

RGL 2/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 5/2021

APPROFONDIMENTI

TRIBUNALE MILANO, 28.1.2021 – Est. Moglia – Ministero della Difesa – Comando generale Arma Carabinieri (avv.to Vitelli Casella) c. UNAR-MA-Associazione Sindacale Carabinieri (avv.to Lovati).

Controversie di lavoro e previdenza – Condotta antisindacale – Art. 28 St. lav. – Sindacati militari – Giurisdizione ordinaria nel trasferimento del militare sindacalista – Sussistenza.

Sono assoggettate alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie proposte da associazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 St. lav, anche quando la condotta antisindacale afferisca a un rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato e incida non solo sulle prerogative sindacali dell'associazione, ma anche su situazioni soggettive individuali dei singoli pubblici dipendenti. (1)

(1) LA GIURISDIZIONE DEL LAVORO E I SINDACATI MILITARI,
USQUE TANDEM?

Una sentenza dal sapore antico, quella con cui il Tribunale di Milano ha confermato la natura antisindacale del comportamento tenuto dall'Arma dei Carabinieri nel processo di trasferimento di un integrante il corpo.

In estrema sintesi le questioni poste sono tre, seppure non necessariamente in ordine di importanza: la giurisdizione competente, la legittimazione attiva del sindacato e la necessità del nulla osta al trasferimento della organizzazione interessata, di cui il militare trasferito era segretario generale regionale per la Lombardia.

Fino a qualche anno fa il nostro diritto del lavoro ha sempre dato per assodato e scontato il divieto per i militari di costituire e di aderire ad associazioni sindacali, generalmente ritenute incompatibili con l'organizzazione gerarchica e la disciplina tipiche del contesto militare; questo fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 120/2018 di cui si rinvergono, nella decisione in commento, ampie suggestioni. Un divieto, durato ben quarant'anni, risalente alla l. n. 382/78, che si fondava sull'assoluta specificità dello *status militaris*, che impone di stabilire limitazioni al diritto generale di associazio-

ne riconosciuto a tutti i cittadini.

Con ogni evidenza la questione di maggior rilievo – tanto da provocare l'opposizione della difesa pubblica in un procedimento in cui la parte privata coinvolta non compare – è quella relativa all'individuazione della giurisdizione competente, questione che nell'ottica pubblica opponente aveva una potenzialità tale da superare la rilevanza del merito della specifica controversia.

Secondo l'Amministrazione opponente, a monte della sentenza ci sarebbe un atto di natura organizzativa su cui essa ha piena discrezionalità, dovendosi contemperare diverse e molteplici esigenze relative all'intero sistema; tuttavia la semplice lettura del dato normativo di riferimento consente di concludere – secondo quanto scrive il Tribunale – che il trasferimento non rientra nell'elenco di cui all'art. 1478, c. 7, del d.lgs. n. 66/2010 e dunque tra le materie che il codice ha inteso sottrarre alla operatività delle organizzazioni.

Non si tratta comunque della prima pronuncia in materia, tant'è che lo stesso giudice del lavoro riporta pur senza dividerli, ampi stralci di precedenti che affermavano l'esclusività della giurisdizione amministrativa.

Nella sentenza oggetto del presente commento, tuttavia, il Tribunale stabilisce la propria competenza sulla base del principio per cui quest'ultima va individuata secondo il portato dell'art. 63, c. 3, del d.lgs. n. 165/2001, escludendo ogni interferenza data dalla particolare ipotesi in cui l'associazione sindacale richiama anche la rimozione di un provvedimento incidente su posizioni individuali di dipendenti pubblici che siano regolate ancora con atti amministrativi e non già con atti di gestione di diritto privato, prassi normale nel pubblico impiego non contrattualizzato, cui fa riferimento il comparto Difesa.

La ricordata affermazione della competenza giuslavoristica è, dunque, tutt'altro che neutra, dovendosi confermare, ancora una volta, che se i poteri di intervento della magistratura del lavoro sono ampi e profondi attuandosi sia con strumenti processuali di ordine amministrativo che con quelli propri dell'ambito più propriamente di competenza giuslavoristica, con ogni evidenza l'attrazione di tale tipo di controversie nello specifico ambito consente una valutazione più ampia delle prove di volta in volta fornite.

La sentenza, come i precedenti che essa stessa cita, si inserisce nel vuoto normativo persistente in materia, confermando la rilevanza del c.d. diritto pretorio ovvero di quel diritto che si forma in sede giurisdizionale in ragione e a causa dello stesso.

