organi composti da un numero fisso^[28] di delegati per ciascuna

categoria di personale^[29]: ufficiali (il più elevato in grado sarà il presidente), marescialli (o ispettori), sergenti (o sovrintendenti) e graduati o militari di truppa. I delegati sono eletti con voto diretto, nominativo e segreto per una carica di durata quadriennale^[30].

Questi organi sono oggi, ai sensi dell'art.1476 d.lgs. 66/2010, distinti in:

Consiglio di Base (cobar), ovvero un organo di base, costituito presso le unità a livello di base compatibilmente con la struttura di ogni Forza o Corpo armato ed eletto da tutti i militari in servizio presso quell'unità; Consiglio Intermedio (coir), un organo posto in seno ad ogni alto comando areale, eletto dai delegati del cobar; Consiglio Centrale (cocer), un unico organo centrale carattere nazionale ed interforze, articolato, in relazione alle specifiche esigenze, in commissioni interforze di categoria ovvero in sezioni di Forza o Corpo armato. I membri sono eletti dai delegati del coir. Da un punto di vista di competenza, alla rappresentanza militare è esplicitamente esclusa la trattazione di materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale^[31]. Nella concreta sostanza, la funzione di questi organi è di prospettare, al comandante, le istanze di carattere collettivo relative a materie che possono definirsi ancillari rispetto al servizio, quali l'inserimento nell'attività lavorativa di quanti sono post in congedo, l'integrazione del personale militare femminile, le attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari, l'organizzazione delle sale convegno e delle mense e le condizioni degli alloggi.

Interessante è, però, notare che il cocer ha una maggiore libertà di azione in sede di concertazione per la disciplina del rapporto di impiego dei militari. In particolare, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 195/1995, il Consiglio Centrale può trattare anche argomenti inerenti: il trattamento economico fondamentale e accessorio, il trattamento di fine rapporto e le forme pensionistiche complementari^[32], la durata massima dell'orario di lavoro settimanale, le licenze^[33], l'aspettativa per motivi privati e per infermità, i permessi brevi per esigenze personali, il trattamento economico di missione, di trasferimento e di lavoro straordinario, i criteri per l'istituzione di organi di verifica della qualità e salubrità dei servizi di ristorazione, per lo sviluppo delle attività di protezione sociale e di benessere del personale, ivi compresi l'elevazione e l'aggiornamento culturale del medesimo, nonché per la gestione degli enti di assistenza del personale.

I delegati degli organi di rappresentanza, intermedi e di base, hanno diritto di assemblea e, prima dello svolgimento delle elezioni, di effettuare attività di propaganda, riunione e volantinaggio, sempre nei limiti delle competenze loro concesse e concordando forme e modalità con i comandanti areali^[34]. Per quanto riguarda il cocer, le modalità per le riunioni delle sessioni congiunte e per la riunione annuale sono definite direttamente dalla

legge^[35]. In ogni caso tutti i Consigli possono essere convocati dal presidente, per sua iniziativa o a richiesta di un quinto dei loro componenti, compatibilmente con le esigenze di servizio.

Come è possibile notare, le competenze, in particolare quelle del Consiglio Centrale, spaziano fino a ricomprendere aspetti centrali del rapporto di lavoro, quali le ferie o il trattamento economico. Si tratta, *ratione materiae*, di competenze che si possono definire “parasindacali”, perché non hanno la pienezza di quelle tradizionalmente attribuite ad un sindacato, ma sono comunque astrattamente in grado di tutelare la posizione dei lavoratori militari, con tutti i limiti e divieti in materia di esercizio delle libertà sindacali, che si vedranno a breve (v. *infra* § 3). Questo, quindi, è il punto di maggior frizione tra una disciplina che consente alla rappresentanza militare di trattare un numero, tutto considerato, assai ampio di questioni ma poi la priva degli strumenti per dare peso effettivo alle rivendicazioni. Vi è poi da considerare che questa rappresentanza è “istituzionale”, nel senso che la sua organizzazione è definita dalla legge e la sua esistenza è necessaria (dunque non esiste una libertà negativa, nel senso di cui al §1). Infine la struttura della rappresentanza è unica e compatta: mentre, infatti, esistono vari sindacati, in quanto espressione della autonomia dell’organizzazione privata, l’organico dei consigli di rappresentanza prevede un solo coker al vertice, da cui “dipendono” i coir, e da questi i cobar; trattasi, pertanto, di strutture incardinate, ordinate, finanziate e controllate dal Ministero della difesa. Ragioni, tutte queste, per escludere che l’azione della rappresentanza militare possa definirsi sindacale. Come ha notato il Consiglio di Stato «per le rappresentanze militari vige un sistema di interventi procedurali, in cui l’unico strumento di pressione consiste nell’esprimere riserve, ma mai nel respingere la volontà della delegazione della parta pubblica»^[36]

3. I sindacati militari: un (previgente) ossimoro?

Titolari della libertà sindacale sono i soggetti (privati^[37] e pubblici^[38]) il cui rapporto di lavoro è normato dalle regole del diritto privato. La garanzia di libertà sindacale è, quindi estesa, ai lavoratori subordinati e parasubordinati^[39], agli autonomi^[40] ed ai datori di lavoro^[41].

Per contro, con riferimento ai dipendenti pubblici, vi sono alcune categorie di questi che, in quanto connesse direttamente all’esercizio del potere statale sovrano, soffrono alcune limitazioni alla titolarità della libertà sindacale o all’esercizio di taluni diritti sindacali.

Ai fini del presente scritto conviene accennare alla posizione del personale della Polizia di Stato cui, in seguito alla smilitarizzazione operata dalla legge 121/1981, è consentito a questi dall’art. 82, c. 1 della medesima legge, «associarsi in sindacati», aventi il fine

legalmente tipizzato di tutelare gli interessi degli appartenenti, «senza interferire nella direzione dei servizi o nei compiti operativi»^[42]. Il percorso che ha portato al riconoscimento di una libertà di organizzazione sindacale alla polizia è stato lungo e accidentato^[43], tanto che questa libertà è, ancor oggi, limitata, giacché l'iscrizione è limitata a sindacati di categoria, ovvero a sindacati formati, diretti, e rappresentati esclusivamente da appartenenti alla polizia, in servizio o in quiescenza. Questi sindacati, a loro volta, non possono aderire in nessuna forma ad organizzazioni sindacali che rappresentino categorie diverse da quella della Polizia di Stato. Un ulteriore ed importante limite legale è stabilito per i sindacati di polizia: essi non possono esercitare il diritto di sciopero né azioni sostitutive ad esso che, effettuate durante il servizio, possano pregiudicare i compiti dell'istituzione^[44]. Sono, comunque, consentite altre attività tipicamente sindacali, quali le assemblee sia in luoghi aperti al pubblico che sul luogo di lavoro e fuori dall'orario di servizio^[45]; sono, inoltre, consentiti i permessi, il distacco e le aspettative sindacali. La dottrina concorda nel sostenere che questa rappresentanza sindacale sia giustificata dalla necessità di evitare che gli appartenenti alla Polizia di Stato possano subire condizionamenti politici^[46] insiti nel sindacalismo generale o confederale^[47]. Come è stato efficacemente riassunto dalla dottrina, nell'ambito della polizia, la libertà sindacale è una libertà vigilata^[48]

Ancora più restrittiva era la disciplina della materia con riferimento ai militari^[49].

Il nostro diritto del lavoro ha sempre considerato come un dato ovvio il divieto per i militari di costituire e di aderire ad associazioni sindacali, considerate incompatibili con l'organizzazione gerarchica e la disciplina tipiche del contesto marziale. Già l'abrogata legge 382/1978, all'art. 8, c. 1 disponeva il divieto per i militari di «costituire associazioni professionali a carattere sindacale ^[ed] aderire ad altre associazioni sindacali»^[50]. La stessa costituzione di associazioni o circoli diversi dai sindacati tra militari era strettamente subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa.

Si noti che, prima della citata legge 382/1978, mancava una disposizione di legge che esplicitamente vietasse ai militari la costituzione di un sindacato, dato che il divieto era considerato così connaturato all'essenza del militare da essere di per sé autoevidente, per quanto alcun ricostruzioni dottrinali vedessero la base del divieto nell'art. 46 del regolamento di disciplina del 1964, che vietava al militare di costituire organizzazioni che potessero ostacolare la rigorosa osservanza della disciplina militare^[51]. Tutte le posizioni dottrinali, in merito, hanno mostrato di condividere queste interpretazioni, ritenendo l'idea stessa di un sindacato militare come una contraddizione in termini, posto che «il connotato di militarità che caratterizza l'organizzazione delle Forze armate è intrinsecamente inconciliabile ed incompatibile con l'associazione dei suoi componenti in sindacati con finalità di autotutela della categoria»^[52]. In letteratura si è, quindi, sempre ritenuto che il diritto di partecipazione alla vita politica dei militari non era affatto

compromesso da questo divieto e che, con riferimento alle rivendicazioni sindacali, il militare trovasse nelle rappresentanze militari «un plausibile modo di sviluppo» di dette rivendicazioni^[53]. Pertanto, si sosteneva, l'abrogazione del divieto di costituire associazioni sindacali «avrebbe aperto la strada ad una contrapposizione interna inammissibile in un ordinamento gerarchico fondato sulla coesione interna»^[54].

