

## COMPLEMENTARIETÀ TRA CEDU E CARTA SOCIALE EUROPEA: PRINCIPI COSTITUZIONALI, PARAMETRI EUROPEI, PROPORZIONALITÀ E RUOLO DEI GIUDICI. IL CASO DELLA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI\*.

di Irene Tricomi\*\*

1

**Sommario.** 1. Premessa. 2. Un nuovo tassello nel dialogo tra le Corti. 3. L'art. 117, co. 1 Cost. e i parametri interposti CEDU e Carta di Nizza. 4. La Carta sociale europea. 5. Il Comitato europeo dei diritti sociali. 6. Un nuovo ruolo per la Carta sociale europea. 7. Il diritto di associazione sindacale dei militari nella CEDU e nella Carta sociale europea. 8. La sintonia con i principi costituzionali. 9. La decisione della Corte costituzionale: la salvaguardia dei plurimi interessi costituzionali rilevanti in ragione dei criteri di proporzionalità e bilanciamento.

### 1. Premessa.

La Corte costituzionale con la recente sentenza n. 120 del 2018 ha deciso<sup>1</sup> la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, che reca *Codice dell'ordinamento militare*.

La norma dell'ordinamento militare era stata impugnata in quanto prevedeva che «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali».

Analoga disposizione, contenuta nell'art. 8 della legge 11 luglio 1978, n. 382, aveva in

---

\* *Articolo sottoposto a referaggio.*

\*\* Consigliere della Corte Suprema di Cassazione.

<sup>1</sup> La Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare) in quanto 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».

Si è in presenza di una sentenza c.d. sostitutiva, in cui si ravvisa una incostituzionalità parziale e una decisione additiva.

passato superato il vaglio di costituzionalità<sup>2</sup>, in relazione agli artt. 3, 39 e 52 Cost.

La questione odierna, invece, è stata sollevata<sup>3</sup> per contrasto con l'art. 117, co. 1, della Costituzione, sia in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) – come interpretati dalle sentenze emesse in data 2 ottobre 2014 dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, Quinta sezione, nei casi *Matelly c. Francia* (ricorso n. 10609/10) e *Association de Défense des Droits des Militaires (ADefDroMil) c. Francia* (ricorso n. 32191/09) – sia in relazione all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30.

La Corte ha accolto in parte la questione, ritenendo sussistente la violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., sia in relazione all'art. 11 della CEDU, sia in riferimento all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale<sup>4</sup>. La Corte, in ragione del contenuto complessivo dei suddetti parametri e dunque della prevista possibilità di stabilire, con legge, restrizioni all'esercizio del diritto di libertà di associazione sindacale dei militari, ha operato un'interpretazione sistemica che ha tenuto conto del bilanciamento tra libertà di associazione sindacale ed esigenze di organizzazione, coesione, imparzialità e democraticità delle Forze armate, costituzionalmente tutelate dall'art. 52 Cost.

Pertanto, il diritto dei militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale

---

<sup>2</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza n. 449/1999, dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, co.1, della legge n. 382 del 1978, sollevata in riferimento agli artt. 3, 39 e 52, terzo comma, della Costituzione. L'art. 8 della legge n. 382 del 1978 prevedeva «I militari non possono esercitare il diritto di sciopero, costituire associazioni professionali a carattere sindacale, aderire ad altre associazioni sindacali».

<sup>3</sup> Consiglio di Stato, IV Sezione, ordinanza di rimessione n. 111 del 2017, pubblicata sulla *G.U.* n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2017, trattata dalla Corte cost. all'udienza pubblica del 10 aprile 2018.

Il giudizio principale incardinato dinanzi al giudice amministrativo ha ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di rigetto dell'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione a costituire un'associazione a carattere sindacale fra il personale dipendente del Ministero della difesa e/o del Ministero dell'economia e delle finanze o, in ogni caso, ad aderire ad altre associazioni sindacali già esistenti.

Analoga questione, assistita dai medesimi argomenti prospettati dal Consiglio di Stato, veniva sollevata anche dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, con ordinanza di rimessione n. 198 del 2017, pubblicata sulla *G.U.* n. 3, prima serie speciale, dell'anno 2018, decisa dal Giudice delle Leggi con la medesima sentenza n. 120 del 2018.

<sup>4</sup> Sul rilievo delle decisioni della Corte EDU invocate dal giudice rimettente si veda F. Guetta, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle Forze Armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015. Sulla Carta sociale europea si veda C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e A. Spadaro, (a cura di), *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele. Atti del Convegno di studi Reggio Calabria, 26 febbraio 2016*, Napoli, 2016, G. Palmisano, *La Charte sociale révisée, vingt ans après, défis et perspectives*, in M. D'Amico, G. Gueglia e B. Liberali (a cura di), *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali, Atti del convegno del 18 gennaio 2013. Università degli Studi di Milano*, Napoli, 2013, G. Gueglia, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in *op. ult. cit.*

è stato riconosciuto alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge, mentre è rimasto fermo il divieto di aderire ad altre associazioni sindacali.

Si deve ritenere che le restrizioni, naturalmente, devono rispondere ad un criterio di proporzionalità e adeguatezza, quale punto di equilibrio per escludere l'antagonismo tra i diversi interessi che vengono in rilievo<sup>5</sup>.

La decisione del Giudice della Legge riafferma la sinergia tra i Trattati europei e la Carta costituzionale nella tutela dei diritti e riconosce il ruolo della Carta sociale europea quale parametro costituzionale interposto.

## 2. Un nuovo tassello nel dialogo tra le Corti.

La decisione della Corte costituzionale pone un ulteriore tassello nella progressiva costruzione dei rapporti tra fonti nazionali e fonti sovranazionali e tra Corti Supreme nazionali, Corte costituzionale e Corti europee, ponendo in luce la centralità del ruolo del Giudice comune per l'effettività del diritto eurounitario alla luce dell'art. 117, co. 1 della Costituzione<sup>6</sup>.