Infatti, come sanno gli esperti in materia, il diritto alla libertà ed all'attività sindacale per i militari ha trovato riconoscimento solo all'indomani della sentenza n. 120/2018 della Consulta pur se rimangono incerti e dibattuti i limiti ed i contenuti sui quali può svolgersi detta attività, tenendo conto delle attività di primario interesse pubblico svolte dai militari.

Dunque, se il testo dell'art. 1475 del codice dell'ordinamento militare, risultante all'esito della sentenza della Corte costituzionale n. 120/2018, ed applicato al caso di specie è il seguente: «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 deve comunque escludere – anteriormente alla approvazione di specifica regolamentazione legislativa – che l'attività sindacale possa riguardare le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico funzionale e l'impiego del personale.

Siamo tuttavia di fronte ad un ulteriore passaggio nel processo di decostruzione di

un sistema che è stato – o è stato mantenuto – immune alla forza espansiva del principio di libertà sindacale che trova la sua origine, per l'ordinamento nazionale nell'art. 39, c. 1, Cost., il cui testo non prevede limiti di sorta.

D'altronde, la tutela è necessariamente piena poiché si conferma che il giudice ordinario – in funzione di giudice del lavoro – è abilitato ad adottare tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna richiesti dalla natura dei diritti tutelati, con capacità di produrre anche effetti costitutivi o estintivi in relazione al medesimo diritto.

La cognizione del giudice del lavoro è infatti piena e comprensiva di tutti i vizi di legittimità, senza che sia possibile nelle diverse fattispecie operare distinzioni tra norme sostanziali e di procedura, in tal modo garantendo pienezza di tutela estesa a tutte le garanzie procedurali del rapporto, previste dalla legge (o dalla contrattazione ai suoi diversi livelli ma non è questo il caso) e tale da ricomprendere anche i vizi formali.

Per altri versi si conferma la funzione sostitutiva di certa giurisprudenza, sia costituzionale che di merito, infatti pur a fronte di diversi disegni di legge (nello specifico si vedano, fra gli altri, i d.d.l. C857 e C1060) presentati ed evidentemente tendenti alla regolamentazione del tema della rappresentanza sindacale dei militari. Anche ad una ricognizione necessariamente sommaria, non sembra che il mandato a legiferare affidato dalla Corte costituzionale al Parlamento sia stato adempiuto, se è vero che a distanza di quasi tre anni, dalla pronuncia di illegittimità costituzionale e dalla presentazione dei progetti di legge, nessuno dei testi è stato definitivamente approvato.

Qualora lo fosse effettivamente stato, con ogni probabilità questo commento avrebbe avuto altre colorazioni anche perché non ci sarebbe stato bisogno di una sentenza nei termini di quella in commento, in quanto le questioni poste sarebbero affrontate e, forse, risolte nel testo normativo.

I tempi lunghi dell'attività parlamentare certamente non riducono l'importanza insita nel fatto di garantire diritti ad un comparto che coinvolge una larga porzione di popolazione, considerando che nel 2017 i quattro corpi di polizia (al netto dei Forestali, assorbiti dai Carabinieri) occupavano complessivamente circa 306.000 unità, di cui 96.891 nella Polizia di Stato, 110.779 nei Carabinieri, 38.136 nella Polizia Penitenziaria e 60.069 nella Guardia di Finanza

Nel 2016, ultimo anno con dati disponibili e riscontrabili, il rapporto tra personale delle forze dell'ordine e popolazione in Italia era uno tra i più alti in Europa.

Secondo la lettura combinata delle norme in materia contenute nel codice militare (artt. 1478 e 1480) il trasferimento del militare è condizionato al consenso delle rappresentanze e dunque – di per sé – non rientra tra le materie che sono escluse dalla possibile attività sindacale. Tale considerazione impone di considerare antisindacale il comportamento che porti ad un trasferimento non concordato, come nella presente fattispecie.

In tale ambito riveste estremo interesse, a parere di chi scrive, la riaffermazione, implicita nel tessuto argomentativo della sentenza in commento, della teoria dei limiti esterni al diritto di libertà sindacale che trova le proprie fonti essenzialmente in ambito internazionale o comunitario.

Ciò in quanto l'art. 11 della Convenzione europea dei diritti umani, se riconosce la legittimità di restrizioni all'esercizio di associazione sindacale da parte dei militari, davvero non consente la radicale negazione del diritto stesso a discapito degli appartenenti a questa particolare categoria di lavoratori e le restrizioni esistenti non possono mettere in discussione l'essenza stessa del diritto alla libertà sindacale, risultando inaccet-

tabili le limitazioni che incidano sugli elementi essenziali di tale libertà, elementi senza i quali tale libertà sarebbe svuotata della sua sostanza, ovvero del diritto di formare e di aderire ad associazioni sindacali.

