



GUIDO RAIMONDI\*

## DIRITTO DI SCIOPERO E CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO DOPO LA SENTENZA HUMPERT

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La decisione nel caso *Humpert*. – 3. La giurisprudenza precedente. – 3.1. La prima fase della giurisprudenza e il suo approccio restrittivo. – 3.2. Evoluzione della giurisprudenza nel XXI secolo. La sentenza *Demir e Baykara*. – 3.3. Il caso *Enerji Yapı-Yol Sen* e gli sviluppi più recenti. – 4. Bilancio e prospettive.

### 1. Introduzione

Con la sentenza *Humpert et al. c. Germania*<sup>1</sup> la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si occupa per la prima volta del diritto di sciopero<sup>2</sup>. Un intervento atteso, a fronte di decisioni delle Camere della Corte che avevano lasciato aperto più di un interrogativo, in particolare la risposta alla domanda se il diritto di sciopero faccia parte del c.d. “contenuto essenziale” della libertà sindacale protetta dall'articolo 11 della Convenzione

---

\* Magistrato, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>1</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al. c. Germania* (GC), ricorsi n. 59433/18, 59477/18, 59481/18 e 59494/18, sentenza del 14 dicembre 2023. La Camera (3a Sezione) che aveva iniziato l'esame del caso si era spogliata del ricorso in favore della Grande Camera, ai sensi dell'art. 30 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il 6 settembre 2022 (v. *Communiqué de presse*, CEDH, n. 275 del 7 settembre 2022). Il presente contributo attinge a considerazioni svolte in scritti precedenti, in particolare G. RAIMONDI, *Il diritto di sciopero è elemento essenziale della libertà di associazione? Evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 1, p. 1 ss. dell'estratto e G. RAIMONDI, *Le droit de grève: un élément essentiel de la liberté syndicale protégée par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme?*, in D. D'AMBRA, P. DUCOULOMBIER, G. ECKERT, J. P. JACQUE, P. WACHSMANN (eds.), *Mélanges en l'honneur de Florence Benoit-Rohmer, Les droits de l'homme, du Conseil de l'Europe à l'Union européenne*, Bruxelles, 2023, pp. 405-420.

<sup>2</sup> Tra i primi commenti alla sentenza v. J. BATURA, *A European Dialogue on Strike Action*, in *Verfassungsblog* (online), 20 dicembre 2023; I. J. NUGRAHA, *Defusing a Brewing Conflict with the Constitution: Humpert and Others v. Germany, Procedural Rationality, and the Right of Civil Servants to Strike*, in *Strasbourg Observers* (online), 6 febbraio 2024; K. LÖRCHER, *'Roll-Back' for the Right to Strike? The ECtHR Justifies the Ban for Civil Servant Teachers in Germany to Go on Strike*, in *International Labor Rights Case Law*, 2024, n. 10, pp. 206-211 e M. L. CINIGLIO, *La libertà sindacale e il divieto di sciopero dei dipendenti pubblici in Germania. Corte di Strasburgo GC 14 dicembre 2023: Case of Humpert and others v. Germany*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, n. 4, pp. 386-403.

europea dei diritti dell'uomo (in seguito: la Convenzione)<sup>3</sup> nell'ambito della libertà di riunione e di associazione.

La fattispecie esaminata dalla Corte in questo caso riguardava il divieto generalizzato di sciopero imposto in Germania ai docenti di scuola secondaria con statuto di funzionario. Nella scuola secondaria tedesca vi sono insegnanti che hanno, per l'appunto, lo *status* di funzionario pubblico (*Beamte*) e altri che invece prestano la loro opera su base contrattuale (*Angestellte*). Ai primi si applica il divieto di sciopero che riguarda tutti i funzionari pubblici tedeschi, per i quali la remunerazione e le condizioni di lavoro sono stabilite direttamente dalla legge (a livello di *Länder*). Per i secondi, invece, vige il regime “contrattuale”, per cui remunerazione e condizioni di lavoro sono fissate dalla contrattazione collettiva ed è riconosciuto il diritto di sciopero.

Fin dall'epoca della Repubblica di Weimar, lo *status* dei funzionari pubblici tedeschi è caratterizzato dai c.d. “principi tradizionali della funzione pubblica professionale” (*hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums*), che hanno una base costituzionale ai sensi dell'art. 35 § 5 della Costituzione tedesca (Legge Fondamentale, *Grundgesetz*). Questa disposizione prevede che «Il diritto del servizio pubblico deve essere regolamentato e sviluppato tenendo conto dei principi tradizionali della funzione pubblica professionale»<sup>4</sup>.

Come emerge dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca che ha chiuso a livello domestico la vicenda dei ricorrenti, in senso a loro sfavorevole<sup>5</sup>, in base a questi principi, di natura strutturale, i funzionari pubblici tedeschi beneficiano di garanzie costituzionali come l'impiego a vita<sup>6</sup>, il cosiddetto “principio di alimentazione”, cioè il diritto, invocabile in giudizio, ad una remunerazione adeguata<sup>7</sup>, un regime contributivo particolarmente favorevole per la pensione e la fissazione della retribuzione per legge<sup>8</sup>. Queste garanzie si accompagnano a un *dovere di lealtà*, e insieme formano un “pacchetto” di elementi che non hanno una esistenza indipendente, ma sono correlati tra di loro<sup>9</sup>. Secondo il *Bundesverfassungsgericht* l'insieme di questi elementi ha il fine di garantire il mantenimento della stabilità dell'amministrazione<sup>10</sup>.

La Corte costituzionale tedesca ha sempre interpretato l'art. 35 § 5 della *Grundgesetz* nel senso che il dovere di lealtà al quale sono tenuti i pubblici funzionari è incompatibile con azioni industriali volte alla tutela dei propri interessi, come lo sciopero, così individuando nella stessa norma costituzionale la base legale del divieto generalizzato di sciopero per i pubblici dipendenti<sup>11</sup>.

Nel caso esaminato dalla Grande Camera, quattro insegnanti di scuole statali con *status* di funzionario avevano partecipato a degli scioperi insieme ai colleghi impiegati su base contrattuale per protestare contro le loro condizioni di lavoro, e a loro erano state applicate misure disciplinari, in particolare un richiamo e delle sanzioni pecuniarie.

<sup>3</sup> V. G. RAIMONDI, *Il diritto di sciopero*, cit., p. 14 ss. dell'estratto e G. RAIMONDI, *Le droit de grève*, cit., p. 419 ss.

<sup>4</sup> «Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln».

<sup>5</sup> Tribunale costituzionale tedesco, *Bundesverfassungsgericht*, sentenza del 12 giugno 2018, BVerfG, Judgment of the Second Senate of 12 June 2018 - 2 BvR 1738/12, §§ 1-191. Una versione in inglese è disponibile online.

<sup>6</sup> Tribunale costituzionale, cit., § 122.

<sup>7</sup> Tribunale costituzionale, cit., §§ 120, 151.

<sup>8</sup> Tribunale costituzionale, cit., § 120.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Tribunale costituzionale, cit., § 157.

<sup>11</sup> Tribunale costituzionale, cit., § 121 e giurisprudenza costituzionale ivi citata.

I ricorrenti si erano doluti invano di queste misure, denunciandone in particolare la contrarietà all'art. 11 della Convenzione sulla libertà di riunione e di associazione, davanti alle giurisdizioni amministrative, e si erano infine rivolti al Tribunale costituzionale, che, con la sentenza di cui si è detto, non aveva riconosciuto le loro ragioni.

Dinanzi alla Corte europea i ricorrenti hanno denunciato la violazione dell'art. 11 (libertà di riunione e di associazione), oltre che dell'art. 14 (divieto di discriminazione) e dell'art. 6 (diritto ad un equo processo) della Convenzione.

Relativamente all'art. 14 i ricorrenti hanno fatto valere la disparità di trattamento esistente rispetto ai colleghi che prestano la loro opera di insegnanti su base contrattuale, e che godono del diritto di sciopero, mentre sotto il profilo dell'art. 6 essi hanno lamentato il mancato esame dei loro argomenti basati sul diritto internazionale del lavoro da parte della sentenza del Tribunale costituzionale tedesco di cui si è detto.

Dopo aver illustrato la decisione della Grande Camera, e quindi le ragioni dell'integrale rigetto delle doglianze dei ricorrenti, si cercherà di collocare la sentenza nel quadro della giurisprudenza precedente, per poi fare il punto sullo stato attuale della protezione del diritto di sciopero nell'ambito della Convenzione e sulle prospettive future.

## 2. *La decisione nel caso Humpert*

La parte più rilevante della sentenza *Humpert* riguarda evidentemente la doglianza relativa all'art. 11.

Nonostante un precedente riguardante una fattispecie praticamente identica, cioè una decisione del 1984 della Commissione europea dei diritti dell'uomo con la quale si era ritenuta l'inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso di un insegnante tedesco con *status* di funzionario pubblico, membro della direzione del suo sindacato, che era stato sanzionato disciplinarmente per la partecipazione ad uno sciopero in violazione del divieto di sciopero per i funzionari<sup>12</sup>, la Grande Camera ha ritenuto i ricorsi al suo esame non manifestamente infondati e li ha quindi esaminati nel merito. Ciò alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza sull'art. 11 della Convenzione – sviluppo di cui si darà conto nel prosieguo di questo scritto – successivamente alla decisione della Commissione<sup>13</sup>.

La Corte, anche sulla scorta dell'impostazione del Governo, ha risolto il caso alla stregua della prima frase del secondo comma dell'art. 11 della Convenzione, relativo alle condizioni che consentono una legittima restrizione dei diritti previsti al primo comma, senza far ricorso alla seconda frase dello stesso secondo comma, a termini della quale non sono vietate restrizioni legittime all'esercizio di questi diritti ai membri delle forze armate, della polizia e dell'amministrazione dello Stato. Non si è quindi ritenuto necessario da parte della Corte chiarire la questione, che era stata lasciata aperta nella sentenza *Vogt c. Germania* del 1995<sup>14</sup>, cioè la questione del se gli insegnanti tedeschi con *status* di funzionario dovessero essere

---

<sup>12</sup> Commissione europea dei diritti dell'uomo, *S. c. Repubblica federale di Germania*, ricorso n. 10365/83, decisione 5 luglio 1984, *Décisions et rapports*, 39, p. 237 ss. In questa decisione la Commissione aveva osservato da una parte che la negazione del diritto di sciopero imposta ai funzionari dal diritto tedesco era giustificata dal particolare *status* giuridico degli interessati e, d'altra parte, che il diritto alla libertà di associazione poteva essere ugualmente rispettato attraverso mezzi diversi dal diritto di sciopero (p. 241).

<sup>13</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 74-75.

<sup>14</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Vogt c. Germania*, ricorso n. 17851/91, 26 settembre 1995, Serie A, n. 323, § 68.

considerati come «membri dell'amministrazione dello Stato»<sup>15</sup>. La Corte ha tuttavia ricordato, richiamando la propria giurisprudenza, che la nozione di «amministrazione dello Stato» in questo contesto è di stretta interpretazione, alla luce della posizione occupata dal funzionario interessato<sup>16</sup>.