La materia costituzionale dei singoli Stati europei dedicata ai diritti (come il diritto di libertà di associazione, nella specie sindacale, su cui si è pronunciato il Giudice delle Leggi) dialoga e si integra con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico europeo, come affermati nei Trattati istitutivi, nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo

---

<sup>5</sup> Il principio di proporzionalità viene ricondotto al diritto tedesco, in relazione al diritto di polizia, ma è attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia UE che il principio si è diffuso anche all'interno di altri ordinamenti nazionali. Nel diritto tedesco il principio di proporzionalità risulta dall'unione di tre elementi: idoneità (*Geeignetheit*), necessità (*Erforderlichkeit*) e proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*). Nella giurisprudenza dei giudici dell'Unione europea il sindacato di proporzionalità trova applicazione sia con riguardo alle misure di carattere normativo, che alle misure di natura amministrativa adottate dalle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione e, in particolare, dalla Commissione. Il principio di proporzionalità, inoltre, opera anche con riguardo alle misure - normative o amministrative - adottate dagli Stati membri in esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. In tal caso, la giurisprudenza della CGUE - oltre ad esaminare l'idoneità della misura adottata dallo Stato membro rispetto al perseguimento dello scopo d'interesse generale invocato - verifica anche la necessità della misura, intesa come inesistenza di strumenti equivalenti in termini di risultati, ma meno limitativi della libertà o del diritto fondamentale in questione. Sul principio di proporzionalità si v. G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, *Rivista AIC*, n. 3 del 2017; D.U. Galletta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.

<sup>6</sup> A. Ruggeri, *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 18/2017; F. Patroni Griffi, *Convergenze tra le Carte e criticità tra le Corti nel dialogo tra Giudici supremi*, in *federalismi.it*, n. 12/2017; A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra le Corti*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, con ampie note di richiami alle pubblicazioni in materia.

e delle libertà fondamentali, nella Carta sociale europea e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>7</sup>.

Alla legislazione nazionale si affianca da tempo il diritto europeo derivato che trova fondamento nell'art. 288 del TFUE (*ex* articolo 249 del TCE).

Peraltro, l'ordinamento eurounitario è, in una parte significativa, formato sulla base di un diritto giurisprudenziale a cui concorrono le decisioni adottate dal giudice dei Trattati istitutivi, la Corte di giustizia dell'Unione Europea, che hanno efficacia *erga omnes* e costituiscono *ius superveniens*, e dal Giudice della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cui è attribuito il compito di interpretare la Convenzione medesima, la quale deve quindi ritenersi *vivente* nella lettura fornita dalla Corte di Strasburgo nel decidere il singolo caso.

Come testimonia l'ordinanza di rimessione n. 111 del 2017 del Consiglio di Stato, i Giudici comuni e tra queste le Corti che costituiscono nel proprio ordine il vertice della giurisdizione, nell'interpretare la legge nazionale devono confrontarsi con il diritto internazionale e il diritto sovranazionale, enunciando un *diritto vivente* che tali fonti ponga in relazione, o sottoponendo al vaglio di costituzionalità un rilevato insanabile contrasto, così concorrendo ad attuare la garanzia costituzionale dei diritti come riconosciuti nell'ordinamento giuridico multilivello.

Pertanto, il Giudice comune assume un ruolo centrale e di impulso, anche per il sindacato di costituzionalità, nel definire l'assetto dell'ordinamento giuridico come quadro normativo nazionale, integrato ed arricchito dalle fonti sovranazionali e dalla giurisprudenza delle Corti europee.

Il sempre maggior rilievo che il diritto e la giurisprudenza eurounitari stanno assumendo nel governo del sindacato di costituzionalità, come si è detto anche grazie al Giudice comune – porta di accesso al giudizio incidentale –, trova conferma nella interlocuzione diretta che le Corti costituzionali di diversi Stati europei<sup>8</sup> (Italia, Francia, Germania,

<sup>7</sup> CDFUE, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

<sup>8</sup> Si ricorda, Belgio: domanda di pronuncia pregiudiziale proposta con decisione 19 aprile 2006 alla CGUE, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla *Cour d'arbitrage*, divenuta *Cour constitutionnelle*, nell'ambito di una controversia tra diverse entità federate del Regno del Belgio, decisa con la sentenza CGUE nel procedimento C-212/06; Francia: domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2013-314P QPC, 4 aprile 2013, M. Jérémy; Spagna: domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Tribunal constitucional* spagnolo con ordinanza (*auto*) n. 86/2011, cui è seguita la sentenza della Corte di giustizia UE del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni c. Ministerio Fiscal*. Italia: domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte costituzionale italiana con l'ordinanza n. 103 del 2008, in un giudizio in via principale, e con le ordinanze n. 207 del 2013 e n. 24 del 2017, in giudizi in via incidentale; Germania: rinvio pregiudiziale del *Bundesverfassungsgericht* con decisione

Spagna) stanno attuando con la Corte di Giustizia, assumendo in tal modo, a propria volta, il ruolo di Giudice comune, quale giurisdizione nazionale, diretto interlocutore della CGUE.

### 3. L'art. 117, co. 1, Cost. e i parametri interposti CEDU e Carta di Nizza.

La Corte costituzionale ha più volte affermato<sup>9</sup> che, conformemente ai principi enunciati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (*Simmenthal*), e dalla successiva giurisprudenza costituzionale, in particolare la sentenza n. 170 del 1984 (*Granital*), quando viene in rilievo una disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità europea della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

In caso di contrasto provvede il giudice nazionale all'applicazione della norma dell'Unione europea in luogo della norma interna.

Invece, nell'ipotesi di contrasto della norma nazionale con quella eurounitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il Giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi alla Corte costituzionale vagliare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto eurounitario<sup>10</sup>.

A tale seconda categoria appartengono la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretate dalla Corte della Convenzione e, dopo la chiara pronuncia della Corte costituzionale, la Carta sociale europea.

Nella sentenza n. 236 del 2016, la Corte costituzionale ha ribadito che le norme della CEDU costituiscono norme interposte la cui osservanza è richiesta dall'art. 117, co. 1, Cost.

Già in precedenza la Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015 aveva posto in

---

del 14 gennaio 2014, relativamente su una serie di caratteristiche tecniche concernenti le operazioni definitive monetarie dell'eurosistema sui mercati secondari del debito sovrano.

<sup>9</sup> Da ultimo, si veda Corte cost., s. n. 269/017.

