

FORZE ARMATE E LIBERTÀ SINDACALE
CRITICITÀ DELLA DISCIPLINA INTERNA ALLA LUCE DELLA
GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO

Avv. Maurilia Scamardo
Studio legale internazionale Saccucci Fares & Partners

1. Introduzione

La questione della libertà sindacale nell'ambito delle forze armate costituisce un tema particolarmente controverso nel nostro ordinamento che, al pari di altri Paesi membri del Consiglio d'Europa, non riconosce ai militari né il diritto di costituire un sindacato o di aderire a un sindacato esistente, né il diritto alla contrattazione collettiva.

La disciplina della materia è dettata dal d.lgs. n. 66/2010 - "Codice dell'ordinamento militare" - che, oltre a subordinare la costituzione di associazioni o circoli fra militari al preventivo assenso del Ministero della difesa, sancisce all'art. 1475, co. 2, un divieto assoluto e generale di costituire e aderire ad associazioni sindacali o a carattere sindacale.

Alla luce dell'ormai consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, inaugurata con le note sentenze n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007¹, secondo la quale "[l]'art. 117, primo comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo"², la previsione di un tale divieto pone indubbiamente dei problemi di compatibilità con il citato art. 117 in relazione all'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito "CEDU") che tutela la libertà di riunione e di associazione, includendo nell'alveo della stessa anche "il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi".

Pur con alcune limitazioni, la CEDU riconosce i membri delle Forze armate come titolari del diritto alla libertà sindacale e, in due recenti pronunce – sui casi *Matelly* (e *Adefdromil*)³ -, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato la Francia, che - come l'Italia - vieta ai militari di istituire e aderire ad associazioni sindacali, per violazione dell'art. 11 CEDU.

Ripercorsi gli strumenti di diritto internazionale rilevanti, l'elaborato affronterà la questione della libertà sindacale dei membri delle forze armate, concentrando, in particolare, l'attenzione sul contenuto prescrittivo dell'art. 11 CEDU e sull'interpretazione che di esso offre la giurisprudenza di Strasburgo, al fine di evidenziare le criticità della disciplina interna rispetto agli obblighi convenzionali.

2. Gli strumenti internazionali rilevanti in materia di libertà sindacale

Il panorama di norme internazionali, a livello universale e a livello regionale, è particolarmente ricco sul versante della libertà sindacale.

¹ Si vedano, tra le tante, anche le sentenze della Corte Costituzionale n. 39/2008, n. 113/2009, n. 311/2009, n. 317/2009, n. 187/2010, n. 196/2010, n. 1/2011, n. 236/2011, n. 303/2011, n. 78/2012, n. 150/2012

² Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007.

³ Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito, in nota, "C.edu"), *Matelly c. Francia*, sentenza del 2 ottobre 2014 e *Adefdromil c. Francia*, sentenza del 2 ottobre 2014.

Tra gli strumenti di portata universale, si deve anzitutto menzionare la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, il cui art. 23, par. 4, dispone che “ogni individuo ha il diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi”.

La libertà di associazione è tutelata anche dai due Patti internazionali delle Nazioni Unite del 1966. Segnatamente, l'art. 22 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* riconosce a ciascuno il “diritto alla libertà di associazione che include il diritto di costituire dei sindacati e di aderirvi per la tutela dei propri interessi”. In termini analoghi si esprime l'art. 8, lett. a), del *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, a norma del quale è garantito “il diritto di ogni individuo di costituire con altri dei sindacati e di aderire al sindacato di sua scelta, fatte salve soltanto le regole stabilite dall'organizzazione interessata, al fine di promuovere e tutelare i propri interessi economici e sociali. L'esercizio di questo diritto non può essere sottoposto a restrizioni che non siano stabilite dalla legge e che non siano necessarie, in una società democratica, nell'interesse della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

Di particolare rilievo sono, inoltre, i principi enunciati in vari strumenti convenzionali adottati dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (“OIL”) in materia di libertà di associazione e di libertà sindacale, segnatamente le *Convenzioni n. 87 del 1948 e n. 98 del 1949*, coeve alla Dichiarazione universale e ratificate dall'Italia in seguito ad autorizzazione disposta con L. 23 marzo 1958, n. 367.

Entrambe le convenzioni – premesso il diritto dei lavoratori di dar vita ad organizzazioni senza alcuna autorizzazione e di iscriversi ad esse – prescrivono, rispettivamente agli artt. 5 e 9, che “la legislazione nazionale dovrà determinare la misura delle garanzie previste dalla presente convenzione per quanto si riferisce alla loro applicazione alle Forze armate e alla polizia”.

In seguito, lo stesso principio è stato ribadito dalla *Convenzione n. 151 del 1978* sulle relazioni di lavoro nella funzione pubblica (ratificata dall'Italia in seguito ad autorizzazione disposta con L. 19 novembre 1984, n. 862).

Va ricordato, infine, che la *Dichiarazione dell'OIL sui principi ed i diritti fondamentali del lavoro* e suoi seguiti, adottata a Ginevra il 18 giugno 1998, pone in capo a tutti gli Stati membri dell'OIL l'obbligo di “rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali convenzioni” tra cui la “libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva”(lett. a).

A livello regionale, oltre che nell'art. 11 CEDU, di cui si tratterà diffusamente in seguito, il diritto alla libertà sindacale trova ampio riconoscimento, anzitutto, nell'ambito dell'Unione europea.

