

PARERE ,sede di CONSIGLIO DI STATO ,sezione SEZIONE 2 ,numero provv.:
201802756 - **Public 2018-11-26** -

Numero 02756/2018 e data 23/11/2018 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 14 novembre 2018

NUMERO AFFARE 01795/2018

OGGETTO:

Ministero della difesa.

Applicazione dell'articolo 1475, comma 1, del Codice dell'ordinamento militare, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 13 giugno 2018, relativamente al rilascio del preventivo assenso del Ministro della difesa per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale

LA SEZIONE

Vista la relazione in data 16 ottobre 2018 con la quale il Ministero della difesa ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Acquisita per le vie brevi la circolare ministeriale del 21 settembre 2018, emanata a seguito dell'abrogazione della norma indicata da parte della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Aquilanti;

Premesso e considerato che:

1. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 1475 , comma 2, del Codice dell'ordinamento militare, nella parte in cui prevede che “i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali”, invece di prevedere che “i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali”. La Corte ha ritenuto che la disposizione fosse incompatibile con parametri di fonte internazionale, quali l'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 5 della Carta Sociale Europea (quali parti di un “sistema di tutela uniforme”), nonché con le sentenze CEDU sui casi Matelly e AdefDroMil; norme vincolanti ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

La Corte giustifica la propria decisione con le motivazioni che si possono sintetizzare nel modo che segue: le norme internazionali, affermando il principio della libertà di associazione, riconoscono entrambe (CEDU e CSE) la possibilità che la legge adotti restrizioni per determinate categorie di dipendenti pubblici, inclusi gli appartenenti alle forze armate; la previsione di condizioni e limiti alla libertà di associazione sindacale tra militari, facoltativa per i parametri internazionali, è invece doverosa nell'ordinamento nazionale, al punto da escludere la possibilità di un vuoto normativo, che sarebbe d'impedimento al riconoscimento dello stesso

diritto di associazione sindacale; per la costituzione delle associazioni trova applicazione il comma 1 dell'art. 1475 COM, il quale subordina la costituzione di associazioni e circoli tra militari al preventivo assenso del Ministro della difesa: tale disposizione è valida, *a fortiori*, per le associazioni sindacali, in quanto *species* di quel *genus* e anche per la loro particolare rilevanza; nondimeno, le specificità dell'ordinamento militare giustificano il divieto di aderire ad "altre associazioni sindacali", con la conseguente necessità che le associazioni in questione siano composte solo da militari e che esse non possano aderire ad associazioni diverse; restano intatte, infatti, quelle "esigenze di coesione interna e neutralità" delle forze armate, così come l'assoluta specialità della loro funzione, già affermate dalla Corte in passato (125/1985; 278/1987; 449/1999) nel negare, allora, il carattere illegittimo del divieto in questione; le specificità dell'ordinamento militare giustificano, pertanto, la esclusione di forme associative non rispondenti alle conseguenti esigenze di compattezza e unità degli organismi che compongono quell'ordinamento; quanto alle condizioni e ai limiti: gli statuti delle associazioni vanno sottoposti agli organi competenti e il loro vaglio va condotto alla stregua dei criteri che senza dubbio è opportuno puntualizzare in sede legislativa, ma che sono già desumibili dall'ordinamento costituzionale; a tal fine fondamentale è il principio di democraticità dell'ordinamento delle forze armate evocato in via generale dall'art. 52 Cost., che non può non coinvolgere anche le associazioni tra militari; così come l'esercizio della libertà individuale di associazione sindacale, di cui all'art. 39 Cost., è possibile solo in un contesto democratico; la democrazia interna dell'associazione è presupposto necessario anche del principio di neutralità, previsto dagli art. 97 e 98 Cost. per tutti gli apparati pubblici, con valore vitale per le forze armate; ciò

comporta in particolare l'esame dell'apparato organizzativo delle associazioni e delle relative modalità di costituzione, con particolare riguardo al sistema di finanziamento e alla sua assoluta trasparenza; il divieto di esercizio del diritto sciopero, invece, è giustificato dalla necessità di garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti (C. Cost. 31/1969); in attesa dell'intervento del legislatore, il vuoto normativo può essere colmato con la disciplina dettata per i diversi organismi della rappresentanza militare e in particolare con quelle disposizioni (art. 1478, co, 7 COM) che escludono dalla loro competenza "le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale": tali disposizioni infatti costituiscono, allo stato, adeguata garanzia dei valori e degli interessi richiamati.

2. Nelle more del prescritto intervento legislativo, al fine di non ledere o comprimere l'esercizio del diritto di associazione sindacale tra i militari, il Ministero ha provveduto a integrare le disposizioni interne in materia di associazionismo tra militari, indicando specifiche condizioni per consentire l'avvio delle procedure di costituzione dei sodalizi professionali a carattere sindacale. Di tale adempimento è stato dato conto alla Camera dei deputati, in risposta ad atti di sindacato ispettivo, sia in Assemblea dal Ministro della difesa sia in Commissione difesa, rispettivamente il 24 e il 30 ottobre 2018, con impegno a promuovere e sostenere l'intervento legislativo raccomandato dalla Corte costituzionale.