<sup>10</sup> Corte costituzionale, sentenze n. 284/2007, n. 28/2010, n. 227/2010 e n. 75/2012. Con la sentenza n. 28/2010, la Corte costituzionale ha, poi, chiarito che il rinvio pregiudiziale non è necessario quando il significato della norma europea sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo.

luce che «ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata». Da ciò discende che spetta alla Corte costituzionale, anche in ragione della ponderazione *sistematica* degli interessi antagonisti, di pari rilievo costituzionale, che possono essere incisi dalla norma sospettata di illegittimità, svolgere il sindacato di legittimità costituzionale per dirimere il contrasto tra la norma individuata a Strasburgo e la legge interna<sup>11</sup>.

La Corte costituzionale ha precisato, con riguardo alle pronunce della CEDU, che deve trattarsi di un *diritto consolidato*, generato dalla giurisprudenza europea, in ragione del carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale<sup>12</sup>.

Il Giudice delle leggi ha evidenziato un profilo di criticità delle decisioni della Corte di Strasburgo, in quanto le stesse non offrono la ponderazione *sistematica* degli interessi antagonisti, di pari rilievo costituzionale, incisi dalla norma sospettata di illegittimità.

Spetta, quindi, alla Corte costituzionale operare una valutazione sistemica e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, con la conseguenza che nel bilanciamento tra la tutela dell'interesse sotteso alla norma convenzionale e la tutela degli altri interessi costituzionalmente protetti, «prevale quella degli interessi antagonisti di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata [...]»<sup>13</sup>.

Il necessario ruolo della Corte costituzionale è stato confermato dalla sentenza n. 269 del 2017<sup>14</sup> anche con riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, in quanto i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana, e ciò evidenzia la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale, anche in virtù del principio che colloca il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura

<sup>11</sup> Si vedano anche le sentenze della Corte costituzionale n. 264/2012 e n. 166/2017.

<sup>12</sup> Corte cost. s. n. 49/2015.

<sup>13</sup> Corte cost., s. n. 166 del 2017. Si veda anche Corte cost., s. n. 264/2012.

<sup>14</sup> A. Ruggeri, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Sernet)*, in *Diritti Comparati*, n. 1/2018, in cui si offre una lettura del rapporto tra la sentenza della Corte cost. n. 269/2017 e la citata sentenza CGUE.

costituzionale<sup>15</sup>.

Ciò non toglie che la Carta di Nizza costituisca parte del diritto dell'Unione, dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale; ed è rilevante che il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007<sup>16</sup>, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta di Nizza, equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea).

#### 4. La Carta sociale europea.

La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la Carta sociale europea, pur avendo distinti ambiti di competenza, sono tra loro complementari, atteso che la prima riconosce e tutela i diritti civili e politici, mentre la Carta attiene ai diritti economici e sociali.

Così, nel Preambolo della Carta sociale, oggetto di revisione nel 1996, si ricorda che lo scopo del Consiglio d'Europa è di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri per salvaguardare e promuovere gli ideali ed i principi che rappresentano il loro patrimonio comune e favorire il progresso economico sociale, in particolare mediante la difesa e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Si osserva, quindi, che gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno convenuto di garantire alle loro popolazioni, con la Convenzione, i diritti civili e politici e le libertà specificate con la Convenzione stessa e i relativi Protocolli, e con la Carta, i diritti sociali, come specificati, per migliorare il loro livello di vita e promuovere il loro benessere.

La Carta sociale europea è stata adottata nel 1961 nel quadro del Consiglio d'Europa. Nel 1996 si è pervenuti all'accordo su una versione riveduta della Carta.

La Carta riveduta comprende i diritti previsti originariamente nel testo del 1961, in alcuni casi riformulati, introduce i diritti contenuti nel Protocollo addizionale del 1988, che aveva

---

<sup>15</sup> Si può ricordare che l'origine della giustizia costituzionale si fa generalmente risalire al modello statunitense con riguardo al celebre caso *Marbury v. Madison* nel 1803 (preceduto dal caso *Bonham* del 1610 nel Regno Unito) e al modello kelseniano fatto proprio dalla Costituzione austriaca del 1920. Quest'ultimo è caratterizzato dalla istituzione di uno specifico organo di giustizia costituzionale, come in Italia ma anche in numerosi Stati europei quali ad es. Francia, Germania, Spagna, Austria. Inoltre grazie al lavoro della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, cd. Commissione di Venezia, istituita negli anni '90, ha preso corpo la consapevolezza, anche per le nuove democrazie, che la salvaguardia dei diritti fondamentali proclamati dalle Costituzioni richiedesse un controllo anche sulle leggi, svolto da un apposito Tribunale o Corte.

<sup>16</sup> In Italia ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130.



realizzato un primo aggiornamento delle garanzie sancite nella Carta sociale europea, e arricchisce le tutele aggiungendo altri diritti, tra cui quello alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale e il diritto all'abitazione, che fanno della Carta sociale europea riveduta un significativo strumento per la tutela dei diritti economici e sociali.

Nell'adesione alla Carta gli Stati procedono a *geometria variabile*, potendo scegliere le politiche alle quali intendono partecipare e quelle alle quali non intendono aderire.

La Carta sociale europea è richiamata nell'art. 151 del TFUE<sup>17</sup>, e la Corte di giustizia<sup>18</sup>, in alcuni casi, ne ha riconosciuto il rilievo.

Nel 1998 è entrato in vigore il Protocollo addizionale sui reclami collettivi, concluso il 9 novembre 1995, che consente alle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori di chiedere una dichiarazione sulla compatibilità di leggi e politiche degli Stati con gli impegni da essi assunti ai sensi della Carta.

## 5. Il Comitato europeo dei diritti sociali.

Vi sono rilevanti differenze nell'operatività della CEDU e della Carta sociale europea, che si riverberano sulle modalità di svolgimento del sindacato di costituzionalità.

L'art. 32 della CEDU attribuisce alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo la competenza esclusiva sull'interpretazione e sull'applicazione della Convenzione e dei relativi Protocolli.

Analoga disposizione non si rinviene nella Carta sociale in relazione al Comitato europeo dei diritti sociali<sup>19</sup>, che è l'organo cui è demandato il controllo sull'attuazione della Carta, mediante diverse procedure, tra cui i reclami collettivi a cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, che si sono aggiunti al monitoraggio sui rapporti statali.