Il primo degli strumenti rilevanti è costituito dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (di seguito “Carta”) del 7 dicembre 2000, “adattata” a Strasburgo il 12 dicembre 2007 ed avente lo stesso valore giuridico dei trattati ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona.

L'art. 12 della Carta, ricalcando il contenuto prescrittivo dell'art. 11, par. 1, CEDU, riconosce ad ogni individuo il diritto alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo politico, sindacale e civico, ivi incluso il “diritto di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi”.

Al di là della coincidenza testuale, il legame tra il disposto dell'art. 11 CEDU e quello dell'art. 12 della Carta, è consacrato dall'art. 52, co. 3 della stessa Carta. La disposizione in questione specifica, infatti, che, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli

garantiti dalla CEDU “il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”, senza che sia precluso al diritto dell’Unione di concedere una protezione più estesa.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo riempie, così, di contenuto il diritto sancito dall’art. 12 della Carta. Conseguentemente, i principi che essa esprime penetrano nel nostro ordinamento, non solo attraverso l’art. 117, co.1, della Costituzione ma anche attraverso il diritto dell’Unione Europea.

Per quanto concerne più specificamente la libertà di associazione e sindacale degli appartenenti alle Forze armate, si rammenta che il Parlamento europeo ha espressamente affrontato la questione nella *Risoluzione adottata in data 12 aprile 1984*, con la quale tutti gli Stati membri dell’allora Comunità economica europea (oggi Unione europea) venivano invitati ad accordare ai propri militari, in periodi di pace, il diritto di fondare associazioni professionali per la salvaguardia dei loro interessi sociali, di aderirvi e di svolgervi un ruolo attivo.

Il tema è stato successivamente oggetto di una riunione svoltasi in data 29 novembre 2011 in seno alla Sottocommissione per la sicurezza e la difesa del Parlamento europeo, nell’ambito della quale sono stati ribaditi i medesimi principi espressi dal Parlamento europeo con la predetta Risoluzione del 1984.

Particolare è stata l’attenzione che anche il Consiglio d’Europa ha riservato alla tutela della libertà sindacale dei membri delle Forze armate. Il diritto in questione trova spazio non solo nella CEDU, come vedremo, ma anche nella *Carta sociale europea riveduta* che, con l’art. 5, pone in capo agli Stati l’obbligo di determinare in via legislativa o regolamentare la misura in cui la libertà di associazione e di adesione ad organizzazione sindacali, sancita dalla Carta stessa, trovi applicazione nei confronti degli appartenenti alle Forze armate.

Sempre in seno al Consiglio d’Europa, numerosi strumenti rilevanti in materia di libertà sindacale sono stati adottati dall’Assemblea Parlamentare, a partire dalla *Risoluzione n. 903 del 30 giugno 1988* con cui si richiamava l’attenzione degli Stati membri sulla necessità di considerare gli appartenenti alle Forze armate come “cittadini in divisa”, in modo da non isolarli dalla società democratica per il solo fatto di appartenere ad un corpo militare e in modo da consentire loro di “sperimentare in prima persona la democrazia che proteggono”. Tutti gli Stati membri del Consiglio d’Europa erano, pertanto, invitati ad accordare ai membri di carriera delle forze armate di ogni grado, in circostanze normali, il diritto di istituire, aderire e partecipare attivamente ad associazioni specifiche costituite per proteggere i loro interessi professionali nell’ambito delle istituzioni democratiche.

L’Assemblea è tornata nuovamente ad affrontare la questione con la *Raccomandazione n. 1572 del 3 settembre 2002*, rinnovando l’invito agli Stati membri a garantire agli appartenenti alle Forze armate il pieno ed effettivo godimento dei diritti di azione sindacale, e, infine, con la *Risoluzione n. 1742 dell’11 aprile 2006* che, specificamente, affronta il tema dei diritti umani dei membri delle Forze armate.

In tale occasione, l’Assemblea, riconosciuto ancora una volta che

*“members of the armed forces are citizens in uniform who must enjoy the same fundamental freedoms, including those set out in the European Convention on Human Rights (ETS No. 5) and the revised European Social Charter (ETS No. 163), and the same protection of their rights and dignity as any other citizen, within the limits imposed by the specific exigencies of military duties”*⁴,

⁴ Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, Risoluzione n. 1742 dell’11 aprile 2006, § 2.

ha notato come

“despite its repeated requests to member states, the situation of members of the armed forces in some states vis-à-vis the rights which they enjoy under the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights is far from satisfactory”⁵.

Le restrizioni nell’esercizio dei diritti dei militari, in alcuni Stati membri, esondano dai limiti tracciati dalla giurisprudenza della CEDU, pertanto l’Assemblea ha richiesto agli Stati membri di assicurare “un’autentica ed effettiva protezione dei diritti umani dei membri delle forze armate”, soffermandosi, in particolare, sul diritto alla libertà sindacale e richiedendo, a tal proposito, di autorizzare i militari

“to join professional representative associations or trade unions entitled to negotiate matters connected with remuneration and conditions of employment, and to set up consultative bodies at all levels involving the aforementioned associations or trade unions, representing all categories of personnel”⁶.

L’esercizio di tale diritto può essere oggetto di restrizioni, ma il par. 10.3 chiarisce come tale evenienza sia subordinata al verificarsi di tre condizioni:

“[1] they [le restrizioni, n.d.r.] must have a legitimate aim, be strictly justified by the needs and specificities of military life, discipline and training, and be proportional to the aim pursued; [2] they must be known, be provided for and strictly defined by law and comply with the provisions of the constitution; [3] they must not unjustifiably threaten or jeopardise the physical or mental health of members of the armed forces; [4] they shall respect limits established by the European Convention on Human Rights”⁷.

