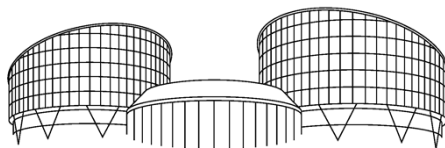


© Ministero della Giustizia, Direzione Generale degli Affari giuridici e legali, traduzione eseguita dalla sig.ra Rita Carnevali, assistente linguistico, e dalla dott.ssa Martina Scantamburlo, funzionario linguistico, e rivista dalla dott.ssa Martina Scantamburlo, funzionario linguistico.

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC/ L'autorisation de republier cette traduction a été accordée par le Ministère de la Justice italien dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA

CAUSA HUMPERT E ALTRI c. GERMANIA

(Ricorsi nn. 59433/18, 59477/18, 59481/18 e 59494/18)

SENTENZA

Art 11 • Libertà di associazione • Carattere proporzionato di sanzioni disciplinari inflitte a insegnanti aventi lo status di funzionario che, durante l'orario di lavoro, avevano partecipato a degli scioperi organizzati dal loro sindacato, in violazione del divieto costituzionale per i funzionari di scioperare • Carattere non esaustivo della lista di elementi essenziali della libertà sindacale elaborata dalla Corte nella sua giurisprudenza • Risposta alla questione se il divieto di sciopero abbia colpito un elemento essenziale della libertà sindacale propria del contesto e che richiede un esame alla luce di tutte le circostanze del caso di specie • Scopi legittimi che consistono nel garantire la stabilità dell'amministrazione, lo svolgimento delle funzioni pubbliche e il corretto funzionamento dello Stato e delle sue istituzioni • Misure disciplinari in questione che servono anche a garantire il corretto funzionamento del sistema educativo e, di conseguenza, il rispetto del diritto all'istruzione protetto dall'Art 2 P1 • Divieto generale di scioperare per i funzionari, che solleva delle questioni specifiche in riferimento alla Convenzione • Carattere pertinente ma non determinante per l'esame operato dalla Corte delle constatazioni negative formulate dagli organi di controllo istituiti sulla base degli strumenti internazionali specializzati, e della tendenza che emerge dalla prassi degli Stati contraenti • Azione di sciopero che rappresenta certamente una parte importante dell'attività sindacale, ma non l'unico mezzo per i sindacati e per i loro membri di proteggere gli interessi professionali in gioco • Esistenza, a livello interno, di diverse garanzie istituzionali che, nel loro insieme, consentono ai sindacati di funzionari e ai funzionari di difendere efficacemente gli interessi professionali in gioco • Divieto di scioperare che rappresenta una misura generale risultante dal bilanciamento di diversi interessi costituzionali potenzialmente confliggenti • Divieto in questione che non priva della sua sostanza la libertà sindacale dei funzionari • Sanzioni disciplinari non gravi • Decisioni degli organi giudiziari interni che si basano su motivi pertinenti e sufficienti, emesse dopo un attenta bilanciamento dei diversi interessi in gioco • Margine di apprezzamento non oltrepassato

Elaborata dalla Cancelleria. Non vincola la Corte.

STRASBURGO

14 dicembre 2023

Questa sentenza è definitiva. Può subire modifiche di forma.

INDICE

_Toc177383098

PROCEDURA	4
IN FATTO	6
I. SULLE MISURE DISCIPLINARI ADOTTATE NEI CONFRONTI DEI RICORRENTI.....	6
II. I PROCEDIMENTI DINANZI ALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE AMMINISTRATIVE	7
III. I PROCEDIMENTI DINANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE	9
A. I ricorsi costituzionali proposti dai ricorrenti.....	9
B. La sentenza della Corte costituzionale federale.....	9
1. Sul rispetto dell'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale.....	9
2. Sul rispetto dell'articolo 11 della Convenzione	13
IL QUADRO GIURIDICO E LA PRASSI PERTINENTI	16
I. IL QUADRO GIURIDICO INTERNO	16
A. Le disposizioni della Legge fondamentale	16
B. La giurisprudenza delle giurisdizioni interne	17
1. La giurisprudenza relative à l'interdiction de faire grève	17
2. La giurisprudenza relativa ai principi pertinenti della funzione pubblica..	18
3. La giurisprudenza relativa al dovere di diligenza	20
C. Le disposizioni di legge relative ai funzionari	20
1. Le disposizioni relative al divieto di scioperare.....	20
2. Le disposizioni relative alla partecipazione alla procedura legislativa.....	21
3. I diritti in materia di rappresentanza dei funzionari.....	22
II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNAZIONALI.....	22
A. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.....	22
B. La Corte permanente di giustizia internazionale («la CPGI»).....	23
C. Il diritto di sciopero e i divieti e le restrizioni ad esso applicabili	23
1. I testi e la prassi universali.....	23
2. Il Consiglio d'Europa.....	27
3. L'Unione europea	29
4. Il sistema interamericano	30
D. Il diritto all'istruzione	31
III. ELEMENTI DI DIRITTO COMPARATO	31
IN DIRITTO	32
I. SUL RUOLO DELLA CORTE	32
II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 11 DELLA CONVENZIONE	33

SENTENZA HUMPERT E ALTRI c. GERMANIA

A. Sulla ricevibilità.....	34
B. Sul merito.....	35
1. Tesi delle parti.....	35
a) I ricorrenti.....	35
b) Il Governo	40
2. Osservazioni dei terzi intervenienti.....	48
a) Il governo danese	48
b) La Confederazione europea dei sindacati, la Confederazione tedesca dei sindacati, e il Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori	49
c) L'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive	50
3. Valutazione della Corte.....	51
a) Principi generali	51
i. L'approccio della Corte in materia di libertà sindacale.....	51
ii. Il diritto di sciopero	53
b) Applicazione di questi principi nel caso di specie	55
i. Sull'esistenza di un'ingerenza	55
ii. Sulla giustificazione dell'ingerenza.....	56
α) Prevista dalla legge.....	57
β) Scopo legittimo	58
γ) «Necessaria in una società democratica»	58
– La natura e la portata della restrizione al diritto di sciopero	59
– Le misure adottate per permettere ai sindacati di funzionari e ai funzionari stessi di difendere gli interessi professionali in gioco.....	61
Sul diritto dei funzionari di fondare dei sindacati e di aderirvi	61
Sui diritti di partecipazione accordati ai sindacati ai fini della protezione degli interessi professionali dei funzionari	61
Sul diritto individuale di ciascun funzionario di percepire una retribuzione adeguata	63
Sui diritti di rappresentanza e di codecisione.....	64
– Gli scopi perseguiti dal divieto di scioperare	64
– Gli altri diritti associati allo status di funzionario	65
– La possibilità di insegnare in un istituto scolastico pubblico in quanto contrattista del settore pubblico che gode del diritto di sciopero	66
– La severità delle misure disciplinari in contestazione.....	68
iii. Valutazione globale	69
III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 11 DELLA CONVENZIONE	71

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 1 DELLA CONVENZIONE	74
DISPOSITIVO	75
OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE RAVARANI.....	76
OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE SERGHIDES.....	80
Introduzione.....	80
I. La correlazione tra i diritti di contrattazione collettiva e di sciopero e il diritto alla libertà di associazione	81
II. I passaggi critici della sentenza con i quali sono in disaccordo.....	85
III. Nessun divieto assoluto è assimilabile a una delle restrizioni di cui alla prima frase dell'articolo 11 § 2	85
IV. I motivi che hanno spinto la Corte a dirimere la presente causa basandosi soltanto sulla prima frase dell'articolo 11 § 2.....	88
V. Un divieto assoluto, come il divieto di scioperare per i funzionari, può rientrare nell'articolo 11 § 2 <i>in fine</i> ?	89
VI. La prima e la seconda frase dell'articolo 11 § 2 si escludono a vicenda?	90
VII. Le misure in questione possono essere giustificate in riferimento all'articolo 11 § 2 <i>in fine</i> ?.....	90
VIII. La Corte non avrebbe dovuto esaminare la questione sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2 senza avere prima dichiarato che tale questione non rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 11 § 2 <i>in fine</i>	93
IX. Mancato rispetto del principio di coerenza esterna rispetto al diritto e alla prassi internazionali	94
Conclusione	95
ALLEGATO.....	98

Nella causa Humpert e altri c. Germania,

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Síofra O'Leary, *presidente*,
Georges Ravarani,
Marko Bošnjak,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Pere Pastor Vilanova,
Arnfinn Bårdsen,
Faris Vehabović,
Egidijus Kūris,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Alena Poláčková,
Georgios A. Serghides,
Tim Eicke,
Lətif Hüseyinov,
Raffaele Sabato,
Anja Seibert-Fohr,
Diana Sârcu,
Mykola Gnatovskyy, *giudici*,

e da Johan Callewaert, *cancelliere aggiunto della Grande Camera*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 1º marzo e l'11 ottobre 2023,

Emette la seguente sentenza, adotta in tale ultima data:

PROCEDURA

1. All'origine della presente causa vi sono quattro ricorsi (nn. 59433/18, 59477/18, 59481/18 e 59494/18) proposti contro la repubblica federale di Germania da quattro cittadini tedeschi, la sig.ra Karin Humpert, la sig.ra Kerstin Wienrank, il sig. Eberhard Grabs e la sig.ra Monika Dahl («i ricorrenti»), che il 10 dicembre 2018 hanno adito la Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. I ricorrenti sono stati rappresentati dall'avv. R. Buschmann, del foro di Kassel. Il governo tedesco («il Governo») è stato rappresentato da due dei suoi agenti, S. Jacoby e N. Wenzel, del Ministero federale della Giustizia.

3. I ricorrenti, insegnanti aventi lo status di funzionari (*Beamte*), contestavano, in particolare, alcune misure disciplinari che erano state adottate nei loro confronti poiché, durante il loro orario di lavoro, avevano partecipato a degli scioperi organizzati dal sindacato cui avevano aderito, misure che si basavano sul divieto di sciopero imposto ai funzionari. Essi ritenevano che queste misure disciplinari, così come il divieto di partecipare a degli scioperi derivante dallo status di funzionario, avessero violato, in

particolare, il loro diritto alla libertà di associazione sancito dall'articolo 11 della Convenzione.

4. I ricorsi sono stati assegnati alla quinta sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento della Corte («il regolamento»). Il 10 settembre 2019 i ricorsi sono stati comunicati al Governo.

5. Il vicepresidente della quinta sezione ha autorizzato il governo della Danimarca, l'Associazione dei funzionari tedeschi e il Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive (*dbb Beamtenbund und Tarifunion*), la Confederazione tedesca dei sindacati (*Deutscher Gewerkschaftsbund*), il Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori (*Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft*) e la Confederazione europea dei sindacati, a presentare osservazioni scritte in qualità di terzi (articoli 36 § 2 della Convenzione e 44 § 3 del regolamento).

6. Con una decisione emessa il 6 settembre 2022, una camera della terza sezione della Corte, alla quale i ricorsi erano stati nel frattempo riassegnati, ha riunito i ricorsi (articolo 42 § 1 del regolamento) e ha rimesso il caso alla Grande Camera (articolo 30 della Convenzione).

7. Il 1° marzo 2023 si è svolta un'udienza pubblica nel Palazzo dei diritti dell'Uomo, a Strasburgo.

Sono comparsi:

– *per il Governo*

Sig.ra S. JACOBY
Sig.ra N. WENZEL
Sig. C. WALTER,
Sig. M. SONNTAG,
Sig.ra U. BENDER,
Sig. T. SCHRÖDER,
Sig. M. A. BUCHWALD,
Sig.ra U. HÄFNER,
Sig.ra M. ZAPFE,
Sig. R. BELLIN,
Sig. M. STOTZ,
Sig. P. TAMME,

*agenti,
legale,*

consiglieri.

– *per i ricorrenti*

Avv. R. BUSCHMANN,
Sig. M. K. JESSOLAT,
Sig.ra U. ROTH
Sig.ra K. WIENRANK,
Sig. E. GRABS,
Sig.ra M. DAHL

legale,

consiglieri,

ricorrenti.

La Corte ha sentito le dichiarazioni del Sig. Walter e dell'Avv. Buschmann, e le loro risposte alle domande poste dai giudici.

IN FATTO

I. SULLE MISURE DISCIPLINARI ADOTTATE NEI CONFRONTI DEI RICORRENTI

8. All'epoca dei fatti i quattro ricorrenti erano insegnanti della scuola pubblica, con lo status di funzionari, impiegati da diversi *Länder* tedeschi. Erano membri del Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori. Tutti e quattro, durante il loro orario di lavoro, parteciparono a uno sciopero, in particolare a una manifestazione, che il sindacato aveva organizzato per denunciare un peggioramento delle condizioni di lavoro degli insegnanti. Successivamente furono sottoposti a procedimenti disciplinari, all'esito dei quali fu inflitta loro una nota di biasimo o una sanzione pecuniaria, in quanto, partecipando agli scioperi durante il loro orario di lavoro, non avevano rispettato i doveri cui dovevano attenersi in quanto funzionari.

9. Nel caso della sig.ra Humpert (la prima ricorrente), insegnante in una scuola elementare, il Ministero dell'Istruzione e della cultura del *Land* dello Schleswig-Holstein, basandosi sull'articolo 33 della Legge fondamentale (paragrafo 39 *infra*), e sugli articoli 34 e 47 della legge sullo status dei funzionari (*Beamtenstatusgesetz*, paragrafo 48 *infra*), emise, in data 5 luglio 2011, un provvedimento disciplinare nei suoi confronti, infliggendole una nota di biasimo per aver partecipato, il 3 giugno 2010, a uno sciopero il cui scopo era protestare, in particolare, contro il peggioramento delle condizioni di lavoro degli insegnanti e il prolungamento dell'orario di lavoro, e, di conseguenza, per non aver tenuto una lezione. Nel corso del successivo procedimento, venne constatato che, di fatto, le lezioni che la prima ricorrente non aveva tenuto erano due.

10. Nel caso della sig.ra Wienrank (la seconda ricorrente), insegnante in un istituto professionale pubblico, e del sig. Grabs (il terzo ricorrente), insegnante in un liceo, l'autorità accademica della Bassa Sassonia emise, rispettivamente in data 10 e 11 gennaio 2011, delle decisioni disciplinari nei loro confronti. Sulla base dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, e degli articoli 34 e 47 della legge sullo status dei funzionari, in combinato disposto con l'articolo 67, comma 1, della legge della Bassa Sassonia sui funzionari (paragrafo 48 *infra*), la suddetta autorità inflisse a ciascuno degli interessati una sanzione pecuniaria amministrativa di 100 euro (EUR) per assenza non autorizzata dal luogo di lavoro. Essa rilevò che i ricorrenti avevano partecipato a uno sciopero il 25 febbraio 2009, e che, di conseguenza, quel giorno non avevano tenuto le loro lezioni (circa cinque ciascuno). Lo sciopero era stato organizzato al fine di ottenere la stipula di un contratto collettivo che prevedesse una migliore retribuzione per i contrattisti

di diritto privato (*Angestellte im öffentlichen Dienst*; di seguito, i «contrattisti del settore pubblico», o «contrattisti») nel settore pubblico dell'istruzione, e il recepimento dei termini di questo accordo nella legislazione applicabile ai funzionari di questo settore.

11. Nel caso della sig.ra Dahl (la quarta ricorrente), insegnante in un liceo, il 10 maggio 2010 il distretto amministrativo di Colonia emise un provvedimento disciplinare nei suoi confronti. Sulla base dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, e dell'articolo 83, comma 1, prima frase, in combinato disposto con l'articolo 79, comma 1, prima frase, della legge della Renania settentrionale-Vestfalia sullo status dei funzionari (paragrafo 48 *infra*), inflisse all'interessata una sanzione pecuniaria amministrativa di 1.500 EUR per assenza non autorizzata, in qualità di funzionario, a dodici lezioni, a seguito della sua partecipazione agli scioperi del 28 gennaio e del 5 e 10 febbraio 2009. Gli scioperi in questione perseguivano lo stesso scopo che nel caso della seconda e del terzo ricorrente.

II. I PROCEDIMENTI DINANZI ALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE AMMINISTRATIVE

12. I ricorrenti adirono le autorità giudiziarie amministrative per ottenere l'annullamento dei provvedimenti disciplinari che erano stati pronunciati nei loro confronti, senza ottenere alcun esito.

13. Le autorità giudiziarie amministrative giunsero tutte alla conclusione che, partecipando agli scioperi, i ricorrenti erano venuti meno ai loro obblighi professionali. Esse ritennero che i principi tradizionali della funzione pubblica (*hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums*) di cui all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale vietassero ai funzionari di scioperare e, di conseguenza, limitassero il loro diritto alla libertà di associazione sancito dall'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale (paragrafo 38 *infra*).

14. In primo grado, i tribunali amministrativi dello Schleswig-Holstein, di Stade e di Osnabrück – nelle loro sentenze dell'8 agosto 2012 (prima ricorrente), del 6 dicembre 2012 (seconda ricorrente) e del 19 agosto 2011 (terzo ricorrente) – confermarono i provvedimenti disciplinari che erano stati adottati nei confronti dei primi tre ricorrenti. Tenendo conto delle sentenze emesse dalla Corte nelle cause *Demir e Baykara c. Turchia* ([GC], n. 34503/97, CEDU 2008) e *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turchia* (n. 68959/01, 21 aprile 2009), essi considerarono che, anche se fosse stato contrario all'articolo 11 della Convenzione, il divieto di sciopero imposto ai funzionari rientrava nell'essenza stessa dei principi costituzionali di cui all'articolo 33, commi 4 e 5, della Legge fondamentale, principi che, a loro avviso, non potevano essere modificati da alcuna interpretazione della Legge fondamentale conforme alle disposizioni del diritto internazionale pubblico, tra cui l'articolo 11 della Convenzione. Al contrario, il tribunale amministrativo di

Düsseldorf, nella sua sentenza del 15 dicembre 2010 (quarta ricorrente), concluse che il datore di lavoro pubblico doveva porre fine al procedimento disciplinare in modo da evitare una violazione dell'articolo 11 della Convenzione.

15. Pronunciandosi in appello sul caso del terzo ricorrente, la corte amministrativa d'appello della Bassa Sassonia, nella sua sentenza del 12 giugno 2012, concluse che il divieto di sciopero imposto ai funzionari rientrava nell'essenza stessa dei principi costituzionali di cui all'articolo 33, commi 4 e 5, della Legge fondamentale, principi che, a suo avviso, non potevano essere modificati da alcuna interpretazione della Legge fondamentale conforme alle disposizioni del diritto internazionale pubblico, tra cui l'articolo 11 della Convenzione. Avverso la suddetta sentenza non era possibile proporre ricorso.

16. Con un'ordinanza emessa il 16 maggio 2013, la corte amministrativa d'appello della Bassa Sassonia, ritenendo di aver trattato in modo esaustivo le questioni pertinenti nella sentenza che aveva emesso il 12 giugno 2012 contro il terzo ricorrente, negò alla seconda ricorrente l'autorizzazione a impugnare la sentenza che il tribunale amministrativo aveva emesso nei suoi confronti.

17. Per quanto riguarda la quarta ricorrente, la corte d'appello della Renania Settentrionale-Vestfalia, adita dall'autorità competente, annullò, con la sua sentenza emessa il 7 marzo 2012, la sentenza del tribunale amministrativo. Il 27 febbraio 2014 la Corte amministrativa federale, pronunciandosi sul ricorso che la quarta ricorrente aveva presentato dinanzi ad essa, dichiarò che il provvedimento disciplinare adottato nei confronti dell'interessata, che era decaduto in quanto quest'ultima aveva lasciato la funzione pubblica di propria iniziativa, era di per sé conforme alla legge. La corte d'appello considerò che, per essere adeguato, l'importo della sanzione pecuniaria amministrativa inflitta nel caso di specie avrebbe dovuto ammontare a 300 EUR. Facendo riferimento alla sentenza pronunciata dalla Corte nella causa *Enerji Yapı-Yol Sen* (sopra citata, § 32), essa ritenne che, tenuto conto della natura delle funzioni che la quarta ricorrente esercitava nell'ambito del servizio pubblico, quest'ultima godesse, ai sensi dell'articolo 11 della Convenzione, del diritto di partecipare a dei movimenti di sciopero, ma che l'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale non potesse essere interpretato in modo da essere conforme alla Convenzione, dato che il divieto di sciopero imposto ai funzionari rientrava nell'essenza stessa dello status di funzionario. Pertanto, essa invitò il legislatore a risolvere questo conflitto tra la Legge fondamentale e la Convenzione, precisando che, nel frattempo, il divieto di scioperare per i funzionari, derivante dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, sarebbe rimasto in vigore.

18. Con una sentenza emessa il 29 settembre 2014, la corte amministrativa d'appello dello Schleswig-Holstein respinse l'appello che la prima ricorrente aveva presentato dinanzi ad essa. Con un'ordinanza emessa

il 26 febbraio 2015, la Corte amministrativa federale, facendo riferimento alla propria sentenza emessa il 27 febbraio 2014 nei confronti della quarta ricorrente, negò alla prima ricorrente l'autorizzazione a presentare ricorso dinanzi ad essa.

III. I PROCEDIMENTI DINANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE

A. I ricorsi costituzionali proposti dai ricorrenti

19. In date diverse, i ricorrenti, tutti rappresentati da un avvocato, presentarono alla Corte costituzionale federale dei ricorsi separati avverso i provvedimenti disciplinari che erano stati emessi nei loro confronti e che le autorità giudiziarie amministrative avevano confermato. Essi ritenevano che i provvedimenti in questione avessero l'effetto di negare il diritto di sciopero agli insegnanti aventi lo status di funzionario, e costituissero una violazione del diritto di costituire associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni di lavoro e delle condizioni economiche che, a loro avviso, era garantito loro dall'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale. Inoltre, essi sostenevano che i giudici amministrativi erano venuti meno al loro dovere di interpretare il diritto nazionale in conformità con il diritto pubblico internazionale. In effetti, ritenevano che il divieto di sciopero imposto agli insegnanti aventi lo status di funzionario – i quali, affermavano, non esercitavano alcuna funzione assimilabile a un potere pubblico – fosse contrario, in particolare, all'articolo 11 della Convenzione.

B. La sentenza della Corte costituzionale federale

20. Il 12 giugno 2018 la Corte costituzionale federale respinse i ricorsi costituzionali presentati dai ricorrenti (causa nn. 2 BvR 1738/12 e altri).