In parte per queste medesime ragioni, in parte per evitare di pregiudicare l'esigenza della difesa nazionale e della pubblica sicurezza^[55], l'art. 1475, c. 4 del d.lgs. 66/2010, vieta ai militari l'esercizio del diritto di sciopero. Sul punto mai si sono avuti dubbi in giurisprudenza in merito alla liceità costituzionale del divieto. Nonostante la Corte costituzionale abbia operato una assai limitata apertura in merito, stabilendo che i militari hanno diritto di riunione per una «pacifica manifestazione collettiva di dissenso»^[56], questo, sempre secondo la Corte cost.^[57], non ha implicato il riconoscimento di una titolarità del diritto di sciopero^[58].

Le prime decisioni giurisprudenziali in merito concordavano con queste argomentazioni. In una pronuncia del 1966 il Consiglio di Stato ebbe modo di affermare che l'iscrizione ad un sindacato implica una scelta politica ed essa, di per ciò solo, era lesiva del principio di imparzialità che deve permeare l'agire dei pubblici impiegati e dei militari in servizio attivo^[59]. L'impianto logico di questa decisione fu però criticata dalla dottrina dominante^[60] e, quindi, superata dalla realtà normativa, con la prima sindacalizzazione del pubblico impiego ad opera della legge 93/1983 e, infine, dal riconoscimento della libertà sindacale alla Polizia di Stato.

A fronte di questo nuovo assetto, verso la fine degli anni Novanta, il Consiglio di Stato ha mutato il proprio orientamento, così sollevando la questione di legittimità costituzionale del ricordato art. 8, c. 1 della l. 382/1978^[61]. I giudici di palazzo Spada hanno, infatti, da un lato posto in dubbio che il divieto di adesione e costituzione sindacale da parte dei militari possa trovare fondamento nell'esclusione di questi dalla titolarità del diritto di sciopero, come reso evidente dall'ordinamento della Polizia di Stato, nel quale l'esclusione del diritto di sciopero coesiste con il riconoscimento della libertà sindacale. D'altro canto, con la rappresentanza militare, (v. infra §3), il legislatore «pur negando ai militari la libertà sindacale, ha riconosciuto loro facoltà tipiche del contenuto della libertà sindacale medesima, sia pure devolvendole a specifici organi di rappresentanza, configurati in posizione collaborativa - e non antagonista - rispetto alle autorità», organi che non assicurano, però, a copertura di tutto «l'arco delle possibili istanze collettive»^[62], quali ad es., il contenzioso. Particolarmente degno di nota è il punto 5.3 dell'ordinanza di rimessione, che si apre con l'affermazione che «nemmeno potrebbe fondarsi l'esclusione della libertà sindacale sull'esigenza di non indebolire la disciplina militare». Questo perché non solo il riconoscimento della libertà sindacale, di per sé solo, non intaccherebbe alcuna norma disciplinare, ma anche perché la giurisprudenza costituzionale era (ed è)

ormai solida nel ritenere che la libertà di manifestazione del pensiero dei militari^[63], se non estrinsecata in un «incitamento all'azione e quindi un principio di azione, e così di violenza contro l'ordine legalmente costituito, come tale idoneo a porre questo in pericolo», non sia in grado di minare le necessarie e peculiari esigenze di coesione dei corpi militari.

La Corte costituzionale, investita della questione, con sentenza 499/1999 ha ritenuto costituzionalmente compatibile l'art. 8, c. 1 della l. 382/1978. Si è, infatti, argomentato, pur patendo dall'assunto che «la garanzia dei diritti fondamentali di cui sono titolari i singoli "cittadini militari" non recede quindi di fronte alle esigenze della struttura militare», che la concessione ai militari di diritti sindacali avrebbe aperto «inevitabilmente la via a organizzazioni la cui attività potrebbe risultare non compatibile con i caratteri di coesione interna e neutralità dell'ordinamento militare». A ben vedere trattasi dell'unica motivazione che la Corte costituzionale, in questo provvedimento, porta a sostegno del divieto di organizzazione sindacale nei confronti dei militari. Non si è proceduto a valutare compiutamente le ragioni per cui non si ritiene che vi fosse stata una (pur rilevata dal Consiglio di Stato) disparità di trattamento tra appartenenti alle Forze armate ed appartenenti alla Polizia di Stato, ma ci si è limitati a rilevare che la Polizia non è più militare, dunque vi era diversità delle situazioni poste a confronto. Anche volendo accogliere questa motivazione, che si basa più sul riconoscimento di un dato di fatto che su un ragionamento logico giuridico, resta evidente che dichiarare a priori l'incompatibilità tra la coesione interna di quanto siano sub signis ed ogni tipo di organizzazione sindacale, in mancanza di argomentazioni di fatto o diritto, rischia di risultare una dogmatica ed ideologica presa di posizione^[64].

Questa pronuncia della Corte cost. ha, però, riverberato i suoi effetti fino al cambiamento di rotta operato dal provvedimento qui in commento^[65], posto che il previgente art. 1475, c. 2 del d.lgs. 66/2010 ha finora così disposto: «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali».

4. La declaratoria di illegittimità costituzionale del divieto ai sindacati militari

Su questo assetto normativo, e in particolare sul comma secondo dell'art. 1475 del d.lgs. 66/2010, è intervenuta la Corte costituzionale dichiarandone, con la pronuncia in commento, l'incompatibilità con l'art. 117, c. 1 della Costituzione.

La questione è stata oggetto di due giudizi di legittimità costituzionale, poi riuniti: uno promosso dal Consiglio di Stato, con ord. 111 del 4 maggio 2017, ed uno dal T.A.R. del Veneto, con ord. 198 del 3 novembre 2017.

Nel giudizio, di secondo grado^[66], avanti al Consiglio di Stato, i ricorrenti^[67] contestavano la legittimità di una nota del Comando generale della Guardia di finanza che, in ragione dell'art. 1475, c. 2 del d.lgs. 66/2010, aveva rigettato l'istanza volta a costituire una associazione a carattere sindacale fra il personale aderente al Ministero della difesa e/o Ministero dell'economia e delle finanze o, in ogni caso, ad aderire al altre associazioni sindacali già esistenti. In primo grado il ricorso era stato respinto, avendo il giudice amministrativo richiamato la sent. 499/1999 della Corte cost. Questa decisione era appellata al Consiglio di Stato, chiedendone la riforma, anche in ragione di due sopravvenute pronunce della corte EDU, che hanno ritenuto incompatibile con l'art. 11 della CEDU la privazione disposta dalla legge francese della libertà sindacale nei confronti degli appartenenti alla Gendarmeria^[68]. Alla luce di questi interventi sovraordinati che pongono sotto una luce nuova l'interpretazione degli artt. 11 CEDU e 5 della Carta sociale europea, il Consiglio di Stato si è determinato per la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del divieto per i militari di costituire sindacati in quanto le due intervenute sentenze interpretative del diritto europeo vincolano anche la norma interna^[69] e dunque ha sollevato la relativa questione sull'art. 1475, c. 3 del d.lgs. 66/2010 per contrasto con l'art. 177, c. 1 Cost. in relazione:

agli artt. 11 e 14 della CEDU; alle sentenze Matelly c. Francia e Association de Défense des Droits des Militaires c. Francia, emesse dalla Corte EDU, Sez. V, il 2 ottobre 2014, per il rinvio di cui all'art. 32 della CEDU; all'art. 5 della Carta sociale europea; Ragionamento del tutto analogo è contenuto nella seconda ordinanza di rinvio, da parte del T.A.R. del Veneto, che ha ritenuto impossibile pronunciarsi in merito all'impugnazione di una sanzione disciplinare irrogata ad un militare per adesione ad una associazione di natura sindacale^[70], ritenendo non manifestamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, c. 2 del d.lgs. 66/2010.

Il primo parametro interposto, ovvero l'art. 11 CEDU, rubricato «libertà di riunione ed associazione», riconosce da un lato il diritto di associazione sindacale e dall'altro la liceità di restrizioni a questa a condizione che siano adottate con legge ordinaria e che siano necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Lo stesso art. 11, c.2 precisa la facoltà, data gli Stati, di adottare restrizioni legittime all'esercizio dei diritti sindacali da parte dei membri delle Forze armate, di polizia o dell'amministrazione statale. L'art. 14, a sua volta, sancisce che il diritto a godere dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla CEDU deve essere assicurato senza discriminazioni.