I principi della raccomandazione del 2006 sono confluiti nella recente *Raccomandazione CM/Rec (2010) 4 del Comitato dei Ministri*, adottata il 24 febbraio 2010. La lettera K dell’Appendice della raccomandazione recita, infatti, quanto segue:

“Members of the armed forces have the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others. Any restrictions placed on the exercise of this right shall comply with the requirements of Article 11, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights”.

I paragrafi a seguire si concentrano sulle eventuali restrizioni, ribadendo che:

No restrictions should be placed on the exercise of the rights to freedom of peaceful assembly and to freedom of association other than those that are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.

Members of the armed forces should have the right to join independent organisations representing their interests and have the right to organise and to bargain collectively. Where these rights are not granted, the continued justification for such restrictions should be reviewed and unnecessary and disproportionate restrictions on the right to assembly and association should be lifted.

⁵ *Ibidem*, § 4.

⁶ *Ibidem*, § 10.3.1

⁷ *Ibidem*, §§ 10.3.1, 10.3.2, 10.3.3, 10.3.4

*No disciplinary action or any discriminatory measure should be taken against members of the armed forces merely because of their participation in the activities of lawfully established military associations or trade unions*⁸.

Da ultimo, giova ricordare che, all'esito di uno studio comparato tra i sistemi giuridici europei sul tema dei diritti umani degli appartenenti alle Forze armate, anche l'OSCE ha invitato gli Stati a permettere a tutti i membri delle forze armate di "aderire ad un'associazione professionale o unione sindacale capace di rappresentare i loro interessi", precisando che "tali associazioni o unioni dovrebbero godere del diritto di essere consultate nelle discussioni concernenti le condizioni di servizio dei membri delle forze armate", che "dovrebbero essere proibite le azioni disciplinari e le misure sanzionatorie nei confronti dei membri delle forze armate che abbiano preso parte alle attività di tali associazioni professionali o unioni sindacali" e che, in ogni caso, "ogni restrizione della libertà di associazione (per esempio, con riferimento all'azione industriale) debba essere: prescritta dalla legge, proporzionata ai legittimi interessi degli Stati riconosciuti nei trattati in materia di diritti umani e, inoltre, non discriminatoria"⁹.

3. Il perimetro della libertà sindacale tracciato dall'art. 11 CEDU

Nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come si è detto, la libertà sindacale è sancita dall'art. 11 che, al par. 1, riconosce a ogni persona "il diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi".

Considerandola "una delle forme o un aspetto sociale della libertà di associazione"¹⁰, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente affermato la rilevanza della libertà sindacale all'interno del fenomeno associativo in quanto strumento capace di consentire al cittadino di prendere parte al processo democratico.

A tale riguardo, la Corte ha rinvenuto nell'armoniosa interazione tra persone e gruppi il presupposto del conseguimento della coesione sociale:

*"It is only natural that, where a civil society functions in a healthy manner, the participation of citizens in the democratic process is to a large extent achieved through belonging to associations in which they may integrate with each other and pursue common objectives collectively"*¹¹.

Lo stato della democrazia di un Paese è rivelato dal livello e dalle modalità di tutela apprestati alla libertà in questione¹², tanto che il rispetto del diritto sancito nell'art. 11 CEDU pone a carico degli Stati membri non solo un mero dovere di astensione o non interferenza, ma anche degli "obblighi positivi" volti ad assicurare l'effettivo godimento del diritto tutelato¹³.

⁸ Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec (2010) 4 del 24 febbraio 2010, lett. K, §§ 53,54, 55.

⁹ OSCE, *Handbook on Human Rights of Armed Forces Personnel and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, 7 aprile 2008, p. 73, disponibile online: <http://www.osce.org/odihr/31393?download=true>.

¹⁰ Si segnalano, tra le molte, C.edu, *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], sentenza 12 novembre 2008, § 109, e *Unione nazionale della polizia belga c. Belgio*, sentenza 27 ottobre 1975, § 38.

¹¹ C.edu, *Gorzelik c. Polonia* [GC], sentenza 17 febbraio 2004, § 92

¹² A titolo esemplificativo si veda C.edu, *Caso del Partito repubblicano russo c. Russia*, sentenza 12 aprile 2011, § 75.

¹³ C.edu, *Ouranio Toxo e altri c. Grecia*, sentenza 20 ottobre 2005, § 36 ss.

La libertà sindacale non può essere tale se i sindacati non sono autonomi, sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista amministrativo e finanziario. Nell'alveo del diritto garantito dalla Convenzione rientra, pertanto, il diritto dei sindacati di darsi proprie norme e il diritto di amministrarsi autonomamente¹⁴.

L'autonomia deve essere primariamente affermata nei confronti dei poteri pubblici con cui le associazioni sindacali e i sindacati sono chiamati a confrontarsi. Da qui il divieto di istituire sindacati di Stato e di inquadrare i lavoratori in strutture pubblicistiche¹⁵.

Il principio del pluralismo sindacale trova ampio riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, a partire dal caso *Young, James e Webster*, ha imposto come limite all'azione dei sindacati il divieto di abuso di posizione dominante¹⁶, sottolineando la rilevanza dei correlativi obblighi positivi di protezione da parte dello Stato e sulla libertà del singolo di scegliere a quale sindacato aderire.