1. Sul rispetto dell'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale

21. La Corte costituzionale federale ritenne che i provvedimenti disciplinari adottati nei confronti dei ricorrenti, che erano tutti basati sul principio del divieto di sciopero per i funzionari, non avessero comportato una violazione del loro diritto di costituire associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni di lavoro e delle condizioni economiche, sancito dall'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale.

22. La Corte costituzionale federale ritenne che l'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale si applicasse a tutti e, di conseguenza, anche ai funzionari. Essa osservò che questo articolo includeva le misure collettive, e in particolare i movimenti di sciopero, organizzate dai sindacati nel quadro della contrattazione di convenzioni collettive. Essa aggiunse che queste misure rientravano nell'ambito di applicazione dell'articolo 9, comma 3,

anche se i funzionari stessi non potevano essere oggetto di contratti collettivi e i loro sindacati non potevano concludere tali accordi per loro conto, in quanto i diritti (compresa la retribuzione) e i doveri degli interessati erano regolati dalla legge. Di conseguenza, essa concluse che la partecipazione dei ricorrenti a scioperi organizzati indetti dal loro sindacato nel quadro della contrattazione di convenzioni collettive in favore dei contrattisti del settore pubblico rientrava nell'ambito dell'articolo 9, comma 3, della Legge fondamentale. Essa considerò che i provvedimenti disciplinari che erano stati adottati nei confronti dei ricorrenti e confermati dalle autorità giudiziarie amministrative costituivano quindi un'ingerenza nell'esercizio del diritto di costituire associazioni e di salvaguardare e migliorare le condizioni di lavoro e le condizioni economiche, in quanto tali provvedimenti limitavano la possibilità di intervenire nelle controversie di lavoro.

23. Tuttavia, la Corte costituzionale federale dichiarò che questa ingerenza era giustificata, affermando che il diritto alla libertà di associazione era limitato da altri interessi costituzionali, in particolare dai principi tradizionali della funzione pubblica di cui all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, e aggiunse che il divieto di scioperare imposto a tutti i funzionari in virtù del loro status, e la cui esistenza era ben consolidata nella sua giurisprudenza (si veda anche il paragrafo 40 *infra*), faceva parte di questi principi tradizionali. Essa precisò che questo divieto aveva lo scopo di assicurare la stabilità dell'amministrazione, l'esercizio delle funzioni dello Stato, e quindi il funzionamento di quest'ultimo e delle sue istituzioni.

24. La Corte costituzionale federale rammentò che l'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale garantiva l'esistenza della funzione pubblica e che, in quanto istituzione, quest'ultima doveva garantire un'amministrazione stabile che funzionasse da contrappeso rispetto alle forze politiche a capo dello Stato. Essa aggiunse che i principi tradizionali della funzione pubblica comprendevano i principi strutturali fondamentali che erano stati sviluppati da tempo, in particolare all'epoca della costituzione di Weimar (del 1919). Precisò che tra questi principi fondamentali vi era il dovere di lealtà imposto ai funzionari, nonché il principio del posto di lavoro a vita, il principio secondo cui ogni funzionario percepisce una retribuzione adeguata, o «principio di alimentazione» (*Alimentationsprinzip*), e il corrispondente principio secondo il quale la retribuzione dei funzionari deve essere fissata per legge. A suo parere, si trattava di principi che non avevano un'esistenza autonoma, ma erano interdipendenti.

25. Inoltre, la Corte costituzionale federale rammentò che il dovere di lealtà dei funzionari e il principio di alimentazione erano incompatibili con il diritto di sciopero, e sostenne che, per permettere ai funzionari di adempiere al loro dovere di lealtà, era garantito a questi ultimi un posto di lavoro giuridicamente e finanziariamente sicuro. Analogamente, aggiunse, il principio del posto di lavoro a vita serviva a garantire l'indipendenza dei funzionari rispetto, soprattutto, alla sfera politica, in modo che potessero

garantire all'amministrazione una stabilità conforme al principio dello stato di diritto. La Corte costituzionale spiegò anche che il principio di alimentazione obbligava il datore di lavoro a versare ai funzionari e alle loro famiglie una retribuzione adeguata per tutta la vita, in funzione dell'evoluzione della situazione economica e finanziaria globale e del tenore di vita generale. Essa precisò che l'importo di questa retribuzione doveva corrispondere al grado e alle responsabilità del funzionario, nonché all'importanza che ha la funzione pubblica agli occhi del grande pubblico. Secondo la Corte, la garanzia di una retribuzione adeguata, derivante dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, costituiva un diritto individuale che ogni funzionario poteva opporre allo Stato.

26. La Corte considerò che il divieto di scioperare era parte integrante della garanzia istituzionale sancita dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, e che il legislatore era quindi vincolato da tale divieto, e non poteva modificarlo. Essa ritenne che accordare un diritto di sciopero, anche soltanto ad alcuni funzionari, avrebbe rimesso fondamentalmente in discussione tutta la struttura della funzione pubblica in Germania e, come minimo, avrebbe richiesto una revisione del principio di alimentazione, del dovere di lealtà e del posto di lavoro a vita, nonché del principio secondo il quale i diritti e gli obblighi materiali dei funzionari, compresa la loro retribuzione, erano di competenza del legislatore. Di conseguenza, la Corte concluse che una misura del genere avrebbe pregiudicato l'essenza stessa dei principi strutturali sanciti dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale. Essa affermò che, se tutta o parte della retribuzione dei funzionari potesse essere oggetto di trattative nell'ambito di controversie di lavoro, allora anche la possibilità di ricorrere alla giustizia al fine di ottenere il pagamento di una retribuzione adeguata, che era offerta ai funzionari sulla base del principio di alimentazione derivante dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, non potrebbe più essere giustificata. Infatti, essa ritenne che in un sistema di reciprocità di questo tipo, in cui i diritti e i doveri sono interdipendenti, l'estensione di uno dei diritti o dei doveri dei funzionari avesse l'effetto di modificare gli altri loro diritti e doveri. Ora, fece notare, lo status di funzionario non permetteva un'applicazione «à la carte».

27. Inoltre, la Corte costituzionale federale ritenne che fosse impossibile limitare il divieto di scioperare ai funzionari che esercitano funzioni di autorità pubblica. Ora, essa osservò che dividere i funzionari in due gruppi distinti – uno che gode del diritto di sciopero e l'altro no – in funzione dei loro rispettivi ruoli, creerebbe delle difficoltà legate alla nozione stessa di funzione di autorità pubblica. Infatti, essa ritenne che fosse molto difficile stabilire se un determinato atto rientrasse in una funzione di autorità pubblica e se a un determinato dipendente, investito di diverse funzioni, dovesse essere accordato il diritto di sciopero. Essa aggiunse che accordare il diritto di sciopero ai dipendenti che non esercitano alcuna funzione di autorità pubblica avrebbe anche l'effetto di creare una categoria speciale di funzionari, che

diventerebbe un «terzo pilastro» all'interno del sistema misto, costituito da due elementi, che a suo avviso caratterizzava il servizio pubblico. Pertanto, essa ritenne che sarebbe stato necessario chiedersi se esiste una distinzione e una parità di trattamento tra questa categoria speciale di funzionari e i contrattisti del settore pubblico, e in che misura gli interessati potrebbero ancora essere considerati avere lo status di funzionari.

28. Inoltre, la Corte costituzionale federale ritenne che non fosse possibile accordare un diritto di sciopero limitato e a determinate condizioni, come l'obbligo di dare un preavviso di sciopero o di chiedere l'autorizzazione per scioperare. Essa ammise che tali limitazioni avrebbero l'effetto, da un lato, di ridurre le conseguenze negative che uno sciopero potrebbe avere sui diritti fondamentali dei terzi – genitori e alunni, per esempio – e, dall'altro, di permettere ai vari organi amministrativi di svolgere almeno parzialmente le loro funzioni. Tuttavia, essa ritenne – precisando che si trattava di un'obiezione importante tenuto conto dell'imprevedibilità degli elementi in questione – che tale risultato potesse essere ottenuto solo se un numero sufficiente di funzionari decidevano di non scioperare o se era possibile, caso per caso, vietare a un numero sufficiente di funzionari di esercitare il loro diritto di sciopero. Essa aggiunse che, nei casi in cui una controversia di lavoro si protraesse nel tempo e delle persone che occupano posizioni di responsabilità negli istituti scolastici vi prendessero parte, la continuità della missione dello Stato che consiste nel provvedere all'istruzione e vigilare sul corretto funzionamento del sistema educativo (articolo 7, comma 1, della Legge fondamentale, paragrafo 37 *infra*) non potrebbe essere assicurata. Essa ritenne che l'assenza, in passato, di seri disagi nel funzionamento degli istituti scolastici dei *Länder* nei quali la maggior parte degli insegnanti aveva lo status di dipendenti a contratto del settore pubblico, non mettesse in discussione il rischio di ripercussioni negative che delle controversie di lavoro potrebbero avere nel settore dell'istruzione.

29. La Corte costituzionale federale ritenne che l'ingerenza nell'esercizio, da parte dei funzionari, del loro diritto alla libertà di associazione, non fosse irragionevole. Essa fece osservare che il diritto di sciopero era solo un elemento del diritto alla libertà di associazione. La Corte ritenne che il divieto di scioperare non privasse questo diritto della sua utilità o della sua pertinenza. Essa aggiunse che il legislatore aveva sufficientemente compensato il divieto di scioperare offrendo alle organizzazioni di categoria (*Spitzenorganisationen*), che raggruppano i sindacati di funzionari, il diritto di partecipare alla redazione delle nuove disposizioni legislative che disciplinano lo status dei funzionari (si veda l'articolo 53 della legge sullo status dei funzionari, paragrafo 49 *infra*). Essa dichiarò che era impossibile rafforzare in modo significativo questo diritto di partecipazione: infatti, riteneva che il principio della democrazia sarebbe manifestamente colpito se ai sindacati, che rappresentavano degli interessi particolari, fosse concesso un diritto di codecisione in materia di condizioni di lavoro e di retribuzione dei

funzionari, che competevano al legislatore. Essa precisò che un'altra misura permetteva di compensare il divieto di sciopero: la possibilità – già menzionata – offerta ai funzionari di chiedere per via giudiziaria una retribuzione adeguata, conformemente al principio di alimentazione.

2. *Sul rispetto dell'articolo 11 della Convenzione*

30. Inoltre, la Corte costituzionale federale dichiarò che il divieto di scioperare che il diritto tedesco imponeva ai funzionari era compatibile con l'articolo 11 della Convenzione e con la giurisprudenza della Corte in materia di diritto di sciopero.

31. Essa ritenne che il divieto per i funzionari di scioperare fosse previsto dalla legge, vale a dire, da un lato, dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale come interpretato dalla Corte costituzionale federale secondo la sua costante giurisprudenza e, dall'altro, dalle disposizioni legislative che disciplinano i doveri dei funzionari, e in particolare le sanzioni in caso di assenza non autorizzata, che presupponevano un divieto di sciopero. Essa ritenne che questo divieto avesse lo scopo di garantire il corretto funzionamento della pubblica amministrazione, ossia, nel caso dei ricorrenti, l'adempimento da parte dello Stato della sua missione di provvedere all'istruzione e assicurare il corretto funzionamento del sistema educativo, e che quindi mirasse alla difesa dell'ordine.

32. Riassumendo la giurisprudenza della Corte sulla libertà sindacale, e rilevando che quest'ultima aveva interpretato l'articolo 11 della Convenzione tenendo conto di altri strumenti internazionali e della loro interpretazione da parte degli organi competenti, la Corte costituzionale federale osservò che il diritto di sciopero non era mai stato considerato fino ad allora come un elemento essenziale del diritto di formare o aderire a un sindacato, sancito dall'articolo 11 (a questo riguardo, essa fece riferimento alla sentenza *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, n. 31045/10, § 84, CEDU 2014). Essa ritenne che la Corte avesse invece operato la seguente distinzione in merito al margine di apprezzamento in materia di restrizioni al diritto alla libertà sindacale: se una restrizione prevista dalla legge colpiva il nucleo stesso dell'attività sindacale, allora il legislatore nazionale gode di un margine di apprezzamento meno ampio, e sono necessarie motivazioni più solide, nell'interesse generale, per giustificare l'ingerenza che ne deriva nell'esercizio del diritto alla libertà sindacale; se, invece, ad essere colpito è un aspetto secondario o accessorio dell'attività sindacale, il margine di apprezzamento deve essere più ampio e vi sono maggiori probabilità che l'ingerenza appaia proporzionata (*ibidem*, § 87). Essa aggiunse che, nella stessa sentenza (*ibidem*, § 88), la Corte aveva affermato che il divieto di uno sciopero secondario non aveva colpito il nucleo stesso del diritto alla libertà di associazione, e rappresentava soltanto un aspetto secondario o accessorio della libertà sindacale, e che era quindi

opportuno accordare alle autorità nazionali un margine di apprezzamento più ampio per quanto riguarda le restrizioni in questione.

33. La Corte costituzionale federale ritenne che, in queste circostanze, il divieto di scioperare imposto ai funzionari, e in particolare agli insegnanti aventi tale status, fosse giustificato rispetto all'articolo 11 § 2, prima frase, della Convenzione. Essa rilevò che il Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori, che aveva organizzato lo sciopero al quale i ricorrenti avevano partecipato, rappresentava sia gli insegnanti aventi lo status di funzionari sia gli insegnanti a contratto del settore pubblico. Essa affermò che questo sindacato negoziava dei contratti collettivi con le associazioni dei datori di lavoro dei *Länder* soltanto per conto degli insegnanti a contratto del settore pubblico, e aggiunse che questi contratti collettivi non si applicavano ai funzionari, per i quali il legislatore, che era l'unico competente per fissare le condizioni di lavoro, decideva se, e in quale misura, i risultati ottenuti dai dipendenti a contratto del settore pubblico nell'ambito della contrattazione collettiva potevano essere trasposti ai funzionari. Essa ritenne che i ricorrenti avessero partecipato allo sciopero soprattutto allo scopo di ottenere la trasposizione agli insegnanti con status di funzionario dei risultati ottenuti al termine delle contrattazioni collettive. Inoltre, essa considerò che i ricorrenti – almeno in parte – avevano agito per sostenere un'azione di sciopero che mirava a ottenere la conclusione di un contratto collettivo, e che la loro azione presentava quindi un certo grado di similitudine con un'azione secondaria di sciopero e, di conseguenza, non rappresentava un aspetto fondamentale delle garanzie sancite dall'articolo 11 della Convenzione. Essa concluse dunque che lo Stato godeva di un ampio margine di apprezzamento a tale riguardo.

34. La Corte costituzionale federale affermò che il divieto di scioperare non era una manifestazione dello status privilegiato dei funzionari (posto di lavoro a vita, diritto ad un'assicurazione malattia specifica e a una pensione), e che non era giustificato soltanto in considerazione della loro missione, ossia assicurare la continuità dell'amministrazione e la protezione dei diritti altrui. Piuttosto, essa ritenne che, come aveva già spiegato, lo status di funzionario comportasse dei diritti e degli obblighi interdipendenti, e che la funzione pubblica tedesca, che rientrava in una particolare tradizione nazionale, sarebbe rimessa in discussione se ai funzionari fosse accordato il diritto di sciopero. Essa aggiunse che il divieto di scioperare imposto agli insegnanti ricorrenti era volto a proteggere il diritto all'istruzione, e quindi mirava a proteggere un diritto fondamentale sancito dall'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. Inoltre, essa precisò che il diritto tedesco prevedeva misure volte a compensare il divieto di sciopero, e in particolare, da un lato, la possibilità per le organizzazioni di categoria, che aveva già menzionato e che raggruppavano i sindacati, di partecipare alla redazione delle disposizioni legislative relative alla funzione pubblica, il che permetteva ai sindacati di far sentire la loro voce, e, dall'altro, la possibilità per i funzionari di chiedere per

via giudiziaria un esame della costituzionalità dell'importo della loro retribuzione.

35. Inoltre, la Corte costituzionale federale ritenne che i ricorrenti, in quanto insegnanti aventi lo status di funzionari, fossero, ai fini dell'articolo 11 § 2, seconda frase, della Convenzione, dei «membri dell'amministrazione dello Stato» ai quali potevano essere imposte delle restrizioni, e precisò che la Corte non aveva ancora definito tale questione (in particolare faceva riferimento alla sentenza *Vogt c. Germania*, 26 settembre 1995, § 68, serie A, n. 323). Essa ritenne che, per identificare il gruppo di persone che dovevano essere considerate «membri dell'amministrazione dello Stato», occorreva dare a questa nozione un'interpretazione stretta, in quanto uno degli elementi che potevano essere associati a questa stessa nozione era il fatto di esercitare delle funzioni di potere in nome dello Stato, e in quanto sarebbe eccessivo considerare tutti gli impiegati del servizio pubblico di uno Stato come «membri dell'amministrazione dello Stato» (a questo riguardo, faceva riferimento alla sentenza *Enerji Yapı-Yol Sen*, sopra citata, § 32). Tuttavia, essa rilevò che nel sistema misto in vigore nel servizio pubblico tedesco, i funzionari erano in minoranza rispetto agli impiegati del servizio pubblico. Essa ammise che di solito gli insegnanti non esercitavano poteri pubblici a titolo permanente e che, pertanto, potevano, conformemente all'articolo 33, comma 4, della Legge fondamentale (paragrafo 39 *infra*), essere assunti dallo Stato anche nell'ambito di contratti di diritto privato, pratica alla quale i vari *Länder* avevano fatto ricorso a vari livelli. Essa aggiunse che la decisione di impiegare degli insegnanti che non avevano lo status di funzionari non era motivata dalla natura delle funzioni o dei compiti degli interessati, ma in genere da precise motivazioni fattuali. Essa spiegò che, in alcuni casi, gli insegnanti in questione non soddisfacevano a titolo personale i requisiti necessari per diventare funzionari, e che, in altri casi, la decisione di optare per un contratto di diritto privato si fondava su considerazioni amministrative di ordine pratico, poiché questa soluzione offriva maggiore flessibilità nelle condizioni di impiego. Essa precisò che, ciò premesso, il sistema di istruzione e la missione educativa dello Stato erano di grande importanza, e che lo Stato aveva un interesse particolare a che gli insegnanti degli istituti scolastici pubblici adempiessero alle loro funzioni. Essa concluse che, vista la grande importanza delle funzioni esercitate dagli insegnanti, la decisione di attribuire loro lo status di funzionario – status che, aggiunse, aveva l'effetto di instaurare un rapporto di servizio e di lealtà – doveva spettare allo Stato.

36. Avendo concluso, per i motivi sopra esposti, che non vi era alcun conflitto tra la Costituzione e la Convenzione, la Corte costituzionale federale ritenne che le questioni relative ai limiti dell'apertura della Costituzione al diritto internazionale non fossero determinanti per dirimere la causa di cui era investita. A questo riguardo, essa rammentò la sua costante giurisprudenza secondo la quale il testo della Convenzione e la giurisprudenza della Corte servono, sul piano del diritto costituzionale, da linee guida per

l'interpretazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali derivanti dallo Stato di diritto. Precisò che, quando trae dalla Convenzione delle linee guida per procedere a un'interpretazione, essa tiene conto anche delle sentenze e decisioni della Corte che non riguardano la stessa questione poiché, a suo avviso, la giurisprudenza della Corte, ai fini dell'interpretazione della Convenzione, ha una funzione di orientamento e di guida (*Orientierungs und Leitfunktion*) che va al di là della sentenza o della decisione emessa nel caso in questione. Essa aggiunse che, al di fuori dell'ambito di applicazione dell'articolo 46 della Convenzione, si doveva attribuire un'importanza particolare alle circostanze specifiche della causa definita dalla Corte e al suo quadro generale, in modo da consentire una contestualizzazione. Essa precisò che occorreva prendere in considerazione il fatto che ciò che è detto *inter partes* in una determinata causa di cui la Corte è investita ha come sfondo il sistema giuridico dello Stato convenuto in questione, e che la funzione di orientamento e di guida era ancor più importante quando si trattava di cause parallele che provenivano dallo stesso ordinamento giuridico, o, in altre parole, di procedimenti che erano stati condotti nel territorio dello Stato contraente e in merito ai quali la Corte si era pronunciata. Essa ritenne che, oltre a questa influenza sulle cause parallele, la funzione di orientamento e di guida dovesse essere presa in considerazione tenendo presenti, come linee guida generali e astratte, i principali valori formulati dalla Corte. Essa rilevò che le possibilità sopra menzionate di interpretare la Legge fondamentale in armonia con la Convenzione cessavano quando tale interpretazione non sembrava più difendibile secondo i metodi riconosciuti di interpretazione legislativa e costituzionale.

IL QUADRO GIURIDICO E LA PRASSI PERTINENTI

I. IL QUADRO GIURIDICO INTERNO

A. Le disposizioni della Legge fondamentale

37. L'articolo 7 della Legge fondamentale, che riguarda il sistema educativo, è così formulato nelle sue parti pertinenti:

«1) L'intera istruzione scolastica è sottoposta al controllo dello Stato.»

38. L'articolo 9 della Legge fondamentale, che riguarda la libertà di associazione, è formulato come segue nelle sue parti pertinenti:

«3) Il diritto di costituire delle associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni di lavoro e delle condizioni economiche è garantito a tutti e in tutte le professioni. Le convenzioni che limitano o tendono a ostacolare questo diritto sono nulle, e le misure adottate a tal fine sono illegali. (...)»

39. L'articolo 33 della Legge fondamentale, che riguarda, in particolare, la funzione pubblica, è così formulato nelle sue parti pertinenti:

«4) Di regola, l'esercizio di pubblici poteri deve essere affidato, in via permanente, a incaricati del servizio pubblico posti in un rapporto di diritto pubblico di servizio e di lealtà.

(Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.)

5) Il diritto che disciplina il pubblico impiego deve essere regolamentato e sviluppato tenendo conto dei principi tradizionali della funzione pubblica.)

(Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.)»

B. La giurisprudenza delle giurisdizioni interne

1. La giurisprudenza relativa al divieto di scioperare

40. Fin dal 1958 la Corte costituzionale federale è giunta alla conclusione che i principi tradizionali della funzione pubblica di cui all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale vietavano ai funzionari di scioperare per cercare di difendere i loro interessi professionali. Essa ha ritenuto che i funzionari, in virtù di questo stesso articolo, godessero piuttosto di un diritto individuale di percepire una retribuzione adeguata, fissata non tramite accordo tra i funzionari e lo Stato, ma dalla legge (causa n. 1 BvR 1/52 e 1 BvR 46/52, sentenza dell'11 giugno 1958, § 48, raccolta delle decisioni della Corte costituzionale federale (BVerfGE), vol. 8, pagg. 1 e segg.). Da allora, la Corte costituzionale federale ha più volte confermato questa giurisprudenza (si vedano, per esempio, le cause nn. 2 BvR 1039/75 e 2 BvR 1045/75, decisione del 30 marzo 1977, § 38, BVerfGE, vol. 44, pagg. 249 e segg., e n. 2 BvF 3/02, decisione del 19 settembre 2007, §§ 55 e 66, BVerfGE, vol. 119, pagg. 247 e segg.).

