



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS  
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

12 October 2022

**Case Document No. 1**

***Associazione Sindacale Militari (ASSO.MIL.) v. Italy***  
Complaint No. 213/2022

**COMPLAINT**  
***(original in italian)***

**Registered at the Secretariat on 29 August 2022**

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS  
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX  
COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI**

*Department of the European Social Charter  
and the European Code of Social Security  
Directorate General Human Rights and Rule of Law*

Conseil de l'Europe - *Council of Europe* - *Consiglio d'Europa*  
F-67075 Strasbourg Cedex

**COLLECTIVE COMPLAINT  
RECLAMO**

**Associazione Sindacale Militari (ASSO.MIL.)**

**c.**

**Italia**

L'Associazione Sindacale Militari, in sigla ASSO.MIL., in persona del suo legale rappresentante p.t., App. Sc. Q.S. Ruolo Forestale dell'Arma dei Carabinieri Federico MENICHINI, rappresentata e difesa dall'Avvocato Egidio Lizza e, agli effetti del presente reclamo, domiciliata presso lo studio di questo, sito in Roma, Via Valadier n. 43, chiede al Comitato europeo dei Diritti Sociali di accertare e dichiarare che la mancata istituzione, da parte della Pubblica Amministrazione dello Stato italiano, di un fondo di previdenza complementare in favore dei dipendenti pubblici appartenenti alle Forze Armate a ordinamento militare, come previsto dal d.lgs. n. 124/1993, contrasta con l'art. 12 della Carta Sociale Europea Rivisitata, in connessione con il suo articolo E.

### IN FATTO

La ricorrente è un'associazione sindacale rappresentativa dei militari appartenenti alle Forze Armate, alla Guardia Finanza e al Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, in servizio ed in ausiliaria, iscritti nel suo libro soci. I militari rappresentati da ASSO.MIL. sono quindi posti alle dipendenze del Ministero della Difesa, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili. Tutti appartengono quindi al c.d. Comparto sicurezza e difesa dello Stato. Molti di essi provengono dall'ormai disciolto Corpo Forestale dello Stato, dal quale sono stati trasferiti, a decorrere dal 1° gennaio 2017, nelle altre suddette Amministrazioni (e in altre ancora) a seguito dell'attuazione del d.lgs. n. 177 del 2016, recante *“Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n.124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*.

Quanto alla loro posizione previdenziale, i militari di cui ASSO.MIL è rappresentante sindacale matureranno, al conseguimento dei requisiti previsti dalla legge, il diritto alla pensione spettante, calcolata sulla base del sistema contributivo (o, a seconda dei casi, misto contributivo) introdotto dalla legge n. 335 del 1995 che ha modificato il sistema pensionistico, prevedendo, anche per il personale delle Forze Armate e delle Forze di polizia, così come per il personale del pubblico impiego c.d. “contrattualizzato”, il calcolo della pensione con il sistema contributivo in sostituzione del sistema retributivo. Prima

della riforma, il calcolo della pensione nel sistema retributivo era parametrato ad una percentuale dello stipendio del lavoratore e l'importo dovuto era collegato all'anzianità contributiva e alla retribuzione percepita negli ultimi anni di attività lavorativa; nel sistema contributivo, invece, l'importo della pensione è calcolato in base all'ammontare dei contributi versati dal lavoratore nell'arco della vita lavorativa. Nella modifica apportata nell'ordinamento italiano al sistema pensionistico, il legislatore ha dovuto prevedere un passaggio graduale dal regime retributivo a quello contributivo, che ha generato tre diverse categorie di lavoratori in relazione al sistema pensionistico di riferimento: i lavoratori che fino al 1995 avevano maturato almeno 18 anni di anzianità contributiva hanno mantenuto il regime retributivo, i lavoratori che alla data di entrata in vigore della legge avevano un'anzianità contributiva inferiore ai 18 anni hanno conservato il regime misto, ossia retributivo fino al 1995 e contributivo per gli anni successivi e, infine, i lavoratori che sono stati assunti dopo il 1995 sono rientrati nell'applicazione del regime del calcolo contributivo. Quest'ultimo metodo di calcolo, a differenza di quello retributivo, comporta una consistente diminuzione del rapporto tra la rata di pensione e l'ultimo stipendio percepito. Ed infatti, proprio per mitigare gli effetti economici discendenti dall'applicazione del regime pensionistico contributivo, che espone i lavoratori ad una notevole differenza di disponibilità economica rispetto a quella che avevano a disposizione durante la percezione dello stipendio, il legislatore italiano ha previsto, contestualmente alla modifica del sistema pensionistico, l'istituzione di forme complementari integrative, da alimentare mediante contribuzione a carico in parte dello Stato ed in parte del lavoratore, dirette a compensare il disequilibrio creato dalla riforma pensionistica tra il reddito percepito durante la fase lavorativa e quello da percepire durante la pensione.

I militari di cui ASSO.MIL è rappresentante sindacale rientrano nelle categoria di coloro che, alla data di entrata in vigore della legge avevano un'anzianità contributiva inferiore ai 18 anni ed in quella di coloro che sono stati assunti dopo il 1995; essi hanno dunque diritto a veder istituita la previdenza complementare integrativa, sin dal momento in cui la legge disponeva l'obbligo di avvio delle procedure intese alla sua realizzazione (o, quantomeno, dal compimento di un tempo ragionevole entro cui le relative procedure avrebbero dovuto concludersi), siccome migliorativa della propria posizione in ragione di quanto poc'anzi evidenziato e di quanto si illustrerà con il presente atto.

Purtroppo, diversamente da quanto avvenuto per il personale dipendente delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, ossia per il pubblico impiego "privatizzato", per il quale le Amministrazioni di appartenenza hanno proceduto a predisporre forme complementari integrative, la previdenza complementare non è stata realizzata per il personale delle Forze Armate e delle Forze di Polizia, ad ordinamento civile e militare. Tale forma pensionistica avrebbe potuto compensare quel disequilibrio creato dalla riforma pensionistica per quei lavoratori del comparto sicurezza e difesa che, come gli esponenti, non avevano maturato, alla data del 31.12.1995, un'anzianità contributiva superiore a 18 anni.

In particolare, occorre ricordare che il d.lgs. n. 124 del 1993 istituisce *"le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale"* (v. art. 1), di cui debbono essere destinatari anche *"i lavoratori dipendenti sia privati sia pubblici"*, senza alcuna distinzione, i quali avranno garantite *"forme pensionistiche complementari in regime di contribuzione definita, ovvero forme che assicurino un tasso di rendimento finanziario garantito"* (v. art. 2), prevedendo le modalità per la loro costituzione (v. art. 3).

Con particolare riguardo al personale delle Forze di Polizia e delle Forze Armate, in base al d.lgs. n. 195 del 1995, le forme pensionistiche complementari era disposto fossero oggetto, rispettivamente, della contrattazione collettiva (per le forze di polizia a ordinamento civile: v. art. 3) e, quel che qui interessa, delle procedure di concertazione (per le forze di polizia a ordinamento militare: v. art. 4 e per le forze armate: v. art. 5).

L'articolo 26, comma 20, della legge n. 448 del 1998 aveva poi previsto che: *"Ai fini dell'armonizzazione al regime generale del trattamento di fine rapporto e dell'istituzione di forme di previdenza complementare dei dipendenti pubblici, le procedure di negoziazione e di concertazione previste dal decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195, potranno definire, per il personale ivi contemplato, la disciplina del trattamento di fine rapporto ai sensi dell'articolo 2, commi da 5 a 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, nonché l'istituzione di forme pensionistiche complementari, di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni. Per la prima applicazione di quanto previsto nel periodo precedente saranno attivate le procedure di negoziazione e di concertazione in deroga a quanto stabilito dall'articolo 7, comma 1, del citato decreto legislativo n. 195 del 1995".*

Successivamente, con l'art. 67 del D.P.R. n. 254 del 1999, è stato ribadito che le procedure di negoziazione e concertazione attivate, per la prima applicazione, ai sensi del citato articolo 26, comma 20, della legge n. 448 del 1998, provvedono a definire (salva la volontarietà dell'adesione ai fondi pensione): *"a) la costituzione di uno o più fondi nazionali pensione complementare per il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento civile e militare, ai sensi del decreto legislativo n. 124 del 1993, della legge n. 335 del 1995, della legge n. 449 del 1997 e successive modificazioni ed integrazioni, anche verificando la possibilità di unificarlo con analoghi fondi istituiti ai sensi delle normative richiamate per i lavoratori del pubblico impiego; b) la misura percentuale della quota di contribuzione a carico delle Amministrazioni e di quella dovuta dal lavoratore, nonché la retribuzione utile alla determinazione delle quote stesse; c) le modalità di trasformazione della buonuscita in trattamento di fine rapporto, le voci retributive utili per gli accantonamenti del trattamento di fine rapporto, nonché la quota di trattamento di fine rapporto da destinare a previdenza complementare"*. Destinatari dei fondi pensioni è il personale che liberamente vi aderisce.