La Grande Camera non ha mancato di ribadire, come già affermato in precedenza, che la libertà sindacale non è un diritto indipendente, ma un aspetto particolare del diritto alla libertà di associazione riconosciuta dall'art. 11 della Convenzione<sup>17</sup>.

Sulla cruciale questione della possibile inclusione del diritto di sciopero tra gli *elementi essenziali* della libertà sindacale, aspetto su cui si tornerà più avanti, la Corte, confermando la lettura di alcune decisioni di Camera<sup>18</sup>, ha osservato di non essersi ancora pronunciata sulla questione del se il divieto di sciopero incida su di uno di tali *elementi essenziali*, e ha poi affermato di non poter rispondere a questa domanda *in abstracto* o considerando isolatamente il divieto di sciopero<sup>19</sup>.

La Grande Camera ha ritenuto quindi di dover contestualizzare il concetto di *elemento essenziale* della libertà sindacale – non dimentichiamo che qui era in gioco non solo il diritto di sciopero, ma anche quello alla contrattazione collettiva, dalla quale pure gli insegnanti-funzionari sono esclusi in Germania, diritto pacificamente compreso tra gli *elementi essenziali* della libertà sindacale a partire dalla sentenza *Demir et Baykara*<sup>20</sup> - ancorandolo ad un esame delle circostanze di causa<sup>21</sup>. In questo quadro la Corte ha ritenuto di dover esaminare da una parte l'insieme delle misure adottate dallo Stato convenuto a tutela della libertà sindacale e degli altri strumenti, o diritti, accordati ai sindacati per permettere loro di farsi ascoltare e proteggere gli interessi professionali dei loro affiliati e, d'altra parte, delle altre specificità della struttura delle relazioni di lavoro in seno al sistema interessato, in particolare verificando se le condizioni di lavoro siano fissate dalla contrattazione collettiva, tenuto conto dello stretto legame che esiste tra quest'ultima e il diritto di sciopero, nonché delle particolarità del settore interessato e delle funzioni dei lavoratori interessati<sup>22</sup>.

La Corte ha comunque ricordato, come aveva fatto nella giurisprudenza precedente, l'importanza del diritto di sciopero sia per i sindacati, come strumento per farsi ascoltare a tutela degli interessi professionali dei loro membri, sia per i lavoratori, così sottolineando la duplice natura, collettiva ed individuale, di questo diritto<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 114. Su questa scelta della Corte si vedano le considerazioni critiche contenute nell'opinione dissenziente del giudice Serghides, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., spec. §§ 22 ss.

<sup>16</sup> Oltre a *Vogt c. Germania*, cit., § 67, la Corte richiama qui la sentenza *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia*, ricorso n. 35972/97, 2 agosto 2002, § 31 e *Demir et Baykara c. Turchia* (GC), ricorso n. 34503/97, 12 novembre 2008, §§ 97 e 107.

<sup>17</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Manole e «Les Cultivateurs Directs de Roumanie» c. Romania*, ricorso n. 46551/06, 16 giugno 2015, § 57.

<sup>18</sup> In particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT) c. Regno Unito*, ricorso n. 31045/10, 8 aprile 2014, § 84 e Corte europea dei diritti dell'uomo (dec.), *Association of Academics c. Islanda*, ricorso n. 2451/16, 7 giugno 2018, § 24.

<sup>19</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 109.

<sup>20</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara c. Turchia* (GC), ricorso n. 34503/97, 12 novembre 2008, §§ 140-146.

<sup>21</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 109.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 104. Tra le decisioni che hanno insistito sull'aspetto collettivo del diritto, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hrvatski liječnički sindikat c. Croazia*, ricorso n. 36701/09, 27 novembre 2014, § 59; *Fédération des syndicats des travailleurs offshore et al. c. Norvegia* (dec.), ricorso n. 38190/97, 27 giugno 2002 e *Ognevenko c. Federazione russa*, ricorso n. 44873/09, 20 novembre 2018, § 70; tra quelle che

In ogni caso, dice la Corte, lo sciopero è un diritto chiaramente protetto dall'art. 11 della Convenzione quando sia proclamato da uno o più sindacati<sup>24</sup>.

Dovendo quindi costruirsi il divieto di sciopero e le misure sanzionatorie litigiosi come un'ingerenza nel diritto dei ricorrenti alla libertà di associazione protetta dall'art. 11 della Convenzione, la Corte ha proceduto, classicamente, alla verifica della loro legittimità convenzionale alla stregua, come si diceva, della sola prima frase del secondo comma dello stesso art. 11, non avvertendo la necessità di sciogliere i nodi interpretativi relativi alla seconda frase di questa disposizione. L'analisi della Grande Camera si è quindi portata sui tre elementi della *base legale*, del *fine legittimo* e della *necessità dell'ingerenza in una società democratica*. Come è noto, solo le misure di ingerenza che soddisfano tutti e tre i criteri possono ritenersi convenzionalmente legittime.

Sotto il primo profilo, i ricorrenti avevano sostenuto il difetto di base legale della restrizione litigiosa. Sul punto, la Corte ha invece accolto la tesi del Governo convenuto, secondo cui il divieto di sciopero per i pubblici funzionari è stabilito direttamente dall'art. 33 § 5 della Legge Fondamentale, per come il Tribunale costituzionale tedesco lo ha sempre interpretato<sup>25</sup>.

Quanto al *fine legittimo*, la Grande Camera ha – anche in questo caso – recepito la tesi del Governo tedesco basata sulla considerazione che il divieto di sciopero fosse inteso a mantenere la stabilità dell'amministrazione, a realizzare funzioni statali e ad assicurare il buon andamento dello Stato e delle sue istituzioni. Inoltre, la Corte ha ritenuto che lo stesso divieto rispondesse anche al fine legittimo di proteggere i “diritti di altri”, in particolare il diritto all'educazione, previsto dall'art. 7 § 1 della *Grundgesetz* e anche dall'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione<sup>26</sup>.

Il ragionamento della Grande Camera si è quindi focalizzato sulla questione del se l'ingerenza litigiosa, cioè il divieto di sciopero, potesse considerarsi *necessaria in una società democratica*.

In questo quadro, è importante l'affermazione della Corte secondo la quale, pur non dovendo essa esaminare in astratto la legislazione nazionale pertinente, ma verificare se la maniera nella quale essa era stata applicata ai ricorrenti avesse comportato una violazione dell'art. 11 della Convenzione, non si dovesse perdere di vista il contesto generale, cioè il divieto generalizzato di sciopero imposto ai funzionari in ragione del loro *status*. Trattandosi di una misura generale, la Grande Camera ha richiamato il principio affermato in particolare nella sentenza *Animal Defenders International* e anche in quella *Ognevenko*, secondo cui più sono convincenti le ragioni addotte a sostegno della misura generale, meno la Corte attribuisce importanza all'impatto di questa misura sulle situazioni individuali sottoposte al suo esame<sup>27</sup>.

---

hanno maggiormente valorizzato la dimensione individuale del diritto di sciopero, *Enerji Yapı-Yol Sen, c. Turchia*, ricorso n. 68959/01, 21 aprile 2009, § 24 e *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna*, ricorso n. 45892/09, 21 aprile 2015, § 32. In *Ognevenko*, cit., § 55, la Corte ha insistito sulla dualità della nozione di azione sindacale, in quanto essa è da considerarsi un diritto tanto per i sindacati quanto per i loro affiliati.

<sup>24</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 104 e *Ognevenko*, cit., § 55.

<sup>25</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 116. V. *supra* e nota n. 11.

<sup>26</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 118.

<sup>27</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 120; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Animal Defenders International c. Regno Unito* (GC), ricorso n. 48876/08, 22 aprile 2013, § 109 e *Ognevenko c. Federazione russa*, ricorso n. 44873/09, 20 novembre 2018, § 69. Secondo alcuni rilievi critici, questa impostazione – individuata come tecnica della c.d. *procedural rationality review* – avrebbe consentito alla Corte di non procedere secondo lo schema classico del controllo di proporzionalità, cioè verificando se a disposizione dello Stato convenuto vi fossero altre misure idonee a minimizzare l'impatto sul diritto protetto in vista della salvaguardia

La Corte ha ritenuto di dover esaminare la natura e la portata della restrizione al diritto di sciopero, le misure prese per permettere ai sindacati dei funzionari e agli stessi funzionari di difendere gli interessi professionali in gioco, l'obiettivo o gli obiettivi perseguiti con il divieto, gli altri diritti collegati allo *status* di funzionario, la possibilità di insegnare nella scuola pubblica con lo *status* di dipendente “contrattuale” del settore pubblico con diritto di sciopero, e anche la severità delle sanzioni disciplinari inflitte ai ricorrenti<sup>28</sup>.

Quanto allo stato del diritto internazionale del lavoro, La Corte ha riconosciuto l'esistenza di una “forte tendenza” nella pratica degli organi internazionali di controllo dei diritti umani, compresi quelli della Organizzazione internazionale del Lavoro, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, il Comitato dei diritti umani e il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite e il Comitato dei diritti sociali nell'ambito della Carta sociale europea, tendenza secondo la quale non si dovrebbe vietare lo sciopero ai funzionari. La Grande Camera ha osservato che secondo tutti questi organi – ovviamente ciascuno secondo i suoi testi di riferimento – se è ben possibile imporre un divieto di sciopero o delle restrizioni al diritto di sciopero ai funzionari che esercitano funzioni sovrane o che sono addetti a “servizi essenziali”, queste limitazioni non dovrebbero applicarsi alle altre categorie di pubblici dipendenti, e inoltre che vi è una chiara tendenza a intendere la nozione di “servizi essenziali” in senso stretto, come non includente il servizio di insegnamento nelle scuole pubbliche<sup>29</sup>.

Inoltre, la Corte ha anche rilevato che questa tendenza si riflette nella prassi degli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>30</sup>. Dei 35 Stati le cui legislazioni sono state scrutinate nello studio comparativo fatto svolgere dalla Corte, solo cinque impongono un divieto generalizzato, e nessuno lo fa per gli insegnanti<sup>31</sup>.

Nessuna di queste due considerazioni, tuttavia, cioè da una parte lo sviluppo del diritto internazionale nella materia e dall'altra lo stato del diritto interno dei Paesi contraenti, elementi che normalmente svolgono un ruolo importante nell'analisi di proporzionalità, è stata ritenuta decisiva nello stabilire se la Germania avesse oltrepassato il proprio *margin* di apprezzamento imponendo agli insegnanti-funzionari un divieto di sciopero generalizzato<sup>32</sup>.