La procedura di controllo mediante i reclami collettivi si svolge in due fasi: prima vi è un vaglio sulla ricevibilità e poi, in caso di esito favorevole, interviene la decisione sul merito

---

<sup>17</sup> ex art. 136 del Trattato CE.

<sup>18</sup> Si veda CGUE, causa C-116/06, *Sari Kiiski*, sentenza del 20 settembre 2007.

<sup>19</sup> Occorre rilevare che il valore delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali sui reclami collettivi è oggetto di un vivace dibattito, che vede la dottrina dividersi tra coloro che non attribuiscono alle stesse valore vincolante, e coloro che invece fanno discendere dalle medesime un obbligo di conformazione per tutte le autorità nazionali. Si v., C. Panzera, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, op. cit.; R. Priore, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, cit.



attraverso un atto che l'art. 8, par. 1 del Protocollo qualifica come *rapporto*.

Il rapporto è trasmesso al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, ed è comunicato all'organizzazione che ha presentato il reclamo, nonché alle Parti contraenti della Carta ed all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Non è reso pubblico immediatamente, ma entro il termine massimo di 4 mesi, in modo da permettere allo Stato in causa di assumere misure adeguate a rendere la propria legislazione o le prassi conformi alla Carta, qualora sia stato ravvisato un contrasto.

La dottrina<sup>20</sup> ha rilevato che la circostanza che la persona che ritenga di essere stata lesa non possa adire direttamente il CEDS, come invece accade nel sistema CEDU, non indebolisce di per sé la tutela apprestata dalla procedura dei reclami collettivi. Ciò, in quanto l'ammissibilità del reclamo non è sottoposta a termini di decadenza né condizionata al previo esaurimento dei rimedi interni al singolo ordinamento; inoltre, le organizzazioni legittimate ad agire non devono dimostrare di trovarsi nella condizione di *vittima* della supposta violazione, potendo persino contestare atti o iniziative che non abbiano ancora avuto esecuzione all'interno dello Stato, così svolgendo una funzione di difesa preventiva. La diversità di competenze ed efficacia delle decisioni del CDSE rispetto a quelle della CEDU, pone in evidenza che non può trovare applicazione rispetto alle decisioni del Comitato medesimo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 348 del 2007: «Poiché [...] le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata». Inoltre, il citato Protocollo addizionale alla Carta, che prevede e regola i meccanismi dei reclami collettivi, non presenta una disposizioni di contenuto analogo all'art. 46 della CEDU, ove si afferma che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parte », disposizione che fonda l'autorità di *res iudicata* delle sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti umani relativamente allo Stato chiamato in causa ed alla controversia decisa dalla Corte stessa. La mancanza di una competenza interpretativa esclusiva del Comitato sociale europeo, non esclude, tuttavia, che sussista per ogni Stato l'obbligo giuridico primario di garantire l'attuazione alle disposizioni convenzionali accettate, la cui interpretazione è rimessa, dunque, al giudice comune e, in caso di ritenuto contrasto con la norma nazionale, al

---

<sup>20</sup> C. Panzera, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017.

Giudice costituzionale.

Pertanto, la Corte costituzionale ha affermato che rispetto alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, non può trovare applicazione quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 348 del 2007: «Poiché [...] le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata», con la conseguenza che le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei principi costituzionali.

## 6. Un nuovo ruolo per la Carta sociale europea.

Nella pendenza della questione sollevata dal Consiglio di Stato e decisa con la sentenza n. 120 del 2018, si era posto in luce<sup>21</sup> come la Corte costituzionale avrebbe dovuto pronunciarsi sul valore sia della Carta sociale europea, sia dell'interpretazione delle disposizioni della stessa da parte del Comitato europeo dei diritti sociali, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale, prima della sentenza n. 120 del 2018, benché alcune questioni fossero state prospettate anche con riguardo alla Carta sociale europea, per il tramite dell'art. 117 Cost., non si è espressa in merito al rapporto tra quest'ultima e le disposizioni nazionali.

In alcuni casi, o si era limitata a richiamare le osservazioni svolte nell'ordinanza di rimessione, o non si era pronunciata sul merito delle questioni, dichiarandone la manifesta inammissibilità; in altri casi, invece, aveva posto in luce la necessità per il legislatore di adeguarsi al modello di tutela offerto dalla Carta sociale europea, senza tuttavia riconoscergli lo *status* di parametro interposto.

Nella sentenza n. 163 del 1983, nel richiamare l'«art. 38 terzo comma della Costituzione medesima, secondo cui gli inabili ed i minorati hanno diritto, tra l'altro, “all'avviamento professionale”», si ricorda «che tale disposizione ha un preciso riscontro nell'art. 15 della

---

<sup>21</sup> Cfr. B. Liberali, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *federalismi.it*, n. 17/ 2017.

Carta sociale europea [...], il quale, anzi, contiene una previsione normativa più compiuta e puntuale».

Nella sentenza n. 30 del 1990 vi è un richiamo agli artt. 5 e 6 della Carta, sia pure nel riepilogare la difesa delle parti costituite, che non è ripreso nel considerato in diritto, così come nella sentenza n. 80 del 2010 la menzione effettuata dal rimettente della Carta sociale è riportata solo nel ritenuto in fatto.

Con la decisione n. 434 del 2005, la manifesta inammissibilità della questione copre il riferimento all'art. 4, punto 2, della parte II, della Carta sociale europea, invocato come parametro.

La Corte, poi, con la sentenza n. 178 del 2015, ha richiamato espressamente la Carta sociale europea, quale fonte sovranazionale di cui occorre tenere conto nell'interpretazione della fonte costituzionale interna, al pari delle Convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oltre che del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

In particolare in tale ultima pronuncia la Corte, nel rilevare che numerose fonti internazionali soccorrono nella definizione del nesso funzionale che lega un diritto a esercizio collettivo, quale è la contrattazione, con la libertà sindacale, afferma che l'interpretazione della fonte costituzionale nazionale si collega sincronicamente con l'evoluzione delle fonti sovranazionali e da queste trae ulteriore coerenza. La Corte richiamava, espressamente, tra le altre, l'art. 6 della Carta sociale europea, che affianca all'esercizio collettivo del diritto di contrattazione la procedura dei reclami collettivi, disciplinata dal Protocollo addizionale alla Carta del 1995.