41. Analogamente, la Corte amministrativa federale ha costantemente affermato che i movimenti di sciopero condotti dai funzionari violavano i principi tradizionali della funzione pubblica ai sensi dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale (si vedano, per esempio, Corte amministrativa federale, causa n. 1 DB 12.77, ordinanza del 19 settembre 1977, BVerwGE, vol. 53, pagg. 330 e segg., causa n. 1 D 82.77, sentenza del 16 novembre 1978, BVerwGE, pagg. 158 e segg., causa n. 1 D 84.78., sentenza del 22 novembre 1979, BVerwGE, vol. 64, pagg. 293 e segg., e causa n. 1 D 86/79, sentenza del 3 dicembre 1980, BVerwGE, vol. 73, pagg. 97 e segg.; si veda anche il paragrafo 17 *supra*).

42. A seguito di sentenze emesse dalla Corte sul diritto di sciopero dei funzionari in alcune cause proposte contro la Turchia, due sentenze di tribunali amministrativi di primo grado hanno messo in discussione la legalità di misure disciplinari imposte a insegnanti che avevano lo status di funzionario per aver partecipato a dei movimenti di sciopero. La prima di queste sentenze è quella emessa il 15 dicembre 2010 dal tribunale

amministrativo di Düsseldorf in merito alla quarta ricorrente nel caso di specie (causa n. 31 K 3904/10.O, si veda il paragrafo 14 *supra*). Tale sentenza è stata in seguito invalidata dalla corte d'appello amministrativa della Renania Settentrionale-Westfalia. In ultimo grado, la Corte amministrativa federale ha stabilito che spettava al legislatore risolvere qualsiasi conflitto tra l'articolo 11 della Convenzione e l'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, precisando che il divieto di scioperare imposto ai funzionari sulla base di quest'ultima disposizione resterebbe in vigore fino a quel momento, e ha confermato la legittimità del provvedimento disciplinare adottato nei confronti della quarta ricorrente (paragrafo 17 *supra*). La seconda di queste sentenze è quella emessa dal tribunale amministrativo di Kassel il 27 luglio 2011 (causa n. 28 K 574/10.KS.D.).

2. La giurisprudenza relativa ai principi pertinenti della funzione pubblica

43. Secondo la giurisprudenza costante della Corte costituzionale federale, il principio di alimentazione è un principio tradizionale della funzione pubblica ai sensi dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvR 556/04, sentenza del 6 marzo 2007, § 60, BVerfGE, vol. 117, pagg. 330 e segg., e causa n. 2 BvL 4/10, sentenza del 14 febbraio 2012, § 143, BVerfGE, vol. 130, pagg. 263 e segg.). In base a tale principio, lo Stato ha il dovere di fornire ai funzionari e alle loro famiglie, per tutta la loro vita, una retribuzione adeguata (si veda, per esempio, la sentenza emessa nella causa n. 2 BvL 4/10, sopra citata, § 145). Strettamente legato al principio del posto di lavoro a vita (*Lebenszeitprinzip*) (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvF 3/02, ordinanza del 19 settembre 2007, § 72, BVerfGE, vol. 119, pagg. 247 e segg., e causa n. 2 BvL 11/07, ordinanza del 28 maggio 2008, § 35, BVerfGE, vol. 121, pagg. 205 e segg.), tale principio prevede che il funzionario debba percepire un trattamento adeguato e beneficiare – per se stesso e per i membri superstiti della sua famiglia – di una pensione adeguata (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvL 3/62, ordinanza dell'11 aprile 1967, BVerfGE, vol. 21, pagg. 329 e segg., e causa n. 2 BvL 11/04, ordinanza del 20 marzo 2007, BVerfGE, vol. 117, pagg. 372 e segg.).

44. Questa giurisprudenza afferma anche che, per essere adeguata e rispettare quindi il principio di alimentazione di cui all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, la retribuzione deve corrispondere ai gradi e alle responsabilità del funzionario, all'importanza della funzione pubblica agli occhi del grande pubblico, nonché all'evoluzione della situazione economica e finanziaria generale e al livello di vita generale (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvL 4/10, sopra citata, § 145, causa nn. 2 BvL 17/09 e altri, sentenza del 5 maggio 2015, § 93, BVerfGE, volume 139, pagg. 64 e segg., e causa nn. 2 BvL 6/17 e altri, ordinanza del 4 maggio 2020, § 26, BVerfGE, volume 155, pagg. 77 e segg.). Essa precisa che il legislatore deve adeguare

costantemente l'importo della retribuzione (si vedano, per esempio, causa nn. 2 BvL 17/09 e altri, sopra citata, § 98, e causa n. BvL 4/18, ordinanza del 4 maggio 2020, § 29, BVerfGE, vol. 155, pagg. 1 e segg.). Essa afferma che il reddito netto, che a suo parere è determinante per stabilire se la retribuzione è adeguata o meno (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvL 1/86, ordinanza del 22 marzo 1990, § 48, BVerfGE, vol. 81, pagg. 363 e segg., e causa nn. 2 BvL 6/17 e altri, sopra citata, § 33), comprende lo stipendio base nonché le indennità e le retribuzioni accessorie (si vedano causa nn. 2 BvL 19/09 e altri, ordinanza del 17 novembre 2015, § 72, BVerfGE, volume 140, pagg. 240 e segg.). Essa ritiene che il reddito netto debba garantire la sicurezza e l'indipendenza giuridica e finanziaria del funzionario e permettere a lui e alla sua famiglia di seguire uno stile di vita adeguato alla funzione che esercita e che vada oltre la semplice soddisfazione dei bisogni elementari (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvL 3/15, ordinanza del 28 novembre 2018, § 28, BVerfGE, vol. 150, pagg. 169 e segg.).

45. Secondo questa giurisprudenza, vi è una presunzione semplice di inadeguatezza della retribuzione di un funzionario rispetto a tali esigenze se almeno tre dei cinque elementi seguenti sono presenti: i) esistenza di una netta differenza tra l'evoluzione della retribuzione dei funzionari e i risultati ottenuti dalla contrattazione collettiva per i contrattisti del settore pubblico, ii) netto divario tra l'evoluzione della retribuzione e quella dell'indice dei salari nominali, iii) netto scarto tra l'evoluzione della retribuzione e quella dell'indice dei prezzi al consumo, iv) netta riduzione delle differenze di retribuzione lorda tra dipendenti di gradi diversi, v) netta differenza di retribuzione rispetto alla retribuzione media dei funzionari dello stesso grado in altri *Länder* o a livello federale (si vedano causa nn. 2 BvL 17/09 e altri, sopra citata, §§ 96 e seguenti, causa nn. 2 BvL 19/09 e altri, sopra citata, §§ 76 e seguenti, e causa n. 2 BvL 4/18, sopra citata, §§ 29 e seguenti).

Questa giurisprudenza precisa che tale presunzione può essere confutata o confermata mediante una valutazione globale che tenga conto di altri elementi pertinenti, in particolare la reputazione, agli occhi della società, della funzione svolta, nonché la formazione del dipendente e gli imperativi cui è tenuto, in particolare i) la qualità del suo lavoro e le sue responsabilità, ii) l'evoluzione della situazione in materia di indennità e di pensioni, e iii) un confronto con i salari lordi medi dei dipendenti del settore privato che hanno qualifiche e responsabilità assimilabili (causa nn. 2 BvL 17/09 e altri, sopra citata, §§ 116 e segg., causa nn. 2 BvL 19/09 e altri, §§ 99 e seguenti, e causa n. 2 BvL 4/18, sopra citata, §§ 86 e seguenti). Nelle cause relative alla retribuzione dei giudici e dei procuratori, la Corte costituzionale federale ha inoltre considerato l'evoluzione delle qualifiche delle persone assunte come un elemento che permette di determinare se la retribuzione è tale da consentire allo Stato di assumere persone con qualifiche superiori alla media (causa nn. 2 BvL 17/09 e altri, sopra citata, § 117, e causa n. 2 BvL 4/18, sopra citata, § 88).

46. La giurisprudenza afferma inoltre che la garanzia di una retribuzione adeguata derivante dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale sancisce un diritto costituzionale individuale che ogni funzionario può opporre allo Stato (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvL 4/10, sopra citata, § 143, e causa nn. 2 BvL 6/17 e altri, sopra citata, § 24). Essa precisa che un funzionario che cercasse di far valere tale diritto può citare l'ente statale presso il quale lavora dinanzi ai giudici amministrativi e far così controllare dal giudice la conformità della retribuzione al principio di alimentazione di cui all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale. In varie cause, la Corte costituzionale federale ha considerato alcune retribuzioni di funzionari contrarie all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale e ha ordinato al legislatore di emanare disposizioni conformi al principio di alimentazione (si vedano, per esempio, causa n. 2 BvL 6/17, sopra citata, riguardante i magistrati confermati che hanno tre o quattro figli, nel *Land* della Renania Settentrionale-Vestfalia, causa n. 2 BvL 4/18, sopra citata, relativa ai giudici e ai procuratori del *Land* di Berlino, causa nn. 2 BvL 19/09 e altri, sopra citata, riguardante un gruppo specifico di grado esecutivo, in Sassonia, causa nn. 2 BvL 17/09 e altri, sopra citata, riguardante dei giudici e procuratori del *Land* Sassonia-Anhalt, e causa n. 2 BvL 4/10, sopra citata, riguardante i professori universitari del *Land* di Assia). Essa ha inoltre concluso che una riduzione temporanea della retribuzione di base, nonché delle retribuzioni accessorie, per alcuni gruppi di dipendenti del *Land* di Baden-Württemberg era contraria all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale (causa n. 2 BvL 2/17, ordinanza del 16 ottobre 2018, BVerfGE, vol. 149, pagg. 382 e segg.).

3. La giurisprudenza relativa al dovere di diligenza

47. Uno degli altri principi tradizionali della funzione pubblica, ai sensi dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, riconosciuti dalla Corte costituzionale federale è il dovere di diligenza (*Fürsorgepflicht*), che incombe all'ente statale datore di lavoro (si veda, per esempio, causa n. 2 BvR 1053/98, ordinanza del 7 novembre 2002, § 27, BVerfGE, vol. 106, pagg. 225 e segg.). Questo dovere impone all'ente statale di vigilare affinché la retribuzione del funzionario rimanga adeguata se quest'ultimo deve sostenere degli oneri finanziari particolari derivanti da una malattia, da cure, da una nascita o da un decesso (*ibidem*, § 29).

C. Le disposizioni di legge relative ai funzionari

1. Le disposizioni relative al divieto di scioperare

48. Ai sensi dell'articolo 47, comma 1, prima frase, della legge sullo status dei funzionari (*Beamtenstatusgesetz*), che si applica ai funzionari assunti dai *Länder*, un funzionario commette un'infrazione disciplinare se si sottrae volontariamente ai suoi doveri. Tale legge precisa che tra i doveri in

questione rientra, in particolare, quello di dedicarsi pienamente all'esercizio della propria professione (articolo 34). Anche se non prevedono espressamente un divieto di scioperare, le leggi dei *Länder* sui funzionari dispongono che i funzionari non devono assentarsi dal lavoro senza permesso (si vedano, per quanto riguarda i *Länder* interessati dai ricorsi presentati nel caso di specie, l'articolo 67 della legge dello Schleswig-Holstein sui funzionari, l'articolo 67, comma 1, della legge della Bassa Sassonia sui funzionari, e l'articolo 79, comma 1, della legge della Renania Settentrionale-Vestfalia sui funzionari, così come erano in vigore all'epoca pertinente). L'articolo 83, comma 1, prima frase, della legge della Renania Settentrionale-Vestfalia sui funzionari, contiene la stessa norma dell'articolo 47, comma 1, prima frase, della legge sullo status dei funzionari.

2. Le disposizioni relative alla partecipazione alla procedura legislativa

49. Ai sensi dell'articolo 53, prima frase, della legge sullo status dei funzionari, le organizzazioni di categoria che raggruppano i sindacati e le organizzazioni professionali competenti partecipano all'elaborazione da parte delle autorità supreme dei *Länder* delle disposizioni legislative che devono disciplinare le questioni relative al diritto della funzione pubblica. Secondo il rapporto esplicativo del progetto di tale legge, la partecipazione delle organizzazioni di categoria alla procedura legislativa mira a proteggere i diritti e gli interessi dei funzionari nella fissazione delle disposizioni che regolano il loro status, e a compensare l'assenza di un diritto di contrattazione collettiva e il divieto di scioperare (si veda la pubblicazione del Parlamento federale (*Bundestagsdrucksache*) n. 16/4027, pag. 35). Delle disposizioni simili esistono nelle leggi sulla funzione pubblica dei *Länder* (si vedano, per quanto riguarda i *Länder* interessati dai presenti ricorsi, l'articolo 93 della legge dello Schleswig-Holstein sui funzionari, l'articolo 96 della legge della Bassa Sassonia sui funzionari, e l'articolo 93 della legge della Renania Settentrionale-Vestfalia sui funzionari). Secondo le leggi dei *Länder* sui funzionari, le organizzazioni di categoria devono essere informate di qualsiasi progetto di legge, ed essere autorizzate a formulare le loro osservazioni entro un termine ragionevole prima che il progetto sia sottoposto al Parlamento. I governi dei *Länder*, se non danno seguito alle proposte formulate dalle organizzazioni di categoria nei rispettivi progetti di legge, devono fornire le motivazioni, che sono comunicate ai parlamenti dei *Länder* d'ufficio, o su richiesta delle organizzazioni di categoria. Le disposizioni sopra menzionate delle leggi dei *Länder* sui funzionari prevedono anche che devono essere organizzate delle regolarmente delle riunioni tra il ministero competente e le organizzazioni di categoria, affinché questi ultimi discutano le questioni generali e fondamentali del diritto della funzione pubblica.

3. *I diritti in materia di rappresentanza dei funzionari*

50. La rappresentanza dei funzionari deve essere garantita (articolo 117 della legge federale sulla funzione pubblica (*Bundesbeamtengesetz*)). Le leggi applicabili prevedono, in generale, l'istituzione di comitati del personale nel settore pubblico (articolo 12 della legge federale sulla rappresentanza del personale, come in vigore all'epoca dei fatti, e, per quanto riguarda i *Länder* interessati dai ricorsi nel caso di specie, articolo 1 della legge dello Schleswig-Holstein sulla codeterminazione, articolo 1 della legge della Bassa Sassonia sulla rappresentanza del personale, e articolo 1 della legge della Renania Settentrionale-Vestfalia sulla rappresentanza del personale). All'epoca dei fatti, l'articolo 76, comma 2, della legge federale sulla rappresentanza del personale prevedeva che i comitati del personale dovevano godere di un diritto di codeterminazione (*mitbestimmen*) relativamente ad alcune questioni che riguardavano soltanto i funzionari federali, e che non erano regolamentate dalla legge, in particolare la formazione continua e la valutazione dei funzionari. A tale scopo, i comitati del personale avevano la possibilità di concludere delle convenzioni di servizio (*Dienstvereinbarungen*) con l'amministrazione in questione. A partire da alcune modifiche apportate alla legge federale sulla rappresentanza del personale ed entrate in vigore nel 2021, sono sottoposte a codeterminazione con i comitati del personale soprattutto le questioni di personale, le questioni sociali e le questioni organizzative, e il sistema si applica sia ai funzionari federali che ai contrattisti del settore pubblico; i comitati del personale hanno la possibilità di concludere delle convenzioni di servizio per alcune di tali questioni (articoli 63 e 78-80 della legge federale sulla rappresentanza del personale). Delle disposizioni simili esistono nei *Länder* (articoli 51, comma 1, e 57 della legge dello Schleswig-Holstein sulla codeterminazione, articoli 64-72 e 78 della legge della Bassa Sassonia sulla rappresentanza del personale, e articoli 70 e 72-74 della legge della Renania Settentrionale-Vestfalia sulla rappresentanza del personale). In alcuni *Länder*, le organizzazioni di categoria che raggruppano i sindacati si accordano con i poteri pubblici sulle norme generali relative alle questioni che rientrano nel processo di codeterminazione (articolo 59 della legge dello Schleswig-Holstein sulla codeterminazione, e articolo 81, comma 1, della legge della Bassa Sassonia sulla rappresentanza del personale).

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNAZIONALI

A. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

51. L'articolo 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata il 23 maggio 1969, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pag. 331, dispone, nella sua parte pertinente:

Diritto interno e rispetto dei trattati

«Una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato (...)»

B. La Corte permanente di giustizia internazionale («la CPGI»)

52. Nel suo parere del 4 febbraio 1932 sul *Trattamento dei cittadini polacchi e delle altre persone di origine o di lingua polacca nel territorio di Danzica* (CPGI, serie A/B, n. 44), la CPGI ha affermato, in particolare, quanto segue (pag. 24):

«[62] Tuttavia, si deve osservare che, se da un lato, secondo i principi generalmente ammessi, uno Stato non può, rispetto a un altro Stato, invocare le disposizioni costituzionali di quest'ultimo, ma soltanto il diritto internazionale e gli impegni internazionali validamente assunti, dall'altro e inversamente, uno Stato non può invocare rispetto a un altro Stato la propria Costituzione per sottrarsi agli obblighi ad esso imposti dal diritto internazionale o dai trattati vigenti (...)»

C. Il diritto di sciopero e i divieti e le restrizioni ad esso applicabili

1. I testi e la prassi universali

53. Il diritto di sciopero è espressamente previsto dall'articolo 8 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali («il PIDESC»), che è così formulato:

«1. Gli Stati Parti del presente Patto si impegnano a garantire:

(...)

d) il diritto di sciopero, purché esso venga esercitato in conformità alle leggi di ciascun Paese.

2. Il presente articolo non impedisce di imporre restrizioni legali all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.

(...)»

Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali («il CDESC») delle Nazioni Unite («l'ONU») a tutt'oggi non ha formulato alcuna osservazione generale sul diritto di sciopero né sulle limitazioni o deroghe a tale diritto. La sua prassi si riflette dunque principalmente nelle osservazioni conclusive che pubblica sui rapporti dei vari Stati per quanto riguarda l'istituzione del PIDESC. Nelle sue osservazioni conclusive, il CDESC ha criticato varie volte il divieto di scioperare imposto ai funzionari e ai contrattisti del settore pubblico che non forniscono servizi essenziali. Nelle osservazioni conclusive che ha pubblicato il 12 ottobre 2018 relativamente al rapporto della Germania sull'istituzione del PIDESC (documento E/C.12/DEU/CO/6), il CDESC ha affermato quanto segue:

Diritto di sciopero dei funzionari

«44. Il Comitato rimane preoccupato per il divieto di scioperare imposto dallo Stato parte a tutti gli agenti della funzione pubblica, compresi gli insegnanti che hanno lo status di funzionario. Questo divieto va oltre le restrizioni autorizzate dal paragrafo 2 dell'articolo 8 del Patto, dato che non tutti i funzionari possono ragionevolmente essere considerati come fornitori di servizi essenziali (art. 8).

45. Il Comitato rinnova la raccomandazione che aveva precedentemente fatto allo Stato parte (E/C.12/DEU/CO/5, par. 20) e gli ordina di adottare misure per rivedere la portata della nozione di «servizi essenziali», allo scopo di garantire che gli agenti della funzione pubblica i cui servizi non possono ragionevolmente essere considerati essenziali possano esercitare il loro diritto di sciopero conformemente all'articolo 8 del Patto e alla Convenzione (n. 87) dell'Organizzazione internazionale del Lavoro sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, 1948.»

54. L'articolo 22 § 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici («il PIDCP») non garantisce espressamente un diritto di sciopero, ma secondo l'interpretazione del Comitato per i diritti umani dell'ONU («il CDU») esso sancisce tale diritto. In assenza di un'osservazione generale, la prassi si riflette principalmente, come per il CDESC, nelle osservazioni conclusive del CDU. Nelle osservazioni conclusive che ha pubblicato il 30 novembre 2021 a proposito del rapporto comunicato dalla Germania sull'istituzione del PIDCP (CCPR/C/DEU/CO/7), il CDU si è espresso nei termini seguenti:

«50. Il Comitato constata con preoccupazione che i dipendenti del settore pubblico hanno il divieto generale di scioperare in quanto sono tutti, compresi gli insegnanti, dei lavoratori essenziali (art. 22).

51. Come ha già fatto il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali [nelle sue osservazioni conclusive del 12 ottobre 2018], il Comitato raccomanda allo Stato parte di rivedere la definizione di servizi essenziali, affinché tutti i funzionari che prestano servizi che non possono ragionevolmente essere considerati essenziali possano beneficiare del diritto di sciopero, nel rispetto dell'articolo 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.»

55. La Convenzione n. 87 dell'Organizzazione internazionale del Lavoro («l'OIL») sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale («la convenzione n. 87 dell'OIL»), ratificata dalla Germania nel 1957, non garantisce espressamente un diritto di sciopero, ma secondo l'interpretazione che ne fanno i due principali organi di controllo dell'OIL, la Commissione di esperti per l'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni («la CEACR») e il Comitato della libertà sindacale («il CLS»), tale diritto deriva, principalmente, dai suoi articoli 3 e 10. La CEACR e il CLS considerano entrambi che gli Stati possono limitare il diritto di sciopero o vietare di scioperare ai funzionari che esercitano funzioni di autorità in nome dello Stato¹. Gli organi dell'OIL non hanno convenuto una definizione generale

¹ Conferenza internazionale del lavoro, 101^a sessione, 2012, Rapporto della CEACR, Rapporto III(1B): Dare un volto umano alla globalizzazione (Studio di insieme sulle convenzioni fondamentali), documento n. ILC.101/III/1B («lo studio di insieme della CEACR (2012)»), §§ 117 e seguenti, §§ 127 e 129 in particolare, <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports->

dell'espressione «funzionari che esercitano funzioni di autorità in nome dello Stato». La CEACR ritiene, tuttavia, che gli insegnanti del settore pubblico non appartengano a questa categoria di funzionari, e che dovrebbero dunque beneficiare del diritto di sciopero senza incorrere in sanzioni anche se, in alcune circostanze, può essere previsto il mantenimento di un servizio minimo in questo settore². La CEACR, così come il CLS, ritengono che gli Stati possano anche limitare il diritto di sciopero o vietare di scioperare alle persone che forniscono dei «servizi essenziali» nel senso stretto del termine, ossia dei servizi «la cui interruzione metterebbe a rischio la vita, la sicurezza, o la salute di tutta o parte della popolazione»³. Questi organi considerano che il «servizio pubblico dell'istruzione» (per la CEACR), o «il settore dell'insegnamento» (per il CLS), non costituiscono un servizio essenziale in tal senso⁴.