Per il resto, la Grande Camera ha svolto la sua analisi – ripercorrendo l'*iter* già seguito dal Tribunale costituzionale tedesco – valutando: a) le misure prese per permettere ai sindacati di funzionari e ai funzionari stessi di difendere gli interessi professionali in gioco; b) gli obiettivi perseguiti con il divieto di sciopero; c) gli altri diritti associati allo *status* di funzionario; d) la possibilità di insegnare nella scuola pubblica come docente “contrattuale” con diritto di sciopero; e) la severità delle sanzioni applicate.

---

del fine legittimo invocato, ma limitandosi ad accertare se il legislatore costituzionale si fosse mantenuto nell'ambito del *margin* di apprezzamento ad esso spettante. V. I. J. NUGRAHA, *Defusing*, cit., p. 3.

<sup>28</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 122.

<sup>29</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 125-126.

<sup>30</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 125.

<sup>31</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 66-67.

<sup>32</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 127. Qui la Grande Camera cita la sentenza di Camera *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*, cit., § 91 (sulla prassi degli Stati contraenti) e § 98 (sulla prassi degli organi internazionali di controllo di altri strumenti in materia di diritti umani). Va detto che in entrambi i casi la situazione – in *RMT* si trattava del divieto di azioni secondarie - era differente rispetto a quella esaminata dalla Grande Camera in *Humpert*: quanto alla prassi statale, essa era estremamente variegata, mentre la pratica degli organi di controllo internazionale riguardava fattispecie non sovrapponibili a quella in esame.

a) Sotto il primo profilo, quello delle misure prese per permettere ai funzionari e ai loro sindacati di difendere gli interessi professionali in gioco, la Corte ha positivamente considerato il fatto della piena possibilità per gli insegnanti-funzionari di fondare dei sindacati e di affiliarsi, i diritti di partecipazione accordati ai sindacati nel procedimento legislativo relativo alla fissazione delle condizioni di lavoro e della remunerazione dei lavoratori interessati, il diritto c.d. “di alimentazione”, cui si è accennato, diritto invocabile in giudizio, per cui spetta ai funzionari una remunerazione adeguata, e anche i diritti rappresentanza e di codecisione riconosciuti ai sindacati, in particolare attraverso i comitati del personale<sup>33</sup>.

b) Dal punto di vista degli obiettivi perseguiti con il divieto di sciopero, la Grande Camera, richiamando quanto già detto relativamente alla sussistenza del *fine legittimo* dell'ingerenza, ha ricordato la propria accettazione della tesi del Governo secondo cui il divieto litigioso – e quindi le sanzioni che sono seguite alla sua mancata osservanza – sono finalizzate al buon andamento dell'amministrazione dello Stato e delle sue istituzioni, e quindi alla continuità dell'insegnamento. La Corte ha insistito molto sul fatto che, oltre a ciò, le stesse misure hanno anche come fine la protezione del diritto altrui all'istruzione, protetto dall'art. 7 § 1 della *Grundgesetz* e dall'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione, un diritto *indispensabile per la realizzazione dei diritti umani e collocato in una posizione fondamentale in una società democratica*<sup>34</sup>.

c) Quanto agli altri diritti collegati allo *status* di funzionario, la Grande Camera ha valorizzato soprattutto la durata a vita dell'impiego da funzionario e quindi, per quanto detto prima, il diritto a ricevere vita natural durante una remunerazione adeguata, oltre ad un migliore trattamento pensionistico e in caso di malattia, giungendo così alla conclusione che, in Germania, la condizione dei funzionari è più vantaggiosa di quella dei docenti « contrattuali » del servizio pubblico. La Corte ne ha tratto argomento per differenziare questo caso da quello esaminato dalla sentenza *Demir et Baykara*, caso nel quale la Corte aveva considerato che il riferimento generale del governo turco ad una posizione privilegiata dei funzionari rispetto agli altri lavoratori non si poteva considerare sufficiente per giustificare l'esclusione dei funzionari municipali dal diritto di contrattazione collettiva<sup>35</sup>. Qui la Corte ha citato anche le osservazioni del principale sindacato rappresentativo dei funzionari tedeschi, l'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di negoziazione di accordi collettivi, ammesso a partecipare alla procedura come *amicus curiae*, che ha concluso per la non violazione e che ha fatto valere come i funzionari in Turchia – a differenza di quelli tedeschi – non si trovino in una situazione significativamente migliore di quella dei « contrattuali » del settore pubblico<sup>36</sup>. La Corte non ha mancato di sottolineare come le condizioni di lavoro e la remunerazione degli insegnanti del settore pubblico in Germania siano più favorevoli che nella maggioranza degli altri Paesi contraenti<sup>37</sup>.

d) La Grande Camera ha anche valutato la possibilità di insegnare nella scuola pubblica come docente “contrattuale” con diritto di sciopero. Il punto era controverso, giacché i ricorrenti contestavano che questa possibilità esistesse realmente in modo automatico, ma la Corte ha preso atto che i ricorrenti non avevano dimostrato di aver discusso con l'amministrazione, datrice di lavoro, della possibilità di passare dallo *status* di funzionario a

<sup>33</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 128-135.

<sup>34</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 136-137. Qui la Corte cita in particolare la sua precedente sentenza nel caso *Leyla Sabih c. Turchia*, ricorso n. 44774/98, 10 novembre 2005, § 137.

<sup>35</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 138; *Demir e Baykara*, cit., § 168.

<sup>36</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., *ibidem* e § 97.

<sup>37</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 138.

quello di insegnante “contrattuale”, e ha quindi dato credito alla posizione espressa dal Governo convenuto su questo punto<sup>38</sup>.

e) Infine, la Corte ha considerato la severità delle misure disciplinari irrogate ai ricorrenti. Pur osservando che nel giudizio complessivo da condurre sul caso questo aspetto non è tra i più rilevanti, la Grande Camera, constatato che, trattandosi in un caso di un richiamo e negli altri di sanzioni pecuniarie di importo relativamente contenuto, non si poteva parlare di sanzioni di particolare severità<sup>39</sup>.

Nel suo giudizio globale, tenuto conto di tutti gli elementi che si sono sinteticamente evocati, la Corte ha concluso che la Germania disponeva di una “varietà di differenti salvaguardie istituzionali” per permettere ai funzionari e ai loro sindacati di difendere i loro diritti e interessi, richiamando di nuovo anche le osservazioni dell'intervenuta Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di negoziazione di accordi collettivi, secondo cui, grazie al loro *status* costituzionale, i funzionari tedeschi avevano già acquisito tutti i possibili benefici che essi avrebbero potuto ottenere da uno sciopero<sup>40</sup>.

La Grande Camera ha distinto il caso *Humpert* da quello *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*<sup>41</sup>, sul quale molto avevano fatto affidamento i ricorrenti. In quest'ultimo caso, a soli cinque giorni da uno sciopero nazionale generale, una circolare aveva proibito a dei funzionari di scioperare; la circolare era stata redatta in termini generali, senza alcun bilanciamento tra i diritti che venivano così limitati e gli interessi ad essi contrapposti. Una situazione diversa – secondo la Corte – da quella esaminata in *Humpert*, quella cioè di un divieto costituzionale che si traduce in una misura generale che a sua volta riflette il bilanciamento di interessi costituzionali differenti e potenzialmente confliggenti tra loro<sup>42</sup>.

Nel quadro della sua analisi conclusiva sulla doglianza relativa all'art. 11 della Convenzione la Grande Camera ha osservato che le misure disciplinari subite dai ricorrenti non erano particolarmente severe ed erano dirette in particolare al fine importante della protezione – grazie ad un'efficace amministrazione pubblica - di diritti consacrati dalla Convenzione, cioè il diritto altrui all'istruzione; ciò in una situazione in cui le giurisdizioni domestiche avevano giustificato le misure litigiose con dei motivi *pertinenti e sufficienti*, procedendo ad un bilanciamento approfondito dei contrapposti interessi in gioco, sforzandosi di applicare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo durante tutta la procedura interna. Inoltre, si rileva nella sentenza che le condizioni materiali di impiego degli insegnanti-funzionari in Germania spingono a constatare la proporzionalità delle stesse misure disciplinari, come anche la ritenuta possibilità di insegnare nelle scuole pubbliche assumendo il diverso *status* di « contrattuale » del settore pubblico, con diritto di sciopero<sup>43</sup>.

Quindi, secondo la Grande Camera, il divieto costituzionale di sciopero non svuota di sostanza la libertà di associazione dei funzionari e non incide su di un *elemento essenziale* della libertà sindacale dei funzionari come garantita dall'art. 11 della Convenzione<sup>44</sup>. Di conseguenza, la Corte conclude nel senso che la Germania non ha ecceduto il *margin*e di apprezzamento ad esso riconosciuto nelle circostanze della fattispecie e che le misure litigiose

<sup>38</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 140.

<sup>39</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 143.

<sup>40</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 144.

<sup>41</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turchia*, ricorso n. 68959/01, 21 aprile 2009.

<sup>42</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 145.

<sup>43</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 146.

<sup>44</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 146.



si sono rivelate proporzionate rispetto agli importanti fini legittimi perseguiti, per cui l'art. 11 non è stato violato<sup>45</sup>.

È rilevante notare l'osservazione della Corte secondo cui le giustificazioni offerte dal Governo convenuto, ritenute «solide e convincenti» emergessero dall'approfondita analisi svolta dal Tribunale costituzionale<sup>46</sup>.

Gli altri aspetti trattati dalla sentenza sono meno importanti.

I ricorrenti, come si accennava, avevano anche lamentato la violazione dell'art. 14 della Convenzione, sul divieto di discriminazione, combinato con l'art. 11 della Convenzione, in relazione alla disparità di trattamento rispetto ai colleghi «contrattuali», ai quali è riconosciuto il diritto di sciopero. Sul punto la Grande Camera ha osservato che in realtà questa doglianza non era stata sottoposta ai giudici tedeschi – solo uno dei ricorrenti vi aveva fatto un accenno di passaggio nel ricorso costituzionale – per cui il ricorso è stato dichiarato *in parte qua* inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, ai sensi dell'art. 35 §§ 1 e 4 della Convenzione<sup>47</sup>.

I ricorrenti, infine, come pure si accennava, avevano anche sollecitato la Corte a dichiarare la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione sull'equo processo, facendo valere che il Tribunale costituzionale non aveva dato risposta nella sua sentenza agli argomenti da loro basati sul diritto internazionale del lavoro. Questa doglianza è stata ritenuta manifestamente infondata e quindi inammissibile. Dopo aver ricordato la propria giurisprudenza, secondo cui se è vero che l'art. 6 § 1 della Convenzione obbliga i giudici a motivare le loro decisioni, quest'obbligo non si può intendere nel senso di esigere una risposta dettagliata a ogni argomento sollevato dalle parti, la Grande Camera ha osservato che la Corte costituzionale federale aveva lungamente evocato la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di libertà sindacale, compresi i riferimenti ad altri strumenti internazionali nell'interpretazione dell'art. 11 della Convenzione, e in questi modo aveva sufficientemente trattato la questione degli obblighi internazionali della Germania derivanti dal diritto internazionale del lavoro<sup>48</sup>.