In altri termini le fonti internazionali consentono restrizioni dell'esercizio dei diritti sindacali dei militari purchè queste non si risolvano in una sostanziale privazione del diritto generale alla libertà di associazione anche per la tutela dei propri interessi professionali e morali (per una lettura del diritto internazionale a sostegno della tesi, si v. Falsone 2021).

Questi sono dunque i cosiddetti limiti esterni su cui si appoggiano anche le conclusioni assunte dal Tribunale di Milano laddove afferma che le strutture di rappresentanza pur esistenti all'interno dei corpi militari – diverse dalle vere e proprie associazioni sindacali autorizzate all'indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 120/2018 – siano di fatto non idonee a garantire il diritto dei cittadini militari a che venga preservata la propria libertà di associazione.

Si tratta di un concetto non nuovo che nella sua semplicità avrebbe dovuto tenere il legislatore nazionale sulla corda molto prima del giugno 2018 (perlomeno a far data dalle decisioni C. Edu, 2.10.2014, ric. n. 10609/2010, *Matelly v. France* e C. Edu, 2.10.2014, ric. n. 32191/2009, *Adefdromil v. France*).

Si ritiene che l'esercizio di questo diritto (la libertà di associazione) non possa essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie in una società democratica, alla sicurezza nazionale e pubblica, alla difesa dell'ordine come alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale e – non ultima – la difesa e la protezione dei diritti e della libertà altrui.

È noto che nello specifico comparto di cui si è occupata la sentenza in commento le restrizioni esistono e sono giustificabili, ma anche nella loro interpretazione si deve tenere conto che si tratta di una norma eccezionale, la cui applicazione deve essere limitata alla stretta interpretazione letterale.

Se si tratta di preservare l'assoluta specialità della funzione, ribadita anche dalla innovativa giurisprudenza costituzionale da cui la sentenza in commento origina e prende spunto, non è assolutamente possibile consentire un'interpretazione estensiva dei pur necessari limiti tale, come già affermato, da svuotare il riconoscimento dei suoi contenuti fondamentali. Ciò perché la Cedu vieta di negare la titolarità delle libertà sindacali ed ammette solo proporzionate limitazioni al loro esercizio.

In conclusione si ritiene di poter affermare che – come spesso accade – la soluzione del problema concreto è venuta dal piano essenzialmente processuale, essendo dovuta l'interpretazione analogica, individuata dal Tribunale di Milano, dell'art. 1480 del codice dell'ordinamento militare seguendo il sentiero tracciato della Consulta che insta all'estensione transitoria della disciplina esistente, relativa alle rappresentanze istituzionali, alle organizzazioni sindacali proprio per garantire comunque tutela in mancanza di una specifica regolamentazione.

Pur nella perdurante incertezza, il paventato ritorno della materia nell'ambito della giurisdizione amministrativa non sembra risolutivo della questione di fondo, tanto più se – come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato – la giurisdizione dovesse individuarsi sulla base ancora una volta della assoluta specialità del rapporto fra l'Amministrazione e i militari e su una incomprensibile maggior concentrazione dei giudizi amministrativi.

Sembra maggiormente percorribile la strada della possibile coesistenza di due con-

troversie in qualche misura connesse, l'una promossa davanti al giudice ordinario dal sindacato per la repressione del comportamento antisindacale eventualmente messo in essere dalla amministrazione pubblica promossa dal sindacato e l'altra promossa innanzi al giudice amministrativo dal singolo militare che lamenta la legittimità di un provvedimento incidente sul suo rapporto di impiego ed eventualmente affetto da motivo di discriminazione sindacale.

Tale soluzione, che non risente della paventata violazione del principio di ragionevolezza, trattandosi di azioni totalmente autonome volte a tutelare distinte situazioni sostanziali (sul punto, Cass. S.U. 9.2.2015, n. 2359, in *FI*, 2015, I, 2443), consentirebbe di conservare alla giurisdizione ordinaria uno spazio di manovra estremamente rilevante, se accolta nel testo normativo in discussione; diversamente la sentenza del Tribunale di Milano, come altre di altri fori, rimarrà – al di là della risoluzione del caso concreto – un utile esercizio dialettico.

In ogni caso, la soluzione espansiva adottata nella fattispecie concreta oggetto di giudizio potrebbe rappresentare un punto di riferimento anche per il giudice amministrativo, sia nel caso in cui la decisione venga riformata sia nell'ipotesi in cui la legge riaffermi l'esclusività della giurisdizione in capo, in ultima istanza, ai giudici di Palazzo Spada. Non resta che attendere.

Riferimenti bibliografici

Falsone M. (2021), *Union Freedoms in the Armed Forces: still a taboo?*, in *ILJ*, <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwab003>.

Silvia Assennato
Avvocato in Roma