Infine, il d.lgs. 252 del 2005 disciplina le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio, ivi compresi quelli gestiti dagli enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi n. 509 del 1994 e n. 103 del 1996, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale. L'articolo 3, comma 2, del predetto d.lgs. 252 del 2005 prevede, in particolare, per il personale militare e di polizia, che le forme pensionistiche complementari possono essere istituite secondo le norme dei rispettivi ordinamenti ovvero, in mancanza, mediante accordi tra i dipendenti stessi promossi da loro associazioni.

La Corte di Cassazione, in merito ai sistemi di previdenza complementare, con efficace sintesi afferma: *"E' il cosiddetto "secondo pilastro" del sistema pensionistico, il cui scopo è quello di aggiungersi alla previdenza di base obbligatoria o cosiddetta di "primo pilastro". Esso ha come obiettivo quello di concorrere ad assicurare al lavoratore, per il futuro, "più elevati livelli di copertura previdenziali" (così L. Delega n. 421 del 1992, art. 3, comma 1, lett. v)), insieme alle prestazioni garantite dal sistema pubblico di base ed ha trovato compiuta disciplina nel D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252"* (v. Cass., SS.UU., n. 22807/2020).

La previdenza complementare è dunque una forma di previdenza che si aggiunge a quella obbligatoria, ma non la sostituisce, ed è basata su un sistema di finanziamento a capitalizzazione. In particolare, in base ai regolamenti dei fondi di tale tipologia istituiti,

per ogni iscritto viene creato un conto individuale nel quale affluiscono i versamenti, in parte a carico del lavoratore ed in parte a carico dell'Amministrazione dalla quale dipende, che vengono poi investiti nel mercato finanziario da gestori specializzati (in azioni, titoli di Stato, titoli obbligazionari, quote di fondi comuni di investimento ecc.) e che producono, nel tempo, rendimenti variabili in funzione dell'andamento dei mercati e delle scelte di gestione. L'organo deputato ad effettuare la vigilanza e a garantire trasparenza e correttezza dei comportamenti delle forme pensionistiche complementari è la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip). Al momento del pensionamento, all'iscritto è liquidata una rendita aggiuntiva alla pensione costituita dai contributi versati, comprensiva dei risultati di gestione. La differenza tra la previdenza obbligatoria e quella complementare si basa sul criterio della "ripartizione", mentre in quella obbligatoria i contributi di tutti i lavoratori servono a pagare le pensioni di tutti i pensionati, la previdenza complementare è regolata da un sistema a "capitalizzazione" dove i versamenti di ciascun lavoratore vengono autonomamente investiti dal fondo di previdenza al fine di creare la rendita. La previdenza complementare vede quali destinatari i dipendenti pubblici per i quali è stata portata a termine la riforma mediante l'istituzione dei fondi pensione, oltre che i lavoratori privati, i lavoratori autonomi, i liberi professionisti, i soci di cooperative, i cittadini titolari di redditi diversi da quelli da lavoro e i familiari a carico dei lavoratori. Resta tuttavia, ingiustificabilmente escluso dall'esercizio di tale diritto il personale dipendente del Comparto Sicurezza e Difesa per il quale, nonostante la previsione normativa prevedesse l'istituzione della previdenza complementare analogamente a tutti gli altri dipendenti pubblici, ad oggi, alcuna forma di previdenza complementare è stata realizzata. Gli appartenenti alle Forze Armate e di Polizia a ordinamento militare, tra cui anche quelli rappresentati in sede sindacale dall'esponente, pertanto, ad oggi non possono usufruire di una previdenza complementare e, in particolare, non hanno goduto dei versamenti periodici tesi ad alimentarla a carico dell'Amministrazione datrice di lavoro.

Appare, quindi, chiaro che, dal comportamento *contra legem* posto in essere dalle Amministrazioni statali sia conseguito per gli appartenenti alle Forze armate e di Polizia italiane un danno ingiusto, costituito, *in primis*, dalla mancata alimentazione del fondo per la quota parte gravante sull'Amministrazione datrice di lavoro, sin dal momento in cui i fondi avrebbero dovuto essere istituiti (somma che avrebbe dovuto essere posta a

beneficio dunque dei lavoratori e della quale essi avrebbero goduto - ivi compreso il rendimento - a fine carriera lavorativa), *in secundis*, dall'impossibilità di avere un risparmio in termini di tassazione IRPEF sulla quota parte di versamento al fondo gravante sul dipendente ed, infine, dal pregiudizio economico conseguente alla mancata possibilità di destinare al fondo l'integralità o quota parte del trattamento di fine rapporto o del trattamento di fine servizio, conseguendone un rendimento.

Il comportamento delle Amministrazioni statali italiane è del pari cagione di una tanto evidente, quanto ingiustificabile disparità di trattamento fra i due comparti lavorativi, quello cd. "contrattualizzato" ed il Comparto Sicurezza e Difesa, disparità che si è perpetuata nel tempo, pregiudicando sia la salvaguardia delle aspettative pensionistiche del lavoratore pubblico che la misura del trattamento pensionistico stesso.

Tale comportamento inadempiente è illegittimo ed ingiusto, pertanto, gli appartenenti alle Forze armate e di Polizia hanno provveduto ad introdurre, dinanzi ai competenti Tribunali Amministrativi Regionali, dei ricorsi per chiedere il conseguente risarcimento del danno. Tuttavia, i tribunali nazionali hanno ritenuto inammissibili e non meritevoli di accoglimento le doglianze sollevate, dando luogo ad un consolidato orientamento giurisprudenziale che preclude, ai lavoratori in parola, il risarcimento per quanto non percepito a causa del comportamento omissivo delle PP.AA. e ciò sulla base dell'argomentazione secondo la quale i ricorrenti sarebbero privi di legittimazione attiva. Secondo i Giudici amministrativi interni *"i dipendenti pubblici destinatari dell'attività contrattuale collettiva e del decreto presidenziale di recepimento degli esiti della procedura di concertazione sono titolari di un interesse "finale" e del tutto indiretto e riflesso, e non già di un interesse concreto, attuale e direttamente tutelabile in ordine all'avvio ed alla conclusione dei procedimenti negoziali di cui all'art. 67, d.P.R. 16 marzo 1999 n. 254, che appartiene esclusivamente alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (quanto alle forze di polizia ad ordinamento civile) e ai comitati centrali di rappresentanza, sempre quali organismi esponenziali di interessi collettivi (quanto alle forze di polizia ad ordinamento militare e al personale delle forze armate), chiamate a partecipare ai predetti procedimenti. .... Ad ogni modo, la concertazione per la previdenza complementare non è un obbligo, ma una facoltà dell'Amministrazione, [...] e i ricorrenti non sono titolari di alcuna posizione legittimante, in quanto la procedura coinvolge solo i soggetti chiamati a partecipare al relativo procedimento"* (procedimento che, peraltro, è stato avviato, senza tuttavia giungere ad un accordo condiviso tra le parti

interessate) (V., *ex multis*, Tar Catania n. 855/2022 e n. 3749/2021; TAR Roma n. 1292/2021).

Alla luce di questo orientamento giurisprudenziale interno, la violazione dei diritti previdenziali dei militari rappresentati dal sindacato esponente rimane priva di censure nell'ambito dell'ordinamento nazionale.

## SULLA RICEVIBILITA'

### **La legittimazione attiva di ASSO.MIL. a proporre il presente reclamo.**

ASSO.MIL. ha sede in Roma e la sua rappresentanza legale è affidata temporaneamente al Presidente che incarna l'unità sindacale degli associati ed è il legale rappresentante dell'associazione sindacale. Il Sig. Federico Menichini ricopre attualmente tale carica (v. atto costitutivo, doc. , e verbale assemblea, doc. ), nella cui veste ha conferito mandato all'avv. Egidio Lizza ai fini dell'introduzione del presente reclamo, il quale, quindi , è conforme all'art. 23.2 del Regolamento del Comitato.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale italiana n. 120 del 13 giugno 2018, n. 120/2018, che aveva dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'articolo 1475, comma 2, del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 66/2010) nella parte in cui stabilisce che «*I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali*», in Italia, gli appartenenti alle Forze armate e di Polizia a ordinamento militare hanno iniziato a costituire siffatte associazioni. ASSO.MIL. è una di queste. Al termine, infatti, di un iter amministrativo durato 15 mesi, il Ministro della difesa, in data 22 marzo 2021, emanava il decreto (v. doc. ) con cui prestava l'assenso alla costituzione dell'associazione professionale tra militari a carattere sindacale denominata “Associazione Sindacale Militari” – ASSO.MIL.