Un cenno alle due opinioni separate che accompagnano la sentenza.

La prima è un'opinione concorrente del giudice Ravarani, che spiega di aver votato con la maggioranza per la conclusione di non violazione dell'art. 11 della Convenzione nonostante la sua visione critica della maggior parte delle ragioni addotte dal Governo tedesco, ragioni da lui ritenute non convincenti. Secondo il giudice Ravarani la violazione dell'art. 11 della Convenzione è da escludere in questo caso per effetto della scelta dei ricorrenti, da considerarsi libera per quanto accertato dalla Corte, di svolgere la propria funzione di insegnanti come funzionari e non come dipendenti pubblici «contrattuali». Vi sarebbe perciò una *rinuncia*, accettabile nei suoi termini secondo la giurisprudenza, al diritto di scioperare<sup>49</sup>.

L'altra è una opinione dissenziente del giudice Serghides, che ha osservato come il diritto di sciopero faccia parte del «DNA» della libertà di associazione, nel senso che esso ne sarebbe un componente indispensabile, sposando l'idea dei ricorrenti, che richiamano il principio per cui la contrattazione collettiva si ridurrebbe, senza il diritto di sciopero, a un «mendicare collettivo» (non *collective bargaining*, ma *collective begging*). Secondo il giudice

<sup>45</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 147.

<sup>46</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 146.

<sup>47</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 153-154.

<sup>48</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 157.

<sup>49</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., *Opinione concordante del giudice Ravarani*.

Serghides la maggioranza non avrebbe potuto risolvere il caso, come è stato fatto, alla stregua della prima frase del § 2 dell'art. 11 della Convenzione senza sciogliere i nodi interpretativi che permangono sulla seconda frase dello stesso paragrafo. In ogni caso, a parere del dissenziente, la Corte non si sarebbe attenuta al suo tradizionale approccio, cioè quello diretto ad interpretare la Convenzione in armonia con il diritto internazionale pertinente, dato che, come la stessa sentenza riconosce, vi è una chiara tendenza del diritto internazionale, nelle sue varie articolazioni, a riconoscere il diritto di sciopero dei funzionari pubblici. Inoltre, il fatto che si trattasse di una proibizione generale, che in sé escludeva ogni valutazione di proporzionalità, avrebbe dovuto condurre la Corte ad affermare la violazione dell'art. 11 della Convenzione<sup>50</sup>.

### 3. La giurisprudenza precedente

#### 3.1. La prima fase della giurisprudenza e il suo approccio restrittivo

Come detto, l'articolo 11, comma 1, della Convenzione tutela la libertà di riunione e di associazione, che comprende il diritto di costituire sindacati per la tutela dei propri interessi e ad associarsi con loro. Il secondo comma dell'articolo 11 della Convenzione, come per tutti gli articoli da 8 a 11 della Convenzione, prevede una serie di restrizioni, a condizione che esse siano previste dalla legge e “necessarie in una società democratica”, a protezione di un'ampia gamma di interessi, compresi i “diritti e le libertà altrui”. Questi diritti e libertà altrui comprendono anche gli interessi dei datori di lavoro e, reciprocamente, quelli dei lavoratori quando è la libertà di associazione dei datori di lavoro a essere invocata. Quando si parla del diritto di sciopero, sono gli interessi datoriali che vengono in rilievo, naturalmente con gli altri interessi menzionati al comma 2 dell'articolo 11.

Gli organi di Strasburgo avevano esordito, nell'interpretazione dell'articolo 11 in materia di libertà di associazione, adottando un approccio piuttosto restrittivo. Negli anni '70 la Corte europea dei diritti dell'uomo, pur riconoscendo che la Convenzione tutela la libertà di difendere gli interessi professionali dei membri di un sindacato attraverso l'azione collettiva di quest'ultimo, un'azione di cui gli Stati contraenti devono sia autorizzare sia consentire la realizzazione e lo sviluppo, aveva affermato che la libertà di associazione non copre il diritto di un sindacato di essere consultato, il diritto di contrattazione collettiva o di organizzare un'azione collettiva<sup>51</sup>.

Negli anni '80, pur continuando a interpretare in modo restrittivo la libertà di associazione positiva, la Corte di Strasburgo affermava che la libertà di associazione comprende anche un diritto – limitato – a non associarsi<sup>52</sup>, il che ebbe un notevole impatto sulle pratiche di *closed shop*, cioè di partecipazione forzata al sindacato, che all'epoca erano abbastanza comuni in Europa.

---

<sup>50</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., *Opinione dissenziente del giudice Serghides*.

<sup>51</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Syndicat national de la police belge c. Belgio*, ricorso n. 4464/70, 27 ottobre 1975, §§ 38-41.

<sup>52</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Young, James et Webster c. Regno Unito*, ricorsi n. 7601/76 e 7806/77, 13 agosto 1981, §§ 64-65 e *Sigurjonsson c. Islande*, ricorso n.16130/90, 30 giugno 1993, §§ 36-38.

Nel caso *Syndicat Suédois des Conducteurs de Locomotives*<sup>53</sup>, la Corte aveva affermato che l'articolo 11 § 1 non assicura ai sindacati e ai loro membri un trattamento preciso da parte dello Stato, in particolare la conclusione di questo o quel contratto collettivo. Non solo questo diritto non è menzionato dall'articolo 11 § 1, diceva la Corte, ma nemmeno si poteva affermare che esso fosse presente nel diritto interno o nella prassi di tutti gli Stati contraenti, né che esso fosse indispensabile all'esercizio effettivo della libertà sindacale. La Corte aggiungeva (§ 40) che al fine di difendere i loro interessi certamente i membri del sindacato hanno il diritto di essere ascoltati. Tuttavia, l'articolo 11 § 1 lascia a ciascuno Stato la scelta dei mezzi da utilizzare a tale scopo; la contrattazione collettiva ne è uno, ma ce ne sono altri. Ciò che la Convenzione richiede è che la normativa nazionale consenta ai sindacati, secondo modalità non contrarie all'articolo 11, di lottare per la difesa degli interessi dei loro membri. La Corte precisava anche che il diritto alla contrattazione collettiva non costituisce un elemento necessariamente inerente a un diritto garantito dalla Convenzione<sup>54</sup>.

Questo atteggiamento della Corte, che certamente non si distingueva per una particolare benevolenza verso la tutela dei sindacati, e quindi dei lavoratori, aveva suscitato una certa riserva tra gli specialisti in diritto del lavoro a proposito della Convenzione, che molti tra loro vedevano ormai piuttosto come uno strumento di controllo del lavoro che per la protezione del lavoro<sup>55</sup>.

### 3.2. Evoluzione della giurisprudenza nel XXI secolo. La sentenza *Demir et Baykara*

La situazione è poi cambiata, perché la giurisprudenza ha conosciuto una notevole evoluzione. Un primo passo in avanti lo si è compiuto nel 2002 a proposito della contrattazione collettiva. Su questo abbiamo visto che, in un primo tempo, la Corte aveva considerato che l'articolo 11 non assicurava un trattamento particolare ai sindacati e, in particolare, non garantiva il diritto alla contrattazione collettiva<sup>56</sup>. Con il caso *Wilson et Union nationale des journalistes et autres*, la Corte ha affermato che anche se la contrattazione collettiva non è indispensabile al godimento effettivo della libertà sindacale, essa rappresenta uno dei mezzi attraverso i quali i sindacati possono essere messi in grado di proteggere gli interessi dei loro affiliati. Il sindacato deve essere libero, in un modo o nell'altro, di cercare di persuadere il datore di lavoro ad ascoltare quanto esso ha da dire a nome dei suoi membri<sup>57</sup>.

Un ulteriore, e fondamentale, passo in avanti è stato compiuto nel 2008, con la sentenza della Grande Camera, particolarmente importante, *Demir et Baykara*<sup>58</sup>, che ha considerato la contrattazione collettiva parte del contenuto essenziale dell'articolo 11 della Convenzione. Su questa sentenza ci soffermeremo tra un momento.

Volendo riepilogare lo sviluppo dinamico della giurisprudenza sugli elementi costitutivi del diritto sindacale fino a *Demir et Baykara*, si può dire sinteticamente quanto segue. La Corte ha sempre considerato che l'articolo 11 della Convenzione protegge la libertà

<sup>53</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Syndicat Suédois des Conducteurs de Locomotives c. Svezia*, ricorso n. 5614/72, 6 febbraio 1976, §§ 39 e 40.

<sup>54</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Schmidt et Dahlström c. Svezia*, ricorso n. 5589/72, 6 febbraio 1976, § 34.

<sup>55</sup> V. K. EWING, *United Kingdom*, in C. LA MACCHIA (ed.), *The Right to Strike in the EU, The complexity of the norms and safeguarding efficacy*, Roma, 2011, p. 235.

<sup>56</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, cit., § 39.

<sup>57</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Wilson et Union nationale des journalistes et autres c. Regno Unito*, ricorsi n. 30668/96, 30671/96 e 30678/96, 2 luglio 2002, § 44.

<sup>58</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit., §§ 140-146, 12 novembre 2008.

di difendere gli interessi professionali degli aderenti a un sindacato attraverso l'azione collettiva di quest'ultimo, azione che gli Stati contraenti, come dicevamo, sono tenuti a autorizzare e a renderne possibili la condotta e lo sviluppo<sup>59</sup>. Quanto al contenuto del diritto sindacale consacrato dall'articolo 11 della Convenzione, la Corte ha considerato che il comma 1 di questa disposizione garantisce ai membri di un sindacato, in vista della difesa dei loro interessi, il diritto a che il loro sindacato sia "ascoltato", ma lascia a ciascuno Stato la scelta dei mezzi per realizzare questo fine. Ciò che esige la Convenzione, secondo la Corte, è che la legislazione permetta ai sindacati, secondo modalità non contrarie all'articolo 11, di lottare per difendere gli interessi dei loro membri<sup>60</sup>.

L'evoluzione della giurisprudenza relativamente al contenuto del diritto sindacale consacrato dall'articolo 11 è quindi contraddistinta da due principi direttori: da una parte, la Corte prende in considerazione l'insieme delle misure adottate dallo Stato interessato al fine di assicurare la libertà sindacale nell'ambito del suo *margin di apprezzamento*; d'altra parte, la Corte non accetta le restrizioni che incidono sugli elementi essenziali della libertà sindacale, senza i quali il contenuto di questa libertà sarebbe svuotato della sua sostanza. Questi due principi, che non sono in contraddizione, sono anzi correlati. Questa correlazione implica che lo Stato contraente interessato, pur essendo libero in linea di principio di decidere quali misure esso intenda prendere al fine di assicurare il rispetto dell'articolo 11, ha comunque l'obbligo di includere tra tali misure gli elementi considerati come essenziali dalla giurisprudenza della Corte<sup>61</sup>.