56. Nelle ultime osservazioni che ha pubblicato nel 2021 relativamente agli obblighi che incombono alla Germania ai sensi della convenzione n. 87 dell'OIL, la CEACR ha adottato l'osservazione seguente nel 2021 (pubblicata nel corso della 110^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro («la CIT»)), nel 2022):

«La commissione rammenta che, da vari anni, chiede che siano adottate misure volte a riconoscere il diritto di ricorrere allo sciopero ai funzionari che non esercitano un'autorità in nome dello Stato.

(...)

La commissione prende atto della sentenza della Corte costituzionale federale [del 12 giugno 2018]⁵ secondo la quale, per i funzionari, indipendentemente dalle loro funzioni, il divieto di sciopero equivale a un principio tradizionale indipendente del sistema della funzione pubblica di carriera ai sensi dell'articolo 33, comma 5, della legge fondamentale, che giustifica una deroga alla libertà sindacale. Inoltre, la commissione tiene a precisare che il suo compito non è giudicare la validità della decisione della Corte del 12 giugno 2018 (causa n. 2 BvR 1738/12), che si basa su questioni di diritto nazionale tedesco e su alcuni precedenti. La commissione ha il compito di esaminare il risultato di tale decisione sul riconoscimento e l'esercizio del diritto fondamentale dei lavoratori alla libertà sindacale. A questo riguardo, la commissione osserva con *rammarico* che il risultato della decisione della Corte non è conforme alla convenzione, nella misura in cui equivale a un divieto generale di scioperare per i funzionari fondato

submitted/WCMS_174846/lang--en/index.htm (ultima consultazione il 26 settembre 2023), e Raccolta delle decisioni del Comitato della libertà sindacale (2018) («Raccolta delle decisioni del CLS (2018)»), §§ 828-830, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3945366,1 (ultima consultazione il 26 settembre 2023).

² Studio di insieme della CEACR (2012), § 130.

³ Studio di insieme della CEACR (2012), § 131; Raccolta delle decisioni del CLS (2018), § 830.

⁴ Studio di insieme della CEACR (2012), § 134; Raccolta delle decisioni del CLS (2018), §§ 842 e 844-846. Si veda anche la decisione del CLS nel caso n. 1528, relativa al diritto di sciopero degli insegnanti in Germania.

⁵ Ossia la sentenza in discussione nella presente causa.

sul loro status, indipendentemente dalle loro funzioni e responsabilità, e in particolare a un divieto, per i funzionari che non esercitano un'autorità in nome dello Stato (come gli insegnanti, gli impiegati delle poste e i dipendenti delle ferrovie), di ricorrere allo sciopero. *Tenuto conto di quanto sopra esposto, la commissione incita il governo a continuare ad avviare un dialogo nazionale approfondito con le organizzazioni che rappresentano la funzione pubblica, allo scopo di trovare i mezzi possibili per allineare al meglio la legislazione con la convenzione. Osservando, inoltre, che un procedimento contro il divieto di sciopero per i funzionari è attualmente in corso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la commissione prega il governo di fornire informazioni sulla decisione che ne risulterà e sull'impatto che quest'ultima potrebbe avere a livello nazionale.»*

Nel 2021 la CEACR ha adottato l'osservazione seguente per quanto riguarda gli obblighi che incombono alla Germania ai sensi della convenzione n. 98 dell'OIL sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva (1949), ratificata dalla Germania nel 1956 (osservazione pubblicata nel corso della 110^a sessione della CIT, 2022):

«La commissione rammenta che da vari anni richiede l'adozione di misure che facciano sì che i funzionari che non sono deputati all'amministrazione dello Stato godano del diritto di contrattazione collettiva.

(...)

La commissione prende debitamente atto della decisione del 2018 della Corte costituzionale federale. La commissione osserva che ne deriva il divieto, per tutti i funzionari, di partecipare alla contrattazione collettiva. Essa *deplora* che i funzionari non deputati all'amministrazione dello Stato siano per questo motivo privati del diritto di contrattazione collettiva che è riconosciuto loro dalla convenzione. La commissione rammenta, a tale proposito, che da vari anni sottolinea che, in applicazione degli articoli 4 e 6 della convenzione, tutti i lavoratori del servizio pubblico, diversi da quelli deputati all'amministrazione dello Stato, devono godere dei diritti di contrattazione collettiva. Inoltre, essa sottolinea che, anche se la determinazione delle retribuzioni è un elemento importante del settore della contrattazione collettiva, quest'ultimo riguarda anche le altre condizioni di lavoro e di impiego. *Alla luce di quanto sopra esposto, la commissione incita il governo a continuare ad avviare un dialogo nazionale di grande portata con le organizzazioni che rappresentano il servizio pubblico, allo scopo di cercare soluzioni e mezzi innovativi per sviluppare il sistema attuale in modo da riconoscere effettivamente il diritto di contrattazione collettiva dei funzionari che non sono deputati all'amministrazione dello Stato, compresi, per esempio, come indicato precedentemente dalla [Confederazione delle associazioni tedesche di datori di lavoro] BDA, operando una distinzione tra gli ambiti caratterizzati da una vera e propria autorità sovrana e quelli nei quali il potere unilaterale di regolamentazione del datore di lavoro potrebbe essere limitato allo scopo di estendere la partecipazione delle organizzazioni rappresentative nel servizio pubblico. Osservando, inoltre, che dei procedimenti sono attualmente in corso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo per quanto riguarda il divieto di scioperare per i funzionari, e osservando che anche questo può avere delle ripercussioni sul diritto dei funzionari di negoziare collettivamente, la commissione prega il governo di fornire informazioni sulla decisione che ne deriverà, e sull'impatto che quest'ultima potrebbe avere a livello nazionale.»*

2. Il Consiglio d'Europa

57. La Carta sociale europea del 1961, che era entrata in vigore per la Germania il 26 febbraio 1965 ed era applicabile all'epoca pertinente, era così formulata:

Parte II

«Le Parti si impegnano a considerarsi vincolate, come previsto nella parte III, dagli obblighi derivanti dai seguenti articoli e paragrafi.»

Articolo 6 – Diritto di negoziazione collettiva

«Per garantire l'effettivo esercizio del diritto di negoziazione collettiva, le Parti contraenti (...)

(...) riconoscono:

4. il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro di intraprendere azioni collettive in caso di conflitti d'interesse, compreso il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni collettive in vigore.»

Parte III

Articolo 20 – Impegni

«1. Ciascuna delle Parti contraenti si impegna:

(...)

b. a considerarsi vincolata da almeno cinque dei sette articoli seguenti della parte II della Carta: articoli 1, 5, 6, 12, 13, 16, e 19;

(...)

2. Gli articoli o i paragrafi selezionati secondo le disposizioni dei capoversi b) e c) del paragrafo 1 del presente articolo saranno notificati al Segretario Generale del Consiglio d'Europa dalla Parte contraente al momento del deposito del suo strumento di ratifica o di approvazione.

(...)»

Articolo 31 – Restrizioni

«1) I diritti ed i principi enunciati nella parte I, quando saranno effettivamente attuati, e l'esercizio effettivo di tali diritti e principi, come previsto nella parte II [che contiene l'articolo 6], non potranno essere oggetto di restrizioni o di limitazioni non specificate nelle parti I e II, ad eccezione di quelle stabilite dalla legge e che sono necessarie, in una società democratica, per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà altrui o per proteggere l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la salute pubblica o il buon costume.

(...)»

Il contenuto dell'articolo 6 § 4 è stato mantenuto senza modifiche nella Carta sociale europea del 1996, che la Germania ha ratificato il 29 marzo 2021.

58. Il Comitato europeo dei diritti sociali («il CEDS») ammette che il diritto di sciopero possa essere soggetto ad alcune restrizioni in settori considerati essenziali per la vita della comunità, nella misura in cui degli scioperi in tali settori potrebbero mettere a rischio l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale e/o la salute pubblica, nonché per alcune categorie di funzionari, ossia i funzionari che esercitano funzioni che, per la loro natura o il loro grado di responsabilità, sono direttamente legate alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico, ecc.⁶.

59. Prima di firmare la Carta sociale europea del 1961 il 18 ottobre 1961, la Repubblica federale di Germania, il 28 settembre 1961, fece una dichiarazione sulla Carta, nella quale si esprimeva nei termini seguenti:

«(...) i funzionari (*Beamte*) (...) [s]econdo il sistema giuridico [nazionale] (...) non possono, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, partecipare a scioperi o organizzare altre forme di azione collettiva in caso di conflitti di interesse. Essi non hanno nemmeno il diritto di contrattazione collettiva, dato che la regolamentazione dei loro diritti e obblighi nei confronti dei loro datori di lavoro è di competenza degli organismi legislativi liberamente eletti. Di conseguenza, facendo riferimento alle disposizioni dei punti 2 e 4 dell'articolo 6 della Carta sociale (II^a Parte) (...), secondo il Governo della Repubblica federale, queste disposizioni non si applicano alle categorie di persone sopra menzionate.»

La Germania non ribadì questa dichiarazione quando ratificò, il 27 gennaio 1965, la Carta sociale europea del 1961. Una dichiarazione contenuta in una lettera del rappresentante permanente della Repubblica federale di Germania, in data 22 gennaio 1965, consegnata al Segretario Generale al momento del deposito dello strumento di ratifica, il 27 gennaio 1965, precisava quanto segue:

«La Repubblica Federale di Germania considera che gli articoli e i commi seguenti costituiscono degli obblighi per essa:

a. conformemente all'articolo 20, paragrafo 1 b)

- gli articoli 1, 5, 6, 12, 13, 16 e 19,

(...)»

Successivamente, il CEDS respinse più volte il rinvio da parte della Germania alla dichiarazione del 28 settembre 1961, l'ultima volta nelle sue conclusioni VII del 1981 sul diritto di sciopero sancito dall'articolo 6 § 4 della Carta sociale europea del 1961:

«(...)

3. la negazione del diritto di sciopero per i funzionari («*Beamte*»).

Il Comitato si è basato sulle stesse considerazioni fatte nelle conclusioni precedenti. Tuttavia, la nuova situazione creata dalla recente ratifica della Carta da parte del Regno

⁶ Digesto di giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali, 2018, pag. 105, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-fr/1680939fa8> (ultima consultazione il 26 settembre 2023).

dei Paesi Bassi, con una riserva relativa all'articolo 6, paragrafo 4, che è stata accolta da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, e che non pregiudica i requisiti minimi di cui all'articolo 20 di tale strumento, ha condotto il Comitato a esaminare nuovamente se la dichiarazione della Repubblica Federale di Germania del 28 settembre 1961 (cfr. Concl. IV, pag. 48 e segg.) potesse essere considerata una riserva dello stesso tipo. Al termine di tale esame, il Comitato è giunto alla conclusione che non è così.

Tuttavia, dato che sembra che il Governo della Repubblica Federale di Germania abbia considerato che la sua dichiarazione ha un effetto simile a quello di una riserva, e che, *se fosse stata formulata nella forma richiesta, tale riserva sarebbe stata accettabile* [corsivo aggiunto] [in quanto non avrebbe pregiudicato i requisiti minimi dell'articolo 20], il Comitato ha deciso di non ritornare più sulla questione.»

60. Il CEDS è giunto varie volte alla constatazione che il divieto assoluto di scioperare per tutti i funzionari in Germania era contrario all'articolo 6 § 4 della CSE del 1961. Le conclusioni XXI-3 del 24 gennaio 2019 sono così formulate:

«Il Comitato ha in precedenza dichiarato che la situazione in Germania non era conforme alla Carta del 1961, in quanto il fatto di vietare ai funzionari di scioperare costituiva una restrizione eccessiva al diritto di sciopero. Questa situazione non è cambiata. Di conseguenza, il Comitato rinnova le sue precedenti conclusioni.

Il Comitato rammenta che lo sciopero costituisce uno dei mezzi essenziali di cui dispongono i lavoratori e le loro organizzazioni per promuovere e proteggere i loro interessi economici e sociali. Ai sensi dell'articolo 31 della Carta, potranno essere previste delle restrizioni al diritto di sciopero di alcune categorie di funzionari, compresi i membri della polizia e delle forze armate, i giudici e gli alti funzionari. Tuttavia, sopprimere il diritto di sciopero per tutti i funzionari non può essere considerato conforme alla Carta (cfr. Conclusioni I (1969)). Il Comitato sottolinea anche che, per quanto riguarda i funzionari che non esercitano prerogative di pubblici poteri, si può giustificare solo una restrizione, e non un divieto assoluto (Conclusioni XVII-1 (2005) Germania). In base a questi principi, dunque, tutti i funzionari che non esercitano prerogative di pubblici poteri devono poter ricorrere allo sciopero per difendere i propri interessi. (...)

Conclusione (...)

Il Comitato conclude che la situazione in Germania non è conforme all'articolo 6 § 4 della Carta del 1961, in quanto: (...)

- il fatto di negare il diritto di sciopero a tutti i funzionari, che esercitino o meno prerogative di pubblici poteri, costituisce una restrizione eccessiva al diritto di sciopero.»

Nelle sue conclusioni XXI-3 del 20 gennaio 2023, il CEDS ha ribadito la propria constatazione di non conformità.

3. *L'Unione europea*

61. L'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dispone che «[i] lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive

per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero». La Corte di giustizia dell'Unione europea ha considerato che il diritto di sciopero non era assoluto, e che l'esercizio di tale diritto poteva essere oggetto di restrizioni poiché poteva pregiudicare, per esempio, alcune libertà fondamentali sul mercato interno (*International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, EU:C:2007:772, §§ 44-46, 11 dicembre 2007). Nella sentenza *Roberto Aquino e altri c. Parlamento europeo*, T-402/18, §§ 56-62, EU:T:2020:13, 29 gennaio 2020, relativa a un movimento di sciopero degli interpreti del Parlamento europeo, e che non riguardava dunque una simile restrizione di una libertà fondamentale, il Tribunale ha considerato che la limitazione del diritto di sciopero doveva essere prevista dalla legge e perseguire un obiettivo di interesse generale, riconosciuto come tale dall'Unione europea, e non doveva essere eccessiva. Il Parlamento ha poi concluso che la limitazione in questione non era prevista dalla legge.

4. Il sistema interamericano

62. Il 5 maggio 2021 la Corte interamericana dei diritti umani ha emesso un *parere consultivo sul diritto alla libertà sindacale, il diritto di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero, e sul rapporto tra questi diritti e altri diritti, tenuto conto delle questioni di genere* (OC-27/21). Basandosi su testi internazionali, dell'OIL in particolare, essa ha affermato che il diritto di sciopero poteva essere considerato un principio generale di diritto internazionale (paragrafo 97) e che si trattava di una «componente essenziale» della libertà di associazione (paragrafo 118) e di uno «strumento essenziale» per la libertà di associazione e la libertà sindacale (paragrafo 124). Essa ha considerato che l'esercizio del diritto di sciopero poteva essere oggetto di restrizioni o essere vietato soltanto per i funzionari con prerogative di pubblici poteri e che esercitano un'autorità in nome dello Stato, nonché per i lavoratori che forniscono dei servizi essenziali (paragrafo 102). Essa ha precisato che l'espressione «lavoratori che forniscono dei servizi essenziali» doveva essere interpretata in senso stretto, ossia indicare dei lavoratori che forniscono servizi la cui interruzione metterebbe a rischio, in maniera evidente e immediata, la vita, la sicurezza, la salute o la libertà personale di tutta o parte della popolazione (paragrafo 103). Nella sentenza che ha emesso successivamente, il 17 novembre 2021, nella causa *Former Employees of the Judiciary v. Guatemala*, relativa al licenziamento di dipendenti del sistema giudiziario in Guatemala per presunta partecipazione a uno sciopero dichiarato illegale, la Corte interamericana non ha esaminato l'osservazione del governo secondo la quale i ricorrenti appartenevano a una categoria di persone il cui diritto di sciopero poteva essere limitato o sospeso.

D. Il diritto all'istruzione

63. Il diritto all'istruzione (o all'educazione) è sancito da vari strumenti internazionali, e in particolare dagli articoli 28 e 29 della Convenzione sui diritti dell'infanzia, e dall'articolo 13 del PIDESC (*Catan e altri c. Repubblica di Moldavia e Russia* [GC], nn. 43370/04 e altri 2, §§ 77-81, CEDU 2012 (estratti)).

64. A livello del Consiglio d'Europa, il Comitato dei Ministri, nella sua Raccomandazione CM/Rec(2012)13 agli Stati membri per garantire un'istruzione di qualità, ha considerato, tra l'altro, che «garantire un'istruzione di qualità è una responsabilità pubblica», e che «l'istruzione è fondamentale per lo sviluppo della cultura democratica di cui le istituzioni democratiche e la società hanno bisogno per funzionare», e ha raccomandato che «[l]e autorità pubbliche [facciano] dell'istruzione di qualità un elemento fondamentale delle loro politiche».

III. ELEMENTI DI DIRITTO COMPARATO

65. Secondo le informazioni di cui dispone la Corte, nella grande maggioranza dei trentacinque Stati membri studiati i lavoratori del settore pubblico sono assunti con diversi status, ed è prevista la coesistenza di impieghi che rientrano nel diritto pubblico, in particolare la funzione pubblica, e di impieghi che rientrano nel diritto privato. La scelta dello status dipende principalmente dal tipo di datore di lavoro, dalla natura delle funzioni svolte e dalla procedura di assunzione. In particolare, i funzionari che rientrano nel settore pubblico, contrariamente agli altri dipendenti del settore pubblico, esercitano funzioni di autorità pubblica all'interno di un'amministrazione pubblica e sono assunti mediante concorso.

66. In tutti i trentacinque Stati membri studiati sono previsti il divieto di scioperare o delle limitazioni al diritto di sciopero per alcune categorie di dipendenti del settore pubblico. Cinque Stati hanno previsto per i funzionari un divieto generale di scioperare: fondato sulla visione che ha lo Stato della nozione di funzione pubblica e sulla natura degli incarichi dei funzionari investiti di funzioni di autorità pubblica, tale divieto mira a evitare qualsiasi ostacolo al funzionamento dei servizi pubblici. Altri Stati vietano o limitano il diritto di sciopero di categorie più specifiche e ristrette di dipendenti del settore pubblico, giustificando la loro decisione con il fatto che tali dipendenti esercitano attività essenziali per lo Stato o forniscono servizi che sono di importanza vitale per la società. Il diritto di sciopero è normalmente vietato nell'esercito, in polizia e nei servizi di sicurezza, e lo è spesso anche nei servizi giudiziari, penitenziari e diplomatici. Il divieto di sciopero in alcuni di questi settori è giustificato con la loro posizione centrale nell'ambito dei poteri pubblici e con la natura delle mansioni, essenziali per il funzionamento dello Stato e la protezione della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico o

della pubblica sicurezza. In vari Stati, il diritto di sciopero è negato o limitato per garantire la continuità dei servizi pubblici essenziali, come i servizi medici o i servizi di controllo della navigazione aerea, di lotta contro gli incendi o di soccorso. Un obbligo di servizio minimo può essere imposto in settori come i trasporti pubblici, la gestione dei rifiuti, la fornitura di elettricità e di riscaldamento, o nelle telecomunicazioni. Tali divieti e restrizioni sono motivati dalla necessità di assicurare la protezione della vita, della salute, della sicurezza e dell'incolumità pubblica.

67. In otto dei trentacinque Stati membri studiati, gli insegnanti del settore pubblico hanno lo status di funzionario; in diciassette, essi rientrano nel diritto privato e/o in una legislazione speciale; e in altri dieci Stati, coesistono diversi status, ma gli insegnanti non possono scegliere il loro status, che varia in funzione del tipo di istituto scolastico nel quale lavorano e del regime giuridico ad esso applicabile. Dagli elementi del fascicolo risulta che nessuno degli Stati membri studiati vieta agli insegnanti degli istituti scolastici pubblici di scioperare, anche se bisogna precisare che in Danimarca tali insegnanti avevano prima lo status di funzionario, e non potevano fare sciopero (paragrafo 94 *infra*). Tuttavia, l'esercizio di tale diritto può essere soggetto ad alcune condizioni (per esempio l'obbligo di essere affiliato a un sindacato, di assicurare un servizio minimo o di sottoporsi preventivamente a una procedura di conciliazione). Negli Stati in cui coesistono diversi status, il diritto di sciopero si applica in linea di principio allo stesso modo agli insegnanti del settore pubblico che hanno lo status di funzionario e a quelli titolari di un contratto di diritto privato.

68. Tra gli altri mezzi per proteggere i diritti legati all'impiego in caso di divieto di scioperare, vi sono le procedure di conciliazione e di mediazione, la contrattazione collettiva, la rappresentanza attraverso organismi professionali (che il governo è eventualmente tenuto a consultare), e la possibilità, in alcuni Stati, di intentare un procedimento giudiziario per quanto riguarda la retribuzione. Delle condizioni di servizio favorevoli ai funzionari sono viste in alcuni di questi Stati come una forma di compensazione.

IN DIRITTO

I. SUL RUOLO DELLA CORTE

69. Le Alte Parti contraenti alla Convenzione si sono impegnate «a riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della [...] Convenzione» (articolo 1 della Convenzione). La Corte è stata istituita per assicurare il rispetto da parte delle Alte Parti contraenti dei loro impegni (articolo 19 della Convenzione). Conformemente all'articolo 32 della Convenzione, essa fornisce un'interpretazione autentica e definitiva dei diritti e delle libertà elencati nel

Titolo I della Convenzione (*Juszcyszyn c. Polonia*, n. 35599/20, § 208, 6 ottobre 2022, e *Opuz c. Turchia*, n. 33401/02, § 163, CEDU 2009).

70. La Corte rammenta a questo proposito che le sue sentenze e decisioni servono non soltanto a dirimere le controversie ad essa sottoposte, ma anche a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione e a contribuire in tal modo al rispetto, da parte degli Stati, degli impegni da essi assunti in qualità di parti contraenti (*Jeronovičs c. Lettonia* [GC], n. 44898/10, § 109, CEDU 2016, e *Konstantin Markin c. Russia* [GC], n. 30078/06, § 89, CEDU 2012 (estratti), con altri riferimenti).