Per quanto essenziale alla realizzazione di un'effettiva democrazia, la libertà sancita dall'art. 11 CEDU non ha una portata assoluta e illimitata ma, al pari di altri diritti convenzionalmente riconosciuti, può essere oggetto di limiti e restrizioni. Il paragrafo 2 dell'art. 11 CEDU prevede, infatti, che “[l]’esercizio di questi diritti [n.d.r. la libertà di associazione e riunione] non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, 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”.

La legittimità della misura restrittiva è dunque subordinata, in primo luogo, alla presenza, nel diritto interno, di una base normativa conoscibile, chiara e prevedibile. È necessario, poi, che la misura persegua uno degli scopi legittimi previsti dal medesimo paragrafo 2 [necessità di preservare la sicurezza nazionale e la pubblica sicurezza, difesa dell’ordine, prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale e protezione dei diritti e delle libertà altrui] e che essa sia proporzionata rispetto al raggiungimento dei predetti scopi.

Il rilievo della libertà di associazione ai fini del buon funzionamento della democrazia¹⁷ impone che le eventuali limitazioni del diritto in questione debbano essere interpretate restrittivamente¹⁸. Al riguardo, la Corte ha precisato che il margine di apprezzamento, riconosciuto agli Stati al fine di determinare la sussistenza di una necessità nel senso richiesto dal par. 2 della disposizione convenzionale, è particolarmente limitato e su di esso il giudice europeo è chiamato a esercitare un controllo rigoroso¹⁹.

Il potere di limitare l'esercizio della libertà di associazione deve, infatti, essere usato con moderazione ed è subordinato alla sussistenza di ragioni impellenti e inderogabili²⁰, senza dimenticare che l'eventuale ingerenza nella libertà in questione deve essere giustificata dalle autorità nazionali con motivazioni “rilevanti e sufficienti”²¹.

¹⁴ C.edu, *Case of Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Regno Unito*, sentenza 27 febbraio 2007, § 38.

¹⁵ C.edu, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, sentenza 13 agosto 1981, § 63.

¹⁶ A titolo esemplificativo, C.edu, *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca*, sentenza 11 gennaio 2006, § 57.

¹⁷ C.edu, *Gorzeliik*, cit., § 92.

¹⁸ *Mutatis mutandis*, C.edu, *Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, sentenza 2 ottobre 2001, § 84.

¹⁹ *Ibidem* e, analogamente, C.edu, *Demir e Baykara*, cit., § 119, e *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, sentenza 10 luglio 1998, § 40.

²⁰ C.edu, *Caso del Partito repubblicano russo*, cit., § 76.

²¹ *Ex multis*, C.edu, *Demir e Baykara*, cit., § 119.

Sulla scorta di quanto affermato nella Convenzione n. 87 dell'Organizzazione Internazionale per il Lavoro (OIL), il diritto alla libertà sindacale è riconosciuto dalla CEDU a tutti i lavoratori, senza distinzione alcuna tra funzione pubblica e settore privato²². Tuttavia, ai sensi dell'ultimo inciso dell'art. 11, par. 2, CEDU, nel settore del pubblico impiego, tale diritto può essere oggetto di "restrizioni legittime". La disposizione fa riferimento, segnatamente, a tre categorie di lavoratori statali particolarmente qualificati, tra cui rientrano i membri delle forze armate, oltre a quelli della polizia e dell'amministrazione dello Stato.

La menzione espressa dei membri delle forze armate costituisce conferma della circostanza che l'ambito di tutela previsto dall'art. 11 CEDU include anche tale categoria di pubblici dipendenti con la conseguenza che lo Stato contraente è, nei loro confronti, vincolato al rispetto della disposizione convenzionale sia in quanto titolare del potere pubblico sia in quanto datore di lavoro.

Nel noto caso *Demir e Baykara c. Turchia*, i giudici di Strasburgo precisano, infatti, che:

*"Convention makes no distinction between the functions of a Contracting State as holder of public power and its responsibilities as employer. Article 11 is no exception to that rule. On the contrary, § 2 in fine of this provision clearly indicates that the State is bound to respect freedom of assembly and association, subject to the possible imposition of "lawful restrictions" in the case of members of its armed forces, police or administration [...]. Article 11 is accordingly binding upon the "State as employer", whether the latter's relations with its employees are governed by public or private law"*²³.

Peraltro, ricordiamo che i diritti e le libertà di cui all'art. 11 CEDU sono riconosciuti a ogni individuo. Il par. 1 recita, infatti, testualmente: *"Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association [...]"*. *"Toute personne"* include i membri delle Forze armate ma l'ultimo inciso del par. 2, che esplicitamente richiama la categoria, ammette la possibilità di introdurre talune restrizioni.

L'ammissibilità di esse è subordinata alla sussistenza di tre condizioni. Le eventuali restrizioni devono essere "legittime", devono cioè perseguire "un'imperiosa esigenza sociale" e non devono incidere sugli elementi essenziali della libertà sindacale, ovvero su quegli elementi senza i quali tale libertà sarebbe privata di ogni significato.

Con riferimento al primo requisito – ovvero la legittimità –, la Corte ha precisato che la restrizione deve essere conforme al diritto interno e non arbitraria²⁴ e che grava sullo Stato interessato l'onere di dimostrare la legittimità di ogni restrizione dei diritti sindacali, e ciò vale anche per le misure previste direttamente da un provvedimento legislativo²⁵.