ASSOMIL è un'Organizzazione sindacale apartitica e apolitica, non ha fini di lucro e riunisce, per spontanea adesione, il personale in servizio presso ciascuna delle Forze Armate, della Guardia di Finanza e del Corpo delle Capitanerie di Porto. Essa è un'Organizzazione generale dei lavoratori militari che si ispira interamente ai principi democratici, nel pieno rispetto dei valori universali della dignità delle persone, per la difesa dei diritti e delle legittime aspettative dei lavoratori delle categorie rappresentate, ai

quali – all’interno del sodalizio – è garantita pari dignità a prescindere dai gradi e dall’amministrazione in cui prestano servizio e senza alcuna discriminazione in relazione alla loro opinione politica, convinzione ideologica, fede religiosa o appartenenza etnica (v. articoli 1 e 2 dello Statuto). Inoltre, lo Statuto specifica, all’art. 6, che ASSO.MIL. considera la sua autonomia di iniziativa sindacale ed organizzativa “*un patrimonio da difendere e valorizzare*”, essendo autonomo dalle confederazioni, dai partiti, dalle formazioni politiche, dal Governo, dagli Stati Maggiori, Comandi Generali ed equivalenti, e si finanzia esclusivamente attraverso le quote associative da conferire mediante delega. Le appena descritte caratteristiche di ASSO.MIL. appaiono, quindi, perfettamente in linea con i principi generali in materia di associazioni professionali a carattere sindacale tra militari, delineati all’art. 2 della recente normativa nazionale sull’esercizio della libertà sindacale del personale delle forze armate e delle forze di polizia a ordinamento militare di cui alla l. n. 46/2022.

Totalmente aderenti al dettato normativo interno sono anche le finalità e i compiti di ASSO.MIL., che appaiono pienamente conformi alle competenze di cui agli articoli 5 e 11 di della l. n. 46/2022 e rispettosi dai limiti imposti dall’art. 4. L’art. 3 dello Statuto, infatti, afferma che l’associazione sindacale esponente, tra le altre cose, “- *persegue il raggiungimento della pienezza dei diritti costituzionali, civili, politici e sindacali dei lavoratori militari;*

- *persegue la tutela dei propri iscritti rappresentandone le legittime aspettative ed i molteplici bisogni e si adopera, in generale, al fine di conseguire una più elevata qualificazione professionale di tutti i lavoratori militari;*

- *stimola e propone la promozione, a tutti i livelli, di ogni iniziativa ritenuta idonea alla creazione ed all’adozione di norme legislative, regolamentari e contrattuali, in linea con le politiche sindacali e con gli interessi degli associati;*

- *rappresenta il personale associato in tutte le sedi più opportune e con ogni strumento ritenuto idoneo, nel rispetto delle norme vigenti;*

- *ricerca e persegue le soluzioni più idonee per la risoluzione dei problemi normativi ed economici e per il miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita degli operatori militari, operando costantemente per realizzare il più elevato grado di tutela dei diritti della categoria e un più efficace potere d’acquisto;*

- *sensibilizza l’opinione pubblica con ogni mezzo ritenuto lecito e consono, ad esclusione dello sciopero espressamente vietato, riguardo alle problematiche lavorative del personale militare;*

- sviluppa l'informazione sull'attività sindacale posta in essere, interna ed esterna all'Amministrazione, tramite pubblicazioni periodiche stampate e diffuse in maniera tradizionale e/o con modalità informatiche;
- promuove le attività socio ricreative ritenute più idonee e/o convenzioni commerciali e imprenditoriali di favore a vantaggio dei propri associati e/o dei militari in genere...”.

In virtù di ciò, il reclamo proposto in questa sede va considerato ammissibile essendo lo stesso proposto da una vera e propria Organizzazione sindacale, rappresentativa a livello nazionale, in conformità ai requisiti dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea sul sistema di reclamo collettivo. Questo, infatti, recita: *«The Contracting Parties to this Protocol recognise the right of the following organisations to submit complaints alleging unsatisfactory application of the Charter: [...] c) representative national organisations of employers and trade unions within the jurisdiction of the Contracting Party against which they have lodged a complaint.»*. Innanzitutto, ASSO.MIL. è riconosciuta tale dall'ordinamento nazionale, ha infatti ottenuto l'assenso alla sua costituzione con decreto ministeriale, come prevede la normativa interna sui sindacati militari, ed è sottoposta alla disciplina della l. n. 46/2022, rubricata “Norme sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare, nonché delega al Governo per il coordinamento normativo”.

Invero, ASSO.MIL. va considerata tale a prescindere dalla qualificazione che essa ha ricevuto nel sistema nazionale ed in ragione della sua effettiva capacità rappresentativa.

Sul punto, il Comitato ha più volte ribadito di far riferimento ad una nozione autonoma di rappresentatività, slegata da definizioni o nozioni proprie degli ordinamenti nazionali (in questo senso, si veda: *Confédération de française de l'Encadrement “CFE-CGC” v. France*, Complaint no. 9/2000, Decision on admissibility of 6 November 2000, par. 6; *Syndicat national des Dermato-Vénérologues v. France*, Complaint no. 28/2004, Admissibility, 13 June 2005, par. 5; *Syndicat national des professions du tourisme v. France*, Complaint no. 6/1999, Decision on admissibility of 10 February 2000, par. 6).

Nelle precedenti decisioni sull'ammissibilità di reclami proposti da organizzazioni italiane, il Comitato ha osservato che, nell'ordinamento italiano, i sindacati non sono registrati, non hanno personalità giuridica e, dunque, possiedono solo lo status di associazioni non riconosciute ai sensi del codice civile: *«Italian law recognises freedom of association and imposes no*

*particular organisational model for trade unions, non-recognised associations, governed by Articles 36 to 38 of the Civil Code, being allowed to negotiate and conclude collective agreements, to take collective action and to bring legal proceedings» (Movimento per la libertà della psicanalisi-associazione culturale italiana v. Italy, Complaint no. 122/2016, Decision on admissibility, 24 March 2017, par. 9).*

Di conseguenza, la loro idoneità a costituire «*representative national organisations of employers and trade unions*» ai sensi dell'art. 1, lettera c), del Protocollo addizionale della Carta sociale europea sul sistema di reclamo collettivo va verificata attraverso una valutazione complessiva da parte del Comitato stesso, che tenga conto degli scopi dell'associazione e delle attività che essa svolge (*Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norvège*, Decision sur la recevabilité 23 mai 2012 Réclamation n° 74/2011, par. 20). In detta valutazione, un'importanza particolare è rivolta agli obiettivi e alle attività dell'organizzazione. Quanto appena detto è stato precisato, *inter alia*, nel caso *Syndicat de Défense des Fonctionnaires v. France*: «*[t]he Committee examines representativeness in particular with regard to the field covered by the complaint, to the aim of the trade union and the activities which it carries out*» (*Syndicat de Défense des Fonctionnaires v. France*, Decision on admissibility of 7 December 2011, Complaint no. 73/2011, par. 6).

Ebbene, esaminando lo Statuto e le pregresse attività, la natura rappresentatività di ASSO.MIL. risulta di palmare evidenza. Quanto agli obiettivi, sono già stati illustrati quelli più significativi, sanciti dall'art. 3 dello Statuto, tra cui il perseguimento della tutela dei propri iscritti, rappresentandone le legittime aspettative ed i molteplici bisogni, e di una migliore qualificazione professionale di tutti i lavoratori militari; la proposizione di iniziative legislative, regolamentari e contrattuali, nonché economiche e per il miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita degli operatori militari; e la rappresentanza del personale associato nelle sedi opportune, anche quelli della contrattazione.

Detti scopi sono totalmente conferenti con quelli di un'organizzazione nazionale rappresentativa di una categoria di lavoratori, impegnata nella difesa dei loro interessi.

Quanto, invece, alle attività sinora svolte, si segnalano le numerosissime missive rivolte al Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, Ufficio Relazioni Sindacali e Rappresentanza Militare, al fine di sollecitare interventi volti a migliorare le condizioni di

lavoro dei rappresentati, come la nota relativa ai problemi organizzativi relativi all'accorpamento di grippi di Carabinieri forestali o quella sulla gestione della mobilità a domanda dei militari della linea CUFA, oppure volti a tutelare i diritti economici degli iscritti, come la nota sindacale relativa alla corresponsione del compenso forfettario di impiego (CFI) al personale dei Ruoli Forestali o quella relativa al compenso dello straordinario. Ancora, si evidenziano iniziative volte a sollecitare l'apertura di tavoli di lavori per la regolarizzazione dell'applicazione dell'istituto contrattuale della flessibilità dell'orario di lavoro e interventi volti a tutelare la salute dei lavoratori, come quelli relativi all'obbligo vaccinale (v. docs. ). Le attività appena menzionate sono qui indicate a titolo esemplificativo, rinviando, visto l'elevato numero, all'esame della documentazione tutte le altre (v. docs. ).