Con la sentenza n. 120 del 2018, che accoglie la questione anche in riferimento all'art. 5 della Carta sociale, si afferma il chiaro ruolo della Carta come criterio di giudizio nel sindacato di costituzionalità della normativa nazionale, che concorre ad integrare il parametro dell'art. 117, co. 1 Cost., in quanto fonte sovranazionale.

Il Giudice delle leggi ha inteso riconoscere espressamente il ruolo di trattato internazionale della CSE, tuttavia nel momento in cui ha dovuto delineare le modalità di soluzione del contrasto con la norma nazionale, ha inteso assimilare la CSE alla CEDU, individuando nei due trattati un sistema di tutele autonome ma complementari, del cui rispetto è garante la Corte costituzionale.

In tale ricostruzione ha svolto un ruolo significativo la considerazione che la Carta presenta una struttura che si caratterizza prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva, imponendo in tal modo una particolare attenzione nella verifica dei tempi e dei modi della loro attuazione, così emergendo l'esigenza che i diritti garantiti dalla Carta siano interpretati in armonia con i principi costituzionali.

Dunque, nella sentenza n. 120 del 2018, con l'escludere un assorbimento della questione sollevata dal Consiglio di Stato rispetto alla Carta sociale, la Corte ha dato pieno riconoscimento alla stessa, ma ha ricondotto al sindacato accentrato di costituzionalità il controllo sul rispetto degli obblighi che ne derivano per lo Stato italiano, in ragione dell'adesione.

La Corte costituzionale ha posto in rilievo come la Carta sociale presenti spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU. Se quest'ultima, ha inteso costituire un «sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali civili e politici» (sentenza n. 349 del 2007), la Carta ne costituisce il naturale completamento sul piano sociale. Per queste sue caratteristiche la Carta, dunque, deve qualificarsi fonte internazionale, ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost.

La sentenza n. 120 del 2018 afferma, quindi, che la Carta sociale è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune ma richiede l'intervento della Corte, cui va prospettata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, c. 1 Cost. della norma nazionale ritenuta in contrasto con la Carta.

### **7. Il diritto di associazione sindacale dei militari nella CEDU e nella Carta sociale europea.**

Come si è detto, CEDU e CSE sono autonome ma complementari.

L'art. 11 della CEDU, la cui rubrica reca «Libertà di riunione e di associazione», nell'affermare la libertà di associazione anche quale partecipazione alla costituzione di sindacati e di adesione ad essi per la difesa dei propri interessi, stabilisce la possibilità di restrizioni legittime secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità.

Ed infatti, prosegue l'art. 11 cit., l'esercizio di questi diritti 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 Corte europea dei diritti umani, con le decisioni *Metelly* e *ADefDroMil* ha ritenuto incompatibile con l'art. 11 della Convenzione la disciplina del *Code de la défense* che escludeva il diritto di associazione a carattere sindacale dei militari.

Nelle suddette decisioni la Corte di Strasburgo richiama i principi generali enunciati dalla propria giurisprudenza in materia di libertà di associazione sindacale, e in particolare la decisione della Grande Camera del 12 novembre 2008, emessa nel caso *Demir et Baykara c. Turchia* (ricorso n. 34503/97), ricordando che l'art. 11, par. 1, delinea la libertà di associazione sindacale come una forma o un aspetto speciale della libertà di associazione. Il caso *Demir e Baykara*, in effetti, si differenzia da quelli oggetto delle decisioni *Matelly* e *ADefDroMil*, poiché nello stesso veniva all'esame della CGUE la riduzione della libertà sindacale di appartenenti all'amministrazione civile dello Stato e non alle Forze armate.

Le affermazioni della Corte, tuttavia, riguardano tutte e tre le categorie professionali menzionate dall'art. 11, par. 2, CEDU, Forze armate, Polizia e Amministrazione dello Stato.

Nella sentenza *Metelly*, la Corte, quindi, osserva che il par. 2 del medesimo art. 11 non esclude alcuna categoria professionale dal proprio ambito di applicazione. Rispetto alle Forze armate e alla Polizia gli Stati possono prevedere *restrizioni legittime*, ma ciò senza mettere in discussione il diritto alla libertà di associazione dei loro membri.

Non possono, quindi, essere accettate restrizioni che riguardano gli elementi essenziali della libertà di associazione, senza i quali verrebbe meno il contenuto sostanziale di tale libertà, quale è il diritto di formare e aderire ad un sindacato.

La Corte europea dei Diritti dell'Uomo rileva, pertanto, che la libertà di associazione del personale militare può essere soggetta a restrizioni legittime, ma che il divieto assoluto di formare o aderire ad un sindacato incide sulla essenza stessa della libertà, dando luogo ad una violazione illegittima dalla Convenzione<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Si legge nella sentenza *Metelly*, par. 71: «La Corte è consapevole che la specificità delle missioni che incombono sulle Forze Armate richiede un adattamento dell'attività sindacale che, per suo oggetto, può rivelare l'esistenza di punti di vista critici su determinate decisioni che riguardano la situazione morale e materiale delle forze armate. Sottolinea a questo proposito che dall'articolo 11 della Convenzione emerge che restrizioni, anche significative, possono essere introdotte in questo contesto alle modalità di azione e di espressione di un'associazione

A seguito delle pronunce *Matelly* e *ADefDroMil*, il legislatore francese ha adottato la legge n. 2015-917 del 28 luglio 2015 di modifica del *Code de la défense* sul punto.

L'art. L. 4121-4 del codice, come novellato, ha stabilito che i militari possono costituire liberamente un'associazione militare professionale nazionale, in presenza delle condizioni stabilite dalla disciplina contenuta negli artt. da L.4126-1 a L.4126-10, relativa alle «*Associations professionnelles nationales de militaires*».

La complementarietà tra Convenzione e Carta sociale, cui sopra si è fatto cenno, trova conferma proprio nelle sentenze *Matelly* e *ADefDroMil*, in quanto le stesse richiamano il significativo dato normativo della Carta sociale.