Ebbene il punto chiave della intera questione è comprendere se le restrizioni che legittimamente possono vincolare i militari nell'esercizio delle libertà e dei diritti sindacali possano negare la titolarità di questi stessi diritti e libertà. Sul punto la Corte

EDU, nelle sentenze di cui al secondo parametro interposto^[71], ha argomentato che la libertà sindacale è una species del genus libertà di associazione che, in quanto libertà fondamentale, deve essere intesa in senso estensivo, fatti salvi limiti imposti dalla stessa CEDU. Limiti di cui, però, la Corte non ravvisa la legittimità nel caso concreto: il comma secondo dell'art. 11, c. 2 della CEDU, infatti, dispone che gli Stati possono introdurre «restrizioni legittime» all'esercizio dei diritti sindacali dei militari, ma ciò di per sé implica che i militari possono esercitare diritti sindacali, ancorché limitati. In sostanza, l'art. 11 della CEDU non mette in discussione la titolarità del diritto alla libertà di associazione da parte dei militari, che, anzi, è a tutti garantito dal primo comma, si limita a garantire agli Stati la possibilità di imporre limitazioni all'esercizio di un diritto soggettivo chiaro ed esistente. Limitazioni che, sottolinea la Corte, non possono riguardare gli elementi essenziali della libertà di associazione, senza i quali verrebbe meno il contenuto di tale libertà, quale è il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi, posto che «il diritto di formare un sindacato e di farvi parte è uno di questi elementi essenziali»^[72].

Pertanto, si deve concludere che l'art. 1475, c. 2 è incompatibile con l'art. 11 della CEDU.

Argomentazioni assai simili possono farsi con riferimento al terzo parametro interposto. Anche l'art. 5 della Carta sociale consente limitazioni di legge all'esercizio dei diritti sindacali nei confronti dei membri delle forze armate, ma impone che gli Stati si impegnino «affinché la legislazione nazionale non pregiudichi questa libertà né sia applicata in modo da pregiudicarla». Ecco, quindi, che il divieto rivolto ai militari di costituire sindacati è incompatibile con la norma sovraordinata e, conseguentemente, con l'art. 177, c. 1 Cost.

Riconosciuta la titolarità del diritto, è necessario, alla luce sia della norma internazionale che interna, precisare la portata e l'ambito dei esercizio di tale diritto, posto che sia l'art. 11 CEDU che l'art. 5 della Carta sociale europea riconoscono la possibilità di adottare con legge restrizioni nei confronti dei militari.

La Corte costituzionale ha, in primo luogo, ritenuto di far salvo il divieto rivolto ai militari di aderire ad altre organizzazioni sindacali, non comportando questo divieto il venir meno di un elemento essenziale della libertà di associazione. Come osservano i giudici, «le specificità dell'ordinamento militare giustificano [...] la esclusione di forme associative ritenute non rispondenti alle conseguenti esigenze di compattezza ed unità degli organismi che tale ordinamento compongono». Insomma, così come accade per i sindacati di Polizia, anche quelli militari dovranno essere composti da soli militari in servizio o in quiescenza, permanendo il divieto per i militari di iscriversi ad altre sigle

sindacali e nascendo il divieto per i costituenti sindacati militari di aderire ad associazioni diverse.

Quello indicato non è, tuttavia, l'unico limite oggi incidente sulla libertà sindacale dei militari. I giudici costituzionali, infatti, pur varie volte sollecitando uno specifico intervento del legislatore, hanno ritenuto «doverosa» la previsione di «condizioni e limiti» all'esercizio del diritto di associazione sindacale, al fine di evitare un «vuoto normativo [...] che sarebbe di impedimento allo stesso riconoscimento del diritto di associazione sindacale».

I costituenti sindacati militari saranno, ai sensi della non censurata disposizione dell'art. 1475, c. 1 del d.lgs. 66/2010, subordinati al preventivo assenso del Ministro della difesa. Ai competenti organi del Ministero della difesa, quindi, dovranno essere sottoposti gli statuti delle associazioni sindacali, il vaglio dei quali dovrà essere condotto alla luce dell'auspicato intervento legislativo ovvero, in mancanza, dai limiti inerenti all'assetto costituzionale in materia. Fondamentale è, in primis, il principio di democraticità che, se deve permeare l'ordinamento delle Forze armate ai sensi dell'art. 52 Cost., non può che essere alla base anche delle associazioni a carattere sindacale che ne raccolgono i membri. Parimenti rilevante è il principio di neutralità, di cui agli artt. 97 e 98 Cost., posto che è necessario che quanti sono deputati alla difesa della Patria restino il più possibile professionalmente distaccati da condizionamenti di natura partitica. È inutile sottolineare – proseguono i giudici – che spicca per importanza «il sistema di finanziamento e la sua assoluta trasparenza».

Fermo resta, infine, il divieto di esercizio del diritto di sciopero.

Definiti questi limiti, la Corte costituzionale rimanda, in attesa di una norma specifica, a quanto disposto in tema di rappresentanza militare e, in particolare, all'art. 1478, c. 7 del d.lgs. 66/2010, che esclude una competenza sindacale militare nelle «materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale».

Concludendo l'analisi della pronuncia in commento, si evidenzia che, con pronuncia sostitutiva la Corte costituzionale ha deciso che l'art. 1475, c. 2 del d.lgs. 66/2010 oggi preveda 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».

5. Il sindacato militare: le prospettive del giorno dopo

Su questi limiti si può ora valutare il reale portato innovatore di questa pronuncia.

Ci si deve, insomma, interrogare se un sindacato militare, stabilito entro i limiti perimetrali appena visti, possa genuinamente definirsi tale, nell'accezione più sopra ricostruita (v. supra § 1).

Da un punto di vista finalistico e strutturale, la risposta non può che essere positiva. Dopo l'intervento della Consulta, infatti, nulla osta a che più militari costituiscano una associazione non riconosciuta, composta da soli militari e preordinata alla protezione degli interessi collettivi che gravitano intorno ai rapporti aventi ad oggetto il servizio, fatti salvi i limiti di cui all'art. 1478, c. 7 del d.lgs. 66/2010 e la previa autorizzazione ministeriale.

I problemi nascono nel momento in cui si vadano ad analizzare le concrete modalità con cui il sindacato militare può porre in essere la sua attività di tutela, posto che, come abbiamo ricordato, sindacale è, una organizzazione «atteggiata antagonisticamente nei confronti della controparte».

Partendo da uno degli strumenti principali di lotta sindacale, lo sciopero, questo è, come detto, vietato ai militari e questo divieto è presidiato dal diritto penale militare. Consistendo, infatti, lo sciopero come una collettiva astensione dal lavoro, se questo comportamento è posto in essere da due^[73] fino a tre militari, questi rispondono, di disobbedienza (art. 173 c.p.m.p.), in quanto rifiutano o omettono di eseguire un ordine; se la condotta è posta in essere da un numero di militari pari o superiore a quattro, il titolo di reato militare muta, a seconda della posizione di servizio in cui questi si trovano, in rivolta o ammutinamento (artt. 174 e 175 c.p.m.p.).

Un secondo strumento che, tradizionalmente, sindacato e lavoratori hanno impiegato, per garantirsi la partecipazione all'elaborazione delle politiche contrattuali e delle decisioni sindacali, è l'assemblea sindacale. Queste assemblee, ai sensi dell'art. 20 St. lav., possono tenersi nell'unità produttiva in cui i lavoratori prestano la loro opera. Ebbene nulla pare impedire che le assemblee possano tenersi nelle caserme, nelle modalità fissate dal comandante di corpo, così come previsto per la Polizia di Stato e per la rappresentanza militare. Risulta, però, necessario un intervento normativo in merito alle modalità di tempo di effettuazione della riunione. Sia lo St. lav. che l'art. 82 della l. 121/1981 dispongono che le assemblee possono tenersi dopo l'orario di lavoro o durante esso, ma in questo caso, nel limite di dieci ore annue retribuite. Se questi parametri possono certamente fungere da linee guida anche per i sindacati militari, è, chiaro, che si rende necessaria una puntuale normazione, in virtù dei compiti assai particolari delle Forze armate, quali, ad es., gli impieghi prolungati in missioni operative ovvero i periodi di

navigazione, contesti in cui paralizzare l'attività di servizio per ore porterebbe conseguenze estremamente negative. D'altra parte si noti che nel caso l'assemblea sindacale tratti questioni attinenti al servizio militare o alla disciplina, sia il promotore^[74] che i partecipanti rispondono del reato di cui all'art. 184, c. 2 c.p.m.p. Sul punto è bene sottolineare che, dopo l'intervento della Corte cost.^[75], oggetto di punizione penale sono le sole riunioni arbitrarie a carattere sedizioso o rivoltoso^[76], poiché «la riunione, se è pacifica e disarmata e se è diretta a trattare senza animosità di cose attinenti al servizio o alla disciplina nell'intento di un inserimento partecipativo alla vita della caserma, lungi dall'essere pericolosa, può rappresentare un mezzo di promozione e di sviluppo in senso democratico dell'ordinamento delle Forze armate».