La circolare adottata in proposito dal Ministero, a firma del Capo di Gabinetto, del 21 settembre 2018, poi integrata da indicazioni ulteriori

concernenti la concentrazione tendenziale delle istanze verso le autorità di vertice, definisce i termini temporali di esame, desunti dalla disciplina generale già vigente, affidando le attività istruttorie al Gabinetto del Ministro, in particolare sulle bozze di atto costitutivo e di statuto (da trasmettere a corredo necessario dell'istanza), anche sulla base di pareri dei vertici militari di volta in volta interessati. Essa prescrive le seguenti condizioni "soggettive, oggettive e funzionali":

- divieto di avvalersi del diritto di sciopero;
- divieto di aderire o federarsi ad altre associazioni sindacali non militari;
- uso di una denominazione idonea ad evidenziare 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 e di quello in ausiliaria, quest'ultimo in quanto pienamente assoggettabile ad obblighi di servizio, destinatario di una specifica indennità per tale disponibilità e comunque soggetto a determinati vincoli dall'art. 994 COM, che stabilisce come "Il militare in ausiliaria non può assumere impieghi, né rivestire cariche, retribuite e non, presso imprese che hanno rapporti contrattuali con l'amministrazione militare. L'inosservanza di tale divieto comporta l'immediato passaggio nella categoria della riserva, con la perdita del trattamento economico previsto per la categoria dell'ausiliaria";
- iscrizione del personale militare di qualsiasi ruolo e grado a 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'articolo 52 della Costituzione, anche al fine di rendere effettiva la libertà di associazione riconosciuta, con particolare attenzione alla elettività delle cariche direttive, per le quali deve dunque essere prevista una durata temporale ben definita e la rieleggibilità solo dopo un adeguato periodo di tempo;
- osservanza del principio di neutralità delle Forza Armate ai sensi degli articoli 97 e 98 della Costituzione, 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 di funzionamento nonché alle fonti di finanziamento, consistenti esclusivamente nei proventi delle 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.

3. Il Ministero, nella richiesta di parere a questo Consiglio di Stato, segnala che in sede di elaborazione della disciplina interna, appena richiamata, sono emerse alcune perplessità circa:

- la composizione delle associazioni a carattere sindacale, nello specifico se debbano essere circoscritte ai soli militari in servizio attivo, oppure ricomprendere anche quelli assoggettabili al servizio (militari in “ausiliaria” e in “riserva”), o finanche il personale in quiescenza (militari in “congedo”);

- i rapporti tra i sodalizi in questione e gli organismi della rappresentanza militare, con particolare attenzione alla possibilità di assolvere funzioni o ricoprire incarichi in entrambi i contesti.

Al riguardo, l'orientamento dell'Amministrazione è il seguente:

- la limitazione ai soli militari in servizio e in ausiliaria è ricavabile dal diritto, riconosciuto dalla Corte, di costituire non già associazioni sindacali militari *lato sensu*, ma associazioni professionali a carattere sindacale, con ciò rimarcandone la destinazione al solo personale militare in attività di servizio. In proposito, l'art. 893 COM prevede che il militare in servizio permanente è fornito di rapporto d'impiego che consiste nell'esercizio della professione di militare;

- la preclusione ai delegati della rappresentanza militare, di ogni livello, di ricoprire contestualmente incarichi direttivi nelle associazioni professionali a carattere sindacale: una simile evenienza, infatti, potrebbe indurre confusione di ruoli, determinando criticità nell'ordinaria interlocuzione degli organismi di rappresentanza con le autorità gerarchiche cui sono affiancati;

- il non riconoscimento alle associazioni sindacali, al momento, di un ruolo attivo nelle procedure di concertazione per il rinnovo dei contenuti del rapporto d'impiego del personale militare, nella considerazione che il sistema attuale non prevede un "accordo" tra parti contrapposte ma la "concertazione" di un provvedimento tra più componenti della stessa amministrazione (art. 2 d. lgs. 195/1995) e, inoltre, che la Corte richiama le norme sulla rappresentanza militare con specifico riferimento ai limiti di operatività, senza prevedere dunque l'applicazione alle costituenti associazioni dell'intera disciplina ad essi dedicata, nelle more di un intervento legislativo in materia.

4. In ordine agli specifici quesiti, la sezione osserva che la limitazione ai militari in servizio attivo e in ausiliaria appare coerente alla natura delle associazioni e non contrasta con il principio di libertà di associazione.