Quanto al secondo requisito, occorre che le restrizioni non incidano sugli elementi essenziali della libertà sindacale, senza i quali tale libertà sarebbe svuotata di ogni sostanza.

Essenziale, a questo punto, è stabilire quali sono gli elementi essenziali su cui nessuna restrizione può incidere. In proposito la Corte ha molto chiaramente affermato che rientrano fra gli elementi essenziali il diritto di fondare o aderire a un'organizzazione sindacale²⁶, il divieto di *"closed-shop agreements"* (accordi in base ai quali presupposto

²² C.edu, *Tüm Haber Sen and Çinar*, sentenza 21 febbraio 2006, § 28.

²³ C.edu, *Demir e Baykara*, cit., § 109, e *Tüm Haber Sen e Çinar*, cit., § 29.

²⁴ C.edu, *Rekvenyi c. Ungheria*, sentenza 20 maggio 1999, § 59.

²⁵ Per tutti, C.edu, *Demir e Baykara*, cit., § 145.

²⁶ C.edu, *Matelly*, cit., § 58; *Demir e Baykara*, cit., §§ 144.

dell'assunzione è l'adesione a un determinato sindacato) o, ancora, il diritto del sindacato di farsi portavoce dinanzi al datore di lavoro degli interessi degli associati²⁷.

Nel novero degli elementi essenziali va ricompreso anche il diritto alla contrattazione collettiva. Accogliendo un'interpretazione evolutiva, che tiene altresì conto degli strumenti internazionali vigenti in materia, quali la Convenzione dell'OIL n. 98 e la Carta Sociale Europea riveduta, la Corte ha espressamente riconosciuto che “il diritto di contrattazione collettiva con il datore di lavoro è, in linea di principio, diventato uno degli elementi essenziali del diritto di formare e aderire ai sindacati”²⁸.

L'elencazione di cui sopra, tuttavia, non ha carattere esaustivo, essendo destinata ad evolversi in armonia con i progressi che si registrano nel mondo del lavoro ed essendo la CEDU uno strumento vivente da interpretare non solo alla luce delle condizioni presenti ma anche in conformità agli sviluppi del diritto internazionale che, nel settore della protezione dei diritti umani, richiede standard di tutela sempre più elevate e capaci di reprimere con fermezza le violazioni dei valori posti a fondamento delle società democratiche²⁹.

4. La condanna della Francia per violazione del diritto alla libertà sindacale: i casi Matelly e Adefdromil

Gli illustrati principi, consolidati nella giurisprudenza della Corte, trovano specifica applicazione nei casi *Matelly* e *Adefdromil* aventi specificamente ad oggetto la libertà sindacale dei membri delle Forze armate ed, in particolare, la compatibilità con l'art. 11 CEDU del divieto assoluto di istituire e aderire ad associazioni sindacali imposto ai militari dalla legislazione francese.

Il primo dei due ricorsi è presentato da Jean Hugues Matelly, un ufficiale della *Gendarmerie* francese che, nel 2008, fonda un'associazione denominata *Forum gendarmes et citoyens*. L'associazione si propone di fornire uno spazio giuridico a un forum creato su internet un anno prima per favorire la comunicazione e la libera espressione di idee fra militari e cittadini. Ad essa aderiscono civili, militari in pensione e militari in servizio.

Il direttore generale della *Gendarmerie* nazionale, informato da Matelly dell'istituzione del *Forum*, ordina a quest'ultimo e agli altri militari in servizio aderenti di abbandonare immediatamente l'associazione, in ragione delle caratteristiche tipiche di associazione sindacale a essa riconducibili. Nell'oggetto sociale rientrava la “difesa della situazione materiale e morale dei gendarmi” e, pertanto, secondo il direttore, una tale associazione era proibita dall'articolo L. 4121-4 del Codice della difesa francese che stabilisce per i militari un divieto assoluto di istituire ed aderire ad associazioni sindacali o a carattere sindacale.

Mentre il consiglio di amministrazione dell'associazione modificava gli statuti, espungendo le espressioni suscettibili di creare ambiguità con riferimento agli obblighi gravanti sui militari, Matelly e altri membri dell'associazione, costretti alle dimissioni, agivano in giudizio avverso l'ordine impartito dalla direzione generale, ma i giudici interni respingevano il ricorso.

Nel secondo caso, a ricorrere a Strasburgo è l'associazione *Adefdromil - Association de Défense des Droits des Militaire*, istituita nel 2001 da due militari, il Capitano Bavoil e il

²⁷ Ancora una volta, C.edu, *Demir e Baykara*, cit., § 145.

²⁸ *Ibidem*, § 154.

²⁹ *Ex multis, ibidem*, § 146, e C.edu, *Refah Partisi (the Welfare Party) e altri c. Turchia* [GC], sentenza 13 febbraio 2003, § 100.

Maggiore Raajewski, e avente come oggetto sociale lo studio e la difesa dei diritti, degli interessi materiali, professionali e morali, collettivi e individuali, dei militari.

Coerentemente con lo scopo sociale, l'associazione impugnava dinanzi alle giurisdizioni interne numerosi atti amministrativi direttamente incidenti sulla situazione morale e materiale dei militari, viziati, a suo dire, da eccesso di potere. Il Consiglio di Stato francese respingeva, anche in quest'occasione, i ricorsi ritenendo che l'associazione violasse le prescrizioni dell'articolo L. 4121-4 del Codice della difesa.