Terzo strumento che, tradizionalmente, il sindacato impiega per la tutela dei lavoratori è l'attività di propaganda, di proselitismo e di collettaggio. Trattasi di attività che, anche nell'impiego privato, non sono pienamente libere in orario di lavoro, perché trovano il limite nel normale svolgimento dell'attività aziendale.

Non si vedono particolari problemi con riferimento al collettaggio. L'art. 738 del d.P.R. 90/2010 sottopone le sottoscrizioni di carattere collettivo alla preventiva autorizzazione del Ministro della difesa^[77]. Dunque, sarà sufficiente, nell'istanza con cui si richiede al Ministro l'assenso per la creazione del sindacato, indicare che, tra le modalità di finanziamento, vi sarà anche la sottoscrizione collettiva con adesione strettamente volontaria e personale.

Con riferimento alle attività sindacali propagandistiche, a questo limite, per i militari si aggiunge il divieto di trattare questioni di servizio, perché l'art. 184, c. 1 c.p.m.p. prevede la sanzione penale per il militare che raccoglie sottoscrizioni per una collettiva rimostranza o protesta in cose di servizio militare o attinenti alla disciplina, o che la sottoscrive^[78]. Questa disposizione va, poi, rapportata all'art. 182 c.p.m.p. che punisce «il militare, che svolge un'attività diretta a suscitare in altri militari il malcontento per la prestazione del servizio alle armi o per l'adempimento di servizi speciali». In sostanza, però, è sanzionata l'attività finalizzata a diffondere un malcontento fine a sé stesso, ma è consentita una attività di critica che, per quanto possano anche creare malcontento, siano primariamente orientate ad ottenere un miglioramento dei servizi^[79]. Ciò in coerenza con la dichiarazione di incostituzionalità^[80] dell'art. 180, c. 1 c.p.m.p. che puniva il fatto di dieci o più militari che, collettivamente o separatamente, ma previo accordo, avessero presentato la stessa domanda uno stesso esposto o reclamo^[81].

Per ragioni dello stesso tenore è necessario un intervento de iure condendo che possa chiarire se e in quale misura i rappresentanti sindacali militari abbiano diritto ai permessi sindacali retribuiti^[82] o non retribuiti^[83]. Con il riconoscimento della titolarità del diritto

sindacale ai militari, consegue logicamente il diritto alla fruizione di permessi sindacali, perché, come ha ribadito la Cassazione, «il diritto ai permessi è pieno ed incondizionato, ed esclude ogni potere discrezionale di autorizzazione o concessione da parte del datore di lavoro, nonché ogni condizionamento del diritto ad esigenze aziendali»^[84]. Ad avviso della Corte, l'unico limite è la quantità massima di ore di permesso di cui il rappresentante sindacale può usufruire. Tuttavia, non pare, ad oggi, sufficiente l'abrogazione del divieto di costituire sindacati, per consentire ai dirigenti sindacali militari di poter usufruire dei permessi sindacali, retribuiti o meno: questo perché il militare che si assenti senza autorizzazione per un periodo inferiore alle otto ore sarà soggetto alla sanzione disciplinare della consegna di rigore^[85]; in caso l'assenza si protragga «per un giorno», il militare è punito per il reato militare di allontanamento illecito^[86].

Infine, pare necessario che si intervenga normando, magari anche solo fornendo talune linee guida, la complessa questione delle condotte antisindacali. Non paiono esserci dubbi in punto di riparto di giurisdizione, poiché, l'art. 133, c.1 sub i) riserva alla esclusiva giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico^[87]. Né pare potersi escludere che eventuali atti antisindacali possano essere impugnati con i rimedi giustiziali, ove consistessero in atti o provvedimenti amministrativi.

Il problema nasce nel momento in cui l'interprete sia chiamato a definire se una determinata fattispecie concreta possa qualificarsi come condotta antisindacale in ambiente militare. In mancanza di una specifica normazione, è dubbio che egli possa cercare precedenti giurisprudenziali perché, questi, si sono formati nei confronti di lavoratori le cui prestazioni sono disciplinate dal diritto privato^[88].

Raccogliendo, infine, le fila di quanto esposto, si deve ridimensionare che la portata innovatrice della pronuncia in commento. Questa sentenza ha il merito di cercare di bilanciare una visione assai conservatrice da parte del diritto interno^[89] con una interpretazione più aperta e progressista operata dal diritto europeo^[90]. Dunque, ha fatto un primo passo avanti nel riconoscere ai militari una autorganizzazione esterna da una cornice strettamente istituzionale, quale quella della rappresentanza, ma, concretamente, non conferisce a queste nuove organizzazioni facoltà di esercitare un'azione genuinamente sindacale. Non potendo, infatti, impiegare lo strumento dello sciopero né porre in discussione materie inerenti al servizio o l'impiego del personale per espresso divieto di legge, mancando una regolamentazione che consenta la fruizione dei permessi sindacali e l'esercizio del diritto di assemblea, l'unico fattore che differenzia i sindacati militari dalla rappresentanza istituzionale, oltre al nomen iuris, è il carattere di indipendenza che, in linea di massima, dovrebbe permeare questi sindacati. Questo, però, non si ritiene sufficiente a rendere autenticamente sindacale l'azione di queste nuove organizzazioni di militari, che la sentenza qui in commento ha liberalizzato,

sostanzialmente creando un, poco incisivo, doppione della rappresentanza istituzionale.

6. L'esperienza concreta ad un anno dal riconoscimento dei diritti sindacali

A più di un anno dal passaggio in giudicato della pronuncia della Corte costituzionale qui in commento, non si rilevano fonti primarie che, in accoglimento dell'invito del Giudice delle leggi, siano intervenute a normare la fattispecie sindacale in ambito militare.

Nel luglio del 2018 è stata presentato, alla Camera dei deputati, un progetto di legge^[91] finalizzato a dare una disciplina organica ai nuovi sindacati militari.

Il progetto di legge, è bene sottolinearlo, evidentemente necessita, già ad una prima lettura, di ulteriori passaggi parlamentari di rifinitura, poiché sembra fin troppo simile, anche nelle terminologie^[92] alla disciplina sindacale prevista per la Polizia di Stato dalla l. 121/1981.

Detto progetto di legge prevede una contrattazione collettiva ed individuale di primo e secondo livello, consentendo anche la libertà di riunione sindacale sia nei locali dell'amministrazione sia in luogo pubblico, ma in questo caso «senza uso dell'uniforme» (art. 2). Questa libertà è concretizzata, per la rappresentanza di base, nell'obbligo della convocazione «almeno una volta al mese» (art. 11, c. 1) della rappresentanza stessa e nella obbligatoria convocazione almeno tre volte l'anno delle «assemblee di base, cui sono invitati a partecipare i militari interessati» (art. 12, c. 1). Si noti che queste riunioni possono anche svolgersi «durante l'orario di servizio, nel limite di dodici ore annue, previa comunicazione ai comandanti» (art. 2, c. 3).

Piuttosto ampia è la ridda di materie nelle quali i sindacati dei militari «curano la tutela individuale e collettiva dei diritti e degli interessi dei propri rappresentati» (art. 4). Esse includono il trattamento economico, fondamentale e accessorio, quello per lavoro straordinario e quello di missione e di trasferimento, i trattamenti relativi alla previdenza pubblica e alla previdenza integrativa, le misure per incentivare l'efficienza del servizio, l'orario di lavoro obbligatorio e i criteri per la modulazione dell'orario di lavoro giornaliero e dei turni di servizio e vari aspetti ritenuti di interesse sia del singolo che della collettività in armi.

Interessante è notare che l'art. 9, c. 2 del progetto di legge dispone varie disposizioni a tutela del personale sindacale, tra cui il divieto «di trasferimento a un'altra sede o reparto ovvero» la sostituzione «nell'incarico ricoperto al momento dell'elezione». Inoltre, il settimo comma vieta «qualsiasi atto diretto a condizionare l'esercizio del mandato degli

organismi delle rappresentanze» sindacali militari.

La crisi di governo intervenuta nell'estate di quest'anno, però, apre aver diretto su altre questioni le priorità di intervento del legislatore.

Un fonte regolamentare, proprio «nelle more di un intervento organico del legislatore in materia» è, comunque, riscontrabile nella circolare del Ministero della Difesa del settembre 2018^[93], che fornisce indicazioni specifiche per consentire l'avvio delle procedure dei sodalizi in disamina.

Come ricordato, infatti, per poter operare, le sigle sindacali militari necessitano di approvazione da parte del Ministro della Difesa.