L'Associazione ha altresì aderito a delle iniziative congiunte con le altre associazioni sindacali militari rappresentative del Comparto Sicurezza, Difesa e Soccorso Pubblico per rendere maggiormente efficaci le richieste avanzate nei confronti delle Amministrazioni datrici di lavoro a tutela degli interessi degli iscritti (v. doc. ).

Come si può osservare, si tratta di attività tipiche delle organizzazioni sindacali. Non inficia, invece, la capacità di rappresentanza sindacale dell'Associazione in parola l'esclusione, dalle materie oggetto di contrattazione, quelle relative all'ordinamento militare, all'addestramento, alle operazioni, al settore logistico-operativo, al rapporto gerarchico-funzionale nonché all'impiego del personale in servizio, escluse dall'art. 5 della l. n. 46/2022 per tutte le associazioni professionali a carattere sindacale tra militari, fermo restando il potere di contrattazione su tutte le altre materie.

Del resto, l'interpretazione che il Comitato risulta aver elaborato di «*representative national organisations of employers and trade unions*» ai sensi dell'art. 1, lettera c), del Protocollo addizionale della Carta sociale europea sul sistema di reclamo collettivo è ampia e flessibile. Si consideri, ad esempio, il precedente in cui il Comitato ha riconosciuto la legittimazione a proporre un reclamo collettivo a qualsiasi organizzazione che eserciti «*activities in defence of the material and moral interests of personnel in a given sector, of which it represents a considerable number, and is in total independence from the employing authorities*» (*Syndicat occitan de l'Education v. France*, Complaint no. 23/2003, Decision on admissibility of 13 February 2004, §5) ed ASSO.MIL. rientra a pieno titolo in detta definizione.

In ogni caso, il Comitato ha avuto modo di precisare che, anche un sindacato che non sia considerato rappresentativo a livello nazionale per la contrattazione collettiva, possa essere considerato rappresentativo ai fini della procedura di reclamo collettivo (*Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) v. Italy*, Complaint no. 146/2017, Decision on admissibility of 12 September 2017, par. 6). L'elemento qualificante per il riconoscimento della legittimazione ad agire in questa sede è, pertanto, il tipo di interessi tutelati e di attività svolta, passando in secondo piano la misura dell'estensione, sul territorio nazionale, della base sociale dell'organizzazione e la partecipazione attiva alla contrattazione collettiva.

In particolare, quanto al dato numerico dei soci e dei lavoratori rappresentati, si evidenzia che esso ammonta, allo stato, a 194 iscritti come attestato dal rappresentante legale pro-tempore (v. doc. ), presenti su tutto il territorio nazionale in modo omogeneo. Sebbene il numero possa risultare limitato, si vuole sottolineare che detto aspetto è solo una delle molteplici voci che concorrono a concretizzare la rappresentatività di un'organizzazione, dovendosi attribuire maggiore importanza agli scopi e alle attività della stessa. Nel già citato caso *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norvège*, il Comitato ha sottolineato che il numero di iscritti e il ruolo ricoperto nel quadro della contrattazione collettiva nazionale sono sì menzionate nel Rapporto esplicativo del Protocollo addizionale alla Carta, ma semplicemente a titolo esemplificativo e non come condizioni a carattere esclusivo. La valutazione della rappresentatività ai fini della proponibilità di un reclamo collettivo deve essere globale (par. 20) e, in nessun caso, l'applicazione dei criteri individuati in via giurisprudenziale può condurre a escludere automaticamente i piccoli sindacati o i sindacati costituiti di recente a vantaggio di quelli più grandi e costituiti da più tempo e, quindi, a compromettere l'effettività del diritto di presentare un reclamo collettivo, diritto che, al contrario, deve essere riconosciuto a tutte le associazioni sindacali (letteralmente, «*all trade unions*») (par. 21).

Alla luce di quanto sopra esposto, è indubbio che l'Associazione oggi ricorrente abbia intrapreso delle attività in difesa degli interessi materiali e morali di una categoria specifica di lavoratori. L'avvio della presente procedura, è, d'altronde, sintomo inconfutabile della

vera esistenza e vitalità di ASSO.MIL. e del suo impegno a tutela dei diritti dei lavoratori rappresentati.

In conclusione, alla luce della rilevanza che il Comitato ha riconosciuto, nelle sue pronunce, agli obiettivi e alle attività delle organizzazioni nazionali, si sostiene che, sotto il profilo soggettivo, sussiste la legittimazione dell'Associazione ricorrente ad attivare ed essere parte della presente procedura, in quanto, la stessa, integra perfettamente i requisiti di cui alla lettera c) dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Carta sociale europea sul sistema di reclamo collettivo, come interpretati dal Comitato.

### **Sulla legittimazione passiva dello Stato italiano nei cui confronti il reclamo collettivo è diretto.**

Com'è noto l'Italia (lo Stato interessato dal presente reclamo) ha ratificato e reso esecutiva la Carta Sociale Europea con la legge 9 febbraio 1999 n. 30, "Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996". Parimenti con la legge 28 agosto 1997, n. 298, il medesimo Stato ha ratificato e dato esecuzione al Protocollo Addizionale alla carta Sociale Europea relativo al sistema dei reclami collettivi.

## **DIRITTO**

### **I. Violazione dell'art. 12 della Carta sociale europea riveduta letto in connessione con l'art. E della medesima Carta.**

Il comportamento omissivo delle Amministrazioni italiane datrici di lavoro, consistito nella mancata istituzione di fondi di previdenza complementari, come previsto dal d.lgs. n. 124/1993, appare violare le disposizioni della **Carta sociale europea riveduta** (in breve, CSE), ed in particolare del suo art. 12 in connessione con il suo articolo E.

L'articolo 12, rubricato "*Diritto alla sicurezza sociale*" prevede che "*Per garantire l'effettivo esercizio del diritto alla sicurezza sociale, le Parti s'impegnano: 1. a stabilire o a mantenere un regime di sicurezza sociale; 2. a mantenere il regime di sicurezza sociale ad un livello soddisfacente almeno uguale a*

*quello richiesto per la ratifica del Codice europeo di sicurezza sociale; 3. ad adoperarsi per elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale”.*

L'articolo E, rubricato “*Non discriminazione*” prevede che “*Il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione*”.

Infatti, sembra manifesto che le disposizioni normative intese alla costituzione del sistema di previdenza complementare nel settore pubblico siano, come si argomenterà in seguito, funzionali all'esigenza di mitigare gli effetti economici discendenti dall'applicazione del regime pensionistico contributivo, che espone i lavoratori ad una notevole differenza di disponibilità economica rispetto a quella che avevano a disposizione durante la percezione dello stipendio, rispetto al precedente regime retributivo, e sono dunque misure normative che, sotto l'ottica dell'art. 12 della Carta sociale europea, mirano a “*a mantenere un regime di sicurezza sociale*” e ad “*elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale*”. Ciò posto, è evidente che il comportamento della PA che attua tali misure in favore di solo alcuni dipendenti pubblici e non in favore anche di quelli appartenenti al Comparto Sicurezza e Difesa dello Stato determina a danno di quest'ultimi una discriminazione effettivamente in contrasto con l'art. 12 della Carta in connessione con il suo art. E.