Nell'esaminare entrambi i casi, al fine di giudicare la compatibilità della misura interna con il disposto dell'art. 11 CEDU, la Corte europea si preoccupa immediatamente di stabilire se le misure interne integrino un'ingerenza nel diritto di riunione e associazione.

Rilevato che sia l'ordine di dimissione dall'associazione impartito a Matelly dai vertici dell'amministrazione, sia il mancato riconoscimento ad *Adefdromil* di legittimazione processuale attiva a tutela degli interessi degli associati costituiscono un'ingerenza nell'esercizio dei diritti garantiti dalla Convenzione³⁰, la Corte riconduce tale ingerenza a una base giuridica di diritto interno e la giustificano richiamando uno scopo legittimo:

*“Cette ingérence est intervenue par application des dispositions précitées du code de la Défense, lesquelles actualisent une interdiction ancienne dont font l’objet les militaires à ce sujet. Elle était donc prévue par la loi. La Cour considère ensuite [...] que cette interdiction poursuivait un but légitime de préservation de l’ordre et de la discipline nécessaire aux forces armées”*³¹.

Pur riconoscendo agli Stati membri la possibilità di introdurre «legittime restrizioni» all'esercizio della libertà sindacale da parte dei membri delle forze armate, in ragione della specificità delle missioni svolte, la Corte specifica che tali restrizioni in nessun modo possono intaccare gli elementi essenziali della libertà sindacale, protetta dall'art. 11 della CEDU, ossia quegli elementi senza i quali tale libertà sarebbe nella sostanza svuotata di ogni significato, fra cui *in primis* il diritto di formare un sindacato e di iscriversi ad esso.

Significativamente, il giudice di Strasburgo ritiene che *“les restrictions pouvant être imposées aux trois groupes de personnes cités par l’article 11 appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l’«exercice» des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l’essence même du droit de s’organiser”*³².

Conseguentemente, la Corte non accetta *“les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance”*³³. E precisa, come già aveva fatto nel caso *Demir e Baykara*, che *“[L]e droit de former un syndicat et de s’y affilier fait partie de ces éléments essentiels”*³⁴.

La restrizione imposta dalle autorità francesi è, pertanto, ritenuta non conforme al disposto dell'art. 11 CEDU perché non proporzionata e non necessaria in una società democratica e, a tale conclusione, i giudici di Strasburgo giungono dopo aver rilevato l'insufficienza degli strumenti e delle procedure apprestate dallo ordinamento francese a tutela degli interessi professionali del personale militare.

Nonostante l'ordinamento francese disponga di *“instances et procédures spéciales”* finalizzate a garantire gli interessi morali e materiali del personale militare, la Corte ritiene

³⁰ C.edu, *Matelly*, cit., § 63 e *Adefdromil*, cit., § 48.

³¹ C.edu, *Adefdromil*, cit., §§ 50-51. Analogamente, *Matelly*, cit., §§ 65 – 67.

³² C.edu, *Matelly*, cit., § 57 e *Adefdromil*, cit., § 43.

³³ C.edu, *Matelly*, cit., § 58 e *Adefdromil*, cit., § 44.

³⁴ *Ibidem*.

che “*la création de telles institutions ne saurait se substituer à la reconnaissance au profit des militaires d’une liberté d’association, laquelle comprend le droit de fonder des syndicats et de s’y affilier*”³⁵.

I motivi invocati dalle autorità interne per giustificare l’ingerenza non sono, secondo la Corte, né pertinenti, né sufficienti.

Con riferimento al caso *Adefdromil*, precisa che interdichendo all’associazione di agire in giudizio, senza determinare concretamente le restrizioni legittimate dalla specificità delle missioni militari, “*les autorités internes ont porté atteinte à l’essence même de la liberté d’association. Il s’ensuit qu’elles ont manqué à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui se trouvaient en cause*”³⁶.

In conclusione, affermano i giudici di Strasburgo: “*[s]i la liberté d’association des militaires peut faire l’objet de restrictions légitimes, l’interdiction pure et simple pour une association professionnelle d’exercer toute action en lien avec son objet social porte à l’essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention*”³⁷.

5. La disciplina e la giurisprudenza interne in materia di libertà sindacale dei membri delle Forze Armate

La disciplina italiana, come quella d’oltralpe, impone ai militari un divieto generale e assoluto di istituire ed aderire a sindacati o ad associazioni a carattere sindacale e, parallelamente, istituisce un articolato sistema di rappresentanza militare che presenta numerose analogie con quello francese.

Gli organi rappresentativi, disciplinati dagli artt. 1476 e ss. del d.lgs. n. 66/2010 e dal d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, presentano, sotto il profilo organizzativo, una struttura piramidale su base elettiva articolata su tre livelli: un organo centrale di carattere nazionale (c.d. CoCeR), gli organi intermedi (c.d. CoIR) e gli organi di base (c.d. CoBaR).

Ai sensi dell’art. 1478 del d.lgs. n. 66/2010, tali organi sono competenti in materia di *i)* conservazione dei posti di lavoro durante il servizio militare; *ii)* qualificazione professionale; *iii)* inserimento nell’attività lavorativa di coloro che cessano dal servizio; *iv)* provvidenze per gli infortuni subiti e per le infermità contratte in servizio e per causa di servizio; *v)* attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari; e *vi)* organizzazione delle sale convegno e delle mense, condizioni igienico-sanitarie e alloggi.