71. Come la Corte ha rammentato più volte (si veda, tra altre, *Grzęda c. Polonia* [GC], n. 43572/18, § 340, 15 marzo 2022), le alte Parti contraenti devono conformarsi alle norme in materia di preminenza del diritto e rispettare i loro obblighi di diritto internazionale, compresi quelli che hanno volontariamente accettato ratificando la Convenzione. Il principio secondo il quale gli Stati devono rispettare i loro obblighi internazionali è fissato da tempo nel diritto internazionale. In particolare, «uno Stato non può far valere nei confronti di un altro Stato la propria Costituzione per sottrarsi agli obblighi ad esso imposti dal diritto internazionale o dai trattati vigenti» (si veda il parere consultivo della CPGI sur *Trattamento dei cittadini polacchi e delle altre persone di origine o di lingua polacca nel territorio di Danzica*, citato nel paragrafo 52 *supra*). Inoltre, la Corte rammenta che, ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, uno Stato non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna, compresa la Costituzione, per giustificare il mancato rispetto dei suoi impegni di diritto internazionale (articolo 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, citato nel paragrafo 51 *supra*).

72. Dal principio di diritto internazionale sopra menzionato e, in particolare, dagli articoli 1, 19, 32 e 46 della Convenzione, deriva che le Parti contraenti devono rispettare gli obblighi da esse volontariamente accettati quando hanno ratificato la Convenzione (*Juszcyszyn*, sopra citata, §§ 208-209). Poiché la Corte non si occupa di questioni di interpretazione costituzionale interna (*Grzęda*, sopra citata, § 341), spetta alle Parti contraenti scegliere il modo in cui esse adempiono ai loro obblighi derivanti dalla Convenzione (si veda, *mutatis mutandis*, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (n. 2) [GC], n. 32772/02, § 88, CEDU 2009).

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 11 DELLA CONVENZIONE

73. I ricorrenti ritengono che le misure disciplinari di cui sono stati oggetto per aver partecipato a uno sciopero durante il loro orario di lavoro, e il divieto generale per i funzionari di scioperare, sul quale erano fondate tali misure, costituiscano una violazione del loro diritto alla libertà di riunione e di associazione sancito dall'articolo 11 della Convenzione, così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.

2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.»

A. Sulla ricevibilità

74. La Corte osserva che alla vecchia Commissione europea dei diritti dell'uomo («la Commissione») era stata sottoposta, sotto il profilo dell'articolo 11, una causa intentata contro la Germania relativa a una sanzione disciplinare che era stata inflitta a un insegnante, avente lo status di funzionario, che aveva partecipato, in quanto membro dell'ufficio direttivo del suo sindacato, alla decisione di fare appello a tutti i membri del sindacato in questione, tutti insegnanti, affinché partecipassero a uno sciopero, sebbene il diritto tedesco vietasse ai funzionari di scioperare (*S. c. Repubblica federale di Germania*, n. 10365/83, decisione della Commissione del 5 luglio 1984, D.R. 39, p. 237). Osservando, da un lato, che il divieto di sciopero imposto ai funzionari dal diritto tedesco era giustificato dallo status giuridico particolare degli interessati e, dall'altro, che il diritto alla libertà di associazione poteva essere rispettato anche con mezzi diversi dal diritto di sciopero, la Commissione ha concluso che la misura disciplinare adottata nei confronti del ricorrente non poteva di per sé essere considerata come una violazione del diritto alla libertà di associazione dell'interessato, e che la doglianza presentata da quest'ultimo sotto il profilo dell'articolo 11 era manifestamente infondata (*ibidem*, p. 241).

75. Certamente, la questione sollevata nel caso di specie è molto simile a quella sottoposta alla Commissione nella causa sopra citata, e il quadro giuridico interno pertinente è identico nelle due cause, ma la Corte considera che, tenuto conto dell'evoluzione della sua giurisprudenza relativa all'articolo 11 da quando è stata pronunciata la decisione della Commissione, la doglianza presentata dai ricorrenti sotto il profilo dell'articolo 11 non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione, e non incorre in altri motivi di irricevibilità. Pertanto, essa deve essere dichiarata ricevibile.

B. Sul merito

1. Tesi delle parti

a) I ricorrenti

76. Nelle loro osservazioni, i ricorrenti affermano che il divieto assoluto di scioperare imposto a tutti i funzionari a causa del loro status, e le misure disciplinari inflitte a questi ultimi per aver smesso di lavorare, atto unicamente motivato, a loro parere, dalla volontà di partecipare a dei raduni pubblici di protesta organizzati dal loro sindacato nell'ambito di un conflitto sugli orari di lavoro e la retribuzione, costituiscono una violazione dei loro diritti alla libertà di riunione e alla libertà di associazione, in particolare del loro diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi, sanciti dall'articolo 11. Affermando che né l'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, né alcuna disposizione legislativa, stabilivano in maniera precisa e prevedibile un divieto di scioperare per i funzionari, e che la giurisprudenza dei tribunali interni era contraddittoria, essi sostengono che la dedotta ingerenza nell'esercizio dei diritti in questione non era prevista dalla legge. I ricorrenti fanno notare, in particolare, che la Corte amministrativa federale ha dichiarato che il divieto di scioperare per i funzionari era contrario all'articolo 11 (nel caso della quarta ricorrente), e ritengono inoltre che l'ingerenza fosse sproporzionata.

77. Secondo i ricorrenti, la Corte ha riconosciuto che il diritto alla contrattazione collettiva costituisce uno degli elementi fondamentali del diritto alla libertà di associazione sancito dall'articolo 11 della Convenzione (su questo punto, essi rinviavano alla sentenza *Demir e Baykara c. Turchia*, [GC], n. 34503/97, § 154, CEDU 2008), e che tale diritto deve essere distinto dal diritto per un sindacato di cercare di convincere il datore di lavoro ad ascoltare ciò che ha da dire in nome dei suoi membri (su questo punto essi rinviavano alla sentenza *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 85, alla decisione *Association of Academics c. Islanda* (dec.), n. 2451/16, § 31, 15 maggio 2018, e alla sentenza *Ognevenko c. Russia*, n. 44873/09, § 55, 20 novembre 2018). Gli interessati ritengono che il diritto di organizzare delle azioni sindacali sia un elemento costitutivo della contrattazione collettiva (in particolare, su questo punto, essi rinviavano alla sentenza *Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive c. Germania*, nn. 815/18 e altri 4, § 58, 5 luglio 2022). A loro parere, il riconoscimento del diritto di contrattazione collettiva in quanto elemento essenziale della libertà di associazione implica necessariamente il riconoscimento del diritto di sciopero in quanto elemento essenziale del diritto alla libertà sindacale. Il nesso necessario tra il diritto di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero costituirebbe un principio giuridico riconosciuto in tutto il mondo, e un elemento di diritto internazionale consuetudinario (i ricorrenti rinviavano a tale

proposito al parere consultivo della Corte interamericana dei diritti umani, citato nel paragrafo 62 *supra*). Questo principio sarebbe illustrato da quello, famoso, secondo il quale «senza diritto di sciopero, la contrattazione collettiva sarebbe solo una supplica collettiva», e che il Tribunale federale del lavoro e il diritto internazionale del lavoro avrebbero riconosciuto. Viceversa, negare a tutti i funzionari il diritto di scioperare significherebbe anche privarli del diritto di contrattazione collettiva. Ora, tale diritto sarebbe riconosciuto come un elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione sancito dall'articolo 11. Senza un'effettiva possibilità di partecipare ad azioni di rivendicazione organizzate dai sindacati, il solo diritto di aderire a un sindacato sarebbe insignificante. Il fatto di essere iscritti a un sindacato non avrebbe di per sé alcun effetto sulle condizioni di lavoro degli insegnanti, in quanto i *Länder* non concludono convenzioni collettive con i sindacati. I sindacati contribuirebbero alla realizzazione dei loro obiettivi per mezzo dell'azione collettiva dei loro aderenti.

78. I ricorrenti deducono, inoltre, dall'articolo 11 § 2 della Convenzione che il diritto di sciopero costituisce un elemento essenziale per i funzionari che non esercitano funzioni di autorità in nome dello Stato. Essi ritengono che la seconda frase dell'articolo 11 § 2 operi una distinzione in virtù della quale è possibile imporre alcune restrizioni soltanto ai «membri dell'amministrazione dello Stato», e tale distinzione verrebbe meno se fosse possibile imporre le stesse restrizioni ai funzionari che non rientrano nei settori e nei casi interessati. Essi argomentano che lo status di funzionario di un lavoratore dipendente non è sufficiente di per sé a fare di quest'ultimo un membro dell'«amministrazione dello Stato» ai sensi dell'articolo 11 § 2, e considerano che tale disposizione deve essere interpretata in maniera rigorosa e richiede che la persona interessata eserciti delle funzioni di autorità pubblica (a tale riguardo, rinviando alla sentenza *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna*, n. 45892/09, §§ 30 e 33, 21 aprile 2015). Essi affermano che gli insegnanti non esercitano funzioni di autorità in nome dello Stato – motivo per cui, aggiungono, è possibile in Germania assumere insegnanti con uno status diverso da quello di funzionario (e rinviando all'articolo 33, comma 4, della Legge fondamentale), e che essi non sono «membri dell'amministrazione dello Stato» ai fini dell'articolo 11 § 2 della Convenzione.

79. I ricorrenti considerano che l'esercizio di funzioni di autorità in nome dello Stato costituisce il criterio determinante ai fini dell'esame della compatibilità con l'articolo 11 della Convenzione di un divieto di scioperare. Essi ritengono che i funzionari possano essere privati del loro diritto di contrattazione collettiva e di qualsiasi azione sindacale connessa soltanto nel caso in cui esercitano funzioni di autorità pubblica, e che nessuna restrizione possa essere loro imposta se non esercitano tali funzioni. I ricorrenti affermano che la Corte ha concluso in passato che il divieto di sciopero non deve applicarsi a tutte le categorie di funzionari (e rinviando, a tale riguardo,

alla sentenza *Yapi-Yol Sen c. Turchia*, n. 68959/01, § 32, 21 aprile 2009), e che gli insegnanti che hanno lo status di funzionario non appartengono alle categorie di agenti il cui diritto di sciopero può essere limitato (a tale riguardo, rinviano alle sentenze *Kaya e Seyhan c. Turchia*, n. 30946/04, 15 settembre 2009, *Urcan e altri c. Turchia*, nn. 23018/04 e altri 10, 17 luglio 2008, *Saime Özcan c. Turchia*, n. 22943/04, 15 settembre 2009, e *İsmail Sezer c. Turchia*, n. 36807/07, 24 marzo 2015). Essi ritengono che privare tutti i funzionari, che esercitino o meno funzioni di autorità pubblica, del diritto di contrattazione collettiva e del diritto di sciopero, e ridurre tali diritti a un semplice diritto di organizzazione di consultazione, sarebbe incompatibile con la giurisprudenza della Corte e con il diritto internazionale del lavoro. I ricorrenti argomentano che vari organi giudiziari internazionali hanno espresso le loro preoccupazioni per quanto riguarda il divieto di sciopero imposto dalla Germania ai funzionari che non esercitano funzioni di pubblica autorità, e fanno valere che questi ultimi, in altri Stati Parte alla Convenzione, godono del diritto di sciopero.

80. I ricorrenti affermano di non essere convinti dall'argomentazione con la quale il Governo sostiene che gli insegnanti che hanno lo status di funzionario sono privati del diritto di sciopero perché forniscono dei servizi essenziali: se tale argomentazione fosse fondata, affermano, il diritto di sciopero sarebbe negato a tutti gli insegnanti, a prescindere dal loro status. Essi argomentano, infatti, che non esiste alcuna differenza tra le funzioni o i compiti svolti dagli insegnanti che hanno lo status di funzionario e quelli svolti dagli insegnanti che hanno lo status di contrattista del settore pubblico. Ora, argomentano, è basandosi sullo status di funzionario degli insegnanti ricorrenti, e non sulla natura delle loro funzioni, che la Corte costituzionale federale ha convalidato il divieto in questione nel caso di specie. A loro parere, infatti, non è stata inflitta alcuna sanzione agli insegnanti contrattisti del settore pubblico che avevano partecipato alla stessa manifestazione durante l'orario di lavoro. Questa tolleranza nei confronti dell'azione di sciopero condotta dagli insegnanti contrattisti del settore pubblico dimostrerebbe anche, da un lato, che la natura delle funzioni esercitate dagli insegnanti non esige che questi ultimi abbiano lo status di funzionario e, dall'altro, che gli insegnanti non forniscono dei «servizi essenziali» tali da giustificare un divieto di sciopero nei loro confronti. Dalle situazioni osservate in tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa risulterebbe che il sistema educativo può sopportare delle interruzioni di lavoro degli insegnanti. Il quotidiano a scuola sarebbe del resto caratterizzato dal fatto che delle lezioni possono e sono annullate o rinviate per vari motivi, ad esempio per malattia, per un evento naturale (tempesta, ecc.), o per un blocco del traffico, per una pandemia, o per uno sciopero. Non sarebbe in discussione il fatto che la partecipazione degli interessati al movimento di sciopero non ha causato alcun danno agli istituti nei quali insegnavano, in quanto sono state messe in atto delle sostituzioni a livello interno. Più in generale, gli insegnanti delle

scuole tedesche avrebbero da sempre avuto riguardo per il diritto all'istruzione e per le lezioni da tenere quando si tratta di fare sciopero, e farebbero soltanto brevi interruzioni di lavoro, sufficienti per far avanzare il processo di contrattazione, e non scioperi di lunga durata. Le modalità di svolgimento di un movimento di sciopero potrebbero essere concordate tra i responsabili del movimento e la direzione della scuola, come sarebbe avvenuto nei casi di specie. I ricorrenti affermano che i sindacati sanno per esperienza che la minaccia di danni serve come argomentazione contro qualsiasi sciopero. Essi argomentano che l'OIL affronta la questione dei servizi essenziali in maniera troppo attenuata. Come esempio, essi citano il caso degli scioperi del personale ospedaliero che si sono svolti in Germania, e durante i quali, affermano, i servizi di pronto soccorso sono stati garantiti. Essi ritengono che il fatto che gli studenti possono essere stati eventualmente testimoni della risoluzione di una controversia mediante la contrattazione collettiva costituisca una possibilità per questi ultimi di vedere di persona come si risolvono i conflitti in una società democratica.

81. Deducendo dalla sentenza *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* (sopra citata, § 86) che la portata del margine di apprezzamento varia in funzione della natura e della portata della restrizione applicata al diritto sindacale in questione, i ricorrenti argomentano che l'ingerenza in contestazione costituisce non una semplice restrizione, ma un divieto assoluto. Essi affermano che i funzionari e i loro sindacati sono privati di qualsiasi possibilità di contrattare le loro condizioni di lavoro e di condurre azioni collettive, e ritengono che il divieto di scioperare non possa essere compensato con altri mezzi, come un diritto di partecipazione o di consultazione. I ricorrenti affermano che, in ogni caso, in Germania non è stato messo in atto alcun dispositivo equiparabile o equivalente alla contrattazione collettiva per i funzionari e i loro sindacati, e considerano che il diritto delle organizzazioni di categoria di essere consultate durante il processo legislativo di fissazione delle condizioni di lavoro dei funzionari, in particolare, non è equivalente alla procedura di negoziazione collettiva, in quanto il diritto in questione, a loro parere, non va di pari passo con un diritto di codecisione per quanto riguarda le condizioni di lavoro. Essi argomentano che, in definitiva, tali condizioni sono fissate in maniera unilaterale dal datore di lavoro, e che in molti casi le preoccupazioni formulate dai sindacati sono state semplicemente ignorate. Per illustrare le loro affermazioni, essi prendono come esempio la legislazione relativa ai divari di retribuzione nei diversi *Länder* e la settimana di quarantuno ore per i funzionari. Essi non vedono nella possibilità di adire il giudice un'alternativa a un'azione sindacale relativa alle condizioni di lavoro, come l'orario di lavoro e la retribuzione, e argomentano che il principio di alimentazione non offre alcuna protezione contro una decisione unilaterale di aumentare l'orario di lavoro, e che i tribunali non possono fissare l'importo delle retribuzioni. Essi considerano che la contrattazione collettiva è il mezzo per dirimere le

controversie relative alle condizioni di lavoro riconosciuto dalla Convenzione e testato e convalidato in tutti gli Stati membri, e ritengono che le tradizioni nazionali non possano giustificare che sia escluso il diritto di contrattazione collettiva o il diritto di sciopero. I ricorrenti affermano, infatti, che le tradizioni non dispensano gli Stati dal conformarsi ai loro obblighi convenzionali, e sostengono inoltre che né nelle costituzioni democratiche precedenti in Germania, né nel diritto della funzione pubblica, è presente un divieto di scioperare per i funzionari.

82. Secondo i ricorrenti, l'esistenza di condizioni di lavoro che si presumono migliori per i funzionari non è tale da giustificare l'ingerenza nell'esercizio da parte dei ricorrenti dei loro diritti protetti dall'articolo 11, e affermare il contrario minerebbe o pregiudicherebbe la capacità dei sindacati di lottare per la protezione degli interessi dei loro membri, e dissuaderebbe o limiterebbe il ricorso da parte dei dipendenti all'iscrizione al sindacato per proteggere i loro interessi (a tale riguardo, i ricorrenti rinviavano alla sentenza *Wilson, National Union of Journalists e altri c. Regno Unito*, nn. 30668/96 e altri 2, §§ 47-48, CEDU 2002-V). Essi contestano, inoltre, l'idea secondo la quale la situazione dei funzionari è di norma migliore di quella dei contrattisti del settore pubblico, e argomentano a tale proposito che questi ultimi hanno la possibilità di far rispettare alcuni diritti legati all'impiego mediante la contrattazione collettiva, e di ottenere condizioni vantaggiose rispetto a quelle dei funzionari, ad esempio un orario di lavoro più breve (il che, affermano, avviene già in Germania in altri settori diversi dall'istruzione). I ricorrenti affermano, inoltre, che, rispetto agli insegnanti che hanno lo status di contrattista del settore pubblico, i funzionari non godono di vantaggi particolari in materia di retribuzione lorda, e che eventuali differenze a livello della retribuzione netta possono derivare dal diritto della previdenza sociale (essi affermano che i funzionari non sono tenuti a versare alcuni contributi sociali che versano i contrattisti del settore pubblico). Essi argomentano che queste differenze derivano da decisioni politiche, e che potrebbero essere operate delle modifiche a tale riguardo.

83. Secondo i ricorrenti, sono i *Länder* che scelgono e decidono in maniera unilaterale se i loro insegnanti hanno lo status di funzionario o quello di contrattista del settore pubblico. Le differenze tra i *Länder* sarebbero notevoli: alcuni avrebbero come politica quella di assumere degli insegnanti con lo status di funzionario, mentre altri si rifiuterebbero di farlo. Su scala nazionale, tra il 20 e il 25% degli insegnanti avrebbero lo status di contrattista del settore pubblico. Varie considerazioni, di ordine fiscale ma anche pratico e amministrativo, soprattutto, guiderebbero la scelta politica di assumere gli insegnanti in qualità di funzionari o di contrattisti del settore pubblico. Lo status di contrattista offrirebbe maggior flessibilità nell'assegnazione e nei trasferimenti degli agenti, nonché la possibilità di procedere a riduzioni di personale. Il fatto che sia negato il diritto di sciopero agli insegnanti assunti in quanto funzionari sulla base delle considerazioni sopra esposte sarebbe

contrario all'articolo 11. Le persone che desiderano diventare insegnanti – così come i ricorrenti all'epoca in cui erano stati assunti – non potrebbero scegliere tra uno o l'altro di questi due status. Il diritto nazionale non prevedrebbe nemmeno il diritto di passare dallo status di funzionario a quello di contrattista del settore pubblico. I ricorrenti affermano che i funzionari che volessero cambiare status si troverebbero costretti a chiedere il loro licenziamento, il che farebbe perdere loro il lavoro e i diritti associati alla funzione pubblica. Essi affermano, inoltre, che nulla garantisce che i funzionari licenziati siano successivamente riassunti con lo status di contrattista, e sostengono che un ex funzionario, anche se fosse poi riassunto con lo status di contrattista, sarebbe penalizzato per quanto riguarda lo stipendio, la pensione e l'assicurazione malattia, e la sua protezione contro il licenziamento sarebbe meno ampia di quella di cui godono coloro che hanno lavorato fin dall'inizio con lo status di contrattista della funzione pubblica. Con queste argomentazioni, essi spiegano la loro decisione di non aver chiesto di uscire dallo status di funzionario per rientrare in quello di contrattista, e aggiungono che non dovrebbero nemmeno essere costretti a utilizzare tale mezzo per poter far valere i loro diritti a titolo dell'articolo 11. Essi affermano che non hanno rinunciato a tali diritti, i quali, argomentano, non possono del resto essere oggetto di rinuncia. Considerano allarmante che il Governo dica che, se ottenessero il diritto di sciopero, gli insegnanti non beneficerebbero più in futuro dello status di funzionario, e le loro condizioni di lavoro ne risulterebbero danneggiate.