Con l'art. 26, c. 20, della legge n. 448 del 1998, come visto, il legislatore, ha previsto, anche per il personale del comparto sicurezza e difesa che, al pari di quello del pubblico impiego, è stato oggetto del passaggio dal metodo di calcolo della pensione con il sistema retributivo a quello con il sistema contributivo, la costituzione di uno o più fondi pensione che, per gli appartenenti al comparto sicurezza e difesa, sarebbe dovuto avvenire mediante l'avvio di procedure di concertazione previste dal d.lgs. n. 195 del 1995 e dall'articolo 67 del D.P.R. n. 254 del 1999. Il complesso procedimento disciplinato dalle norme richiamate ha inserito la materia dell'istituzione delle forme pensionistiche complementari, per i dipendenti del comparto sicurezza e difesa, nelle materie oggetto, a seconda dei casi, di contrattazione o di concertazione, prevedendo pertanto che ciò si realizzasse mediante la procedura complessa disposta dal decreto legislativo n. 195 del 1995 che, come noto, in attuazione dell'articolo 2 della legge 6 marzo 1992, n. 216,

dispone le procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate. Conseguentemente, con l'entrata in vigore della legge n. 448 del 1998 ed in particolare in conformità a quanto disposto dall'articolo 26, comma 20, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, lettera b) del decreto legislativo n. 195 del 1995, le Amministrazioni di cui gli appartenenti ad ASSO.MIL. sono dipendenti erano tenute ad avviare le procedure di negoziazione per il personale del comparto sicurezza e difesa volte ad istituire le forme pensionistiche complementari previste dalla legge. Pertanto, **a decorrere dal 1998, sulle Amministrazioni del comparto sicurezza e difesa incombeva l'obbligo di avviare le procedure di negoziazione per l'istituzione dei fondi finalizzati alla realizzazione della previdenza complementare.**

Il procedimento amministrativo in esame si snoda, per il personale appartenente alle Forze di polizia ad ordinamento militare, e quindi anche per gli appartenenti all'Arma dei Carabinieri, al Corpo della Guardia di Finanza e al Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, nonché a quelle ad ordinamento civile, quindi Polizia di Stato e il disciolto Corpo forestale dello Stato: a) nell'avvio - da parte del Ministro per la Funzione Pubblica (oggi Presidenza del Consiglio dei Ministri) - delle procedure per l'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica di cui all'art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 195 del 1995; b) nella predisposizione di uno schema di provvedimento concordato (con allegati appositi prospetti relativi ai costi) ovvero di un accordo con relativa sottoscrizione; c) nell'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri del suddetto schema di provvedimento; d) nell'emanazione del Decreto Presidente della Repubblica, atto formalmente presidenziale ma sostanzialmente normativo.

Infatti, ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n. 195 del 1995, *“le procedure che disciplinano i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di polizia anche ad ordinamento militare e delle Forze armate” ... “si concludono con l'emanazione di separati decreti del Presidente della Repubblica concernenti rispettivamente il personale delle Forze di polizia anche ad ordinamento militare e quello delle Forze armate”* e, al riguardo, il successivo articolo 2 dispone quale sia l'iter procedimentale da seguire e per le quali è posto un obbligo di avvio e conclusione a carico della parte pubblica, infatti l'articolo 7 del detto d.lgs., espressamente prevede che *“1. Le procedure per l'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 2 sono avviate dal Ministro per la funzione pubblica ... le organizzazioni sindacali del personale delle Forze di polizia ad ordinamento*

civile possono presentare proposte e richieste relative ... Il COCER Interforze può presentare ... le relative proposte e richieste al Ministro per la funzione pubblica, al Ministro della difesa... per il tramite dello stato maggiore della Difesa o del Comando generale corrispondente. 1-bis. Le procedure di cui all'articolo 2 hanno inizio contemporaneamente e si sviluppano con carattere di contestualità nelle fasi successive, compresa quella della sottoscrizione dell'ipotesi di accordo sindacale, per quanto attiene alle Forze di polizia ad ordinamento civile, e della sottoscrizione dei relativi schemi di provvedimento, per quanto attiene le Forze di polizia ad ordinamento militare e al personale delle Forze armate. 2. Al fine di assicurare condizioni di sostanziale omogeneità, il Ministro per la funzione pubblica, in qualità di Presidente delle delegazioni di parte pubblica, nell'ambito delle procedure di cui ai commi 3, 5 e 7, può convocare, anche congiuntamente, le delegazioni di parte pubblica, i rappresentanti dello Stato maggiore difesa, dei Comandi generali dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza e dei COCER di cui all'art. 2, nonché delle organizzazioni sindacali rappresentative sul piano nazionale delle Forze di polizia ad ordinamento civile di cui al medesimo art. 2. 3. Le trattative per la definizione dell'accordo sindacale riguardante le Forze di polizia ad ordinamento civile di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), si svolgono in riunioni cui partecipano i rappresentanti delle organizzazioni sindacali legittimate a parteciparvi ai sensi della citata disposizione e si concludono con la sottoscrizione di una ipotesi unica di accordo sindacale. 4. Le organizzazioni sindacali dissenzienti dall'ipotesi di accordo di cui al comma 3 possono trasmettere al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Ministri che compongono la delegazione di parte pubblica le loro osservazioni entro il termine di cinque giorni dalla sottoscrizione dell'accordo. 5. I Lavori per la formulazione dello schema di provvedimento riguardante le Forze di polizia ad ordinamento militare di cui all'articolo 2, comma 1, lettera B), si svolgono in riunioni cui partecipano i delegati dei Comandi generali dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza e rappresentanti delle rispettive sezioni COCER e si concludono con la sottoscrizione dello schema di provvedimento concordato. 6. Le Sezioni Carabinieri e Guardia di finanza del Consiglio centrale di rappresentanza, entro il termine di cinque giorni dalla ricezione dello schema di provvedimento di cui al comma 5, possono trasmettere, ove dissenzienti, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Ministri competenti, le loro osservazioni in ordine al predetto schema, per il tramite dei rispettivi Comandi generali. 7. I lavori per la formulazione dello schema di provvedimento riguardante le Forze armate si svolgono in riunioni cui partecipano i delegati dello stato maggiore della Difesa e i rappresentanti del COCER (sezioni Esercito, Marina e Aeronautica) e si concludono con la sottoscrizione dello schema di provvedimento concordato. 8. [...] 9. [...] 10. L'ipotesi di accordo sindacale di cui al comma 3 e gli schemi di provvedimento di cui ai commi 5 e 7 sono corredati da appositi prospetti [...] 11. Il Consiglio dei Ministri, entro quindici giorni dalla

sottoscrizione, verificate le compatibilità finanziarie ed esaminate le osservazioni di cui ai commi 4, 6 e 8, approva l'ipotesi di accordo sindacale riguardante le Forze di polizia ad ordinamento civile e gli schemi di provvedimento riguardanti rispettivamente le Forze di polizia ad ordinamento militare e le Forze armate, i cui contenuti sono recepiti con i decreti del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 1, comma 2, per i quali si prescinde dal parere del Consiglio di Stato. 11-bis. Nel caso in cui la Corte dei conti, in sede di esercizio del controllo preventivo di legittimità sui decreti di cui al comma 11, richieda chiarimenti o elementi integrativi [...] le controdeduzioni devono essere trasmesse alla stessa entro quindici giorni. 12. La disciplina emanata con i decreti del Presidente della Repubblica di cui al comma 11 ha durata triennale [...] 13. Nel caso in cui l'accordo e le concertazioni di cui al presente decreto non vengano definiti entro centocinquanta giorni dall'inizio delle relative procedure, il Governo riferisce alla Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica nelle forme e nei modi stabiliti dai rispettivi regolamenti?.

Insomma è oltremodo evidente che, in base alle disposizioni normative, la Pubblica Amministrazione, assuma un ruolo di promozione, istruzione e conclusione della procedura, preminente, in assenza del quale le finalità imposte dalla legge non sono raggiunte.

La protratta inazione delle Amministrazioni coinvolte costituisce, dunque, evidente condotta illegittima che viola l'art. 97 della Costituzione italiana, ledendo il principio di buona amministrazione, come ricordato anche dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; va anche precisato che, in base alla normativa generale sui procedimenti amministrativi, in particolare in base all'art. 2 della legge n. 241 del 1990, si è in presenza di una procedura, quella intesa alla istituzione della previdenza complementare, da iniziarsi, come visto, d'ufficio.

La questione è stata affrontata diverse volte in giurisprudenza.

Il meccanismo relativo all'istituzione della previdenza complementare per gli appartenenti al Comparto Sicurezza e Difesa è stato avallato dal Tar del Lazio che, adito da alcuni dipendenti dell'Arma dei carabinieri che chiedevano che l'accertamento del diritto al calcolo pensionistico fosse effettuato sulla base dei parametri esistenti prima della riforma "Dini" in ragione della mancata attivazione della previdenza complementare, ha affermato che: *"la previdenza integrativa può realizzarsi attraverso una complessa procedura, destinata a concludersi con un provvedimento autoritativo; cosicché i soggetti interessati a tale previdenza possono vantare soltanto un interesse legittimo, consistente nella pretesa a che l'Amministrazione eserciti il proprio potere in proposito"* (v. Tar del Lazio, Roma, sentenza n. 12867/2009).

Con una successiva sentenza, il Tar del Lazio, adito da alcuni dipendenti della Polizia di Stato che impugnavano il silenzio rifiuto formatosi sulle istanze degli stessi dipendenti dirette ad ottenere l'avvio delle procedure di negoziazione per l'istituzione delle forme pensionistiche complementari, pur riconoscendo sussistente l'interesse legittimo dei ricorrenti a vedere attivato il complesso procedimento di attivazione della previdenza complementare, che coinvolgeva il Ministro per la Funzione pubblica e i rappresentanti sindacali, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, attese le iniziative poste in essere dal Ministero della Funzione pubblica: il Tar evidenzia come il Ministero interessato avesse avviato negli anni 1999-2000 le specifiche procedure aventi ad oggetto la materia del trattamento di fine rapporto e della previdenza complementare, convocando anche le rappresentanze sindacali e militari del personale del comparto, senza, peraltro, poter addivenire ad un accordo condiviso tra le parti interessate (v. Tar del Lazio, Roma, sentenza n. 3995 del 15.03.2010).