L'art. 5 della Carta sociale tutela la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni ed afferma che «la misura in cui le garanzie previste nel presente articolo si applicheranno alla Polizia sarà determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale».

Peraltro, proprio in ragione delle sentenze *Matelly* e *ADefDroMil*, il Comitato sociale europeo ha modificato la posizione che aveva assunto in precedenza, con la decisione del 4 dicembre 2000, sul reclamo collettivo *Fédération européenne du personnel des services publics (EUROFEDOP) c. France* (reclamo 2/1999)<sup>23</sup>, ove aveva osservato che non era incompatibile con l'art. 5 la possibilità di escludere la libertà sindacale degli appartenenti alla Forze armate.

Con la decisione sul reclamo collettivo *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Francia* del 27 gennaio 2016 (n. 101/2013), il Comitato europeo dei diritti sociali ha, invece, ritenuto incompatibile con l'art. 5 della Carta sociale europea il divieto di costituire o aderire ad associazioni sindacali per i membri delle Forze Armate e delle forze di polizia ad ordinamento militare, come era già previsto dalla legislazione francese<sup>24</sup>.

---

professionale e di membri militari che aderiscono ad essa. Tali restrizioni non devono, tuttavia, privare i militari e i loro sindacati del diritto generale di associazione per difendere i loro interessi professionali e morali».

<sup>23</sup> Nello stesso senso Comitato sociale europeo: *Fédération européenne du Personnel des Services publics contre l'Italie* (reclamo 4/1999) e *Fédération européenne du Personnel des Services publics contre le Portugal* (reclamo 5/1999).

<sup>24</sup> I principi enunciati nel caso *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. France*, con riferimento all'art. 5 della Carta sociale, sono stati ribaditi nella pronuncia dello stesso Comitato europeo, sul reclamo collettivo n. 112/2014, *Organisation européenne des associations militaires (EUROMIL) c. Irlande*.

## 8. La sintonia con i principi costituzionali.

Il riconoscimento della illegittimità costituzionale del divieto previsto dall'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2010, rispetto ad entrambe le norme sovranazionali invocate dal Consiglio di Stato quale Giudice *a quo*, conferma il diritto di libertà sindacale non solo come quale diritto fondamentale della persona, civile e politico, ma come diritto sociale che costituisce il fondamento anche dell'autonomia collettiva, in sintonia con l'ampiezza dei principi costituzionali in materia.

Quest'ultimi si sono contrapposti a quelli che avevano caratterizzato il sistema corporativo il quale, inquadrando l'azione sindacale nel sistema statale e prevedendo meccanismi di controllo, delineava un sistema di composizione degli interessi collettivi estraneo ad una libera, diretta ed attiva partecipazione dei soggetti interessati.

Nell'ordinamento democratico, la facoltà di agire a tutela e promozione degli interessi che nascono dal lavorare in favore di un'organizzazione altrui viene attribuita agli stessi soggetti che ne sono portatori, come esplicazione della loro posizione libertà<sup>25</sup>, come riconosciuto dalla Corte costituzionale anche per i militari, sia pure con alcune limitazioni. L'art. 18 Cost., come è noto, sancisce quale diritto di libertà, il diritto di associarsi liberamente, fissando solo limiti nelle finalità (che non devono essere vietate dalla legge penale), e nei modi in cui la libertà di associazione deve essere esercitata (divieto di associazioni segrete e di quelle che perseguono, anche indirettamente scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare)<sup>26</sup>.

Tale norma va posta in relazione e si completa con l'art. 39 Cost., il quale, come è altrettanto noto, al primo comma, sancisce che «L'organizzazione sindacale è libera».

Come è stato rilevato dalla dottrina<sup>27</sup> la libertà di cui all'art. 39 Cost., assume la sua specificità non tanto nel senso che l'organizzazione sindacale costituisce un'integrazione o un'articolazione della libertà sindacale, ma nel senso che il fine sindacale è tipizzato dall'art. 39 come lecito e che pertanto la libertà sindacale è assoluta, nei limiti di cui all'art. 18 Cost.

<sup>25</sup> G. Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 2014

<sup>26</sup> Sul dibattito nell'Assemblea Costituente si veda G. Fagiolo, *La Costituzione della Repubblica italiana*, I, 217 ss., 1992, Logos.

<sup>27</sup> Cfr., M. V. Ballestrero, *Diritto sindacale*, Torino, 2014.



Il riconoscimento della libertà sindacale, peraltro, si riverbera sulla struttura dell'ordinamento giuridico, in quanto, come messo in luce dalla dottrina<sup>28</sup>, l'autonomia collettiva fa sì che la produzione normativa assume caratteri negoziali e tende a decentrarsi, in modo tale che i confini tra diritto e società si fanno discontinui e *porosi* e un gran numero di soggetti risulta coinvolto nella produzione e nella concretizzazione del diritto.

Dunque il rilievo attribuito dalla sentenza n. 120 del 2018 ad entrambi i suddetti parametri sovranazionali è coerente con il contenuto del diritto di libertà sindacale quale emerge dalla lettura coordinata degli artt. 18 e 39 Cost., così come la riconosciuta legittimità di alcune limitazioni fa applicazione sia del principio di bilanciamento, che di quello di proporzionalità proprio dell'ordinamento europeo.

### **9. La decisione della Corte costituzionale: la salvaguardia dei plurimi interessi costituzionali rilevanti in ragione dei criteri di proporzionalità e bilanciamento.**

La sintonia tra principi CEDU e CSE e Costituzione emerge anche nell'esame delle condizioni in presenza delle quali possono essere posti limiti al diritto di associazione sindacale, in generale, e dei militari: proporzionalità (si deve trattare di *misure necessarie*, legittime e che non pregiudichino il nucleo del diritto) e ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali<sup>29</sup> sono le clausole generali di garanzia declinate dai trattati e dalla giurisprudenza della Corte della Convenzione e dalla Corte costituzionale.

La Corte aveva già vagliato la legittimità costituzionale di una disposizione analoga a quella impugnata con la sentenza n. 449 del 1999.

In quel caso, la questione era stata proposta in relazione agli artt. 39, primo comma, 52, terzo comma, e 3 Cost.

La Corte in quell'occasione affermava che era fuori discussione il riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica ma che, nell'operare il bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti,

---

<sup>28</sup> M. D'Antona, *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D'Antona (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990, pag. XVII ss.