Infatti, il tenore della norma, così come interpretata dalla sentenza della Corte costituzionale, include la qualificazione delle associazioni come professionali, così da connotare un fondamento nell'esercizio dei compiti d'istituto, attuale o almeno potenziale con ragionevoli probabilità di effetto (per l'ausiliaria), che non è dato di riscontrare né per il personale militare della riserva, né, tanto meno, per quello in congedo. **D'altro canto, i militari della riserva e quelli in congedo possono aderire alle associazioni non sindacali e non sarebbe loro inibito, come invece ai militari in servizio e in ausiliaria, di aderire ad associazioni sindacali diverse da quelle tra militari, in particolare quelle che si propongono di tutelare proprio gli interessi di chi sia già o sia prossimo al collocamento a riposo e comunque non più in servizio attivo.**

L'esclusione di un duplice ruolo, negli organi di rappresentanza e in quelli direttivi delle associazioni sindacali, è – a legislazione vigente – congrua e ragionevole, considerata la natura non sindacale degli organi di rappresentanza, costituiti anzi in funzione integrativa delle determinazioni dell'Amministrazione sulle questioni d'interesse del personale. Essi sono sorti proprio per corrispondere in forma dialettica alla funzione propria delle associazioni sindacali, sia pure nella peculiarità e con i limiti di quelle tra militari. Mantenerli distinti serve ad evitare confusioni di ruoli e a preservare il ruolo appunto dialettico delle associazioni sindacali.

Peraltro, allo stesso scopo, appare coerente, sia con la sentenza sia con i limiti già definiti dall'Amministrazione, prevedere e regolare, prima ancora di una soluzione legislativa anche sul punto, un metodo di interlocuzione - non di concertazione, propria invece degli organi di rappresentanza - che possa dare

sostanza alle attività delle associazioni, altrimenti previste e regolate solo per la loro costituzione e per i limiti e gli impedimenti alla loro azione. Invece, vanno disciplinate in positivo le modalità di azione dialettica che salvaguardi gli scopi e la ragion d'essere delle associazioni sindacali, almeno nella forma minima delle consultazioni sulle questioni d'interesse; e ciò anche anche nelle more dell'intervento legislativo.

5. **Nello spirito di leale collaborazione, la sezione osserva altresì che la circolare del Ministero richiedente manifesta alcuni altri aspetti che possono destare perplessità e dubbi.**

Sono i seguenti:

- iscrizione del personale militare di qualsiasi ruolo a grado e tutela degli interessi di tutti gli iscritti, a prescindere dal ruolo di appartenenza: secondo la circolare tale condizione è necessaria per evitare, in caso di costituzione di associazioni sindacali di categoria, forme di conflittualità interna alla compagine militare. La condizione non è del tutto chiara: se da un lato sembra ragionevole escludere la possibilità di sindacati formati solo da categorie distinte per gradi della scala gerarchica militare, d'altra parte è meno comprensibile un divieto anche per categorie d'interesse professionale comune a tutti i gradi di un medesimo ruolo o di più ruoli con problematiche comuni;
- estraneità, anche solo in termini di partecipazione e sostegno, alle competizioni politiche e amministrative comunitarie, nazionali e territoriali di qualsivoglia livello e natura. E' un limite appropriato e coerente alla giurisprudenza della Corte, ma formulato in modo non univoco, così da poter generare dubbi sul tipo di competizione: una formula più esatta e onnicomprensiva sarebbe quantomai auspicabile, considerato che si tratta di diritti particolarmente rilevanti e tenuto conto della recente sentenza del

Consiglio di Stato (**IV Sez. 5845/2017**) concernente il diritto per i militari di iscriversi ai partiti politici;

- **elettività delle cariche direttive, per le quali deve dunque essere prevista una durata temporale ben definita e la rieleggibilità solo dopo un adeguato periodo di tempo**: il divieto di rieleggibilità, sembra di poter intendere di rieleggibilità immediata al termine di uno o più mandati, non sembra giustificato tanto dall'esigenza di garantire il carattere democratico delle associazioni, come indicato nel contesto, perché allo scopo corrisponde pienamente la natura elettiva delle cariche, quanto, piuttosto, da una possibile preoccupazione sulla formazione di un ceto sindacale sostanzialmente permanente, tale anche da sottrarre gli interessati al proprio servizio nella forma più compiuta e per periodi molto prolungati; **sarebbe, in effetti, una preoccupazione fondata, ma ad essa si dovrebbe corrispondere con la legge, perché un tale limite imposto in via amministrativa potrebbe non essere compatibile con i principi dell'ordinamento e, in particolare, con il principio di libertà di organizzazione sindacale, di cui all'articolo 39, primo comma, della Costituzione, che può essere condizionato e limitato solo nella misura necessaria a garantire, in appropriato equilibrio, anche il rispetto degli altri valori tutelati dalla Costituzione e rilevanti nel caso in questione.**

P.Q.M.

Il parere è reso nei sensi di cui in motivazione

L'ESTENSORE
Paolo Aquilanti

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO

Roberto Mustafà