Con sentenza n. 5698/2011, il Consiglio di Stato, interessato da analogo contenzioso sul silenzio inadempimento formatosi sulle istanze presentate da singoli dipendenti appartenenti al comparto sicurezza, che chiedevano l'attivazione delle procedure dirette a realizzare quella parte della riforma previdenziale non ancora posta in essere, ossia l'istituzione dei fondi della previdenza complementare, ha respinto il ricorso per difetto di legittimazione attiva del ricorrente, ritenendo che: *“i dipendenti pubblici destinatari dell'attività contrattuale collettiva o del decreto presidenziale di recepimento degli esiti della procedura di concertazione sono titolari di un interesse “finale” e del tutto indiretto e riflesso, e non già di un interesse concreto, attuale e direttamente tutelabile in ordine all'avvio e conclusione dei procedimenti “negoziali” in questione, appartenenti - semmai - in via esclusiva alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (per quanto attiene alle Forze di Polizia a ordinamento civile) e ai Comitati centrali di rappresentanza, sempre quali organismi esponenziali d'interessi collettivi (per quanto attiene alle Forze di Polizia a ordinamento militare e al personale delle Forze Armate), chiamati entrambi a partecipare ai predetti procedimenti negoziali.”* In buona sostanza, il Consiglio di Stato ha affermato il principio secondo cui soltanto le organizzazioni sindacali, per le forze di polizia ad ordinamento civile, e le rappresentanze militari, per quelle ad ordinamento militare, possono agire in giudizio per far valere la mancata attivazione dei fondi complementari in materia di previdenza.

A seguito di tale pronuncia e discostandosi dalla stessa, il **Tar Lazio, Roma**, con le importanti **sentenze n. 9186 e n. 9187 del 2011**, adito da alcuni militari delle Forze Armate che, persistendo l'inerzia delle Amministrazioni, chiedevano al Tar di accertare e dichiarare l'obbligo delle stesse Amministrazioni di concludere, mediante un provvedimento espresso, il procedimento amministrativo di attivazione delle forme pensionistiche complementari, ha, da un lato riconosciuto in capo ai dipendenti del comparto sicurezza e difesa la legittimazione a proporre l'azione per accertare l'inadempimento dell'Amministrazione all'obbligo di attivare le dette procedure e dall'altro ha affermato la sussistenza **“dell'obbligo delle Amministrazioni resistenti a provvedere sulle istanze dei ricorrenti atteso che tale obbligo discende direttamente dalla legge la quale ha individuato le modalità di attivazione della procedura rivolta a dare concreta attuazione della "previdenza complementare" per il personale del comparto Sicurezza – Difesa”** (v. sentenze Tar Lazio, Roma n. 9186 e n. 9187 del 23.11.2011). Con le sentenze del Tar del Lazio da ultimo richiamate, dunque, è stato accertato l'obbligo di legge per le **Amministrazioni resistenti di concludere il procedimento amministrativo concernente la costituzione di forme pensionistiche complementari, così come previsto dalle vigenti normative in materia pensionistica entro il termine di 180 giorni dalla comunicazione in via amministrativa della sentenza stessa**. Nonostante tali pronunce, le PA interessate non si sono adoperate per concludere il procedimento amministrativo, né le hanno impugnate, lasciando che si **formasse sulla fattispecie il giudicato**. Di nuovo interessato in sede di ottemperanza a tale giudicato, con le sentenze n. 2122 e 2123 del 2014, il Tar del Lazio è pervenuto alla nomina del Commissario *ad acta*, organo deputato, dunque, a provvedere alla convocazione dei tavoli in luogo dell'Amministrazione inadempiente, impossibilitato tuttavia a concludere il lavoro pur intrapreso in presenza di una **ostinata inazione della parte pubblica**.

E', dunque, importante evidenziare che, nonostante la giurisprudenza amministrativa abbia condannato le Amministrazioni ad adempiere agli obblighi di legge, tali obblighi, inconcepibilmente, sono rimasti inevasi, vanificando, del tutto, quello che era l'obiettivo della riforma "Dini", ossia consentire a quei lavoratori che per legge si sono ritrovati ad avere il calcolo della pensione incentrato sul sistema contributivo e, quindi, ad avere un trattamento pensionistico inferiore rispetto ai lavoratori che hanno ottenuto la pensione

in base al metodo di calcolo incentrato sul sistema retributivo, adeguati livelli di copertura previdenziale. Ne consegue che l'inerzia delle Amministrazioni ha fatto sì che gli appartenenti alle Forze armate e ai Corpi di Polizia, ad oggi, sono stati privati della possibilità di compensare il trattamento pensionistico mediante la previdenza complementare, in violazione di quanto disposto dal legislatore e risultando, altresì, penalizzati rispetto ai dipendenti pubblici del c.d. comparto pubblico privatizzato, per i quali sono, viceversa, stati istituiti i fondi di previdenza complementare.

E, poiché l'istituzione di un fondo di previdenza complementare è direttamente funzionale all'esigenza di mitigare gli effetti economici discendenti dall'applicazione del regime pensionistico contributivo, essa rientra, senza dubbio, tra le misure atte a mantenere, se non elevare, il regime di sicurezza sociale che ogni Parte contraente, e quindi anche lo Stato italiano, è tenuta ad adottare ai sensi dell'art. 12 della Carta sociale europea. È chiaro, dunque, che la sua mancata istituzione in favore dei lavoratori del Comparto Sicurezza e Difesa cagiona una violazione di detta disposizione in connessione con il suo art. E, dando luogo ad una palese discriminazione rispetto a tutti gli altri lavoratori pubblici per i quali, invece, è stato istituito.

Deve aggiungersi che, avendo riguardo agli arresti da ultimo richiamati della giurisprudenza amministrativa nazionale, non vi è dubbio che si sia affermato il principio secondo cui gli appartenenti alle forze di polizia ad ordinamento civile e ad ordinamento militare sono legittimati ad agire in giudizio per la tutela dei propri interessi inerenti all'attivazione della previdenza complementare. Tale considerazione induce a ritenere, di conseguenza, che i lavoratori discriminati, in assenza a tutt'oggi dell'istituzione di una forma di previdenza complementare, possano vantare nei confronti delle Amministrazioni di appartenenza un diritto al risarcimento del danno conseguente alla violazione di legge perpetrata e parametrato al mancato versamento a carico delle Amministrazioni della quota parte dovuta per la costituzione dei fondi pensione, oltre dall'impossibilità di avere un risparmio in termini di tassazione IRPEF sulla quota parte di versamento al fondo gravante sul dipendente (ogni anno è possibile dedurre dal reddito dichiarato ai fini IRPEF fino a 5.164,57 euro di contributi alla pensione integrativa, compresi quelli versati dal datore di lavoro) ed, infine, dal pregiudizio economico conseguente alla mancata

possibilità di destinare al fondo l'integralità o quota parte del trattamento di fine rapporto o del trattamento di fine servizio e conseguire un rendimento.

Se la giurisprudenza amministrativa si è spinta sino a nominare un Commissario *ad acta* che doveva sostituirsi alle Amministrazioni resistenti ed ha, quindi, riconosciuto la legittimazione attiva degli appartenenti al comparto sicurezza e difesa a far valere tale diritto, anche la giurisprudenza contabile, interessata su fattispecie analoghe, ha espresso un proprio orientamento sintonico.