Da in punto di vista squisitamente procedurale, le istanze preordinate all'ottenimento dell'approvazione devono pervenire al Gabinetto del Ministro corredate dalle bozze di atto costitutivo e di statuto, unitamente ai pareri delle massime autorità di vertice^[94], fondati su «valutazioni ampie e complete». In ordine alla tempistica procedimentale, il termine massimo per l'esercizio della prerogativa di assenso è fissato in 180 giorni^[95], decorrenti dalla data di ricevimento della richiesta. Detto termine è suspendibile, a fini istruttori, per un periodo non superiore a 30 giorni^[96], per permettere alle costituenti associazioni di regolarizzare eventuali indispensabili adempimenti.

Interessante è osservare le condizioni soggettive, oggettive e funzionali indicate come requisiti necessari per la legittimità costituzionale delle menzionate associazioni:

divieto di avvalersi del diritto di sciopero; divieto di aderire o federarsi ad altre associazioni sindacali non militari; uso di una denominazione idonea ad evidenziarne la natura di associazione professionale militare, sia pure a carattere sindacale, e che non richiami, in modo equivoco, sigle sindacali per le quali sussiste il divieto di adesione; adesione del solo personale militare in servizio o in ausiliaria, quest'ultimo in quanto pienamente assoggettabili ad obblighi di servizio; si esclude, quindi, la partecipazione al sodalizio del personale in congedo assoluto o illimitato, per due ragioni. La prima è che la Corte parla di associazioni professionali, con ciò rimarcandone la destinazione al solo personale militare in attività di servizio. La seconda, condivisa dalla dottrina, è che un sodalizio aperto alla rappresentanza di militari a riposo avrebbe eroso la tradizionale funzione di rappresentazione del sindacato rischiando di «impantanarsi in una sorta di autoreferenzialità con mutazione genetica, perdendo, così, di vista, la propria missione storica, che consiste nel tutelare i diritti dei propri iscritti complessivamente e senza distinzione tra pensionati, garantiti e precari»^[97]; iscrizione del personale militare di qualsiasi ruolo e grado e tutela degli interessi di tutti gli iscritti, a prescindere dal ruolo di

appartenenza; esclusione dalle competenze, o comunque dalle finalità statutarie, della trattazione delle materie attinenti a ordinamento, addestramento, operazioni, settore logistico-operativo, rapporto gerarchico-funzionale e impiego del personale; estraneità, anche solo in termini di partecipazione e sostegno, alle competizioni politiche e amministrative, comunitarie, nazionali e territoriali di qualsivoglia livello e natura; rispetto del principio di democraticità delle forze armate ai sensi dell'art. 52 Cost., anche al fine di rendere effettiva la libertà di associazione riconosciuta, con particolare attenzione alla elettività delle cariche direttive, per le quali deve essere dunque prevista una durata temporale ben definita e la rieleggibilità solo dopo un adeguato periodo di tempo; osservanza del principio di neutralità delle forze armate ai sensi degli artt. 97 e 98 Cost., valido per tutto il pubblico impiego e a maggior ragione per i Corpi deputati alla difesa della Patria; chiarezza inequivocabile riguardo alla struttura organizzativa, alle modalità di costituzione e funzionamento nonché alle fonti di finanziamento, consistenti esclusivamente nei proventi derivanti dalle deleghe connesse al versamento delle quote da parte degli associati; assenza di finalità lucrative e previsione di rendiconti patrimoniali annuali, con carattere di massima trasparenza e visibilità; rispetto dei principi di trasparenza e privacy, come dettati dall'ordinamento, e precisione che, a normativa vigente, restano valide le competenze degli organi di rappresentanza militare. Infine, da un punto di vista di stretta concretezza, si deve rilevare che, alla data attuale, non si riscontra un particolare effetto dirompente, nonostante quanto preventivato, del dictum della Corte nel concreto svolgersi dei rapporti di servizio.

La dottrina (e la prassi di quanti ordinariamente prestano servizio) hanno riconosciuto che ci troviamo innanzi ad «un discreto passo in avanti di un cammino ancora lungo»^[98].

Particolarmente una dottrina ha «analizzato l'impianto motivazionale della sentenza [evidenziando] profili poco convincenti nella pronuncia»^[99].

Oggetto di particolare critica è il permanere del divieto di sciopero.

Una dottrina è arrivata a proporre di ammettere il diritto di sciopero per i militari, ancorché sottoposto a taluni limiti^[100].

La proposta è di servirsi del medesimo meccanismo normativo già operante in tema di servizi essenziali, prevedendo una commissione di garanzia in cui seggano i rappresentanti delle istituzioni e del personale militare. Sarà quindi, della eventuale legge il compito di individuare i poteri di questa commissione, in termini di durata dello sciopero, di garanzia di prestazioni essenziali ed indispensabili, così da non pregiudicare i diritti dei cittadini, magari prevedendo un preavviso di sciopero e mantenendo in vita il divieto per il personale impiegato in operazioni internazionali.

Si tratta, a parere di chi scrive, di una proposta che tanto affascina quanto manca di concreta sensibilità istituzionale. Pare, in effetti, dimenticare che il retroterra valoriale che permea la gran parte, se non la totalità, dei dipendenti della Difesa in uniforme, così come l'agire sul campo di questi mal si concilia con il concetto di sciopero.

Sotto un profilo di politica di impiego ai militari sono imposti sacrifici personali assai rilevanti ma necessari per il razionale impiego dello strumento della Difesa. Sacrifici che, sebbene volontariamente accettati, spesso pesano interiormente ed esteriormente al personale. Ma si tratta, pur sempre, di sacrifici connaturati ad un comparto su cui il livello politico, quale espressione della sovranità popolare, deve poter disporre in maniera certa e solida, pur sacrificando il diritto di sciopero, sacrificio certamente sopportabile per quanti abbiano scelta di sacrificare, in extremis, la propria esistenza per la protezione degli interessi primi della Repubblica.

Questo non toglie che taluni spazi di confronti in materia estranea alle materie squisitamente di servizio possano contribuire a rendere ancor più saldo lo spirito di corpo.

La prassi dei reparti, alla data attuale, sembra dare ragione a queste considerazioni. Infatti, nonostante il numero relativamente elevato di associazioni professionali a carattere sindacale che hanno ottenuto l'assenso del Ministro della Difesa^[101], la principale direttrice di rivendicazioni inerenti i diritti soggettivi, gli interessi legittimi ed anche le aspettative di mero fatto, fatti salvi i rimedi giurisdizionali e giustiziali, resta la scelta tra il conferimento del singolo con i comandanti e l'azione attraverso la rappresentanza istituzionale^[102].

Note e riferimenti bibliografici

[1] M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Torino, 2012, p. 30.

[2] Vista sia nella sua accezione di libertà positiva, di adesione all'organizzazione sindacale, che di libertà negativa, ovvero di non aderire ad alcun sindacato. La libertà negativa è espressamente sancita dall'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori (St. lav.).

[3] In questi termini la libertà sindacale è garantita dall'art. 11 della CEDU e dall'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ora allegato ai TUE e TFUE.

[4] D'altra parte, il concetto di sindacato ha coordinate estremamente elastiche nella realtà storia italiana. Negli anni Settanta, ad es., l'organizzazione sindacale allargava la propria

competenza fino a ricomprendere interessi solo indirettamente connessi alla realtà lavorativa, quali, ad es., il diritto alla casa o all'istruzione, tantoché si parlava di pansindacalismo (cfr. G. GIUGNI, Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale, in "Politica del diritto", 1970, 1, p. 49 e segg.).

[5] Resa esecutiva in Italia con legge 367/1958.

[6] O. MAZZOTTA, Diritto sindacale, Torino, 2014, p. 6.

[7] Il sindacato, per essere lecito nel nostro ordinamento, deve mirare alla tutela della posizione lavorativa (individuale o collettiva) almeno di quanti lo compongono. Dunque sono vietati (art. 17 della l. 300/1970, Statuto dei lavoratori) i c.d. sindacati gialli, ovvero quelle associazioni sindacali di comodo create, sostenute, finanziate o dirette dai datori di lavoro o dalle associazioni di datori di lavoro. La, quasi, ovvia ratio di questa norma è di impedire che i datori di lavoro creino o sostengano sindacati «che non siano genuinamente rappresentativi degli interessi dei lavoratori, al fine di preconstituirsene una controparte "compiacente"» (M. Magnani, Diritto sindacale, Giappichelli, Torino, 2016, p. 96, della medesima opinione sono anche G. Giugni, Lo Statuto dei lavoratori: commentario, Giuffrè, Milano, 1979, p. 238 e AA. VV., Le relazioni sindacali nell'impresa. Atti delle giornate di studio di diritto del Lavoro (Copanello, 24-25 giugno 2011), Giuffrè, Milano, 2012, p. 272). Una parte della dottrina ha, in merito, l'opinione in parte divergente che, fermo restando il divieto di «costituzione e sostegno finanziario o di altro tipo» da parte datoriale ai sindacati gialli, la costituzione di questi non sarebbe di per sé illegittima. Secondo l'A., quindi se si deve escludere che ai sindacati di comodo possa attribuirsi la qualifica sindacale di cui all'art. 39 Cost., non pare possibile che un organo dello Stato possa imporre lo scioglimento di questi organismi (M. Biagi, M. Tiraboschi, Istituzioni di diritto del lavoro, Giuffrè, Milano, 2007, p. 588). È, però, unanimemente accettato che, ove il giudice ritenga antisindacale la condotta del sindacato giallo, potrà ordinare di cessarla e di rimuovere gli effetti pregiudizievoli che da questa si siano prodotti in capo al sindacato legittimo e al singolo lavoratore.