<sup>29</sup> Corte cost., s. n. 85 del 2013: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

prevalevano le esigenze di coesione interna e neutralità dell'ordinamento militare.

Peraltro, la disciplina che veniva in rilievo, come si è riportato *infra*, pur negando ai militari la libertà sindacale, conferiva loro, per il tramite degli organismi della rappresentanza militare, facoltà tipiche di essa per salvaguardare le istanze collettive.

In esito al bilanciamento operato, la Corte affermava che l'ordinamento deve assicurare forme di salvaguardia dei diritti fondamentali spettanti ai singoli militari quali cittadini, anche per la tutela di interessi collettivi, ma non necessariamente attraverso il riconoscimento di organizzazioni sindacali, e dunque, mediante misure compensative<sup>30</sup>, quali, come si è ricordato, la rappresentanza militare<sup>31</sup> e le procedure di concertazione.

L'odierna questione è stata prospettata con riguardo ad un diverso contesto normativo, multilivello, e in relazione a parametri interposti sovranazionali che introducono un *quid novi* rispetto alla precedente pronuncia della Corte, poiché la disciplina e la giurisprudenza sovranazionale invocata declina il diritto di libertà di associazione sindacale come non compensabile con misure diverse, ma soltanto come possibile oggetto di restrizioni previste dalla legge, secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità (atteso, come si è accennato, che l'art. 11 della CEDU, fa riferimento a *misure necessarie e restrizioni legittime*).

Ciò, in linea con il progressivo estendersi del controllo di proporzionalità<sup>32</sup>, che è oggi ricorrente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei Diritti

---

<sup>30</sup> V. A. Lo Torto, *La condizione militare nell'ordinamento delle Forze Armate*, Giuffrè, Milano, pp. 113 ss, dedicate agli organismi della rappresentanza militare.

<sup>31</sup> Si tratta di organismi collegiali elettivi, interni alle Forze Armate, destinati a rappresentare le esigenze del personale militare nelle materie di competenza. La rappresentanza militare è strutturata verticalmente in un unico Consiglio centrale di rappresentanza (COCER), organo nazionale ed interforze, Consigli intermedi di rappresentanza (COIR); Consigli di base di rappresentanza (COBAR). Si può osservare, che benché fosse vietata la costituzione di associazioni professionali a carattere sindacale per i militari, tuttavia gli organismi di rappresentanza militare hanno acquisito un ruolo nel processo di formazione dei contenuti giuridici ed economici del rapporto di impiego. Il trattamento del personale militare è stato, infatti, delegificato, stabilendosi che lo stesso può essere determinato con apposito d.P.R. Con l'articolo 2 del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 195 è stato sancito il principio della partecipazione degli organismi di rappresentanza militare alla fase di concertazione che precede l'emanazione dei decreti del Presidente della con i quali vengono regolamentati i rapporti relativi al personale delle Forze ad ordinamento militare e delle Forze armate.

<sup>32</sup> La nozione di proporzionalità, a cui si è fatto riferimento nella nota 7, rinviene una prima definizione nello *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten* del 1794, come criterio generale di applicazione delle pene e delle misure di polizia. Si può ricordare, inoltre, che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce il principio di proporzionalità come espressione di un valore comune. Oltre che con specifico riguardo al rapporto tra pene e reati («Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato» art. 49 CDFUE), la proporzionalità viene in rilievo quale canone generale di garanzia rispetto alle limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta che possono essere apportate in presenza di finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione (art. 52 CDFUE).

dell'Uomo, ed appartiene anche al patrimonio delle Corti costituzionali<sup>33</sup>.

La Corte costituzionale ha dato atto di questo significativo sviluppo giurisprudenziale, ponendo in evidenza<sup>34</sup> che il *test* di proporzionalità, utilizzato nel controllo di costituzionalità, spesso insieme con quello di ragionevolezza ed essenziale strumento della Corti europee, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi.

La Corte della Convenzione, interpreta l'art. 11 riconoscendo la sussistenza di esigenze particolari che possono dare luogo a restrizioni, quali «misure necessarie ma con la conseguenza che le stesse possono portare gli Stati membri a delimitare il diritto in questione per i militari, secondo un criterio di adeguatezza, ma non possono escluderlo», o quali «restrizioni legittime [...] imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

La Corte costituzionale opera la valutazione sistemica dei plurimi interessi che vengono in rilievo, tra cui quelli tutelati dall'art. 52 Cost., e perviene all'affermazione della parziale illegittimità del divieto, che non può intendersi soddisfatto da misure compensative.

Nella interpretazione sistemica assumono rilievo i principi già affermati dalla Corte rispetto agli altri interessi costituzionalmente protetti che vengono in rilievo, quali le esigenze funzionali e la peculiarità dell'ordinamento militare.

Si può ricordare che con la sentenza n. 278 del 1987, veniva posto in luce che la Costituzione repubblicana aveva superato radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare e ha ricondotto anche quest'ultimo nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no.

Nella sentenza n. 449 del 1999 si evidenziava la sussistenza di esigenze, tutt'ora ribadita dalla Corte, di organizzazione, coesione interna e massima operatività che distinguono le Forze armate dalle altre strutture statali.

---

<sup>33</sup> G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra i diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017; si v. *supra*, note nn. 7 e 29.

<sup>34</sup> Corte cost., s.n. n. 1/2014.

Si è affermato, infatti, che la previsione di condizioni e limiti all'esercizio del diritto di associazione se, da una parte, appare *per tabulas* compatibile con i parametri sovranazionali, dall'altra, deve ritenersi doverosa per la corretta attuazione della disciplina costituzionale della materia. I valori che tale disciplina sottende sono, infatti, di tale rilevanza da rendere incompatibile con la disciplina stessa un riconoscimento illimitato del diritto in questione.

La Corte costituzionale, dunque, in presenza di un (apparente) antagonismo del parametro costituzionale interposto invocato dal giudice amministrativo rimettente, con i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale in relazione all'art. 52 Cost., ha operato una valutazione sistemica e, tenuto conto delle esigenze di organizzazione, imparzialità coesione interna, democraticità e neutralità delle Forze armate, ha riconosciuto, in conformità all'art. 11 CEDU, come interpretato dalle sentenze *Metelly* e *ADefDroMil*, e all'art. 5 della Carta sociale, che i militari possono costituire tra loro associazioni di carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge, che quindi può stabilire delle restrizioni.