Fino alla sentenza *Demir et Baykara* erano stati individuati i seguenti elementi essenziali del diritto sindacale: il diritto di formare un sindacato e di aderirvi<sup>62</sup>, il divieto degli accordi di monopolio sindacale<sup>63</sup>, il diritto per un sindacato di cercare di persuadere il datore di lavoro ad ascoltare quanto esso ha a dire in nome dei suoi membri<sup>64</sup>. A questi elementi essenziali la sentenza *Demir et Baykara* ha aggiunto, come dicevamo, il diritto alla contrattazione collettiva.<sup>65</sup>

Qual è stato il percorso seguito dalla sentenza *Demir et Baykara*? La Corte è partita dalla considerazione che la lista degli elementi essenziali del diritto sindacale "coperti" dall'articolo 11 non è stata fissata una volta e per sempre. Al contrario, questa lista ha vocazione a evolvere in funzione degli sviluppi del mondo del lavoro. A questo proposito, la Corte ha ricordato che la Convenzione è uno strumento *vivente* che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali, alle quali deve integrarsi l'evoluzione del diritto internazionale, in modo che sia riflesso nella giurisprudenza il livello crescente delle esigenze in tema protezione dei diritti umani, esigenze che implicano una maggiore fermezza nella valutazione delle violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche. In altre parole, le limitazioni ai diritti devono essere interpretate restrittivamente, in modo da assicurare una

---

<sup>59</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Syndicat national de la police belge*, cit., § 39, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, cit., § 40, et *Schmidt et Dahlström c. Svezia*, cit., § 36.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit., § 144.

<sup>62</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turchia*, ricorso n. 28602/95, 21 febbraio 2006, § 40.

<sup>63</sup> Per esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sørensen et Rasmussen c. Danimarca* (GC), ricorsi n. 52562/99 e 52620/99, 11 gennaio 2006, §§ 64 et 75.

<sup>64</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Wilson et Union nationale des journalistes et autres*, cit., § 44.

<sup>65</sup> Su *Demir et Baykara v., ex multis*, S. VAN DROOGHENBROECK, *Les frontières du Droit et le temps juridique: la Cour européenne des droits de l'Homme repousse les limites. En marge de l'arrêt de Grande Chambre du 12 novembre 2008 rendu en l'affaire Demir et Baykara c. Turquie*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, no. 79, 2009, pp. 811-850.

protezione concreta ed effettiva dei diritti umani<sup>66</sup>. Tenuto conto degli sviluppi della propria giurisprudenza e dell'evoluzione del diritto del lavoro, a livello internazionale e a livello interno, la Corte ha ritenuto che la sua giurisprudenza secondo la quale il diritto alla contrattazione collettiva non costituiva un elemento essenziale dell'articolo 11<sup>67</sup> doveva essere riconsiderata, in modo da tener conto dell'evoluzione percepibile nella materia sia in diritto internazionale sia nei sistemi giuridici nazionali. In conseguenza la Corte è giunta alla conclusione, alla luce di questa evoluzione, che il diritto alla contrattazione collettiva con il datore di lavoro è divenuto, in linea di principio, uno degli elementi essenziali del "diritto di fondare con altri dei sindacati e di affiliarsi a dei sindacati per la difesa dei propri interessi" enunciato all'articolo 11 della Convenzione, restando inteso che gli Stati restano liberi di organizzare il loro sistema in modo da riconoscere, se del caso, uno speciale statuto ai sindacati rappresentativi. Nel caso di specie, che riguardava dipendenti pubblici, la Corte ha aggiunto che, come gli altri lavoratori, i funzionari, con l'eccezione di casi molto particolari, devono beneficiare di questo diritto, purtuttavia senza pregiudicare le "restrizioni legittime" che possono essere imposte ai "membri dell'amministrazione dello Stato" ai sensi dell'articolo 11 § 2<sup>68</sup>.

Nell'analisi degli elementi dell'art. 11 della Convenzione nel ricorso *Demir et Baykara*, la Grande Camera della Corte ha quindi operato una distinzione tra gli elementi «essenziali» dell'articolo 11 e altri elementi di questo diritto, che sono qualificati come semplicemente "importanti". Appare con chiarezza in *Demir et Baykara* che la caratterizzazione di un certo aspetto della libertà di associazione come "elemento essenziale dell'articolo 11" non preclude agli Stati di introdurre limitazioni in ordine a tali aspetti, ovviamente con il dovuto rispetto del comma 2 di questo articolo, alla stregua del quale le limitazioni devono essere giustificate, come la giurisprudenza della Corte ha chiarito nel corso degli anni<sup>69</sup>. Come abbiamo visto, la Corte, con la sentenza della Grande Camera *Demir et Baykara*, ha aggiunto all'elenco degli elementi essenziali del diritto di associazione individuati fino ad allora il diritto di contrattare collettivamente e allo stesso tempo ha precisato che l'elenco degli elementi essenziali del diritto di organizzazione non è fisso, ma è destinato a evolvere in funzione degli sviluppi che caratterizzano il mondo del lavoro<sup>70</sup>.

### 3.3. Il caso *Enerji Yapı-Yol Sen* e gli sviluppi più recenti

<sup>66</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit., § 146 ; v., *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turchia* (GC), ricorsi n. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, 13 febbraio 2003, § 100; *Selmouni c. Francia* (GC), ricorso n. 25803/94, 28 luglio 1999, § 101.

<sup>67</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, cit., § 39 ; *Schmidt et Dahlström* cit., § 34.

<sup>68</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit., §§ 153 et 154. Più di recente, *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Romania* (GC), ricorso n. 2330/09, 9 luglio 2013, § 134.

<sup>69</sup> Il principio è stato ribadito in *Humpert*, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert*, cit., § 102, che a sua volta cita, in riferimento a vari elementi essenziali: a) *Demir et Baykara*, cit., §§ 154 ss. A proposito del diritto alla contrattazione collettiva ; b) *Tüm Haber Sen et Çınar*, cit., § 29, circa il diritto di fondare un sindacato e di affiliarsi; c) *Sørensen e Rasmussen*, cit., §§ 64-65 e 76, con riguardo agli accordi di monopolio sindacale; e, d) in termini più generali, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) et Norwegian Transport Workers' Union (NTF)*, ricorso n. 45487/17, 10 giugno 2021, § 94). V. anche Corte europea dei diritti dell'uomo, *UNISON c. Regno Unito* (dec.), ricorsi n. 53574/99 e 53574/99, 10 gennaio 2002.

<sup>70</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit., § 146.

*Quid* del diritto di sciopero? Si doveva ritenere che anch'esso fosse incluso negli elementi essenziali della libertà sindacale "coperti" dall'articolo 11? La risposta a questa domanda non era evidente, per cui era stato auspicato un intervento chiarificatore della Grande Camera.

Una pronuncia importante in questo quadro è la sentenza *Enerji Yapı-Yol Sen*<sup>71</sup> del 2009, alla quale abbiamo accennato e sulla quale, come si è detto, avevano fatto molto affidamento i ricorrenti in *Humpert*. La giurisprudenza precedente a *Demir et Baykara* aveva già riconosciuto che il diritto di sciopero è senza dubbio uno dei mezzi "più importanti" attraverso i quali i sindacati possono proteggere gli interessi occupazionali dei propri membri<sup>72</sup>. La Corte aveva anche riconosciuto il legame tra la possibilità di intraprendere un'azione industriale da una parte e un'efficace contrattazione collettiva dall'altra<sup>73</sup>.

Il caso *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turchia* è stato deciso dopo *Demir et Baykara*. Il ricorso – come si accennava – riguardava una circolare che vietava a dei dipendenti del settore pubblico di partecipare a uno sciopero di una giornata proclamato da un sindacato in vista della conclusione di un contratto collettivo. Il sindacato ricorrente faceva valere una violazione dell'articolo 11. Il Governo convenuto asseriva che il divieto di sciopero non aveva privato il sindacato della possibilità di essere ascoltato nell'interesse dei propri membri. Citando la giurisprudenza precedente, la Corte ha ribadito che il diritto di sciopero è un aspetto « importante » della protezione degli interessi dei membri di un sindacato. Anche se la Corte non ha utilizzato la terminologia "elemento essenziale", essa non ha svolto un'analisi volta a stabilire se eventuali altri mezzi attraverso i quali il sindacato avrebbe potuto far sentire la sua voce nell'interesse dei suoi membri sarebbero stati sufficienti. Al contrario, la Corte è giunta direttamente alla conclusione che il divieto di partecipazione allo sciopero costituiva un'ingerenza nel diritto alla libertà di associazione, un'ingerenza che doveva essere giustificata ai sensi del secondo comma dell'articolo 11<sup>74</sup>.

In questo caso, la Corte - seguendo l'approccio interpretativo sviluppato *in extenso* in *Demir et Baykara* - ha tenuto conto del fatto che il diritto di sciopero è riconosciuto in altri strumenti internazionali del Consiglio d'Europa, dell'Organizzazione internazionale del Lavoro (ILO), dell'Unione europea e delle Nazioni Unite, strumenti che fanno parte della tela di fondo nel cui quadro la portata della libertà di associazione deve essere interpretata. In particolare, riaffermando i principi interpretativi esposti in *Demir et Baykara*, la Corte ha esaminato il diritto di sciopero alla luce della Convenzione no. 87 dell'ILO e dell'articolo 6 della Carta sociale europea. Per quanto riguarda il primo punto, la Corte ha preso in considerazione l'interpretazione degli organi di controllo dell'ILO secondo i quali, anche se la Convenzione n. 87 dell'ILO tace sul diritto di sciopero, questo diritto è un elemento ("corollario inseparabile") della libertà di associazione<sup>75</sup>. Sul secondo punto, la Corte ha

<sup>71</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Enerji Yapı-Yol Sen*, cit..

<sup>72</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Schmidt et Dahlström*, cit., § 36 ; *Federation of Offshore Workers' Trade Unions et autres c. Norvegia* (dec.), ricorso n. 38190/97, 27 giugno 2002; *UNISON c. Regno Unito*, cit. § 35; *Wilson et Union nationale des journalistes et autres*, cit., § 45; *Karaçay c. Turchia*, ricorso n. 6615/03, 27 marzo 2007; *Dilek et autres c. Turchia*, ricorsi n. 74611/01, 26876/02 e 27628/02, 17 luglio 2007; *Urcan et al. c. Turchia*, ricorsi n. 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 e 23676/04, 17 luglio 2008.

<sup>73</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Wilson et Union nationale des journalistes et autres*, cit., § 46 ; il punto è stato poi ribadito da *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turchia*, cit., § 24.

<sup>74</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turchia*, cit., §§ 24 ss.

<sup>75</sup> Questa nozione comprende, oltre la Commissione di esperti per l'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni, il Comitato della libertà sindacale dell'ILO. Si deve avvertire che all'interno dell'ILO la

osservato che l'articolo 6, comma 2, della Carta sociale europea stabilisce un collegamento tra il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero, qualificando quest'ultimo come un mezzo volto ad assicurare l'effettività del primo<sup>76</sup>.