[8] G. GHEZZI, G. F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, Statuto dei diritti dei lavoratori, Bologna, 1981, p. 68.

[9] Costruito sulla moderna categoria teorica del conflitto di autorità, ben approfondito in R. DAHRENDORF, Classi e conflitto di classe nella società industriale, Bari, 1963.

[10] P. LAMBERTUCCI, Diritto del lavoro, Milano, 2010, p. 14. Secondo l'A. la realtà concreta dei rapporti sociali ha condotto i giuristi a privilegiare lo studio della logica conflittuale rispetto a quella della collaborazione e della convergenza nelle relazioni

industriali. Questo perché la legislazione sindacale oggi vigente discende dalle lotte dell'”autunno caldo” del 1969, che hanno creato condizioni favorevoli per il radicamento nelle fabbriche di un c.d. “contropotere sindacale”. Si suole pertanto dire che il successivo organizzarsi di associazioni di imprenditori sia un sindacalismo di risposta (G. GIUGNI, *Lo Statuto cit.*, p. 271). Dunque, in questo sostrato di reciproca diffidenza tra le parti, le uniche forme di partecipazioni sono state declinate nella formula della partecipazione conflittuale.

[11] M. V. BELLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2012, p. 107.

[12] Secondo P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998, p. 20, l'attività sindacale è finalizzata dal fine cui essa si dirige e, quindi (prima ancora che dal risultato realizzato) dallo scopo perseguito.

[13] I sindacati sono visti, nell'ottica costituzionale, come organismi autonomi ed originali nei confronti dell'ordinamento e dei poteri dello Stato, con i quali «possono confrontarsi ed eventualmente scontrarsi in case al ruolo che viene riconosciuto loro di protagonisti [...] ammessi ad operare per la realizzazione del fine fondamentale, che è anche un fine dell'ordinamento statale, di tutela delle categorie dei lavoratori sottoprotetti», R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milano, 1978, p. 107.

[14] G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2014, p. 266. Sul punto concordano F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in AA VV, *Studi in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Padova, 1950, p. 455.

[15] M. V. BELLESTRERO, *Diritto cit.*, p. 103. Per la verità, una parte isolata della dottrina ritiene che una attività di autotutela della posizione individuale del lavoratore, dunque una attività sindacale, possa porsi in essere anche a prescindere di una organizzazione, cfr. R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, 1963, p. 31 e segg. Altra, sempre minoritaria dottrina riconosce il requisito della pluralità, ma prescinde da quello dell'organizzazione, riducendo il fenomeno sindacale ad una gestione accorpata dei rapporti di lavoro (M. DELL'OLIO, G. BRANCA, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980, p. 234). La dominante dottrina, tuttavia, ritiene che la pluralità ed un minimo di organizzazione, sia necessario, in quanto la congiunta integrazione di queste due condizioni consente di cogliere la dimensione collettiva dell'organizzazione sindacale, che va oltre alla mera proiezione della dimensione individuale.

[16] In merito la dottrina ha notato che, nonostante la normazione sia la stessa, vi è una differenza tra le associazioni non riconosciute ed i sindacati perché «mentre la scelta e la

determinazione dei fini delle prime è lasciata all'esercizio della autonomia privata, i fini dei secondi e i relativi interessi sono predeterminati dall'ordinamento costituzionale» (R. FLAMMIA, Contributo cit., p. 8, nota 7).

[17] D'altra parte, l'art. 39 Cost, non impone alcun modello organizzativo per lo svolgimento dell'attività sindacale, ben potendo questa estrinsecarsi, coi fini di cui sopra, nel mero coordinamento dell'attività degli iscritti.

[18] Il diritto corporativo sindacale, vigente in Italia dal 1926 al 1944, postulava la preesistenza logica di categorie legali dei datori di lavoro e dei lavoratori e dunque le associazioni professionali e lavorative non potevano che ricalcare le categorie legali; questo sull'assunto che «nell'ordine corporativo non c'è differenza tra il lavoro degli imprenditori e quello degli operai. [...] Tra i due fattori di produzione non c'è conflitto ma complementarità d'interessi non solo per l'utile reciproco delle due classi, ma in vista del superiore vantaggio nazionale», M. F. SCIACCA, Elementi di economia e di diritto corporativo, Napoli, 1940, p. 105 – 106. Per una ricostruzione meno risalente, cfr. I. STOLZI, L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista, Milano, 2007.

[19] C. ESPOSITO, Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana, in Id., La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 1954, p. 159. Più precisamente, il contratto di adesione al sindacato vincola l'aderente nei termini e nei modi previsti dallo statuto di questo, quindi la subordinazione dell'autonomia individuale è effetto dell'adesione al sindacato. Interessante è notare che questa teoria della rappresentanza associativa valorizza l'autonomia statutaria rispetto all'autonomia contrattuale degli iscritti, che entrano a far parte del sindacato siglando un contratto le cui condizioni sono stabilite a priori dal sindacato stesso, così dispiegando la prevalenza dell'interesse collettivo su quello individuale. Sul punto cfr. F. SANTORO PASSARELLI, L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia, in Id., Saggi di diritto civile, Napoli, 1961, p. 234.

[20] La prima teorizzazione è in Istituto Gramsci, Tendenze del capitalismo italiano, Atti del convegno, Roma 23-25 marzo 1962, Editori Riuniti, Roma, 1962, p. 184 e segg.

[21] BALLESTRERO, G. De SIMONE, Diritto cit., p. 39, M. V. BELLESTRERO, Diritto cit., p. 123, G. AMOROSO, V. Di CERBO, A. MARESCA, Diritto del lavoro, vol. I, Milano, 2009, p. 324.

[22] G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, Il diritto sindacale, Bologna, 1997, p. 77.

[23] In effetti altra dottrina intende la rappresentatività in senso pregiuridico o sociologico: «si dice rappresentativo il sindacato capace di dare effettiva tutela agli interessi collettivi che assume di rappresentare, perché l'effettività della tutela è alla base del reciproco riconoscimento tra i sindacati e tra le parti della negoziazione collettiva» (BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto cit.*, p. 40, sul punto anche C. LUCIFORA, *Mercato, occupazione e salari: salari, divari territoriali e politiche*, Milano, 2003, p. 73).

[24] B. CARUSO, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in M. D'ANTONA, *Letture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990, p. 3.

[25] Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato: atti delle giornate di studio di Macerata*, 5, 6 maggio 1989, Milano, 1990, p. 89.

[26] Art. 725, c. 2, sub e) del d.P.R. 90/2010.

[27] Il fine è desunto da una parte della dottrina: M. RINALDI, *Dritto militare*, Padova, 2011, p. 141.

[28] Dipendente dalla consistenza numerica dell'ente su cui essi insistono.

[29] Sono esclusi i cappellani militari.

[30] Art. 1477 del d.lgs. 66/2010.

[31] Art. 1478, c. 7 del d.lgs. 66/2010.

[32] Art. 26, c. 20, della legge 488/1998.

[33] Cioè le ferie in ambito militare.

[34] Art. 1478, c. 6 del d.lgs. 66/2010.

[35] Art. 1478, cc. 1, 2, 3, 4 e 5 del d.lgs. 66/2010.

[36] Cons. St., sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7626.

[37] Art. 14 St. lav.

[38] Per il rimando allo St. lav. operato dall'art. 51, c. 2 del d.lgs. 165/2001.

[39] Nonostante alcuna isolata giurisprudenza abbia avuto delle incertezze in merito, motivate dalla considerazione che la posizione di parasubordinazione potrebbe astrattamente essere assimilata a quella imprenditoriale, la dottrina è compatta e concorde nel ritenere che anche i lavoratori parasubordinati debba essere accordata piena e completa libertà sindacale. Questo sia perché l'art. 35 Cost. tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, sia perché il legislatore ha già avuto modo di valutare la posizione dei parasubordinati come una tipica posizione di sottoprotezione sociale; ciò la dottrina desume dalla modifica dell'art. 2113 cc, che oggi dispone l'invalidità anche delle rinunzie e delle transazioni dei lavoratori parasubordinati aventi ad oggetto diritti derivanti da disposizioni di legge o del contratto collettivo (sul punto specifico cfr. M. PERSIANI, F. LUNARDON, *Fondamenti di diritto sindacale*, Torino, p. 220; concordi sono, ex multis M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto cit.*, p. 33 e L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Torino, 2012, p. 124)

[40] Deve però nettamente distinguersi il sindacato che riunisca, ad es., autonomi caratterizzati dalla subordinazione economica al committente, dagli ordini e dai collegi professionali, perché questi ultimi sono persone giuridiche di diritto pubblico, cui è obbligatoria l'appartenenza ai fini dell'esercizio dell'attività protetta.