I singoli organismi di rappresentanza sono, inoltre, investiti, a ciascun livello, di alcuni poteri specifici, disciplinati dagli artt. 879 e 880 del d.P.R. n. 90/2010. Il CoCeR ha il potere di formulare pareri, proposte e richieste su tutte le materie che formano oggetto di norme legislative o regolamentari circa la condizione, il trattamento, nonché la tutela di natura giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale e morale dei militari. Mentre i CoIR e i CoBaR hanno competenze ricollegabili unicamente “alle istanze di carattere collettivo e di natura locale che possono trovare soluzione attraverso il solo rapporto fra le sezioni di Forza armata o Corpo armato, gli organi intermedi e gli organi di base della rappresentanza e le autorità militari competenti”.

Il sistema così articolato non soddisfa, però, le esigenze di salvaguardia del diritto di libertà sindacale così come garantito dall’art. 11 CEDU.

In primo luogo, manca un soggetto autenticamente sindacale, giacché i tre livelli di organismi di rappresentanza sono, a tutti gli effetti, organi di natura pubblicistica. Sono

³⁵ C.edu, *Adefdromil*, cit., §§ 53-54.

³⁶ C.edu, *Adefdromil*, cit., § 60.

³⁷ *Ibidem*. Negli stessi termini, C.edu, *Matelly*, cit., §§ 75-76.

“istituiti” con legge dello Stato³⁸ e le autorità pubbliche hanno una diretta incidenza sulla composizione numerica di tali organismi, sulle procedure elettive e sulla permanenza in carica³⁹.

La natura profondamente gerarchizzata dell'intera struttura rappresentativa incide, inoltre, radicalmente sui caratteri di autonomia e indipendenza che costituiscono l'essenza di un'associazione sindacale. Di tali caratteri gli organismi di rappresentanza sono del tutto privi. Non sono soggetti di diritto, difettano di capacità giuridica e di legittimazione processuale⁴⁰ e sono privi di autonomia decisionale e finanziaria.

La propaganda elettorale è limitatissima e gli incontri tra i vari organi sono ammessi solo previo coordinamento con l'autorità militare corrispondente (art. 928 del d.P.R. n. 90/2010). I delegati sono, inoltre, tenuti a rispettare divieti molto stringenti, sanzionati disciplinarmente (art. 882 del d.P.R. 90/2010), che investono attività paradigmatiche della libertà sindacale, come ad esempio la possibilità di svolgere attività di proselitismo ovvero quella di aderire ad altre organizzazioni sindacali.

Nessuna tutela è riservata al diritto alla contrattazione collettiva. Gli organismi sono, infatti, privi di potere negoziale nell'ambito della specifica procedura di concertazione, prevista per le Forze Armate dal d.lgs. 12 maggio 1995, n. 195, successivamente modificato dal d.gs. 31 marzo 2000, n. 129, potendo svolgere soltanto un ruolo di carattere consultivo sulle tematiche individuate dagli artt. 4 e 5 dello stesso decreto che non includono questioni essenziali all'esercizio della libertà sindacale, quali l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale, l'impiego del personale e la retribuzione.

Già il Consiglio di Stato, con l'*ordinanza del 2 giugno 1998 n. 1142*, non rinvenendo “motivi plausibili per vulnerare, nell'ambito dell'ordinamento militare, un diritto costituzionalmente garantito”⁴¹, rilevava l'insufficienza del sistema di rappresentanza, evidenziandone l'incompatibilità con i principi della libertà di organizzazione e del pluralismo sindacale.

Il Consiglio di Stato riteneva, inoltre, che l'esclusione della libertà sindacale non poteva fondarsi sull'esigenza di garantire la pregnanza della disciplina militare, giacché le norme disciplinari non avrebbero subito alcuna modifica ove la libertà sindacale fosse stata riconosciuta. La privazione del diritto in esame per i membri delle forze armate non poteva, per di più, discendere dal mancato riconoscimento del diritto di sciopero, tenuto conto che, nell'ordinamento della Polizia di Stato, l'esclusione di tale diritto coesisteva con il riconoscimento della libertà sindacale.

³⁸ In proposito, significativamente l'OSCE ha rilevato che in un sistema in cui gli organi di rappresentanza sono imposti dall'alto, il “difetto di responsabilità democratica” nei confronti dei soggetti rappresentati incide negativamente sulla credibilità stessa degli organi e sulla loro capacità di farsi autorevolmente portavoce degli interessi dei membri delle forze armate. OSCE, *Handbook*, cit., p. 65.

³⁹ I pubblici poteri hanno una diretta influenza sulle cariche e sui procedimenti elettorali. In passato si sono registrati episodi di sospensione degli stessi e di proroga degli organismi in carica, in spregio della durata triennale stabilita per legge e dell'obbligo di indizione dei procedimenti elettorali prima della scadenza degli organi in carica. A titolo esemplificativo, si citano la determinazione n. 8/2988 del 21 gennaio con la quale il Capo di Gabinetto del Ministero della difesa ha disposto la sospensione *sine die* dell'attività elettorale in corso e la proroga degli organi di rappresentanza scaduti e l'art. 3, co. 7, del d.lgs. n. 152 del 4 novembre 2009 (il c.d. “decreto mille proroghe”) che, del tutto arbitrariamente, ha disposto la proroga di un anno del mandato dei componenti in carica dei Consigli della rappresentanza militare.

⁴⁰ Si rammenta, in proposito, che il Tribunale di Torino ha escluso la costituzione di parte civile del CoBaR della GdF Piemonte e il CoIR dell'Arma dei Carabinieri nel processo NO-Tav, ammettendo invece tutti i sindacati della Polizia di Stato.