Non c'è dunque da sorprendersi che la sentenza *Enerji Yapi-Yol Sen* sia stata interpretata nel senso di aver implicitamente riconosciuto il diritto di sciopero come elemento essenziale della libertà sindacale protetto dall'articolo 11 della Convenzione nel quadro della contrattazione collettiva<sup>77</sup>.

Tuttavia, questa opinione non era unanime. Nella decisione della Corte d'appello per l'Inghilterra e il Galles del 31 luglio 2009 nel caso *Metrobus Ltd c. Unite the Union*, Lord Justice Lloyd si è espresso come segue:

« 35. ... The contrast between the full and explicit judgment of the Grand Chamber in *Demir and Baykara* on the one hand, and the more summary discussion of the point in *Enerji Yapi-Yol Sen* on the other is quite noticeable. It does not seem to me that it would be prudent to proceed on the basis that the less fully articulated judgment in the latter case has developed the Court's case-law by the discrete further stage of recognising a right to take industrial action as an essential element in the rights afforded by article 11»<sup>78</sup>.

Sembra che le parole del giudice inglese abbiano trovato un ascolto attento all'interno della Corte di Strasburgo, perché nel caso *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito (RMT)*<sup>79</sup>, una sentenza della quarta sezione della Corte, collocando la pronuncia nel caso *Enerji Yapi-Yol Sen* sullo stesso piano delle decisioni precedenti a *Demir et Baykara* che avevano ritenuto la natura semplicemente "importante" e non "essenziale" del diritto di sciopero<sup>80</sup>, affermava che:

«...The Court does not [therefore] discern any need in the present case to determine whether the taking of industrial action should now be accorded the status of an essential element of the Article 11 guarantee».<sup>81</sup>

In questo modo la sentenza *RMT* negava che all'inclusione del diritto di sciopero tra gli elementi essenziali del diritto di associazione di cui all'articolo 11 della Convenzione si fosse giunti con *Enerji Yapi-Yol Sen*, tra l'altro osservando che l'espressione di questa pronuncia secondo la quale il diritto di sciopero è un "corollaire indissociable du droit d'association syndicale"<sup>82</sup> si riferiva all'attitudine degli organi di controllo dell'ILO, ma non andava intesa nel senso di una evoluzione della giurisprudenza della Corte volta a riconoscere al diritto di sciopero il carattere di "elemento essenziale" della libertà di associazione ai sensi

---

posizione della Commissione di esperti secondo cui il diritto di sciopero è un "corollario inseparabile" della libertà sindacale protetta dalla Convenzione ILO n. 87 è stata sempre contestata dalla componente "datori di lavoro" dell'organizzazione. Della questione è stata attualmente investita la Corte internazionale di giustizia con una richiesta di parere formulata dal Consiglio di amministrazione dell'ILO il 10 novembre 2023. V. Corte internazionale di giustizia, *Communiqué de presse*, n. 2023/64, 14 novembre 2023.

<sup>76</sup> *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, cit., § 24.

<sup>77</sup> V. F. EBERT, M. OELZ, *Bridging the gap between labour rights and human rights*, cit., p. 11, che osservano: «Unlike in its earlier case law, the Court considered in this case that collective actions was an essential element of freedom of association whose infringement in principle led to a breach of Article 11 of the ECHR».

<sup>78</sup> *England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions*, [2009] EWCA Civ 829.

<sup>79</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT) c. Regno Unito*, ricorso n. 31045/10, 8 aprile 2014.

<sup>80</sup> V. pronunzie citate nella nota no. 25.

<sup>81</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*, cit., § 84.

<sup>82</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Enerji Yapi-Yol Sen*, cit., § 24.

dell'articolo 11 della Convenzione<sup>83</sup>. La sentenza stabiliva anche una distinzione tra azioni “primarie” e azioni “secondarie”, cioè gli scioperi di solidarietà, come nella fattispecie considerata, giungendo alla conclusione che questi ultimi necessitano di una minore protezione.

Quanto alla giurisprudenza successiva, la sentenza *Hrvratski Liječnički Sindikat c. Croazia*<sup>84</sup>, citando il paragrafo 84 della pronuncia *RMT*, sembra condividerne l'approccio. Viceversa, nel caso *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna*<sup>85</sup>, del 2015, la Corte sembrava avvicinarsi alla lettura “più avanzata” di *Enerji Yapi-Yol Sen* alla quale abbiamo fatto riferimento<sup>86</sup>. In questo caso, relativo allo sciopero di funzionari di polizia, dove pure la Corte è giunta a escludere la violazione dell'articolo 11 della Convenzione, la sentenza, pur riconoscendo che il diritto di sciopero non è assoluto, caratteristica questa, si ricorderà, non incompatibile con quella di “elemento essenziale” della libertà di associazione, osserva che se è vero che il divieto di sciopero può riguardare certe categorie di funzionari<sup>87</sup>, tale divieto non si può estendere ai dipendenti pubblici (*fonctionnaires*) in generale o ai lavoratori pubblici delle imprese commerciali o industriali di Stato. Richiamando la sentenza *Enerji Yapi-Yol Sen*<sup>88</sup>, la pronuncia afferma che le restrizioni legali al diritto di sciopero devono definire il più chiaramente e strettamente possibile le categorie di funzionari interessati, lasciando così intendere che l'esclusione totale dello sciopero come “arma” a disposizione delle organizzazioni sindacali non potesse più considerarsi compresa nel “margine di apprezzamento” degli Stati.

Un altro caso recente presenta pure un certo interesse. Si tratta della sentenza *Ognevenko c. Russia*, della fine del 2018, relativa al licenziamento di un dipendente delle ferrovie russe motivato, in parte, dalla partecipazione a uno sciopero. Questa pronuncia afferma che “strike action is protected by Article 11”<sup>89</sup>. A sostegno di questa statuizione la sentenza cita – come *Hrvratski Liječnički Sindikat c. Croazia* – il paragrafo 84 della pronuncia *RMT*, il che sembra lasciar intendere l'intenzione di confermare l'approccio restrittivo di quest'ultima. Tuttavia, nel prosieguo della motivazione, questa sentenza riprende l'affermazione secondo la quale il diritto di sciopero è un “elemento importante della libertà di associazione e del diritto a costituire un sindacato nonché del diritto per tale sindacato di essere ascoltato e di agire con la contrattazione collettiva”. Come in *Enerji Yapi-Yol Sen*, la sentenza ricorda che per gli organi di controllo ILO il diritto di sciopero è un “corollario indissociabile” della libertà di associazione e che tale diritto è protetto dalla Carta sociale europea<sup>90</sup>. Inoltre, questa pronuncia cita due risoluzioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, la n. 2033 (2015) del 28 gennaio 2015<sup>91</sup> e la n. 2147 (2017) del 25 gennaio 2017<sup>92</sup>. La prima Risoluzione – il cui titolo è “Protezione del diritto alla contrattazione collettiva incluso il

<sup>83</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*, cit., *ibidem*.

<sup>84</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hrvratski Liječnički Sindikat c. Croazia*, ricorso n. 36701/09, 27 novembre 2014, spec. § 49.

<sup>85</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna*, ricorso n. 45892/09, 21 aprile 2015, spec. §§ 32-33.

<sup>86</sup> F. EBERT, M. OELZ, *Bridging the gap between labour rights and human rights*, cit., p. 11.

<sup>87</sup> La Corte qui cita, *mutatis mutandis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pellegrin c. Francia* (GC), ricorso n. 28541/95, 8 dicembre 1999, §§ 64-67.

<sup>88</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Enerji Yapi-Yol Sen*, cit. § 32.

<sup>89</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ognevenko c. Federazione russa*, ricorso n. 44873/09, 20 novembre 2018, § 57.

<sup>90</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ognevenko c. Federazione russa*, cit., § 70.

<sup>91</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ognevenko c. Federazione russa*, cit., § 27.

<sup>92</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ognevenko c. Federazione russa*, cit., § 28.



diritto di sciopero” – afferma che il diritto di sciopero, come la libertà di associazione e la contrattazione collettiva, è un *elemento essenziale* del dialogo sociale ed è non solo un principio democratico che informa i moderni processi economici, ma anche un diritto fondamentale protetto dalla Convenzione e dalla Carta sociale. La seconda Risoluzione – dal titolo “Rafforzare il dialogo sociale come strumento di stabilità e di riduzione delle ineguaglianze sociali ed economiche” – invita gli Stati membri a mantenere le limitazioni legali al diritto alla contrattazione collettiva e al diritto di sciopero al minimo indispensabile, come stabilito da “consolidati *standard* dell’ILO ed europei”. Il riferimento alle due risoluzioni, che chiaramente adottano una lettura non restrittiva della Convenzione per quanto riguarda il diritto di sciopero, è significativo, tanto più che in questo caso la Corte, come in *Enerji Yapı-Yol Sen*, non ha svolto un’analisi volta a stabilire se eventuali altri mezzi attraverso i quali il sindacato avrebbe potuto far sentire la sua voce nell’interesse dei suoi membri sarebbero stati sufficienti, ma è giunta direttamente alla conclusione che il divieto di partecipazione allo sciopero costituiva un’ingerenza nel diritto alla libertà di associazione, un’ingerenza che doveva essere giustificata ai sensi del secondo comma dell’articolo 11. Vero è che in questo caso le parti concordavano sull’esistenza di un’ingerenza nel diritto alla libertà di associazione<sup>93</sup>, ma questo a nostro sommo avviso non toglie valore all’ultima considerazione, perché l’accordo delle parti non libera la Corte dal suo dovere di applicare correttamente il diritto.

Si sarebbe potuta leggere nello stesso senso la sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) et Norwegian Transport Workers’ Union (NTF)*<sup>94</sup> del 2021. La fattispecie esaminata dalla Corte riguardava un caso di *boycott*, un’azione industriale collettiva - ammessa dal diritto dello Stato convenuto, la Norvegia, e che ai nostri fini possiamo assimilare allo sciopero – che era stata ritenuta illegittima dalla Corte suprema norvegese, la quale aveva proceduto al bilanciamento tra il diritto del sindacato a portare avanti un’azione collettiva da una parte e, dall’altra, il diritto di stabilimento di un’impresa ai sensi del diritto dello Spazio economico europeo (EEE, o EEA secondo l’acronimo inglese, *European Economic Area*). Anche in questo caso si può notare l’assenza di un’analisi volta a stabilire l’eventuale esistenza di altri mezzi attraverso i quali il sindacato avrebbe potuto far ascoltare la propria voce nell’interesse dei propri affiliati. La Corte ha preso le mosse direttamente dall’idea che la ritenuta illegittimità del *boycott* si dovesse configurare come un’ingerenza nel diritto di associazione del sindacato ricorrente, e ha proceduto con l’analisi abituale (base legislativa, fine legittimo e necessità in una società democratica), concludendo che nel bilanciamento tra quest’ultimo diritto e quello di stabilimento dell’impresa interessata, e facendo prevalere il secondo, la Corte suprema norvegese non aveva oltrepassato il *margin* di apprezzamento da riconoscersi allo Stato.