[41] In merito cfr. le sentenze della Corte costituzionale 1/1960 (sulla Confindustria), 29/1960 (sulla liceità penale della serrata) e 222/1975 (sulla titolarità del diritto di sciopero dei piccoli imprenditori).

[42] Art. 82, c. 1 della l. 121/1981.

[43] In particolare, l'art. 1 dell'abrogato d.lgs. lgt. 205/1945 vietava agli agenti di polizia l'adesione a sindacati «anche se apolitici», scelta coerente con la decisione di militarizzare il corpo (d.l. 687/1943), necessitata dalla situazione di estrema incertezza istituzionale in cui versava il nostro Paese.

[44] Art. 84 della l. 121/1981.

[45] Degno di nota è il fatto che dette riunioni possono tenersi anche in divisa ai sensi dell'art. 82, c. 3 della l. 121/1981.

[46] La genesi sociologica del sindacalismo italiano vede una importante sudditanza del sindacato rispetto ai partiti di massa. Il sindacato, dall'immediato Secondo dopoguerra fino alla fine degli anni Sessanta, rappresentò un punto di aggregazione indiscutibile, ma evidenziò una capacità palesemente limitata di canalizzare le aspettative politiche e di rivendicazione dei lavoratori (B. CICCONE, P. DE VIVO, *A chi serve il sindacato?*, Milano, 2010, p. 29).

[47] O. MAZZOTTA, *Diritto cit.*, p. 13, ampliter cfr. M. NISTICÒ, *La libertà sindacale ed il diritto di critica sindacale degli appartenenti alla Polizia di Stato. Profili di interesse costituzionalistico*, in G. FAMIGLIETTI, M. NASTICÒ, M. FALSONE, P. ALBI, *Libertà politiche e sindacali nella polizia di stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano, 2016.

[48] M. V. BELLESTRERO, *Diritto cit.*, p. 112.

[49] La definizione di militare è contenuta agli artt. 1 e 2 del c.p.m.p. che, tautologicamente, definisce militari quanti siano in servizio alle armi, dunque tutto il personale militare dell'Esercito, della Marina Militare, dell'Aeronautica, della Guardia di Finanza e dell'Arma dei Carabinieri. Più correttamente può dirsi che è militare chi, come tale, risulta amministrativamente incorporato in una forza armata o corpo armato dello Stato.

[50] Ai militari in servizio di leva o richiamati in temporaneo servizio, il c. secondo del medesimo art., consentiva di iscriversi o permanere associati ad organizzazioni sindacali di categoria, ma vietava a questi di esercitare ogni tipo di attività sindacale in servizio o comunque indossando l'uniforme.

[51] E. B. NIUTTA, A. ESPOSITO, *Elementi di diritto disciplinare militare*, Roma, 2014, p. 65.

[52] M. NUNZIATA, in nota a Cons. St., sez. IV, ord. 2 giugno 1998, n. 2231, in *Il nuovo diritto*, vol. II, 1998, p. 819.

[53] L. ORSARIA, F. A. MAZZEI, *Gli interessi della giurisprudenza in tema di associazioni militari*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 5/2002, p. 2060

[54] V. POLI, V. TENORE, *L'ordinamento militare*, vol. I, Milano, 2006, p. 28.

[55] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1212.

[56] Corte cost., sent. 126/1985.

[57] Sent. 499/1999.

[58] Sul punto cfr. anche Cons. St., sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4012 e 18 dicembre 2006, n. 7626.

[59] Cons. St., Ad. Plen., 4 febbraio 1966, n. 5, in Foro it., 1966, vol. III, p. 377.

[60] A. CERRI, Sindacati, associazioni politiche, partiti, in Giur. cost., 1966, p. 1912, in commento alla sentenza precisa: «la ragione per cui l'art. 98 Cost. riserva una diversa disciplina ai partiti, rispetto ai sindacati, va ricercata non tanto nell'assenza di carattere politico delle organizzazioni sindacali, quanto piuttosto nella diversità dei rispettivi campi e modalità di azione».

[61] Cons. St., sez. IV, 2 giugno 1998, ord. n. 873.

[62] Corte cost., sent. 126/1985.

[63] Quindi «la critica anche aspra delle istituzioni, la prospettazione della necessità di mutarle, ^[e] la stessa contestazione dell'assetto politico sociale sul piano ideologico». Corte cost., ivi.

[64] La dottrina ha, infatti, notato che la preoccupazione principale della Corte cost. sembra essere stata quella di non smantellare l'assetto esistente, cfr. V. POLI, V. TENORE, L'ordinamento cit., p. 27.

[65] Tanto che fermo è stato considerato il divieto, anche nella più recente giurisprudenza territoriale amministrativa, cfr., ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 23 luglio 2014, n. 8052, secondo cui non possono considerarsi superate le esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività – evidenziate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 449/1999 – che contraddistinguono gli apparati militari rispetto alle altre strutture statali. Il particolare status assunto da quanti espletano un servizio a tutela dei beni supremi dello Stato implica che ad essi possono essere imposte limitazioni nel concreto esercizio dei diritti di cui sono titolari, a condizione che siano rispettati i principi di legalità, finalizzazione ad uno scopo legittimo e proporzionalità.

Degno di nota è anche l'ordinanza 18038 della IV sez. penale del tribunale ordinario di Torino che, nel contesto di un procedimento nei confronti degli autori di alcuni reati presso il cantiere T.A.V. in Val di Susa nell'estate 2011, ha escluso dalla costituzione di parte civile alcuni organismi di rappresentanza (cobar e coir) dei Carabinieri e della Guardia di finanza. Ciò è dovuto al fatto che «La norma di riferimento [...], che assegna ai predetti organismi soltanto il compito di formulare e presentare pareri, proposte e istanze agli organi di comando. In sostanza, l'assetto normativo disegnato dal legislatore è quello di una rappresentanza del personale che resta rigorosamente circoscritta all'interno dell'istituzione, senza creazione di un soggetto nuovo e distinto da essa. Ciò corrisponde a una scelta politica ben precisa che, per i corpi militari dello Stato, è stata nel senso di limitare la libertà sindacale degli appartenenti alle forze armate impedendo loro di dar vita a formazioni aventi una soggettività giuridica distinta da quella dell'amministrazione militare. Difettando la soggettività è assente non solo la legittimazione, ma – in maniera più radicale- la stessa capacità giuridica necessaria per la costituzione di parte civile».

[66] Per la riforma di T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 23 luglio 2014, n. 8052.

[67] Un brigadiere della Guardia di finanza e l'Associazione Solidarietà Diritto e Progresso (AS. SO. DI. PRO.).

[68] In seguito alle sentenze della Corte EDU, il legislatore francese con l. 28 luglio 20015, ha consentito ai militari di creare ed aderire ad associazioni militari professionali (apnm – Association Professionnelle Nationale des Militaires).

[69] Come chiarito dalla Corte cost. nella sent. 348/2007: «tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione».

[70] Nello specifico ad un militare dell'Esercito italiano era stata irrogata la sanzione disciplinare della perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari ed è stato disposto che, per effetto di questa, il predetto militare cessasse dal servizio.

[71] Sent. Matelly c. Francia, par. 55 e sent. Association de Défense des Droits des Militaires c. Francia, par. 41.

[72] CEDU, Gran Camera, sent. Demir e Baykara c. Turchia, 12 novembre 2008, n. 1345. Interessante è anche il cambiamento di rotta della Corte EDU in materia di interpretazione in senso sindacale dell'art. 11 della convenzione, perché proprio con questa sentenza

(diversamente dalle Matelly c. Francia e Association de Défense des Droits des Militaires c. Francia) i giudici hanno ritenuto che il diritto di sciopero costituisca un corollario inscindibile del diritto di associazione sindacale.

In punto di legittimità di sindacato formato da membri di un corpo di polizia militarmente ordinato, cfr. sent. Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna, 21 aprile 2015, n. 45892.