84. I ricorrenti considerano che la severità delle misure disciplinari che sono state loro inflitte le rende sproporzionate, e affermano di avere ricevuto una nota di biasimo, o di essere stati addirittura multati, senza preavviso, per avere brevemente interrotto il lavoro e partecipato a una manifestazione sindacale. Essi sostengono che le sanzioni sono state inserite nel loro fascicolo personale, e che, nella pratica, tale decisione impedisce loro di ottenere una promozione e ostacola il loro avanzamento professionale. I ricorrenti argomentano che, concretamente, sono stati colpiti a livello individuale da un divieto di partecipare a futuri scioperi sindacali, in particolare in quanto una recidiva li esporrebbe a sanzioni più pesanti. Ora, affermano, questa incapacità di rispondere agli appelli dei sindacati a futuri scioperi riduce notevolmente le possibilità di azione dei sindacati e dei loro membri.

b) Il Governo

85. Nelle sue osservazioni, il Governo afferma che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti alla libertà di associazione costituita dall'obbligo di non scioperare era giustificata in riferimento all'articolo 11 § 2, prima frase, della Convenzione, e che non si basa principalmente sulla seconda frase dell'articolo 11 § 2. Il Governo afferma che l'ingerenza era prevista dalla legge, in particolare dall'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale,

nell'interpretazione che la Corte costituzionale federale ne ha dato a partire dal 1958, e considera che, se sono emerse delle incertezze giuridiche, ciò è dovuto al fatto che i tribunali amministrativi hanno voluto basarsi sulle sentenze emesse dalla Corte in cause intentate contro la Turchia, in particolare *Enerji Yapı-Yol Sen* (sentenza sopra citata). Questa problematica sarebbe anche al centro della presente causa, che sarebbe incentrata sulle questioni di quale sia la portata, rispetto a una determinata situazione in uno Stato contraente, delle sentenze e delle decisioni della Corte pronunciate in cause intentate contro un altro Stato contraente, e di stabilire in quale momento siano necessarie delle distinzioni. L'organizzazione dell'amministrazione del settore pubblico varierebbe notevolmente da uno Stato contraente all'altro, e non sarebbe dunque possibile trasporre puramente e semplicemente alla situazione constatata in uno Stato contraente le sentenze emesse per quanto riguarda un altro Stato contraente. L'ingerenza in contestazione perseguirebbe lo scopo legittimo della protezione dei diritti e delle libertà altrui, in particolare il diritto all'istruzione, nell'ambito dello scopo complessivamente perseguito dalla funzione pubblica, ossia garantire una corretta amministrazione, al fine di permettere allo Stato di compiere la sua missione più generale di buon governo. L'obbligo di non scioperare garantirebbe l'esecuzione effettiva della missione di cui è investita la funzione pubblica, e assicurerebbe in tal modo la protezione della popolazione, la fornitura di servizi di interesse generale, e la protezione dei diritti sanciti nella Convenzione in molte situazioni. Il divieto di scioperare perseguirebbe dunque tutti gli scopi legittimi indicati nell'articolo 11 § 2 della Convenzione. L'ingerenza in contestazione, inoltre, sarebbe «necessaria in una società democratica». Per gli insegnanti che desiderano non essere vincolati dall'obbligo di non scioperare, è previsto lo status di contrattista del settore pubblico. Per quanto riguarda gli insegnanti nominati funzionari, il loro status complessivamente molto vantaggioso – rispetto alle condizioni corrispondenti applicabili ai contrattisti del settore pubblico – al quale si aggiungerebbero significativi diritti di partecipazione nella fissazione delle condizioni di lavoro, giustificerebbe, in riferimento all'articolo 11 § 2, l'obbligo per i funzionari di non scioperare. Questi elementi permetterebbero di distinguere le circostanze del caso di specie da quelle che avrebbero caratterizzato la causa *Enerji Yapı-Yol Sen* (sentenza sopra citata), nella quale nessun contrattista del settore pubblico, a prescindere dal suo status, avrebbe avuto il diritto di scioperare, e nella quale non sarebbe esistita nessun'altra forma di contrattazione collettiva o di compensazione. Nella presente causa, la libertà di associazione non avrebbe subito alcuna ingerenza tale da comprometterne l'essenza stessa (il Governo rinvia, *a contrario*, alla sentenza *Demir e Baykara*, sopra citata). La tesi dei ricorrenti equivarrebbe ad avallare una pratica inaccettabile che consiste nello scegliere «à la carte» e nel combinare i vantaggi che offre lo status di funzionario e quelli che offre lo status di contrattista del settore pubblico, senza accettarne i relativi doveri.

86. Secondo il Governo, gli Stati contraenti dispongono di un ampio margine di apprezzamento per quanto riguarda l'organizzazione dei servizi pubblici, e in particolare la decisione di fare appello a dei funzionari o a dei contrattisti per una determinata funzione. L'organizzazione dell'amministrazione pubblica sarebbe prerogativa dello Stato, e non vi sarebbe un consenso all'interno degli Stati membri del Consiglio d'Europa per quanto riguarda l'organizzazione del servizio pubblico. Un recente studio richiesto dalla Commissione europea avrebbe dimostrato che la quasi totalità degli Stati membri dell'Unione europea operano una distinzione tra due status principali – uno, che gode di una protezione speciale e rientra nel diritto pubblico (funzionari), e l'altro, che rientra in un pubblico impiego di diritto civile (contrattisti del settore pubblico) –, e che il ricorso a uno di questi due status varia fortemente, dato che la parte di funzionari che rientra nel settore pubblico va dal 93% in uno Stato membro allo 0% in un altro. L'eterogeneità nell'organizzazione dei servizi pubblici, del resto, sarebbe aumentata tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, e corrisponderebbe anche ad approcci diversi nell'organizzazione del settore dell'istruzione. Infatti, argomenta il Governo, le scuole private godono di un ruolo importante nell'insegnamento primario e secondario in alcuni Stati, e questo funzionamento potrebbe essere fonte di disparità estreme tra diverse categorie sociali in materia di accesso all'istruzione.

87. Il Governo afferma che in Germania la nozione di funzione pubblica rientra da lunga data nella storia del paese, ed è parte integrante del consenso democratico sotteso alla Legge fondamentale. Il Governo argomenta che l'obbligo di non scioperare imposto ai funzionari è soggetto al controllo permanente del legislatore costituzionale, ma non è mai stato modificato, e afferma che si tratta di una scelta deliberata del legislatore, e che tale scelta risulta da un bilanciamento degli interessi divergenti, e potenzialmente confliggenti, che sono in gioco, ed è stata oggetto di un esame approfondito da parte delle giurisdizioni interne. Il Governo ritiene che, per valutare la proporzionalità di una misura generale che implica un bilanciamento degli interessi in gioco, la questione centrale non sia se si sarebbero dovute adottare norme meno restrittive, e nemmeno se lo Stato possa dimostrare che senza il divieto lo scopo legittimo perseguito non potrebbe essere raggiunto, ma piuttosto determinare se, quando ha adottato la misura generale contestata, il legislatore abbia agito nell'ambito del proprio margine di apprezzamento (a questo proposito rinvia alla sentenza *Animal Defenders International c. Regno Unito* [GC], n. 48876/08, § 110, CEDU 2013 (estratti)). Il Governo afferma che il ragionamento sotteso a suo parere alla decisione che impone ai funzionari di non scioperare, ossia assicurare una buona amministrazione (paragrafo 85 *supra*), assume un'importanza fondamentale, e sostiene che, quando sono in gioco delle questioni di politica generale in materia economica o sociale, si deve attribuire «un'importanza particolare» al ruolo del legislatore interno, di cui la Corte deve generalmente rispettare il giudizio,

a meno che quest'ultimo non risulti «manifestamente privo di base ragionevole» (a questo proposito rinvia alle sentenze *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 99, e *Savickis e altri c. Lettonia* [GC], n. 49270/11 § 184, 9 giugno 2022). Facendo riferimento alla sentenza *M.A. c. Danimarca* ([GC], n. 6697/18, § 149, 9 luglio 2021), il Governo argomenta che, quando le giurisdizioni interne hanno già esaminato la misura in contestazione, devono esservi dei motivi seri affinché la Corte sostituisca il proprio parere a quello delle giurisdizioni interne. Il Governo ritiene che la Corte costituzionale federale abbia esaminato il caso in maniera approfondita sotto il profilo della Convenzione.

88. Secondo il Governo, il fatto che i ricorrenti abbiano lo status di funzionario è una questione che di per sé sfugge al controllo della Corte, e che deve essere presa in considerazione solo nella misura in cui ne deriva un obbligo di non scioperare (a questo proposito il Governo rinvia alla sentenza *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia* [GC], n. 63235/00, § 62, CEDU 2007-II). L'obbligo di non scioperare sarebbe parte integrante di tutti i diritti e doveri interdipendenti e inseparabili che sarebbero contenuti nella nozione tedesca di funzione pubblica. I funzionari godrebbero, in particolare, del diritto a un impiego a vita e a una retribuzione adeguata (principio di alimentazione), il che garantirebbe loro una migliore retribuzione netta a causa di prelievi molto meno elevati, una migliore pensione di anzianità e una migliore assicurazione malattia. Tutti i funzionari godrebbero del diritto soggettivo di rivolgersi al giudice per far controllare l'adeguatezza del loro stipendio, e la Corte costituzionale federale avrebbe più volte ritenuto insufficiente la retribuzione fissata dal Parlamento. Analogamente, la nozione tedesca di funzione pubblica comporterebbe alcuni obblighi per i funzionari, tra cui il dovere di lealtà e l'obbligo di non scioperare. Il diritto di sciopero dei funzionari sarebbe incompatibile con gli altri principi tradizionali della funzione pubblica. Il Governo considera, in particolare, che, se i funzionari potessero scioperare, dovrebbe essere tolta loro la possibilità di contestare per via giudiziaria l'importo della loro retribuzione. Esso ritiene, inoltre, che il diritto di sciopero sia incompatibile con il particolare vincolo di fiducia e lealtà richiesto ai funzionari (a questo proposito rinvia alla sentenza *Pellegrin c. Francia* [GC], n. 28541/95, § 65, CEDU 1999-VIII). Il Governo afferma che l'introduzione di un diritto di sciopero per i funzionari comporterebbe la soppressione dello status attuale, in quanto i diritti e i doveri legati a tale status sono a suo parere indissociabili, e argomenta che non è ipotizzabile una revisione dell'intero sistema, e che se la Corte dovesse concludere che non può essere imposta agli insegnanti alcuna limitazione del diritto di sciopero basata sul loro status di funzionario, la conseguenza più probabile sarebbe che questi ultimi potrebbero essere assunti in futuro soltanto attraverso un regime di diritto privato. Il Governo ritiene che una decisione in tal senso pregiudicherebbe fortemente l'autonomia degli Stati per quanto riguarda l'organizzazione amministrativa e l'attuazione del diritto all'istruzione, e

destabilizzerebbe il sistema educativo in Germania. Il Governo considera, inoltre, che per gli insegnanti ciò comporterebbe la perdita dei vantaggi sopra citati, e di conseguenza un notevole peggioramento della loro situazione, il che potrebbe dunque rivelarsi una vittoria di Pirro. Rinviano alla decisione *Federazione dei Sindacati dei Lavoratori Offshore e altri c. Norvegia* (n. 38190/97, 27 giugno 2002), il Governo aggiunge che si deve tenere conto anche delle condizioni particolarmente favorevoli che esistono a suo parere nel settore dell'istruzione in Germania: a tale proposito, afferma che gli insegnanti in Germania sono molto meglio retribuiti della maggior parte dei loro colleghi negli altri paesi dell'OCSE (ad eccezione del Lussemburgo) per un numero di ore di insegnamento inferiore alla media dell'OCSE⁷.

89. Il Governo argomenta che l'obbligo di non scioperare imposto ai funzionari non riguarda gli elementi che la Corte, nella sua giurisprudenza attuale, riconosce come «elementi essenziali» della libertà di associazione sancita dall'articolo 11 della Convenzione (e rinvia alla sentenza *Demir e Baykara*, sopra citata, §§ 144 e seguenti). Il Governo sostiene che la Corte, in particolare, si è finora astenuta dall'ampliare questo elenco di elementi essenziali per includervi un diritto di sciopero (e cita la sentenza *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 84, la decisione *Association of Academics*, § 24, e le sentenze *Ognevenko*, §§ 55 e seguenti, e *Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive e altri*, § 59, sopra citate), e che il diritto di sciopero non rientra in questa categoria, e ritiene che il diritto per un sindacato di cercare di convincere il datore di lavoro e di essere sentito in merito a quanto ha da dire il nome dei suoi membri e, in linea di principio, quello di condurre contrattazioni collettive, costituiscono soltanto dei diritti di accesso o di procedura, e non dei diritti che garantiscono un risultato preciso o uno strumento specifico, come il diritto di sciopero. Il Governo considera che non è in gioco alcun diritto legittimo di terzi idoneo a giustificare delle limitazioni del diritto di fondare un sindacato e di affiliarsi allo stesso, né alcun divieto di concludere accordi di monopolio sindacale, e che, al contrario, il diritto di sciopero può essere limitato per proteggere i diritti altrui (su questo punto rinvia, tra l'altro, alle decisioni sopra citate *Federazione dei Sindacati dei Lavoratori Offshore e altri c. Norvegia*, e *Association of Academics*). Rinviano alla sentenza *Ognevenko* (sopra citata, § 58), il Governo afferma che il diritto di sciopero è soggetto a numerose limitazioni e condizioni in tutti gli Stati membri, ma che queste ultime variano notevolmente. Esso descrive come eterogeneo il modo in cui sono affrontate le questioni se gli

⁷ A tale riguardo, il Governo rinvia al rapporto dell'OCSE *Regards sur l'éducation 2022*, p. 441, https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2022_3197152b-en#page443 (ultima consultazione il 26 settembre 2023), e agli indicatori dell'OCSE. Germania – Nota paese, 2022, pp. 2 e segg., https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2022_9e9d0c62-en#page1 (ultima consultazione il 26 settembre 2023).

scioperi debbano essere organizzati dai sindacati, in quali condizioni gli scioperi di solidarietà sono legali, se è richiesta una procedura di conciliazione preliminare, se è necessario un preavviso di sciopero e, in caso affermativo, quale deve essere la durata di tale preavviso. Il Governo aggiunge che la mancanza di un consenso sulla portata del diritto di sciopero e sulle limitazioni che possono essere imposte a quest'ultimo si evince anche dalla prassi divergente dei diversi organi dell'OIL, e conclude che la portata di questo diritto e le limitazioni di cui può essere oggetto rimangono incerte, cosicché sarebbe difficile qualificare tale diritto come elemento essenziale, poiché queste incertezze sono da evitare se ci si trova al nucleo stesso dell'articolo 11 della Convenzione.

90. Il Governo afferma che la situazione varia fortemente da uno Stato all'altro per quanto riguarda le questioni di ordine sindacale, e che gli Stati contraenti godono, in generale, e anche nel caso di specie, di un ampio margine di manovra in materia. Esso ritiene che, per determinare se sia stato rispettato l'articolo 11 della Convenzione, si debbano prendere in considerazione tutte le misure che lo Stato ha adottato per assicurare la libertà sindacale (a tale riguardo rinvia alla sentenza *Demir e Baykara*, sopra citata, § 144). Il Governo argomenta che l'approccio della Corte è principalmente fondato sulla questione del risultato prodotto da un determinato sistema (come la possibilità di partecipare a contrattazioni, o l'esistenza di condizioni di lavoro favorevoli, soprattutto in materia di retribuzione), e non sui metodi utilizzati per giungere al risultato (degli scioperi, per esempio). Il Governo afferma che i funzionari tedeschi possono avvalersi degli elementi essenziali dell'articolo 11, e aggiunge che essi possono aderire a un sindacato e rimanerne membri. Il Governo sostiene, inoltre, che in Germania il tasso di sindacalizzazione dei funzionari è notevolmente più elevato del tasso di sindacalizzazione medio che, a suo dire, si attesta intorno al 16,5%. Per il tramite dei loro rappresentanti sindacali, i funzionari sarebbero attivamente coinvolti nella preparazione dei testi in materia di retribuzione e di condizioni di lavoro, in quanto le organizzazioni di categoria godrebbero, ai sensi di legge, di diritti di partecipazione nel processo di elaborazione delle leggi sulle questioni che riguardano la funzione pubblica, diritti che andrebbero ben oltre il semplice diritto di essere sentiti. A titolo di esempio, il Governo cita il regime del congedo parentale nello Schleswig-Holstein, nel quale le rivendicazioni del sindacato non sarebbero state seguite in un primo tempo, e poi sarebbero state parzialmente riprese dal governo in occasione della presentazione del progetto di legge al Parlamento, che avrebbe poi avallato tali rivendicazioni. Il Governo aggiunge che uno sciopero non sarebbe accettabile, in quanto sarebbe direttamente rivolto contro il Parlamento allo scopo di forzare un corpo legislativo democraticamente eletto a legiferare in un certo modo, e argomenta, inoltre, che i sindacati sono liberi di appoggiare le procedure di controllo giurisdizionale che i funzionari possono intentare a titolo individuale affinché sia verificata l'adeguatezza della loro retribuzione,

e che sono invitati dalla Corte costituzionale federale a depositare nelle cause pertinenti delle osservazioni in qualità di *amicus curiae*. Il Governo deduce da ciò che i funzionari hanno la possibilità di cercare di convincere il loro datore di lavoro in un quadro generale previsto dalla legge (a tale riguardo rinvia alla decisione *Association of Academics*, sopra citata, § 31). Il Governo afferma che la semplice esistenza del diritto di contestare le leggi sulla retribuzione e le condizioni di lavoro ha un impatto sul processo di contrattazione preliminare tra le organizzazioni di categoria e il Governo, e che delle contrattazioni collettive si sono effettivamente svolte, sebbene senza possibilità di scioperare. Il Governo ritiene che nulla indichi che uno sciopero sarebbe stato altrettanto efficace, o addirittura più efficace, delle misure in vigore in Germania, in quanto il diritto di sciopero non implica, a suo parere, un «diritto di vincere la causa» (su questo punto, rinvia alla sentenza *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 85, e alla decisione *Association of Academics*, sopra citata, § 24). Il Governo considera che è interessante notare che uno dei terzi intervenienti nella presente causa, ossia l'Associazione dei funzionari e Sindacato di contrattazione collettiva – che, a suo parere, è il più importante sindacato di funzionari, e rappresenta circa il 50% di questi ultimi (si veda il paragrafo 97 *infra*) –, milita in favore del concetto di funzione pubblica e dei meccanismi di partecipazione dei sindacati e dei loro membri attualmente esistenti.

91. Secondo il Governo, la Corte ha riconosciuto che, a livello internazionale, sembra esservi un consenso sul fatto che delle restrizioni al diritto di sciopero possono essere imposte ai lavoratori che forniscono servizi essenziali alla popolazione (a tale riguardo, il Governo rinvia alla sentenza *Ognevenko*, sopra citata, § 72). L'OIL e il Comitato europeo dei servizi sociali («CEDS») concorderebbero sulla pertinenza della nozione di «servizi essenziali» per quanto riguarda le restrizioni al diritto di sciopero, ma i loro approcci non convergerebbero necessariamente per quanto riguarda la portata di tale nozione. Inoltre, tra gli Stati contraenti non vi sarebbe alcun consenso per quanto riguarda la definizione della nozione di «servizio essenziale», come risulterebbe da un esame comparato delle disposizioni pertinenti e dei diversi approcci adottati durante la pandemia di COVID-19. Gli Stati contraenti disporrebbero dunque di un certo margine di manovra per quanto riguarda la definizione dei servizi che ritengono essenziali. In Germania, gli insegnanti fornirebbero un servizio essenziale, in quanto adempirebbero agli obblighi che incombono allo Stato ai sensi dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. La decisione di considerare l'insegnamento come un servizio essenziale rifletterebbe il posto fondamentale che gli organi internazionali riserverebbero all'istruzione (su questo punto, il Governo rinvia, in particolare, alla sentenza *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], n. 44774/98, § 137, CEDU 2005-XI, e all'osservazione generale 13 del CDESC sul diritto all'istruzione). Il fatto di assumere degli insegnanti in qualità di funzionari soggetti all'obbligo di non scioperare garantirebbe la continuità di un servizio

di insegnamento pubblico di qualità, permettendo, in particolare, di ridurre il numero di casi in cui sarebbe necessario annullare delle lezioni per sciopero degli insegnanti. I *Länder* che, in passato, avrebbero scelto di assumere degli insegnanti con lo status di contrattista del settore pubblico sarebbero poi ritornati sulla loro decisione per due motivi: da un lato, le conseguenze negative causate dagli scioperi – annullamento di lezioni a seguito dell'aumento del numero di scioperi⁸, che avrebbero impedito allo Stato di adempiere al proprio dovere di istruzione – e, dall'altro, la mancanza di candidati qualificati per i posti di insegnante. Il carattere lineare e individualizzato delle funzioni svolte dagli insegnanti non permetterebbe di adottare misure meno restrittive di un obbligo di non scioperare, il che distinguerebbe il caso di specie dalla causa *Ognevenko* (sentenza sopra citata, § 73). L'insegnamento funzionerebbe sulla base di un calendario fisso, che un servizio minimo non permetterebbe di rispettare. Inoltre, la continuità dell'insegnamento favorirebbe la stabilità sociale delle famiglie, assicurando, per esempio, dei servizi di custodia per i bambini con genitori che lavorano.

92. Secondo il Governo, l'obbligo di non scioperare imposto ai funzionari non comporta un divieto generale di scioperare per tutto il settore pubblico, poiché i contrattisti in questo settore, che rappresentano circa il 62% del personale, sono autorizzati a scioperare. Lo status di funzionario sarebbe riservato alle persone le cui funzioni sono strettamente legate alle funzioni principali dello Stato. Gli insegnanti che hanno lo status di funzionario, tra cui i ricorrenti, avrebbero consapevolmente e deliberatamente scelto tale status piuttosto di quello di contrattista del settore pubblico. Il secondo e il terzo ricorrente si sarebbero inizialmente candidati soltanto a dei posti di funzionario. Il formulario di candidatura utilizzato all'epoca dal terzo candidato avrebbe contenuto una casella che indicava: «candidatura valida anche per un posto di contrattista del settore pubblico», ma l'interessato non avrebbe barrato tale casella. La prima ricorrente avrebbe esercitato in precedenza le sue funzioni di insegnante anche in qualità di contrattista del settore pubblico, per poi passare allo status di funzionario, dopo averne espressamente fatto richiesta. La possibilità di optare per lo status di contrattista costituirebbe un'alternativa offerta agli insegnanti in tutti i *Länder*, e si farebbe in modo di evitare che i cambiamenti di status li penalizzino in materia di diritti alla pensione. Nel 2020/2021, tra l'80 e il 91,59% degli insegnanti di ruolo nei *Länder* dove lavorano o hanno lavorato i candidati (Bassa-Sassonia, Renania Settentrionale-Vestfalia, Schleswig-

⁸ Il Governo afferma, a titolo esemplificativo, che Berlino ha una percentuale relativamente alta di contrattisti (69%) tra i suoi insegnanti del settore pubblico, mentre ad Amburgo gli insegnanti sono per la maggior parte funzionari, e i contrattisti sono relativamente pochi (8,7%). Il Governo afferma che gli alunni di Berlino hanno subito più scioperi di quelli di Amburgo (dieci scioperi di più di 2.000 insegnanti tra il 2017 e il 2022 a Berlino, contro un numero di insegnanti scioperanti più basso in questi ultimi anni ad Amburgo, dove l'ultimo grande sciopero risalirebbe al 2000).