Con la sentenza n. 40 del 2017, la Corte dei Conti dell'Abruzzo, ha richiamato i principi espressi dalla Corte di Cassazione, Sez. Lav., nella sentenza n. 9125 del 21 giugno 2002, secondo cui il lavoratore è ***“titolare, nell'ambito del rapporto previdenziale, di un diritto soggettivo alla posizione assicurativa che gli compete ai sensi di legge, riconoscendone la natura di bene giuridico suscettibile, nel corso del rapporto previdenziale e ancor prima del conseguimento del diritto alle prestazioni, di autonomo accertamento e tutela. Tra le facoltà del lavoratore assicurato in cui si esprime il contenuto del diritto suddetto, ritiene la Corte che vada annoverata quella ad avere certezza dell'esatto ammontare della contribuzione complessiva esistente a suo credito e all'acquisizione, a tal fine, di notizie in merito ai contributi versati nel corso dell'attività lavorativa e alla relativa “consistenza”, da intendere, quest'ultima, come estesa, oltre che alla quantità, anche alla qualità della contribuzione, vale a dire all'“utilità” della stessa ai fini pensionistici. Sussiste quindi un vero e proprio diritto del lavoratore assicurato alla informazione, specularmente, peraltro, al dovere di dare certezza sulla consistenza del credito contributivo via via maturato dagli assicurati, che costituisce un obbligo specifico dell'Istituto assicuratore, iscritto nel rapporto giuridico previdenziale...”***. In particolare, il giudice delle pensioni, nel richiamare tali principi, ha affermato che gli stessi ben possono valere per la fattispecie posta alla sua attenzione in quanto i ricorrenti, tutti appartenenti al comparto sicurezza e difesa, versano in una *“fattispecie caratterizzata da uno stato di diuturna intollerabile incertezza ... circa le concrete possibilità di accedere a forme pensionistiche complementari di categoria e, quindi, circa la consistenza della propria situazione previdenziale complessivamente intesa. La rimozione di questo stato di incertezza costituisce, per essi, un presupposto indispensabile per l'esercizio, nell'oggi, di scelte consapevoli circa il proprio futuro previdenziale, secondo lo spirito di sensibilizzazione e informazione previdenziale di cui è permeata tutta la normativa di settore”* (v. Corte dei Conti Abruzzo, sent. n. 40/2017). Al tal riguardo, la Corte afferma che la perdurante mancata attuazione della riforma previdenziale rischia di comportare il collasso dell'intera struttura previdenziale

prospettata dal legislatore ed involge, pertanto, posizioni di diritto soggettivo suscettibili di autonomo accertamento e tutela, anche sotto il profilo della quantità e della qualità della contribuzione complessivamente esistente in favore dei ricorrenti, proprio in applicazione di quanto espresso dalla Corte di Cassazione. Nella stessa sentenza, la Corte dei Conti riconosce come, a distanza di oltre venti anni dalla Riforma Dini del 1995, solo per gli appartenenti a tale comparto e in qualità di pubblici impiegati non trova piena attuazione il disegno legislativo sulla previdenza integrativa di comparto. Se da un lato, con la sentenza richiamata, la Corte dei Conti ritiene ammissibile il ricorso per l'attualità della lesione subita dai dipendenti del comparto sicurezza e difesa, tuttavia ritiene infondata la domanda tendente al riconoscimento del diritto al calcolo della pensione secondo il sistema retributivo, sostenendo che la mancata attivazione della previdenza complementare non incide sulla legittimità del sistema contributivo.

**La Corte di Cassazione con sentenza a SS.UU. n. 22807/2020 ha osservato come:**  
*“4. La controversia in esame involge in via diretta e immediata il rapporto di impiego e, prioritariamente, gli obblighi del datore di lavoro in merito all'avvio delle necessarie procedure per la negoziazione e concertazione del trattamento di fine servizio e/o fine rapporto, e della conseguente istituzione della previdenza complementare, il cui mancato adempimento è, secondo la prospettazione del ricorrente, fonte di responsabilità contrattuale”.*

**Discenderebbe dunque, da tale arresto, l'immediata tutelabilità della posizione giuridica soggettiva dei dipendenti, lesa dal comportamento omissivo del datore di lavoro pubblico, fonte di responsabilità contrattuale.**

D'altronde, è sedimentata nella giurisprudenza di Cassazione, l'affermazione di principi in base ai quali il dipendente non ha azione verso gli enti previdenziali per costringerli a recuperare i contributi sul lato datoriale, dovendo a tal fine agire per il versamento nei confronti del datore di lavoro [v., tra le altre, Cass. n. 6911 del 26/05/2000; Cass. n. 3491 del 14 febbraio 2014], ai cui principi deve attrarsi anche il diritto risarcitorio qui preteso.

Tuttavia, si segnala in giurisprudenza un'unica pronuncia (peraltro di prime cure, poi risultata riformata in appello) che ha accolto una tutela risarcitoria, ovvero la **sentenza della Corte dei Conti della Puglia n. 207 del 18.5.2020**: se, infatti, in via prevalente sino ad oggi, la giurisprudenza ha affermato che non sia predicabile, per effetto della accertata violazione dell'obbligo di istituire la previdenza complementare nel Comparto

Sicurezza e Difesa dello Stato, un diritto al mantenimento del sistema previdenziale retributivo, né alcun risarcimento dei danni conseguenti anche per effetto di un difetto di legittimazione attiva a far valere la violazione da parte dei dipendenti, tale tutela risarcitoria è stata viceversa riconosciuta dalla detta sentenza.

La Corte dei Conti della Puglia, in tale arresto, nel prendere atto che, a distanza di oltre 20 anni, la questione inerente le forme di previdenza complementare non è stata risolta ha riconosciuto in favore del ricorrente un risarcimento del danno, seguendo un ineccepibile percorso argomentativo. Pur ritenendo non sussistente la pretesa avanzata dal ricorrente di ottenere il riconoscimento al calcolo del trattamento pensionistico in base al sistema retributivo, ha ritenuto fondata la domanda risarcitoria relativa alla mancata istituzione della previdenza complementare. Dopo aver ripercorso tutta la normativa di settore e la giurisprudenza che, nel frattempo, si è formata nella materia ed espressamente facendosi carico del **“problema della tutela delle aspettative di coloro che sono ancora in servizio”** e avendo stigmatizzato come, a distanza di oltre venti anni, il problema relativo alla mancata istituzione della previdenza complementare non fosse stato ancora risolto, ha riconosciuto il **diritto al risarcimento**, quale idoneo *“strumento per compensare le negative ripercussioni economiche che il ricorrente denuncia di subire dall'inerzia nell'attuazione della previdenza complementare”* **“in quanto la legittima aspettativa della estensione del regime di previdenza complementare per il comparto pubblico assurge a situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela”**. Afferma la Corte che *“sotto il profilo sostanziale, poi, il danno derivante dalla mancata attivazione della previdenza complementare si configura, nella specie, come “danno futuro”, le cui conseguenze si manifestano non nell'immediato, essendo il ricorrente tuttora in servizio, bensì all'atto del pensionamento, in quanto il tempestivo avvio dei fondi pensione avrebbe generato un montante più elevato rispetto al mancato esercizio dell'opzione, oltre che consentire un risparmio in termini di tassazione IRPEF in virtù di un maggiore ammontare deducibile... Ai fini di quantificare il danno patrimoniale riferibile al montante accumulato fino a tutt'oggi ... la metodologia più corretta è quella di mettere a confronto il montante... in caso di avvio tempestivo del fondo pensione e contestuale esercizio dell'opzione, con quello ... in caso di mancato avvio del fondo. Per determinare il montante degli optanti occorre quantificare, da un lato, l'ammontare della contribuzione che sarebbe stata apportata al fondo e, dall'altro lato, i rendimenti che si sarebbero conseguentemente realizzati, avendo a riferimento i rendimenti del fondo “Espero”...La mancata attivazione della previdenza complementare è senz'altro imputabile pro parte - nella misura del 25% - al Ministero della*

*Difesa, che sarà tenuto a calcolare il danno patrimoniale subito dal ricorrente, applicando i criteri sopra indicati, nella misura percentuale innanzi indicata”.*

In effetti, accertata l'antigiuridicità del comportamento omissivo dell'Amministrazione, confermata da pronunce passate in giudicato (v. Tar Lazio, Roma, sentenze nn. 9186 e 9187 del 23.11.2011, cit.), evidente è altresì il collegamento tra tale comportamento ed il danno, posto che, adempiente l'Amministrazione rispetto alle prescrizioni normative estensivamente ricordate, i lavoratori avrebbero visti istituiti i fondi di previdenza complementare con il connesso obbligo in parte ricadente sul proprio datore di lavoro di alimentarli, con tutti i conseguenti benefici.

Nonostante appaia così palese il diritto al risarcimento del danno, la giurisprudenza interna, tuttavia (ed al netto del ricordato, singolo provvedimento positivo, poi ribaltato in appello) si è assestata su un orientamento del tutto preclusivo, motivando i rigetti delle domande risarcitorie introdotte dinanzi ai giudici amministrativi dai lavoratori sulla base dell'assenza di legittimazione attiva in capo ad essi (in quanto essi sarebbero *“titolari di un interesse "finale" e del tutto indiretto e riflesso, e non già di un interesse concreto, attuale e direttamente tutelabile in ordine all'avvio ed alla conclusione dei procedimenti negoziali di cui all'art. 67, d.P.R. 16 marzo 1999 n. 254, che appartiene esclusivamente alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (quanto alle forze di polizia ad ordinamento civile) e ai comitati centrali di rappresentanza, sempre quali organismi esponenziali di interessi collettivi (quanto alle forze di polizia ad ordinamento militare e al personale delle forze armate), chiamate a partecipare ai predetti procedimenti”*. V., *ex multis*, Tar Catania n. 855/2022 e n. 3749/2021; TAR Roma n. 1292/2021), e sulla base dell'argomentazione secondo la quale l'istituzione dei fondi integrativi sia una mera facoltà della PA e non un obbligo previsto dalla legge (!) (*Ad ogni modo, la concertazione per la previdenza complementare non è un obbligo, ma una facoltà dell'Amministrazione, [...] e i ricorrenti non sono titolari di alcuna posizione legittimante, in quanto la procedura coinvolge solo i soggetti chiamati a partecipare al relativo procedimento”*. V., *ex multis*, Tar Catania n. 855/2022 e n. 3749/2021; TAR Roma n. 1292/2021).