[73] La norma penale incrimina anche un solo e singolo militare che rifiuta di obbedire ad un ordine, ma questa fattispecie non è rilevante ai fini dello sciopero, perché è posizione ormai condivisa, non senza difficoltà, che uno sciopero non possa legittimamente porsi in essere da un solo lavoratore. Il diritto di sciopero è certamente un diritto soggettivo, costituzionalmente tutelato dall'art. 40, disposizione immediatamente precettiva. Su questo piano sono superate le antiche teorie che inquadravano lo sciopero come diritto potestativo individuale del lavoratore (F. S. PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1949, p. 138), teorie che, comunque, contenevano un momento di verità quando sostenevano che questo diritto potestativo, per essere esercitato, non potesse fare a meno di un profilo collettivo, che riconosce nella proclamazione dello sciopero da parte del sindacato un negozio giuridico collettivo unilaterale di autorizzazione. Giungendo, poi, come detto, a considerare il sindacato titolare di un potere di protezione di interessi generali, si è anche implicato che, essendo lo sciopero uno strumento di difesa di interessi collettivi, collettivamente deve essere esercitato. In questo senso si parla, allora di un diritto individuale ad esercizio collettivo (G. S. PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, 2017, p. 133, B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992, p. 67 e G. PINO, *Uno studio su Gino Giugni e il conflitto collettivo*, p. 109). Il problema è, però, che in mancanza di una disciplina legislativa che regolamenti la relazione tra il profilo individuale e quello collettivo dello sciopero, permangono insormontabili difficoltà interpretative. In effetti una parte della dottrina ha messo in luce il paradosso che se l'interesse collettivo è qualificato dalla sua imputabilità ad un gruppo di lavoratori, non si vede perché questo dovrebbe essere lecitamente difeso con uno sciopero quando ad astenersi fossero due lavoratori, ma non quando ad astenersi fosse solo uno, magari in posizione chiave della linea di produzione, cfr. T. FROSINI, M. MAGNANI, *Diritto di sciopero ed assetto costituzionale*, Milano, 2010, p. 15. Secondo l'A., «se i Costituenti avessero voluto attribuire il diritto di sciopero alle sole organizzazioni dei lavoratori, ne avrebbero trattato al secondo comma dell'art. 39 [...]. Così non hanno fatto, ma questo non è certo un caso e sembra sottintendere la consapevolezza del fatto che non sempre vi è una linea di continuità fra interesse dell'associazione sindacale e interesse individuale del singolo lavoratore», cfr. *ivi*, p. 16. La dottrina dominante, comunque, ritiene che a qualificare come collettivo l'esercizio del diritto non è il numero degli scioperanti, «ciò che conta è che l'azione sia diretta a tutelare non gli interessi individuali degli scioperanti, ma l'interesse (collettivo o comune) di una

collettività dei lavoratori», cfr. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto cit.*, p. 309.

La giurisprudenza, senza aver mai definito un parametro numerico minimo, è però ferma nella convinzione della collettività di esercizio del diritto di sciopero (ex multis Cass., Sez. Lav., sent. n. 23552 del 17 dicembre 2004 e n. 24653 del 3 dicembre 2015).

[74] In merito l'intervento del legislatore è necessario anche per definire i caratteri di possibili RSA o RSU.

[75] Sent. 24/1989.

[76] Riunioni che, per l'integrazione del reato, richiedono anche «un minimo di continuità ed organizzazione», Corte cost. sent. 519/2000.

[77] Fatte salve le sottoscrizioni a carattere affettivo (ad. es. rallegramenti, commiati, auguri, condoglianze, solidarietà sociale, ecc.) per le quali il c. 2 del medesimo art. dà facoltà al comandante di corpo di autorizzare spese collettive, purché contenute in limiti modesti e ripartite, in proporzione agli emolumenti, fra tutti i militari che aderiscono alla manifestazione.

[78] In merito è opportuno ricordare che, con sentenza n. 126 del 1985, la Corte cost. ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 180, primo comma, c.p.m.p., che puniva il fatto del militare che avesse presentato un reclamo collettivo, scritto o verbale, in riferimento all'art. 21 Cost., segnalando che «è da ritenere che la pacifica manifestazione di dissenso dei militari nei confronti dell'autorità militare - anche e soprattutto in forma collettiva per l'espressione di esigenze collettive attinenti alla disciplina o al servizio - non soltanto concorra alla garanzia di pretese fondate o astrattamente formulabili sulla base della normativa vigente e quindi all'attuazione di questa, ma promuova lo sviluppo in senso democratico dell'ordinamento delle Forze armate e quindi concorra ad attuare i comandamenti della Costituzione».

[79] Cfr. D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, p. 317 e P.P. RIVELLO, *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, Torino, 2005, p. 34,

[80] Ad opera della sent. 126/1985.

[81] In merito la dottrina ha notato che, in forza di queste decisioni, sono da considerarsi lecite quelle attività di protesta silenziosa aventi ad oggetto le condizioni di vita nella

caserma o aspetti retributivi, consistenti nell'astensione dalla consumazione del rancio o dalla frequentazione di locali comuni, D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale cit.*, p. 373.

[82] Di cui all'art. 23 St. lav., art. 50 del d.lgs. 165/2001 e all'art. 32 del d.P.R. 164/2002 (per le Forze di polizia).

[83] Di cui all'art. 23 St. lav. ed alle singole normative di settore, attuative delle disposizioni di cui alla nota precedente.

[84] Cass., Sez. Lav., 14 gennaio 2003, n. 454, in *Riv. giur. lav.*, 2003, vol. II, p. 595, con nota di G. FRONTINI.

[85] Art. 751, c. 1, sub a), n. 29 del d.P.R. 90/2010.

[86] Art. 147 c.p.m.p.

[87] Sul punto cfr. anche Corte cost., ord. 143/2003 in tema di interpretazione dell'art. 63, c. 3 del d.lgs. 165/2001.

[88] Mentre, infatti, non paiono porsi problemi per valutare come antisindacali quelle condotte che lo sono in maniera evidente e macroscopica (ad es. una discriminazione sindacale), il problema nasce nei confronti di tutte quelle condotte più sottili che magari non sono intenzionalmente e primariamente dirette a ledere beni sindacali protetti, ma ne hanno la oggettiva idoneità, si pensi allo strumento dell'ordine di trasferimento.

[89] In questo sostenuto anche dalla letteratura che ritiene come «un sindacato militare sarebbe potenzialmente pericolosissimo per la nazione e per lo Stato», posto che il sindacato sarebbe in grado di minare alla base la coesione interna delle Forze armate e la loro capacità operativa, perché «per forza di cose, i responsabili militari si allineerebbero con le richieste del sindacato, per evitare la disgregazione interna», così creando «un'inaccettabile forza corporativa, che inevitabilmente si contrapporrebbe prima o poi al potere politico», cfr. C. JEAN, *Italiani e Forze armate*, Milano, 2010, p. 165.

[90] Anche in questo caso sostenuto dalla letteratura: per uno studio approfondito, in prospettiva comparata, in merito cfr. R. BARTLE, L. HEINECKEN, *Military Unionism in the Post-Cold War Era: A future reality?*, Londra, 2006.

[91] Atto Camera 875, proposta di legge di CODA ed altri: “Norme sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle Forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare, nonché delega al Governo per il coordinamento normativo”.

[92] Si pensi che all'art. 2, c. 3, sub c) tra le materie su cui possono intervenire le rappresentanze sindacali si cita «il congedo ordinario e straordinario», istituto proprio della Polizia di Stato, che nelle Forze Armate prende il nome di licenza, ordinaria e straordinaria. Ancora: il comma 1 dell'art. 5 del progetto di legge presenta evidenti elementi di identità rispetto all'art. 83, c. 1 della l. 121/1981.

[93] Ministero della Difesa – Gabinetto del Ministro, Sentenza della Corte costituzionale n. 120 in data 13 giugno 2018, Roma, prot. 36019 del 21 settembre 2018.

[94] Ovvero il Capo di Stato Maggiore di Forza Armata ovvero il Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri ed il Capo di Stato Maggiore della Difesa. Per le associazioni aventi carattere interforze, dovranno essere acquisiti i pareri del vertice di ciascuna Forza Armata di appartenenza del personale di cui il sindacato voglia assumere la rappresentanza.

[95] Art. 1038, c. 2, sub a) del d.P.R. 90/2010.

[96] Art. 2, c. 7 della l. 241/1990.

[97] L. DI MAJO, Art. 39 e contratto collettivo, in *federalismi.it*, 20 dicembre 2017, p. 23.

[98] G. CANALE, La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018, n. 120), in *Osservatorio Costituzionale*, 3/2018, p. 439 ss.

[99] L. DI MAJO, Libertà sindacale dei militari: condizioni e limiti, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, 1/2019, p. 16.

[100] *Ivi*, p. 19.

[101] Ad oggi risultano ventitré sigle, cfr. (ultimo accesso: 3 ottobre 2019).

[102] Questa, infatti, si è mostrata più che attiva in varie rivendicazioni; si pensi alle varie istanze finalizzate all'aumento del tetto massimo di orario retribuite patrimonialmente, in

luogo del recupero orario, nel contesto dell'Operazione Strade Sicure.