In tal modo il criterio di proporzionalità ed adeguatezza, che informa le sentenze CEDU, viene a conformare anche la decisione della Corte costituzionale, quale criterio che deve orientare la fissazione del punto di equilibrio tra il diritto di libertà di associazione e le restrizioni all'esercizio del diritto stesso.

La Corte ha ritenuto applicabile l'art. 1475, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010, secondo cui «la costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa», in quanto espressione di un principio generale di necessario assenso degli organi di vertice di ciascun corpo militare per tutte le forme associative, principio valido *a fortiori* per quelle a carattere sindacale, sia perché *species* del genere considerato dalla norma, sia per la loro particolare importanza.

A ciò consegue che gli statuti delle costituende associazioni vanno sottoposti agli organi competenti. Il loro vaglio deve essere condotto alla stregua di criteri che saranno puntualizzati dal legislatore, ma che, in attesa di tale intervento, sono già desumibili dall'assetto costituzionale della materia, tenuto conto, in particolare che, ai sensi dell'art. 39 Cost., gli statuti di sindacati che aspirano ad un riconoscimento pubblico devono *sancire* un ordinamento interno a base democratica. Tale principio ha riscontro nell'ultimo comma dell'art. 52 Cost. che, nel disporre che «l'ordinamento delle Forze armate si informa allo

spirito democratico della Repubblica», non può non coinvolgere anche le associazioni fra militari.

È richiamato, inoltre, il principio di neutralità, che previsto dagli artt. 97 e 98 Cost. per tutto l'apparato pubblico, e costituisce valore vitale per i Corpi deputati alla *difesa della Patria*; anch'esso ha come necessario presupposto il rigoroso rispetto della democrazia interna all'associazione.

Infine, quanto ai limiti dell'azione sindacale, la Corte ha confermato il divieto di sciopero. La Corte ha ribadito che il diritto di sciopero costituisce un diritto fondamentale, affermato con immediata attuazione dall'art. 40 Cost., ma che i limiti all'azione sindacale sono giustificati dalla necessità di garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, come già affermato nella sentenza 31 del 1969, che viene citata.

Infine, il Giudice delle leggi, nelle more dell'intervento del legislatore, ha richiamato l'art. 1478, comma 7, del d.lgs. n. 66 del 2010, che esclude dalla loro competenza degli organismi di rappresentanza sindacale le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale, coerentemente con i principi costituzionali di cui all'art. 52 Cost.

**Abstract:** La Corte costituzionale italiana ha esaminato la questione riguardante la costituzionalità della legislazione che negava ai militari il diritto di associazione sindacale, sollevata dal Consiglio di Stato in riferimento all'117, c. 1 Cost., in relazione ai parametri interposti contenuti nell'articolo 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretato dalla Corte di Strasburgo con le decisioni *Metelly c. Francia* e *ADEFDROMIL c. Francia*, e nell'articolo 5 della Carta sociale europea.

La Corte ha ritenuto che le disposizioni della Carta sociale europea, come quelle della CEDU, non sono direttamente efficaci nell'ordinamento italiano. La Corte ha affermato che, in conformità con l'art. 117, c. 1 Cost., i Giudici comuni non hanno il potere di disapplicare la legislazione dove incompatibile con la Carta, ma devono sollevare questione di legittimità costituzionale.

La Corte riconosce il diritto di associazione sindacale dei militari alle condizioni ed entro

i limiti fissati dalla legge. La Corte ha stabilito un bilanciamento tra i doveri derivanti da obblighi di diritto internazionale e la salvaguardia degli interessi costituzionalmente protetti.

Inoltre, la Corte ha ricordato che la CEDU e la CSE sono state adottate entrambe nell'ambito del Consiglio d'Europa al fine di garantire in modo efficace i diritti civili, politici e sociali.

Entrambe prevedono specifici organi di controllo, ma la Corte europea dei diritti dell'Uomo è diversa dal Comitato europeo dei diritti sociali. Solo le disposizioni della CEDU rilevano attraverso l'interpretazione data loro dalla Corte di Strasburgo, e il vaglio di costituzionalità deve prendere in considerazione la norma della Convenzione come risultato dell'interpretazione e non le disposizioni considerate di per sé.

**Abstract (Eng.):** The Italian Constitutional Court considered a referral order by the Council of State concerning the constitutionality of legislation that denied the right of trade union association of the military, with reference to Article 117(1) of the Constitution, in relation to the interposed parameters contained in Article 11 of the European Convention on Human Rights, as interpreted by the Strasbourg Court – case of *Matelly v. France*, and case of *ADEFROMIL v. France*, and in Article 5 of the European Social Charter.

The Court said that the provisions of the European Social Charter, as those of the ECHR, are not directly effective in Italian law. The Court held that, in accordance with the Article 117(1) of the Constitution, the ordinary Courts do not have the power to set aside legislation where incompatible with the Charter; the ordinary Courts must raise the question of constitutionality by the referral order.

The Court recognizes the right of trade union association of the military, under the conditions and within the limits fixed by law. The Court established a balance between the duties flowing from international law obligations, as imposed by Article 117(1) of the Constitution, and the safeguarding of the constitutionally protected interests contained in other articles of the Constitution.

Also, the Court recalls that the ECHR and the ESC were adopted both within the Council of Europe in order to effectively guarantee civil, political and social rights. Both established specific monitoring bodies, but the European Court of Human Rights is different from the European Committee of Social Rights. Only the provisions of the ECHR live through the

interpretation given to them by the European Court. Therefore, the examination of constitutionality must give consideration to the norm as a product of interpretation, and not the provisions considered in themselves.

**Parole chiave:** Associazioni sindacali – militari – Carta Sociale Europea – Convenzione europea dei diritti umani – bilanciamento – Corte europea dei diritti dell’uomo – Comitato europeo dei diritti sociali.

**Key words:** Trade union association – military – European Social Charter – European Convention on Human Rights – balance – European Court of Human Rights – European Committee of Social Rights.