⁴¹ Consiglio di Stato, *ordinanza n. 1142 del 2 giugno 1998*.

Il rimettente dubitava, quindi, della “ragionevolezza complessiva di un sistema che da un lato conferisce separata evidenza alle istanze collettive della categoria, ma dall’altro esclude il principio della libertà sindacale senza che sembrino ricorrere motivi fondati su valori costituzionali preminenti”⁴² e, pertanto, rimetteva alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell’art. 8, co.1, l. n. 382/78, disposizione poi confluita nell’attuale art. 1475 del d.lgs. n. 66/2010, prospettando la violazione degli artt. 3, 52, comma 3, e 39 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, con *sentenza n. 499 del 17 dicembre 1999*, ha dichiarato la questione non fondata, affermando il principio secondo il quale “la declaratoria di illegittimità costituzionale dell’articolo 8, nella parte denunciata, aprirebbe inevitabilmente la via a organizzazioni la cui attività potrebbe risultare non compatibile con i caratteri di coesione interna e neutralità dell’ordinamento militare”⁴³.

Gli argomenti a fondamento della predetta pronuncia, essenzialmente incentrati sulla specialità dello status e delle funzioni dei militari, sono stati recentemente richiamati dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (di seguito “Tar”) nella *sentenza n. 8052 del 23 luglio 2014*. L’associazione As.So.Di.Pro., operante indifesa dei diritti dei militari), aveva impugnato il diniego opposto dalle amministrazioni di vertice alla sua richiesta di autorizzazione a costituire un’associazione a carattere sindacale tra il personale dipendente del Ministero della Difesa e/o del Ministero dell’Economia e delle Finanze o ad aderire ad altre associazioni sindacali già esistenti, rilevando che il divieto sancito dall’art. 1475, co. 2, d.lgs. 66/2010 determinasse una violazione dell’art. 11 CEDU, dell’art. 14 CEDU, letto congiuntamente all’art. 11 CEDU, e dell’art. 13 CEDU.

Sulla scia di una giurisprudenza costituzionale che fa perno proprio sulla citata sentenza n. 499/99 e travisando il consolidato e inequivocabile compendio giurisprudenziale di Strasburgo, il Tar ha confermato la legittimità del divieto e, conseguentemente, del diniego contenuto nelle note impugnate, rilevando la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità prospettata in via subordinata dai ricorrenti.

La sentenza è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato, insistendo sulla necessità che la questione sia ancora una volta sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, affinché questa rivaluti la questione di legittimità del divieto imposto ai militari anche alla luce del nuovo parametro offerto dall’art. 117, comma 1, della Costituzione, letto congiuntamente all’art. 11 CEDU.

In ogni caso, sarebbe auspicabile un intervento di riforma da parte del legislatore che tenga conto degli sviluppi della giurisprudenza di Strasburgo, onde evitare le prevedibili sentenze di condanna della Corte nei confronti del nostro paese stante la palese incompatibilità della disciplina interna con il disposto convenzionale in materia di libertà sindacale dei membri delle forze armate.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Corte Costituzionale, sentenza n. 449 del 17 dicembre 1999.

Note bibliografiche

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2011, pp. 420-450

CAMERA DEI DEPUTATI, *Documentazione per l'esame di Progetti di legge. Disposizioni in materia di rappresentanza militare A.C. 1963 ed abb.*, 2014, Roma disponibile online: <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/DI0148.pdf>

Harris D.J., O'Boile M., Bates E.P., Buckley C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, pp.516-548

JACOBS F., WHITE R., OVEY C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, pp. 451-476

LEACH P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2011, pp. 379-391

OSCE, *Handbook on Human Rights of Armed Forces Personnel and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, 7 aprile 2008, p. 73, disponibile online: <http://www.osce.org/odihr/31393?download=true>

REED R., MURDOCH J., *Human Rights Law in a Scotland*, London, 2001, pp. 472-485

SUDRE F., MARGUÉNAD J.P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M, GONZALEZ G., *Les Grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 2003, pp. 695-718

VAN DIJK P., VAN HOOFF F., VAN RIJN A., ZWAAK L., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006, pp. 817-840

Giurisprudenza rilevante

C.edu, *Matelly c. Francia*, sentenza 2 ottobre 2014

C.edu, *Adefdromil c. Francia*, sentenza 2 ottobre 2014

C.edu, *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], sentenza 12 novembre 2008

C.edu, *Unione nazionale della polizia belga c. Belgio*, sentenza 27 ottobre 1975

C.edu, *Gorzélik c. Polonia* [GC], sentenza 17 febbraio 2004

C.edu, *Caso del Partito repubblicano russo c. Russia*, sentenza 12 aprile 2011

C.edu, *Ouranio Toxo e altri c. Grecia*, sentenza 20 ottobre 2005

C.edu, *Case of Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Regno Unito*, sentenza 27 febbraio 2007

C.edu, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, sentenza 13 agosto 1981

C.edu, *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca*, sentenza 11 gennaio 2006

C.edu, *Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, sentenza 2 ottobre 2001

C.edu, *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, sentenza 10 luglio 1998

C.edu, *TİM Haber Sen and Çinar c. Turchia*, sentenza 21 febbraio 2006

C.edu, *Rekviényi c. Ungheria*, sentenza 20 maggio 1999

C.edu, *Refah Partisi (the Welfare Party) e altri c. Turchia* [GC], sentenza 13 febbraio 2003