#### 4. Bilancio e prospettive

Non sono mancati rilievi critici alla sentenza *Humpert* nei primi commenti che vi hanno fatto seguito. Si sono sottolineati vari aspetti, come la natura generalizzata del divieto di sciopero, che colpisce i dipendenti pubblici di carriera praticamente solo per il loro *status* e non per la loro attività specifica, impedendo quindi un vero esame di proporzionalità; la

<sup>93</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, *Ognevenko c. Federazione russa*, cit., § 60.

<sup>94</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, *Norwegian Confederation of Trade Unions*, cit.

discutibilità del *fine legittimo* invocato dal governo convenuto come ragione della limitazione del diritto; la valorizzazione, da parte della sentenza, della tenuità delle sanzioni inflitte agli insegnanti che avevano scioperato, contrariamente a quanto affermato in precedenza; la sottovalutazione dello stato del diritto nella maggior parte dei Paesi contraenti della Convenzione e, ancora più importante, quella dello stato del diritto internazionale del lavoro<sup>95</sup>.

Sotto il primo profilo, quello dell'esame di proporzionalità, si è osservato che in questo caso la Corte si è discostata dallo schema classico in tema di proporzionalità, schema che consiste nel verificare l'eventuale esistenza di una misura meno invasiva di quella litigiosa – in questo caso il divieto generalizzato di sciopero – per servire il *fine legittimo* invocato, cioè – in questo caso – la continuità del servizio scolastico per la tutela del diritto all'istruzione, ma, sul modello dell'approccio della sentenza *Animal Defenders*<sup>96</sup>, la Corte ha detto in *Humpert* che la questione centrale nell'esame di proporzionalità non risiede nell'accertare se regole meno restrittive si sarebbero potute adottare per raggiungere il *fine legittimo* in questione, ma piuttosto nel verificare se il legislatore costituzionale tedesco avesse agito all'interno del *proprio margine di apprezzamento*.

Siamo nell'ambito dell'approccio c.d. *procedurale* della giurisprudenza della Corte europea al tema della verifica di proporzionalità. Si tratta di uno sviluppo relativamente recente della giurisprudenza europea, tendente ad orientare il controllo della Corte di Strasburgo, nello spirito della *responsabilità condivisa* – s'intende, tra la Corte europea e le autorità nazionali – nell'applicazione della Convenzione, spingendo la Corte non a sostituire la propria analisi di proporzionalità a quella svolta dalle autorità nazionali – che si tratti del legislatore, o addirittura del costituente, come in questo caso, o del giudice – ma a limitarsi a verificare se le autorità interne abbiano esaminato i fatti in modo accurato, abbiano applicato, nel rispetto della Convenzione e della giurisprudenza, le norme pertinenti in materia di protezione dei diritti dell'uomo e se abbiano assicurato un giusto equilibrio tra i differenti interessi o diritti in gioco, a meno che non vi siano *serie ragioni* in contrario.

Come si è detto, per quanto riguarda le misure generali, e quindi le valutazioni dei legislatori nazionali, come quelle rilevanti nel caso *Humpert*, questa dottrina della Corte di Strasburgo è stata esposta soprattutto nella sentenza *Animal Defenders*<sup>97</sup>.

Relativamente, invece, alle valutazioni di proporzionalità dei giudici nazionali, si ritiene in generale che la Corte abbia imboccato con decisione questa strada a partire dalla sentenza *Ndidi c. Regno Unito*<sup>98</sup>.

Non mancano le analisi dottrinali che, interrogandosi su questa tendenza giurisprudenziale, per lo più ascritta ad un riposizionamento della Corte di Strasburgo in seguito a reazioni anche vivaci degli Stati contraenti ad un percepito “attivismo giudiziario” della giurisdizione europea<sup>99</sup>, ne pongono in luce – oltre agli indubbi vantaggi – i possibili

---

<sup>95</sup> V., per es., M. L. CINIGLIO, *La libertà sindacale*, cit., spec. pp. 401-403. I. J. NUGRAHA, *Defusing a Brewing Conflict*, cit., p. 5.

<sup>96</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Animal Defenders International*, cit., *ibidem*.

<sup>97</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Animal Defenders International*, cit., spec. §§ 108 ss.

<sup>98</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ndidi c. Regno Unito*, n. 41215/14, 14 settembre 2017, spec. §§ 76-82. Di recente, la Corte ha ribadito questa giurisprudenza nelle sentenze di Grande Camera *M.A. c. Danemark* (GC), ricorso n. 6697/18, 9 luglio 2021, § 149, e *Halet c. Lussemburgo* (GC), ricorso n. 21884/18, 14 febbraio 2023, spec. § 161.

<sup>99</sup> Queste reazioni, come è noto, si sono materializzate anche nell'introduzione nel Preambolo della Convenzione, attraverso il Protocollo n. 15, dei concetti di “sussidiarietà” e di “margine di apprezzamento”.

rischi, nella prospettiva di una efficace tutela dei diritti umani, e quindi della possibile compromissione della missione ultima della Corte<sup>100</sup>.

Non si può non osservare come il risultato che questa *emerging practice* ha prodotto nel caso *Humpert* consigli di continuare a seguire con attenzione e criticamente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella prospettiva della piena salvaguardia della sua missione di dare piena attuazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Quanto al *fine legittimo*, è difficile negare la ragionevolezza della critica che è stata mossa all'argomentazione della Corte con l'osservazione che se veramente il divieto di sciopero fosse giustificato perché volto a garantire una buona amministrazione e la continuità del servizio statale di istruzione pubblica, quest'ultimo protetto anche dall'art. 2 del Protocollo addizionale, un tale divieto dovrebbe essere imposto anche agli insegnanti "a contratto" che svolgono attività di insegnamento nel settore pubblico<sup>101</sup>.

Coglie nel segno, a nostro sommo avviso, anche il rilievo che si è mosso a proposito della valorizzazione – per escludere la violazione dell'art. 11 della Convenzione – della *particolare tenuità* delle sanzioni irrogate ai docenti ricorrenti, in contrasto con quanto affermato in precedenza dalla stessa Corte di Strasburgo<sup>102</sup>.

È abbastanza sorprendente, poi, che sia mancato ogni riferimento alle risoluzioni no. 2033 (2015) e 2147 (2017) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, citate nella sentenza *Ognevenko*, risoluzioni che, come si osservava, chiaramente adottano una lettura non restrittiva della Convenzione per quanto riguarda il diritto di sciopero<sup>103</sup> e che rappresentano un elemento non trascurabile della prassi del Consiglio d'Europa, cioè dell'organizzazione "madre" della Corte di Strasburgo.

Ma gli aspetti che più fanno riflettere, a proposito delle osservazioni critiche sulla sentenza *Humpert*, sono quelli relativi alla mancata valorizzazione da una parte delle soluzioni giuridiche quanto al diritto di sciopero dei funzionari pubblici, e in particolare degli insegnanti, adottate nella maggior parte dei Paesi contraenti della Convenzione e, dall'altra, dello stato del diritto internazionale del lavoro, anche alla luce della giurisprudenza degli organi di controllo relativi ai diversi strumenti internazionali interessati.

Sotto il primo profilo viene in rilievo la rinuncia da parte della Corte di Strasburgo a valersi in questo caso della c.d. dottrina del *consensus* europeo. Il concetto di "*consensus* europeo" è generalmente usato per descrivere il risultato di un'analisi comparativa relativa alla presenza o all'assenza di un "terreno comune" nel diritto e nella prassi degli Stati contraenti che possa spingere la Corte in questa o in quella direzione. In realtà, l'uso del termine *consensus* non deve far pensare all'unanimità dei Paesi contraenti, giacché alla Corte di Strasburgo basta una chiara *tendenza* per ritenere l'esistenza di un *consensus*. Questo *standard*

<sup>100</sup> V., per tutti, H. N. CHINNÉIDE, *Consistency, Coherence and the Turn Towards Procedural Review in the European Court of Human Rights*, in P. CZECH, L. HESCHL, K. LUKAS, M. NOWAK, G. OBERLEITNER (eds.), *European Yearbook on Human Rights*, 2022, Bruxelles, 2022, pp. 345-378, spec. p. 362 ss. V. anche l'analisi dell'ex-Presidente della Corte di Strasburgo, R. SPANO, *The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 18, 3, pp. 473-491.

<sup>101</sup> M. L. CINIGLIO, *La libertà sindacale*, cit., p. 401.

<sup>102</sup> M. L. CINIGLIO, *La libertà sindacale*, cit., p. 402. Nelle sentenze *Sandrettin Guler c. Turchia*, n. 56237/08, 24 aprile 2018, § 23 e diverse altre precedenti, come *Karaçay c. Turchia*, n. 6615/03, 27 marzo 2007, § 37, *Kaya e Seyhan c. Turchia*, n. 30946/04, 15 settembre 2009, § 30, e *Şişman et al. c. Turchia*, n. 1305/05, 27 settembre 2011, § 34, la Corte era stata costante nell'affermare che la tenuità delle sanzioni non può essere invocata per giustificare una limitazione della libertà sindacale se le stesse sanzioni sono idonee a dissuadere i lavoratori sindacalizzati dalla partecipazione a scioperi o ad altre azioni industriali.

<sup>103</sup> V. *supra* e nota n. 92.

svolge in genere un ruolo di grande importanza nello stabilire l'ampiezza – maggiore o minore – del *margin of appreciation* del quale gli Stati godono in un dato caso<sup>104</sup>. Normalmente la mancanza di un *consensus* si accompagna ad un vasto *margin of appreciation* riconosciuto agli Stati, e viceversa. Lo studio comparativo svolto dalla Corte in questo caso ha mostrato, come si è detto, che la tendenza secondo la quale non si dovrebbe vietare lo sciopero ai funzionari si riflette nella legislazione e nella prassi degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Dei 35 Stati le cui legislazioni sono state scrutinate nello studio comparativo fatto svolgere dalla Corte, solo cinque impongono un divieto generalizzato, e nessuno lo fa per gli insegnanti<sup>105</sup>.

Sotto il secondo profilo salta agli occhi la scelta della Grande Camera di porsi in controtendenza rispetto alle conclusioni di praticamente tutti gli organi di controllo – giurisdizionali o quasi-giurisdizionali – che, nell'ambito dei rispettivi strumenti di riferimento, hanno avuto modo di occuparsi del diritto di sciopero dei funzionari pubblici.