Holstein) avrebbero avuto lo status di funzionari, mentre il resto era costituito da contrattisti del settore pubblico. Il successivo passaggio dallo status di funzionario a quello di contrattista sarebbe una prassi ben consolidata e disponibile in tutti i *Länder*, anche nel caso dei ricorrenti. In Bassa Sassonia e nello Schleswig-Holstein, un tale cambiamento sarebbe possibile all'inizio del semestre scolastico successivo alla domanda e, in Renania Settentrionale-Vestfalia, in qualsiasi momento durante l'anno scolastico. Il Governo spiega che, in teoria, il funzionario dovrebbe chiedere il proprio licenziamento, e poi sarebbe immediatamente riassunto in qualità di contrattista. Il Governo aggiunge che, nella pratica, un tale cambiamento di status, ossia il reintegro successivo dell'interessato nello status di contrattista del settore pubblico, è negoziato prima che il funzionario chieda il proprio licenziamento. Esso ritiene che i ricorrenti non possano dunque affermare che il funzionario interessato, qualora chiedesse il suo licenziamento, rischierebbe di rimanere disoccupato, e fa valere che il fatto che pochi insegnanti con lo status di funzionari scelgono di passare allo status di contrattista si spiega con le attrattive che presenta lo status di funzionario. Il Governo ritiene che, poiché la scelta dello status in questione deriva in parte da una scelta individuale, il margine di apprezzamento dello Stato sia nettamente più ampio (cita la sentenza *Savickis e altri*, sopra citata, § 183), e aggiunge che l'obbligo di non scioperare assume un carattere generale e riguarda solo i casi di interruzione del lavoro. Il Governo afferma che questo obbligo non pregiudica il diritto alla libertà di riunione, e che il caso di specie si distingue dunque, a tale riguardo, dalle cause *Enerji Yapı-Yol Sen* (sentenza sopra citata, § 32), *Urcan e altri* (sentenza sopra citata, § 33) e *Kaya e Seyhan* (sentenza sopra citata, § 29). Esso afferma che la partecipazione dei ricorrenti a degli scioperi al di fuori del loro orario di lavoro non avrebbe posto alcun problema, e sostiene che le misure disciplinari individuali che sono state inflitte ai ricorrenti erano moderate, e riguardavano solo il mancato rispetto dell'obbligo di non scioperare durante le ore di insegnamento. Il Governo conclude dunque che le sanzioni non possono aver avuto l'effetto di dissuadere i ricorrenti dal partecipare ad attività sindacali in generale.

2. Osservazioni dei terzi intervenienti

a) Il governo danese

93. Il governo danese afferma, in sostanza, che gli Stati contraenti godono, relativamente al diritto di sciopero dei dipendenti del settore pubblico, di un ampio margine di apprezzamento, che permette loro di vietare ad alcuni gruppi di questi ultimi, tra cui gli insegnanti, di fare sciopero. Il governo danese ritiene che un tale divieto sia giustificato in riferimento alla seconda frase dell'articolo 11 § 2, in quanto la sua portata non è inutilmente ampia, e gli interessi degli insegnanti sono sufficientemente protetti, ad

esempio mediante un diritto di contrattazione collettiva sufficiente, o con ogni altro mezzo idoneo a garantire una migliore protezione dei loro diritti.

94. Il Governo danese spiega che, in Danimarca, i lavoratori che hanno lo status di funzionario, che godono del diritto di contrattazione collettiva ma nei confronti dei quali vige il divieto di scioperare, sono oggi impiegati in settori importanti dell'amministrazione dello Stato, e precisa che gli alti responsabili dello Stato, ossia i giudici, i membri della polizia, gli agenti penitenziari o gli alti responsabili delle forze armate e della difesa civile hanno tale status, ma gli insegnanti della scuola primaria non ce l'hanno più.

b) La Confederazione europea dei sindacati, la Confederazione tedesca dei sindacati, e il Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori

95. La Confederazione europea dei sindacati (CES), la Confederazione tedesca dei sindacati (DGB) e il Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori (GEW) sono del parere che un divieto assoluto di scioperare imposto a tutti i funzionari – e in particolare agli insegnanti, di cui ritengono che non abbiano prerogative di pubblici poteri – e motivato soltanto dallo status degli interessati, costituisce una violazione dell'articolo 11 della Convenzione. La CES e la DGB considerano, inoltre, che tale divieto costituisce una violazione delle disposizioni fondamentali del diritto internazionale del lavoro contenute, in particolare, negli articoli 22 del PIDCP e 8 del PIDESC, nel diritto dell'OIL e nell'articolo 6 § 4 della Carta sociale europea, come interpretati dagli organi di controllo competenti (paragrafi 53-60 *supra*). Inoltre, la CES afferma che la Corte interamericana dei diritti umani ha recentemente concluso che il diritto di sciopero costituisce un «principio generale del diritto internazionale» (paragrafo 62 *supra*), e ritiene che il diritto di sciopero dovrebbe essere riconosciuto come un elemento essenziale dell'articolo 11 della Convenzione.

96. I terzi intervenienti ritengono che il divieto di scioperare imposto ai funzionari non sia correttamente compensato da altre misure, come i vantaggi economici riconosciuti ai funzionari, il diritto a un controllo giurisdizionale dell'adeguatezza della retribuzione dei funzionari, e il diritto per le organizzazioni di categoria che raggruppano i sindacati di essere sentite nell'ambito della procedura legislativa di fissazione delle condizioni di lavoro dei funzionari. Il GEW critica la lunghezza delle procedure di controllo giurisdizionale relative all'adeguatezza della retribuzione dei funzionari, e afferma che l'ampio margine di apprezzamento di cui gode, a suo parere, il legislatore nell'attuazione delle decisioni emesse all'esito di tali procedure pregiudica l'esecutività di tali decisioni. Il GEW aggiunge che altre condizioni di lavoro essenziali, soprattutto per quanto riguarda gli orari di lavoro, non possono essere oggetto di un controllo giurisdizionale. La DGB afferma che la partecipazione di funzionari a degli scioperi di contrattisti del settore pubblico aumenterebbe le possibilità che degli stipendi più adeguati siano fissati mediante contrattazione collettiva per questi ultimi. Il GEW

argomenta, invece, che l'annullamento di un numero considerevole di corsi negli istituti scolastici è dovuto principalmente alla penuria di insegnanti che, a suo parere, colpisce l'intero paese. Il GEW e la DBG ritengono che la decisione di assumere gli insegnanti con lo status di funzionario o con lo status di contrattista sia motivata da considerazioni inerenti alla politica fiscale e al mercato del lavoro, piuttosto che dalla volontà di garantire l'accesso all'istruzione.

c) L'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive

97. L'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive argomenta che la giurisprudenza elaborata dalla Corte relativamente al diritto di sciopero dei funzionari nei ricorsi presentati contro la Turchia non è applicabile a dei ricorsi presentati contro la Germania, in quanto la situazione dei funzionari in Turchia non è, a suo parere, equiparabile a quella dei funzionari in Germania. Essa ritiene che, rispetto ai dipendenti del settore pubblico che non hanno lo status di funzionario, i funzionari in Turchia non godono di migliori condizioni in materia di retribuzione, di assicurazione malattia e di pensione. In Turchia, afferma, la retribuzione dei funzionari e dei contrattisti del settore pubblico è fissata mediante convenzione collettiva, ed entrambe le categorie di dipendenti sono soggette al divieto di scioperare. Essa considera che tale contesto renda comprensibili le sentenze emesse dalla Corte nelle cause contro la Turchia per quanto riguarda il diritto di sciopero (rinvia alle sentenze *Enerji Yapı-Yol Sen* e *Kaya e Seyhan*, entrambe sopra citate), e argomenta che il riconoscimento del diritto di sciopero ai contrattisti del settore pubblico tedesco, la cui retribuzione è fissata mediante convenzione collettiva, si spiega con la parità strutturale che esiste, a suo parere, tra le parti di una convenzione collettiva, e con il principio della parità delle armi. Essa ritiene che vi sia una convergenza tra la libertà di essere parte a una convenzione collettiva e il diritto di sciopero, e spiega che, al contrario, la situazione dei funzionari in Germania non dipende da una convenzione collettiva ma dalla legge. Essa aggiunge che, in Germania, le condizioni derivanti dallo status di funzionario sono quasi senza eccezione più favorevoli di quelle che si applicano ai contrattisti del settore pubblico, soprattutto in materia di assicurazione malattia e di pensione. L'Associazione ritiene che, a causa della protezione costituzionale ad essi conferita dal loro status, i funzionari godano già di tutto ciò che i lavoratori a contratto del settore pubblico potrebbero ottenere scioperando, e non abbiano dunque alcun bisogno concreto che il diritto di sciopero potrebbe permettere loro di soddisfare. Essa afferma che in Germania, per esempio, gli aumenti di stipendio accordati ai dipendenti del settore pubblico che non hanno lo status di funzionario sono in genere riportati tali e quali nella legislazione pertinente applicabile ai funzionari, la cui retribuzione netta è immediatamente superiore. Essa argomenta che

riconoscere un diritto di sciopero ai funzionari in Germania produrrebbe un peggioramento della situazione di questi ultimi, in quanto non sarebbe più giustificabile, a suo parere, riconoscere loro delle condizioni più vantaggiose di quelle dei contrattisti. L'Associazione afferma che tutti i *Länder* che, in passato, avevano smesso di assumere insegnanti con lo status di funzionario, per assumerli con lo status di contrattista del settore pubblico, hanno riportato una penuria di candidati e di personale, in quanto gli insegnanti recentemente formati scelgono sistematicamente di lavorare in altri *Länder* che offrono loro lo status di funzionario, e deduce da tale constatazione che lo status dei funzionari (che non godono del diritto di sciopero) è più allettante di quello dei contrattisti del settore pubblico (che hanno il diritto di scioperare). Essa aggiunge che, a seguito di questa situazione, la grande maggioranza dei *Länder* sono ritornati sulla loro posizione e accordano nuovamente lo status di funzionario agli insegnanti, e afferma che in Germania i candidati a un posto di insegnante hanno la possibilità di optare per lo status di funzionario o per lo status di contrattista del settore pubblico e, dunque, di godere o meno del diritto di sciopero.

3. Valutazione della Corte

a) Principi generali

i. L'approccio della Corte in materia di libertà sindacale

98. La libertà sindacale non è un diritto indipendente, ma un aspetto particolare della libertà di associazione riconosciuta dall'articolo 11 della Convenzione (*Manole e «I Coltivatori diretti di Romania» c. Romania*, n. 46551/06, § 57, 16 giugno 2015). L'articolo 11 della Convenzione garantisce ai membri di un sindacato, allo scopo di difendere i loro interessi, il diritto a che il loro sindacato sia sentito, ma non garantisce loro un trattamento preciso da parte dello Stato. Ciò che esige la Convenzione, è che il diritto interno permetta ai sindacati, con modalità non contrarie all'articolo 11, di lottare per difendere gli interessi dei loro membri (*Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Romania* [GC], n. 2330/09, § 134, CEDU 2013 (estratti)). L'articolo 11 § 2 non esclude alcuna categoria professionale dalla portata dell'articolo 11. Al massimo le autorità nazionali possono imporre ad alcuni dei loro dipendenti delle restrizioni conformi all'articolo 11 § 2 (*ibidem*, § 145). La Convenzione non opera alcuna distinzione tra le prerogative di pubblici poteri degli Stati contraenti e le loro responsabilità in quanto datori di lavoro. L'articolo 11 non costituisce un'eccezione a questa regola. Ben al contrario, il paragrafo 2 *in fine* dello stesso implica decisamente che lo Stato è tenuto a rispettare la libertà di riunione e di associazione dei suoi dipendenti, con riserva di apportarvi, se del caso, delle «restrizioni legittime» se si tratta dei membri delle sue forze armate, della sua polizia o della sua amministrazione. Di conseguenza, l'articolo 11 si impone allo «Stato datore di lavoro», sia se i rapporti di quest'ultimo con i suoi dipendenti sono soggetti al diritto pubblico,

sia se sono soggetti al diritto privato (*Tüm Haber Sen e Çınar c. Turchia*, n. 28602/95, § 29, CEDU 2006-II).

99. I principi guida dell'approccio della Corte in materia di libertà sindacale sono riportati nella sentenza *Demir e Baykara* (sopra citata):

«144. (...) [l']evoluzione della giurisprudenza per quanto riguarda il contenuto del diritto sindacale stabilito dall'articolo 11 è segnata da due principi guida: da un lato, la Corte prende in considerazione tutte le misure adottate dallo Stato interessato allo scopo di garantire la libertà sindacale nell'applicazione del suo margine di apprezzamento e, dall'altro, la Corte non ammette le restrizioni che colpiscono gli elementi essenziali della libertà sindacale senza i quali il contenuto di tale libertà sarebbe privato della sua sostanza. Questi due principi non si contraddicono, anzi sono correlati. Questa correlazione implica che lo Stato contraente in questione, pur essendo libero, in linea di principio, di decidere quali misure intende adottare per garantire il rispetto dell'articolo 11, ha l'obbligo di includervi gli elementi considerati essenziali dalla giurisprudenza della Corte.»

100. In linea con questi principi guida, la Corte, attraverso la sua giurisprudenza, ha individuato un elenco non esaustivo degli elementi essenziali costitutivi della libertà sindacale, tra i quali vi sono il diritto di fondare un sindacato o di aderirvi, il divieto degli accordi di monopolio sindacale, e il diritto per un sindacato di cercare di convincere il datore di lavoro ad ascoltare ciò che ha da dire a nome dei suoi membri; inoltre, tenuto conto delle evoluzioni del mondo del lavoro, il diritto di contrattazione collettiva con il datore di lavoro è divenuto, in linea di principio e ad eccezione di alcuni casi particolari, uno di tali elementi essenziali (*Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) e Norwegian Transport Workers' Union (NTF) c. Norvegia*, n. 45487/17, § 95, 10 giugno 2021, *Sindicatul «Păstorul cel Bun»*, sopra citata, § 135, e *Demir e Baykara*, sopra citata, §§ 145 e 154).

101. La Corte, quando definisce il senso dei termini e delle nozioni utilizzati nel testo della Convenzione, può e deve tenere conto degli elementi di diritto internazionale diversi dalla Convenzione, delle interpretazioni date a questi elementi dagli organi competenti, e della prassi degli Stati europei che rispecchiano i loro valori comuni. Qualsiasi consenso che emerge dagli strumenti internazionali specializzati e dalla prassi degli Stati contraenti può costituire un elemento pertinente quando essa interpreta le disposizioni della Convenzione in alcuni casi specifici (*Demir e Baykara*, sopra citata, § 85). Allo stesso tempo, la competenza della Corte si limita alla Convenzione. La Corte non è competente per pronunciarsi sul rispetto da parte dello Stato convenuto dei testi pertinenti dell'OIL o della Carta sociale europea (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 106, e *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) e Norwegian Transport Workers' Union (NTF)*, § 98, entrambe sopra citate).

102. Per stabilire se delle restrizioni alla libertà sindacale siano conformi all'articolo 11, la Corte deve procedere a un esame di proporzionalità tenendo conto di tutte le circostanze del caso – e di tutte le misure che lo Stato ha adottato per garantire la libertà sindacale – anche quando le restrizioni in

contestazione hanno leso un elemento essenziale di tale libertà (*Demir e Baykara*, sopra citata, §§ 154 e seguenti, per quanto riguarda il diritto di contrattazione collettiva, *Tüm Haber Sen e Çınar*, sopra citata, per quanto riguarda il diritto di fondare un sindacato e di aderirvi, e *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca* ([GC], nn. 52562/99 e 52620/99, §§ 64-65 e 76, CEDU 2006-I, per quanto riguarda gli accordi di monopolio sindacale; si veda anche *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) e Norwegian Transport Workers' Union (NTF)*, sopra citata, § 94).

ii. *Il diritto di sciopero*

103. La Corte non si è ancora pronunciata sulla questione se un divieto di sciopero leda un elemento essenziale della libertà sindacale in riferimento all'articolo 11 della Convenzione (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata § 84, e *Association of Academics*, decisione sopra citata, § 24).

104. Per i sindacati, il diritto di sciopero è un mezzo per far sentire la loro voce e uno strumento importante ai fini della protezione degli interessi professionali dei loro membri e, per i lavoratori sindacalizzati, uno strumento importante ai fini della difesa dei loro interessi (si vedano *Hrvatski liječnički sindikat c. Croazia*, n. 36701/09, § 59, 27 novembre 2014, *Federazione dei sindacati di lavoratori offshore e altri*, decisione sopra citata, e *Ognevenko*, sopra citata, § 70, per cause nelle quali la Corte ha fatto valere l'importanza del diritto di sciopero in quanto strumento tra le mani dei sindacati, e si vedano *Enerji Yapı-Yol Sen*, § 24, e *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)*, § 32, entrambe sopra citate, nelle quali la Corte ha posto l'accento sull'importanza che ha il diritto di sciopero per i membri di un sindacato; si veda anche, più in generale, *Ognevenko*, sopra citata, § 55, nella quale la Corte ha insistito sulla dualità della nozione di azione sindacale – in quanto essa costituisce un diritto sia per i sindacati che per i loro membri). Il diritto di sciopero è chiaramente protetto dall'articolo 11 fintantoché sono uno o più sindacati a indire uno sciopero (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 84, *Association of Academics*, decisione sopra citata, § 24, e *Bariş e altri c. Turchia* (dec.), n. 66828/16 e altri 31, § 45, 14 dicembre 2021).

105. Il divieto di uno sciopero deve dunque essere considerato come una limitazione del potere di un sindacato di proteggere gli interessi dei suoi membri, e costituisce, di conseguenza, una restrizione alla sua libertà di associazione (*UNISON c. Regno Unito* (dec.), n. 53574/99, CEDU 2002-I, e *Hrvatski liječnički sindikat*, sopra citata, § 49). Esso costituisce anche una restrizione alla libertà di associazione delle persone sindacalizzate (*Veniamin Tymoshenko e altri c. Ucraina*, n. 48408/12, § 77, 2 ottobre 2014).

106. Tuttavia, il diritto di sciopero non implica il diritto di vincere la causa (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 85, e *Association of Academics*, decisione sopra citata, § 24).

107. La Corte ha anche affermato che il diritto di sciopero non è assoluto e può essere soggetto ad alcune condizioni e ad alcune restrizioni (*Wilson, National Union of Journalists e altri*, § 45, *Enerji Yapı-Yol Sen*, § 32, e *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)*, § 33, tutte sopra citate). Perciò il divieto di sciopero per i funzionari che esercitano delle funzioni di autorità in nome dello Stato può essere compatibile con il principio della libertà sindacale (*Enerji Yapı-Yol Sen*, § 32, e *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)*, § 33, entrambe sopra citate). Analogamente, delle restrizioni al diritto di sciopero possono essere imposte ai lavoratori che forniscono dei servizi essenziali alla popolazione (*Ognevenko*, sopra citata, § 72, e *Association of Academics*, decisione sopra citata). Per poter prevedere un divieto totale di sciopero per alcune categorie di questi lavoratori, lo Stato deve tuttavia potersi basare su elementi solidi idonei a dimostrarne la necessità (*Ognevenko*, sopra citata, § 73).

108. A questo proposito, la Corte rammenta che, anche se la capacità di scioperare rappresenta per i sindacati uno dei principali mezzi per adempiere alla loro missione di protezione dei diritti professionali dei loro membri, ve ne sono degli altri (*Federazione dei sindacati di lavoratori offshore e altri*, decisione sopra citata). Essa si pronuncia sulla conformità con l'articolo 11 della Convenzione delle restrizioni al diritto di sciopero tenendo conto di tutte le misure che lo Stato interessato ha adottato per garantire la libertà sindacale (paragrafi 99 e 102 *supra*). Affinché l'articolo 11 sia rispettato, le conseguenze di una restrizione alla capacità per un sindacato di indire uno sciopero non devono comportare per i suoi aderenti un rischio reale o immediato di subire un pregiudizio, o lasciarli indifesi dinanzi a eventuali tentativi futuri di peggioramento delle loro condizioni di retribuzione e di lavoro (si veda, *mutatis mutandis*, *UNISON*, decisione sopra citata).

109. Di conseguenza, per rispondere alla questione se un divieto di scioperare leda un elemento essenziale della libertà sindacale in quanto, tenuto conto delle circostanze, una misura di questo tipo priverebbe tale libertà della sua sostanza – questione che finora la Corte ha lasciato in sospeso (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 84, e *Association of Academics*, decisione sopra citata, § 24) –, la Corte deve prendere in considerazione il contesto della causa. Essa non può dunque rispondere a tale questione *in abstracto* o considerando separatamente il divieto di sciopero. Al contrario, essa deve procedere a un esame di tutte le circostanze del caso, tenendo conto di tutte le misure che lo Stato convenuto ha adottato per garantire la libertà sindacale, degli altri mezzi – o diritti – che lo Stato ha accordato ai sindacati affinché questi ultimi possano far sentire la loro voce e proteggere gli interessi professionali dei loro aderenti, nonché dei diritti che esso ha conferito ai lavoratori sindacalizzati affinché questi ultimi possano difendere i loro propri interessi. Essa deve anche tenere conto, ai fini del suo esame, delle altre particolarità della struttura dei rapporti di lavoro all'interno del sistema interessato, e in particolare verificare se le condizioni

di lavoro sono fissate attraverso la contrattazione collettiva, tenuto conto dello stretto legame che esiste tra tale procedura e il diritto di sciopero. Il settore in questione e/o le funzioni esercitate dai lavoratori interessati possono costituire anch'essi degli elementi pertinenti ai fini di tale esame (paragrafi 53-60, 62 e 66 *supra*).

110. Perciò, soltanto nel quadro di tale esame di tutte le circostanze del caso la Corte può rispondere alla questione se, in un determinato contesto, un divieto di sciopero leda un elemento essenziale della libertà sindacale in quanto priverebbe questa libertà della sua sostanza. Tuttavia, anche se in un determinato contesto un divieto di scioperare potrebbe non ledere un elemento essenziale della libertà sindacale, esso colpirebbe in ogni caso un'attività sindacale fondamentale nella misura in cui riguarderebbe un'azione rivendicativa «primaria» o diretta (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, §§ 87-88).

111. Il margine di apprezzamento dello Stato è ridotto quando le misure in questione ledono un elemento essenziale della libertà sindacale (*Sørensen e Rasmussen*, sopra citata, § 58), ma anche quando le restrizioni imposte colpiscono il nucleo stesso dell'attività sindacale, in particolare quando lo Stato impone delle restrizioni severe che riguardano delle azioni rivendicative «primarie» o dirette condotte da dipendenti del settore pubblico (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, §§ 87-88) che non esercitano funzioni di autorità in nome dello Stato, e che non forniscono servizi essenziali alla popolazione. Quando delle restrizioni colpiscono il nucleo stesso dell'attività sindacale, e possono ledere un elemento essenziale della libertà sindacale, la valutazione della proporzionalità delle misure in esame impone un'analisi che tenga conto di tutte le circostanze del caso (paragrafi 102 e 110 *supra*). Tale analisi permette anche di determinare se una restrizione come un divieto di scioperare leda un elemento essenziale della libertà sindacale in un determinato caso.