**Così facendo, lo Stato italiano non solo non ha ottemperato all'obbligo derivante dall'art. 12 della Carta sociale europea di mantenere e perfino elevare il livello di sicurezza sociale, ma ha finito per vanificare anche l'unico rimedio compensatorio al mancato intervento a tutela della sicurezza sociale, e cioè il risarcimento del**

danno, dando luogo anche ad una violazione dei diritti economici dei lavoratori interessati. Si è concretizzata, quindi, una prima compressione dei diritti sociali ed economici dei militari con la mancata istituzione dei fondi di previdenza complementare, volta a compensare la perdita economica conseguente all'applicazione del regime pensionistico contributivo, che espone i lavoratori ad una notevole differenza di disponibilità economica rispetto a quella che avevano a disposizione durante la percezione dello stipendio, rispetto al precedente regime retributivo. Si è concretizzata una ulteriore compressione dei diritti economici degli stessi a causa del mancato risarcimento del danno così cagionato.

Infine, occorre porre in rilievo come sia evidente, da quanto innanzi, che il comportamento omissivo dell'Amministrazione cagioni, altresì, la violazione del **“diritto al rispetto dei beni”**, di cui all'articolo 1 Prot. add. n. 1 alla **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** (in breve, CEDU) e sul divieto di discriminazioni di cui all'art. 14 CEDU. Il concetto di proprietà tutelato da tale norma ed espresso con il termine “bene” deve essere inteso in una accezione ampia, in base a quanto previsto dal diritto internazionale (Corte EDU, *Marckx c. Belgio*, 13.3.1978, § 63), senza peraltro essere suscettibile di interpretazioni restrittive da parte del singolo Stato (Corte EDU, *Matos e Silva Lda ed altri c. Portogallo*, 16.9.1996, § 75). Nell'interpretazione dei giudici internazionali, il concetto di proprietà è stato esteso anche a diritti soggettivi relativi quali il diritto di credito (Corte EDU, *Pressos Companhia Naviera S.A. ed altri c. Belgio*, 20.11.1995, § 31; Corte EDU, *Buffalo s.r.l. c. Italia*, 3.7.2003): in proposito, la Corte ha ricordato che una futura entrata costituisce un “bene” ai sensi della norma CEDU se è stata legalmente guadagnata (Corte EDU, *Ambruosi c. Italia*, 19.1.2001, § 20), laddove sia oggetto di un titolo esecutivo ovvero di una pronuncia giudiziale (Corte EDU, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis c. Grecia*, 9.12.1994), ovvero se risulta dovuta in base ad una disposizione legislativa (Corte EDU, *Dangeville c. Francia*, 16.4.2003). La Corte ha poi affermato che, affinché un credito possa rientrare nel campo di applicazione della norma, il titolare deve dimostrare che esso ha una base sufficiente nel diritto interno (Corte EDU, *Agrati e altri c. Italia*, 7.6.2011). Acquisito tale concetto, può entrare in gioco quello di **“legittima aspettativa”** (Corte EDU [GC], *Maurice c. Francia*, 6.10.2005, § 63). In alcuni casi, infatti, nota la Corte, può accadere che la legittima

aspettativa di un diritto (o della sua soddisfazione) venga frustrata dall'adozione di prassi amministrative od anche da leggi sopravvenute ed in tali casi l'aspettativa del diritto può trovare tutela ai sensi della richiamata norma convenzionale (v. ancora, Corte EDU, *Pine Valley Developments c. Irlanda* del 9.2.1993). Anche i diritti previdenziali sono stati ricompresi nella tutela dell'art. 1 del I Prot. add. n. 1: nel caso *Gaygusuz c. Austria* del 16.9.1996, la Corte EDU ha ritenuto che i sussidi sanitari ai disoccupati in quanto costitutivi di un interesse economico rientrassero nella tutela di tale articolo. Altri casi in cui si considerano le questioni previdenziali rientranti in tale ambito di tutela sono, a titolo di esempio ed al fine di fornire l'attestazione della sussistenza di una giurisprudenza formata in proposito: *Maggio c. Italia*, del 31.5.2011, *Luczak c. Polonia* del 27.11.2007, *Koua Poirrez c. Francia* del 30.9.2003, *Beian c. Romania* del 6.12.2007, *Andrle c. Repubblica Ceca* del 17.2.2011, *Van Raalte c. Paesi Bassi* del 21.2.1997.

Senza dubbio, dunque, il diritto a veder integrata la propria posizione previdenziale attraverso i fondi di previdenza complementare in quota parte da alimentarsi da parte della PA datrice di lavoro ed i connessi benefici di cui il dipendente potrà usufruire in dipendenza, ricevono copertura da parte della norma convenzionale e può dirsi che i ricorrenti siano titolari di un diritto od interesse rientrante sotto la sua tutela. Essi, in conseguenza del comportamento omissivo dell'Amministrazione hanno senz'altro subito una ingerenza in tale diritto per effetto della mancata istituzione dei fondi di previdenza complementare, in tal modo discriminati rispetto agli altri dipendenti pubblici. La mancata istituzione dei fondi di previdenza complementare ha avuto senz'altro effetti negativi sulla propria posizione, impedendo che quanto destinato a sostentarli durante la fase di vita non lavorativa fosse accantonato dalla PA datrice di lavoro, omissione che non può che riconoscersi priva di una base legale, giacché contraria alle norme che la imponevano.

Orbene, condizione essenziale affinché un'ingerenza statale sia considerata compatibile con l'art 1 del Prot. n. 1 è che essa sia legale, giustificata nella prospettiva di un interesse pubblico e che sia comunque rispettata una proporzionalità tra l'ingerenza ed il fine perseguito (Corte EDU, *Jahn e altri c. Germania*, [GC], 30.6.2005). Tale ultimo requisito non risulta rispettato se la persona interessata debba sostenere un onere individuale eccessivo (Corte EDU, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, 23.9.1982; *Agrati c. Italia*, cit., §§ 77 ss.). Occorre anche sottolineare come sulle amministrazioni statali, ai sensi della CEDU,

gravano sia obblighi negativi, ovvero astenersi dall'interferire con il diritto del singolo, sia obblighi positivi (Corte EDU, *Whiteside v. Regno Unito*, 7.3.1994).

È indubbio, nel caso in esame, l'esistenza dunque, di una "legittima aspettativa, ovvero di un "legittimo affidamento", alla istituzione della previdenza complementare, perché detta istituzione è stata prevista da precise disposizioni normative. Era quindi del tutto lecito attendersi l'istituzione dei fondi previdenziali complementari, rimasto frustrato tuttavia dal comportamento inerte delle autorità nazionali. L'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni appare, dunque, evidente e priva di una base legale o comunque lesiva del rapporto di proporzionalità, anche perché balza evidente come la mancata attuazione della previdenza complementare non soddisfi alcun interesse pubblico, rispetto al quale ragionevolmente potrebbe richiedersi una retrocessione dell'interesse privato.

In ogni caso, in base alla descritta discriminazione fondata sulla circostanza dell'avvenuta istituzione del c.d. "secondo pilastro", costituito dalla previdenza complementare, in tutto il settore pubblico e non anche in favore degli appartenenti al Comparto Sicurezza e Difesa, rileva una palese violazione dell'art. 14 CEDU sul divieto di discriminazione, in connessione con l'art. 1 Prot. 1.

## CONCLUSIONI

Alla luce di quanto reclamato, con riserva di presentare ulteriori memorie integrative si chiede al Comitato europeo dei diritti sociali di:

- **constatare la violazione dell'art. 12 della Carta sociale europea in connessione con il suo articolo E in ragione della mancata istituzione, da parte dello Stato italiano, dei fondi di previdenza complementare in favore dei dipendenti pubblici appartenenti alle Forze Armate a ordinamento militare, come previsto dal d.lgs. n. 124/1993 e dalla ulteriore normativa rilevante in materia;**
- **addebitare a carico dello Stato italiano le spese e le competenze della presente procedura.**

### Uso della lingua italiana

Parte reclamante chiede di poter far uso della lingua italiana in ogni scritto difensivo inerente il presente procedimento.