Fin dai primi passi della sua giurisprudenza la Corte europea dei diritti dell'uomo ha incluso nelle sue sentenze riferimenti al diritto internazionale, consuetudinario e pattizio<sup>106</sup>, individuando quale fondamento principale di questo approccio la norma consuetudinaria internazionale codificata dall'art. 31 § 3 lett. c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Come è stato osservato, questo riferimento alla Convenzione di Vienna è stato ripetuto a più riprese nella giurisprudenza successiva e ha svolto un ruolo di primo piano nel progressivo processo di apertura della Corte alle diverse fonti normative del diritto internazionale e alla giurisprudenza degli organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali operanti nel quadro dei rispettivi trattati di riferimento<sup>107</sup>. Oramai in moltissime sentenze la Corte ricorda che “la Convenzione non deve essere interpretata isolatamente, ma in armonia con i principi generali del diritto internazionale. In virtù dell'art. 31 § 3 c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, l'interpretazione di un trattato si deve fare tenendo conto ‘di ogni regola pertinente di diritto internazionale applicabile nelle relazioni tra le parti, in particolare di quelle relative alla protezione internazionale dei diritti dell'uomo’”<sup>108</sup>.

Come si è osservato più sopra, quanto allo stato del diritto internazionale del lavoro la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una “forte tendenza” nella pratica degli organi internazionali di controllo dei diritti umani, compresi quelli della Organizzazione internazionale del Lavoro, il Comitato dei diritti umani e il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite e il Comitato dei diritti sociali nell'ambito della Carta sociale europea, tendenza secondo la quale non si dovrebbe vietare lo sciopero ai funzionari, per cui tali organi si erano espressi negativamente quanto al rispetto da parte della Germania degli strumenti pertinenti in relazione al divieto di sciopero per i funzionari. La Corte europea dà anche atto nella sentenza che la Corte interamericana dei diritti dell'uomo opina che il diritto di sciopero, da considerarsi un “componente essenziale” della libertà di associazione

---

<sup>104</sup> V., ad es., per tutti, K. DZEHTSIAROU, *Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Public Law* (online), October 2011, pp. 534-553.

<sup>105</sup> V. sopra, nota n. 31.

<sup>106</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ringeisen c. Austria* (merito), (Pl.), 16 luglio 1971, § 89 e *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, §§ 29 ss.

<sup>107</sup> V. L.-A. SICILIANOS, *Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et les autres organes internationaux, juridictionnels et quasi-juridictionnels*, in L.-A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL (eds.), *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme, Intersecting Views on National and International Human Rights Protection*, Liber amicorum Guido Raimondi, Tilburg, 2019, p. 873.

<sup>108</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Nada c. Svizzera* (GC), n. 10593/08, 12 settembre 2012, § 169 e sentenze ivi citate.

e uno “strumento essenziale” per la libertà di associazione e la libertà di organizzazione sia da ritenere un *principio generale di diritto internazionale*, e che il suo esercizio possa essere vietato o ristretto solo per i pubblici funzionari esercitino prerogative sovrane e per i lavoratori impiegati in servizi essenziali<sup>109</sup>.

La Grande Camera ha riconosciuto che secondo tutti questi organi – ovviamente ciascuno secondo i suoi testi di riferimento – se è ben possibile imporre un divieto di sciopero o delle restrizioni al diritto di sciopero ai funzionari che esercitano funzioni sovrane o che sono addetti a “servizi essenziali”, queste limitazioni non dovrebbero applicarsi alle altre categorie di pubblici dipendenti, e inoltre che vi è una chiara tendenza a intendere la nozione di “servizi essenziali” in senso stretto, come non includente il servizio di insegnamento nelle scuole pubbliche<sup>110</sup>.

Come si diceva, nessuna di queste due considerazioni, tuttavia, cioè da una parte lo stato del diritto interno dei Paesi contraenti e dall'altra lo sviluppo del diritto internazionale nella materia, elementi che normalmente svolgono un ruolo importante nell'analisi di proporzionalità, è stata ritenuta decisiva nello stabilire se la Germania avesse oltrepassato il proprio *margin di apprezzamento* imponendo agli insegnanti-funzionari un divieto di sciopero generalizzato<sup>111</sup>.

Va detto, con il massimo rispetto per la Corte, che, come è stato notato, la presa di distanza da questi due elementi non è stata molto argomentata dalla Grande Camera<sup>112</sup>. La sentenza si limita a dire che questi elementi non sono da essa considerati in sé e per sé (*en eux-mêmes et par eux-mêmes*) come determinanti ai fini dell'esame volto a stabilire i limiti del margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato convenuto<sup>113</sup>. In questo quadro la Grande Camera cita la sentenza di Camera *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*<sup>114</sup>, che analogamente aveva minimizzato l'importanza sia della prassi degli Stati contraenti<sup>115</sup> sia sulla prassi degli organi internazionali di controllo di altri strumenti in materia di diritti umani<sup>116</sup>.

Si potrebbe discutere della pertinenza di questo doppio riferimento alla sentenza *RMT* sia con riguardo alla prassi degli Stati sia con riferimento alla giurisprudenza degli organi di controllo internazionali. Nel caso *RMT*, infatti, si trattava di un'azione secondaria, cioè di uno sciopero di solidarietà, una fattispecie dunque alquanto diversa, e molto più specifica, di quella all'esame della Grande Camera nel caso *Humpert*. Inoltre, con riferimento in particolare

<sup>109</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 62. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Opinión consultiva solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos*, OC-27/21, 5 maggio 2021, §§ 97, 118 e 124. In sede contenziosa, nella sentenza nel caso *Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, 17 novembre 2021, n. 445, sul caso relativo al licenziamento di dipendenti guatemaltechi della giustizia per aver partecipato a uno sciopero illegale, la Corte di San José non ha dato seguito all'argomento del Governo secondo cui i lavoratori interessati appartenevano ad una categoria per la quale erano ammissibili la restrizione o la sospensione del diritto di sciopero.

<sup>110</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., §§ 125-126.

<sup>111</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., § 127.

<sup>112</sup> Ad es., I. J. NUGRAHA, *Defusing a Brewing Conflict*, cit., p. 5, osserva che «Despite Germany's isolated position with regard to the prohibition of State school teachers from striking, which normally should have narrowed the margin of appreciation it enjoyed, the ECtHR brushed aside [corsivo aggiunto] these so-called “trends” as being non-decisive».

<sup>113</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Humpert et al.*, cit., *Ibidem*.

<sup>114</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*, cit.

<sup>115</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*, cit., § 91.

<sup>116</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT)*, cit., § 98.

alla prassi degli Stati, essa era nel caso *RMT* alquanto variegata, e non puntava decisamente nella direzione favorevole ai ricorrenti come nel caso *Humpert*.

Indipendentemente da ciò, solleva qualche preoccupazione l'abbandono – si deve sperare episodico – del metodo interpretativo del *consensus* europeo e di quello della ricerca di soluzioni armoniche con il diritto internazionale. Ciò soprattutto perché l'approccio seguito in *Humpert* non solo fa segnare una battuta di arresto all'evoluzione della giurisprudenza europea in materia di tutela della libertà sindacale, ma evidenzia anche una soluzione di continuità con l'impostazione di quella che era – e che a nostro sommo avviso continua ad essere – la sentenza “faro” in questa materia, cioè *Demir et Baykara*<sup>117</sup>, decisione quest'ultima nella quale la Corte aveva molto insistito su entrambi questi metodi proprio in vista della necessità di una sua costante attenzione all'evoluzione della tutela in questo settore sia sul piano interno degli Stati sia sul piano internazionale, per trarne poi le conseguenze nell'interpretazione dell'art. 11 della Convenzione<sup>118</sup>.

Non andrebbe poi dimenticato che, come si è osservato più sopra, le doglianze dei ricorrenti denunciavano la violazione dell'art. 11 della Convenzione non solo sotto il profilo del divieto di sciopero, ma anche sotto quello del mancato accesso alla contrattazione collettiva. Anche questo punto non sembra particolarmente sviluppato nella sentenza *Humpert*, sebbene la contrattazione collettiva sia da considerare, dopo *Demir et Bakara*, come si è visto, inclusa tra gli *elementi essenziali* della libertà sindacale protetta dallo stesso art. 11.

Non si può non concordare con chi ha osservato che probabilmente il sacrificio della tradizionale impostazione giurisprudenziale in favore dell'approccio basato sulla *razionalità procedurale* si spiega con la volontà della Corte di evitare un contrasto non solo con il Tribunale costituzionale tedesco, ma anche con la stessa *Grundgesetz*, privilegiando una soluzione basata sulla *sussidiarietà*<sup>119</sup>.

Certamente la *pax* con le corti costituzionali e supreme dei Paesi contraenti è un elemento positivo che tendenzialmente rafforza il sistema europeo di tutela dei diritti umani, e non c'è bisogno di sottolineare l'importanza, tra le corti superiori europee, del Tribunale costituzionale tedesco<sup>120</sup>. Per non dire delle difficoltà che indubbiamente originano da un conflitto tra la Convenzione europea e la Costituzione di uno Stato contraente.

Forse un peso lo ha avuto anche l'atteggiamento tenuto dal più importante dei sindacati tedeschi della funzione pubblica, che è intervenuto nella procedura, come *amicus curiae*, per

---

<sup>117</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit.

<sup>118</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Demir et Baykara*, cit., §§ 76-86. In particolare, la Corte ha affermato: «85. La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des Etats européens reflétant leurs valeurs communes. Le consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des Etats contractants peut constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques.

86. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que l'Etat défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée. Il suffit à la Cour que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes».

<sup>119</sup> I. J. NUGRAHA, *Defusing a Brewing Conflict*, cit., p. 6.

<sup>120</sup> È noto che le tensioni sorte tra la giurisdizione di Karlsruhe e quella di Strasburgo in seguito a Corte europea dei diritti dell'uomo, *Von Hannover c. Germania*, ricorso n. 59320/00, 24 giugno 2004, erano rientrate dopo Corte europea dei diritti dell'uomo, *Von Hannover (2) c. Germania* (GC), ricorsi n. 40660/08 e 60641/08, 7 febbraio 2012.

sostenere il Governo nella sua richiesta di rigetto del ricorso. Non si può escludere poi che abbia avuto un ruolo la consapevolezza della unicità del caso tedesco in Europa, per cui non sono scontate soluzioni analoghe nel caso di Paesi che presentino un diverso assetto giuridico.

Resta il timore che questo precedente possa fare da freno – un freno potente, trattandosi di una decisione di Grande Camera – a futuri sviluppi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà sindacale, dopo le grandi aperture della sentenza *Demir e Baykara*.

È quindi auspicabile che la dottrina resti vigilante sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di libertà sindacale.

C'è attualmente attesa per il parere che la Corte internazionale di giustizia è chiamata a rendere sul diritto di sciopero e la Convenzione n. 87 dell'ILO<sup>121</sup>. Dovesse la Corte internazionale di giustizia allinearsi alla posizione della Corte interamericana dei diritti dell'uomo<sup>122</sup> sarebbe certamente più difficile per la Corte europea dei diritti dell'uomo relativizzare, come è accaduto in *Humpert*, l'importanza dello stato del diritto internazionale del lavoro nell'interpretazione dell'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

---

<sup>121</sup> V. *supra*, nota n. 75.

<sup>122</sup> V. *supra* e nota n. 109.