112. Al contrario, lo Stato beneficerà di un ampio margine di apprezzamento se si tratta di una restrizione sostanziale al diritto di sciopero che riguarda dei funzionari che esercitano funzioni di autorità in nome dello Stato (*Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)*, sopra citata, §§ 37-41, nella quale la Corte ha dovuto esaminare un divieto di scioperare imposto a dei funzionari di polizia), o delle azioni secondarie, dato che in quest'ultimo caso non è un aspetto fondamentale, ma un aspetto secondario o accessorio dell'attività sindacale, ad essere interessato (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, §§ 87-88).

b) Applicazione di questi principi nel caso di specie

i. Sull'esistenza di un'ingerenza

113. La Corte osserva che ai ricorrenti sono state inflitte le misure disciplinari in contestazione perché avevano fatto sciopero, ossia perché,

insieme ad altri, avevano smesso di insegnare per alcune ore per rivendicare migliori condizioni di lavoro e, durante questo tempo, avevano partecipato a delle manifestazioni che erano state organizzate allo stesso scopo dal sindacato di cui erano membri, e che rappresentava anche gli interessi degli insegnanti aventi lo status di contrattista del settore pubblico. Essa osserva che le misure in questione, poiché sono state adottate in riferimento a una manifestazione, hanno leso il diritto dei ricorrenti alla libertà di riunione. La Corte, tuttavia, fa notare che non sarebbe stata adottata alcuna misura disciplinare contro i ricorrenti se questi ultimi avessero partecipato alla manifestazione al di fuori del loro orario di lavoro. Le misure miravano a sanzionare i ricorrenti per aver partecipato, contravvenendo al divieto di scioperare imposto ai funzionari a causa del loro status, a uno sciopero organizzato dal loro sindacato. Considerando che le misure in contestazione costituiscono, per questo motivo, un'ingerenza nell'esercizio da parte dei ricorrenti del loro diritto alla libertà di associazione, di cui la libertà sindacale costituisce un elemento specifico (si confronti, tra altri esempi, con *Demir e Baykara*, § 109, *Manole e «I Coltivatori diretti di Romania»*, § 57, e *Ognevenko*, § 54, tutte sopra citate), la Corte esaminerà la causa unicamente sotto questo profilo (si confronti anche, *mutatis mutandis*, con *İsmail Sezer*, sopra citata, § 41).

ii. Sulla giustificazione dell'ingerenza

114. Il Governo afferma che le misure in contestazione miravano, in particolare, a proteggere i diritti e le libertà altrui, ed erano dunque giustificate in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2. Il Governo aggiunge che non si è basato principalmente sulla seconda frase di questo articolo (paragrafo 85 *supra*). In queste circostanze, la Corte non ritiene necessario rispondere alla questione – non risolta nella sentenza *Vogt c. Germania* (26 settembre 1995, § 68, serie A n. 323) – se gli insegnanti che hanno lo status di funzionario, come i ricorrenti, possano, ai fini dell'articolo 11 § 2 *in fine*, essere considerati «membri dell'amministrazione dello Stato». Essa rammenta, tuttavia, che la nozione di «amministrazione dello Stato» richiede un'interpretazione stretta, che tenga conto del posto occupato dal funzionario interessato (*Vogt*, sopra citata, § 67, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia*, n. 35972/97, § 31, CEDU 2001-VIII, e *Demir and Baykara*, sopra citata, §§ 97 e 107).

115. Per essere giustificata in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2, l'ingerenza in contestazione deve essere «prevista dalla legge», perseguire uno o più scopi legittimi, ed essere «necessaria in una società democratica» per raggiungere tale o tali scopi. Affinché l'ingerenza in esame possa essere considerata necessaria in una società democratica, deve essere dimostrato che essa risponde a un «bisogno sociale imperioso», che i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla sono pertinenti e sufficienti, e che la stessa è proporzionata allo scopo legittimo perseguito. Si deve tenere

conto del giusto equilibrio da garantire tra i diversi interessi della persona e della società nel suo insieme (*Association of Academics*, decisione sopra citata, § 25).

α) Prevista dalla legge

116. I ricorrenti affermano che le misure disciplinari adottate nei loro confronti non erano «previste dalla legge». La Corte osserva che le misure disciplinari erano fondate sull'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, in combinato disposto con le disposizioni della legge sullo status dei funzionari e della legge sui funzionari del *Land* datore di lavoro interessato, che prevedevano gli obblighi generali che incombono ai funzionari, e stabilivano un divieto di assentarsi dal lavoro senza permesso (paragrafi 9-11, 39 e 48 *supra*). Sebbene né la Legge fondamentale né la legislazione imponessero ai funzionari, come i ricorrenti, un divieto esplicito di scioperare, da molti decenni la Corte costituzionale federale interpreta in maniera costante l'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale nel senso che esso sancisce tale divieto per tutti i funzionari (paragrafi 23, 31 e 40 *supra*). La Corte amministrativa federale sostiene anch'essa sistematicamente che il diritto di sciopero per i funzionari è contrario ai principi tradizionali della funzione pubblica di cui all'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale (paragrafo 41 *supra*).

117. È vero che, a seguito delle sentenze pertinenti della Corte, una giurisdizione amministrativa di primo grado ha rimesso in discussione la legalità del divieto di scioperare imposto ad alcuni insegnanti che avevano lo status di funzionario, mentre un'altra, nel procedimento che riguarda la quarta ricorrente del caso di specie, si è interrogata sulla legalità di misure disciplinari imposte a insegnanti che avevano lo status di funzionario in quanto avevano partecipato a dei movimenti di sciopero (paragrafi 14, 42 e 85 *supra*). Tuttavia, questa constatazione non cambia nulla rispetto al fatto che i ricorrenti nel caso di specie avrebbero potuto prevedere, con un livello ragionevole di certezza nelle circostanze di causa, che in qualità di insegnanti aventi lo status di funzionario la loro partecipazione a degli scioperi avrebbe comportato delle misure disciplinari. A questo proposito, la Corte tiene conto anche della posizione adottata dalla Corte amministrativa federale nel procedimento che riguarda la quarta ricorrente, ossia, da un lato, che l'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale non poteva essere interpretato in maniera conforme con la Convenzione, e tale conflitto tra la Legge fondamentale e la Convenzione doveva essere regolamentato dal legislatore, e, dall'altro, che nel frattempo il divieto di scioperare imposto ai funzionari in applicazione dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale sarebbe rimasto in vigore (paragrafo 17 *supra*). L'ingerenza in contestazione era dunque «prevista dalla legge» ai fini dell'articolo 11 § 2 della Convenzione.

β) Scopo legittimo

118. La Corte ammette la tesi del Governo secondo la quale il divieto di scioperare imposto ai funzionari persegue di norma lo scopo generale di assicurare una corretta amministrazione, conformemente all'obbligo più generale di buon governo che incombe allo Stato, garantendo l'esecuzione effettiva della missione affidata alla funzione pubblica, e di assicurare in tal modo la protezione della popolazione, la fornitura di servizi di interesse generale, e la protezione dei diritti sanciti dalla Convenzione, preservando l'efficacia dell'amministrazione pubblica in una molteplicità di situazioni (paragrafo 85 *supra*). La Corte costituzionale federale ha affermato, nella sua sentenza del 12 giugno 2018, che il divieto di scioperare imposto ai funzionari era considerato in Germania come un elemento essenziale per assicurare la stabilità dell'amministrazione, l'esercizio delle funzioni dello Stato e, di conseguenza, il corretto funzionamento dello Stato e delle sue istituzioni. Essa ha aggiunto che, in quanto istituzione, la funzione pubblica ha lo scopo di proteggere la stabilità dell'amministrazione, che funge da contrappeso alle forze politiche al vertice dello Stato (paragrafi 23-24 *supra*). Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte ritiene che il divieto di scioperare imposto ai funzionari persegua almeno uno degli scopi legittimi di cui alla prima frase dell'articolo 11 § 2 della Convenzione. Nel caso di specie, le misure disciplinari che sono state inflitte agli insegnanti ricorrenti perché questi ultimi hanno scioperato, e non hanno dunque assicurato tra due e dodici lezioni nei loro rispettivi istituti scolastici, miravano anch'esse ad assicurare il corretto funzionamento del sistema educativo e, dunque, a garantire il rispetto del diritto altrui all'istruzione, protetto dagli articoli 7, comma 1, della Legge fondamentale, e 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

γ) «Necessaria in una società democratica»

119. Resta da determinare se l'ingerenza nell'esercizio da parte dei ricorrenti del loro diritto alla libertà di associazione fosse «necessaria in una società democratica».

120. La Corte ha il compito non di esaminare *in abstracto* la legislazione nazionale pertinente, ma di verificare se il modo in cui quest'ultima è stata concretamente applicata ai ricorrenti costituisca una violazione dei diritti derivanti per questi ultimi dall'articolo 11 della Convenzione (*National Union of Rail, Transport and Maritime Workers*, sopra citata, § 98). Tuttavia, nel suo esame delle questioni sollevate dalla causa ad essa sottoposta e, più in particolare, delle misure disciplinari inflitte ai ricorrenti nel caso di specie, essa non deve perdere di vista il contesto generale, ossia il divieto generale di scioperare che è imposto in Germania a tutti i funzionari a causa del loro status (si veda, *mutatis mutandis*, *Taxquet c. Belgio* [GC], n. 926/05, § 83 *in fine*, CEDU 2010). Per principio, quanto più le giustificazioni invocate a sostegno della misura generale sono convincenti, tanto meno la Corte

attribuisce importanza all'impatto di tale misura nel caso particolare sottoposto al suo esame (*Animal Defenders International*, § 109, e *Ognevenko*, § 69, entrambe sopra citate).

121. Per determinare se le misure disciplinari che sono state inflitte ai ricorrenti, in quanto gli stessi hanno partecipato a degli scioperi contravvenendo al divieto di scioperare imposto ai funzionari in Germania, fossero «necessarie in una società democratica», la Corte deve tenere conto della globalità del contesto fattuale e giuridico nel quale tali misure si inseriscono (paragrafi 102 e 109 *supra*).

122. La Corte deve dunque determinare se le conseguenze sui ricorrenti, nel caso di specie, del divieto imposto ai funzionari fossero proporzionate, e se il divieto in questione abbia o meno privato la loro libertà sindacale della sua sostanza. Come è stato sopra indicato (paragrafi 109 e 111 *supra*), la risposta a questa domanda è, sotto vari punti di vista, specifica al contesto, e impone un esame che tenga conto di tutte le circostanze della causa. A tale scopo, la Corte terrà conto dei seguenti elementi del caso di specie: la natura e la portata della restrizione al diritto di sciopero, le misure adottate per permettere ai sindacati di funzionari e ai funzionari stessi di difendere gli interessi professionali in gioco, lo o gli scopi perseguiti dal divieto di scioperare imposto ai funzionari, gli altri diritti associati allo status di funzionario, la possibilità di insegnare in un istituto scolastico pubblico in qualità di contrattista del settore pubblico che gode del diritto di sciopero, e la severità delle misure disciplinari in contestazione.

– *La natura e la portata della restrizione al diritto di sciopero*

123. La Corte osserva che il divieto di scioperare imposto ai funzionari, compresi gli insegnanti che hanno tale status, deriva da questo stesso status, ed è assoluto. La restrizione al diritto di sciopero dei funzionari in Germania, in particolare dei ricorrenti, può dunque essere definita severa (paragrafo 111 *supra*).

124. I ricorrenti si basano in ampia misura su un passaggio della sentenza emessa dalla Corte nella causa *Enerji Yapı-Yol Sen* (sopra citata, § 32), secondo la quale il divieto di scioperare non può estendersi ai funzionari in generale (paragrafo 79 *supra*). La Corte ammette che imporre ai funzionari un divieto generale di sciopero solleva delle questioni specifiche sotto il profilo della Convenzione. A questo proposito, essa rammenta anche che la risposta alla questione se un divieto di scioperare privi la libertà sindacale della sua sostanza dipende da vari fattori (paragrafo 109 *supra*).

125. I ricorrenti invocano anche il diritto internazionale del lavoro (paragrafo 79 *supra*). La Corte riconosce che, secondo la prassi degli organi di controllo competenti creati sulla base degli strumenti internazionali specializzati, da un lato, e secondo la prassi di altri organi internazionali, dall'altro, esiste una forte tendenza a considerare che ai funzionari non dovrebbe essere vietato scioperare, soltanto a causa del loro status (paragrafi

53-60 e 62 *supra*), tendenza che emerge anche dalla prassi degli Stati contraenti (paragrafo 66 *supra*). Anche se esiste un consenso tra questi organi per quanto riguarda il principio secondo il quale ad alcune categorie di funzionari o di dipendenti del settore pubblico, in particolare alle persone che esercitano delle funzioni di autorità in nome dello Stato e/o che forniscono dei servizi essenziali, possono essere imposti un divieto di sciopero o delle restrizioni al diritto di sciopero, si osserva anche una tendenza a considerare che – malgrado delle divergenze per quanto riguarda la sua definizione precisa – la nozione di «servizi essenziali» deve intendersi in senso stretto e non comprendere il servizio dell'istruzione pubblica (paragrafi 53-55, 58, 62, 66 e 67 *supra*). La Corte osserva che l'approccio adottato dallo Stato convenuto, che consiste nell'imporre un divieto di scioperare a tutti i funzionari, compresi gli insegnanti che hanno tale status, come i ricorrenti, si discosta dunque dalla tendenza che emerge dagli strumenti internazionali specializzati, così come interpretati dagli organi di controllo competenti, o dalla prassi degli Stati contraenti.

126. Gli organi di controllo competenti creati in virtù degli strumenti internazionali specializzati – tra cui la Commissione di esperti per l'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni, e il CEDS, organi di controllo dell'Organizzazione internazionale del lavoro e della Carta sociale europea, tra i quali quest'ultima contiene norme più specifiche ed esigenti in materia di azione rivendicativa, ma anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, e il Comitato dei diritti umani dell'ONU – hanno varie volte criticato il divieto di sciopero imposto ai funzionari in Germania a causa del loro status, in particolare per quanto riguarda gli insegnanti che hanno questo status (paragrafi 53, 54, 56 e 60 *supra*). Senza rimettere in discussione l'analisi che tali organi hanno condotto quando hanno esaminato il rispetto da parte dello Stato convenuto degli strumenti internazionali che hanno il compito di controllare, la Corte rammenta che, poiché la sua competenza si limita alla Convenzione, essa ha il compito di esaminare se, così come applicata ai ricorrenti, la legislazione nazionale pertinente sia proporzionata, conformemente all'articolo 11 § 2 della Convenzione (paragrafo 122 *supra*; si vedano anche *National Union of Rail, Transport and Maritime Workers*, sopra citata, §§ 98 e 106, e il paragrafo 101 *supra*).

127. Inoltre, anche se vede come elementi pertinenti una tendenza emersa nella prassi degli Stati contraenti e le constatazioni negative formulate dagli organi di controllo sopra menzionati per quanto riguarda il rispetto da parte dello Stato convenuto degli strumenti internazionali in questione, la Corte non li considera di per sé determinanti ai fini del suo esame della questione di stabilire se il divieto di scioperare in contestazione e le misure adottate contro i ricorrenti siano rimasti entro i limiti del margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato convenuto ai sensi della Convenzione (si veda anche

National Union of Rail, Maritime and Transport Workers, sopra citata, §§ 91 e 98).

– *Le misure adottate per permettere ai sindacati di funzionari e ai funzionari stessi di difendere gli interessi professionali in gioco*

128. La Corte rammenta che il diritto di sciopero, per i sindacati, è uno strumento importante ai fini della protezione degli interessi professionali dei loro membri e, per i lavoratori sindacalizzati, uno strumento importante per la difesa dei loro interessi (paragrafo 104 *supra*). Anche se rappresenta una parte importante dell'attività sindacale, lo sciopero non è l'unico mezzo a disposizione dei sindacati e dei loro membri per proteggere gli interessi professionali in gioco. Gli Stati contraenti sono liberi, in linea di principio, di decidere quali misure intendono adottare per assicurare il rispetto dell'articolo 11, e, allo stesso tempo, vigilano a che la libertà sindacale non sia privata della sua sostanza a causa delle restrizioni imposte (paragrafo 99 *supra*). La Corte deve dunque esaminare se, in Germania, i sindacati di funzionari e i funzionari stessi godano di altri diritti che permettono loro di proteggere in maniera effettiva gli interessi professionali in gioco (paragrafo 109 *supra*).

Sul diritto dei funzionari di fondare dei sindacati e di aderirvi

129. La Corte osserva anzitutto che funzionari in Germania godono del diritto di fondare un sindacato e di aderirvi allo scopo di difendere i loro interessi professionali, e che i ricorrenti se ne sono avvalsi. I ricorrenti sono membri del Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori (paragrafo 8 *supra*; si vedano anche le osservazioni di terzi comunicate da questo sindacato, paragrafi 95-96 *supra*). Secondo le osservazioni del Governo, non contestate su questo punto, il sindacato più importante di funzionari in Germania, ossia l'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive, rappresenta da solo circa la metà di tutti i funzionari (paragrafo 90 *supra*; si vedano anche le osservazioni di terzi comunicate da questo sindacato, paragrafo 97 *supra*). È interessante osservare che il tasso di sindacalizzazione tra i funzionari in Germania è molto elevato, ed è notevolmente superiore al tasso medio globale di sindacalizzazione in Germania, che è del 16,5% (paragrafo 90 *supra*).

Sui diritti di partecipazione accordati ai sindacati ai fini della protezione degli interessi professionali dei funzionari

130. In Germania, le condizioni di lavoro dei funzionari, compresa la loro retribuzione, sono regolate dalla legge alla luce dei principi tradizionali della funzione pubblica, piuttosto che da convenzioni collettive concluse tra i sindacati e l'amministrazione datore di lavoro. Le organizzazioni di categoria che raggruppano i sindacati di funzionari godono, ai sensi di legge, di un

diritto di partecipazione quando sono redatte le disposizioni legislative che regolamentano la funzione pubblica (paragrafi 29, 34 e 49 *supra*). Questa partecipazione delle organizzazioni di categoria all'elaborazione di nuove disposizioni legislative mira a proteggere i diritti e gli interessi dei funzionari nell'ambito della redazione delle disposizioni relative ai funzionari, e di compensare l'assenza di diritto di contrattazione collettiva e il divieto di scioperare (paragrafo 49 *supra*). Le leggi sui funzionari adottate dai *Länder*, che si applicano ai ricorrenti, dispongono che le organizzazioni di categoria devono essere informate di qualsiasi progetto di legge, ed essere autorizzate a formulare osservazioni entro un termine ragionevole prima della presentazione del progetto al Parlamento (paragrafo 49 *supra*). Se non accolgono le proposte formulate dalle organizzazioni di categoria relativamente ai progetti di legge in questione, i governi dei *Länder* devono esporne i motivi, e comunicarli ai Parlamenti dei *Länder*, d'ufficio o su richiesta delle organizzazioni di categoria (paragrafo 49 *supra*).

131. Questo diritto di partecipazione offre ai sindacati di funzionari un mezzo per cercare di convincere il datore di lavoro ad ascoltare ciò che essi hanno da dire in nome dei loro aderenti. Sulla questione dell'effettività di tale diritto nella pratica, la Corte osserva l'esempio comunicato dal Governo, nel quale il Parlamento competente di un *Land* alla fine ha accolto le rivendicazioni di un sindacato in materia di congedo genitoriale, sebbene il governo non vi avesse pienamente aderito (paragrafo 90 *supra*). Nessuna delle altre Parti contraenti studiate offre ai sindacati dei diritti equiparabili di partecipazione alla fissazione delle condizioni di lavoro per compensare il divieto di scioperare imposto ai lavoratori in questione (paragrafo 68 *supra*). La Corte è consapevole che, come sottolineano i ricorrenti, tale diritto per i sindacati di partecipare alla redazione delle disposizioni legislative relative alla funzione pubblica non va di pari passo con un diritto di codecisione per quanto riguarda le future disposizioni legislative; tuttavia, nemmeno il diritto di prendere parte a una contrattazione collettiva è stato interpretato come un diritto di beneficiare di una convenzione collettiva, così come il diritto di sciopero non implica il diritto di vincere la causa (si confronti, per esempio, con *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 85).

132. Al di là del diritto, conferito dalla legge ai sindacati, di partecipare alla redazione delle disposizioni legislative relative alla funzione pubblica, le disposizioni pertinenti delle leggi sui funzionari elaborate dai *Länder* prevedono anche che devono essere regolarmente organizzate delle riunioni tra il ministero competente e le organizzazioni di categoria, affinché questi ultimi discutano le questioni generali e fondamentali del diritto della funzione pubblica (paragrafo 49 *supra*). Tali riunioni offrono ai sindacati di funzionari un altro mezzo per cercare di convincere il datore di lavoro ad ascoltare ciò che hanno da dire in nome dei loro membri.

Sul diritto individuale di ciascun funzionario di percepire una retribuzione adeguata

133. Inoltre, come la Corte costituzionale federale ha spiegato in maniera dettagliata, il principio di alimentazione, che è un principio tradizionale della funzione pubblica in Germania, garantisce ai funzionari un diritto costituzionale individuale e opponibile di percepire una retribuzione adeguata, la quale deve tenere conto, soprattutto, del grado e delle responsabilità dell'interessato, e rispecchiare sia l'evoluzione della situazione economica e finanziaria globale, sia il livello di vita generale (paragrafi 43 e 44 *supra*). Il legislatore deve continuamente adeguare la retribuzione dei funzionari in modo da rispettare questo principio, e la Corte costituzionale federale ha fissato delle norme dettagliate e specifiche ai fini della valutazione dell'adeguatezza della retribuzione dei funzionari, tra cui un obbligo di tenere conto dei risultati ottenuti nell'ambito delle convenzioni collettive applicabili ai contrattisti del settore pubblico che rientrano nel diritto privato, nonché dell'evoluzione dell'indice dei salari nominali medi e dell'indice dei prezzi al consumo (paragrafo 45 *supra*). Secondo l'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive, l'aumento della retribuzione dei contrattisti del settore pubblico si riflette dunque, in genere, in maniera identica nelle disposizioni legislative che regolano la retribuzione dei funzionari, affinché sia rispettato l'obbligo costituzionale di fornire a questi ultimi una retribuzione adeguata (paragrafo 97 *supra*). La formazione e le responsabilità del funzionario, nonché lo stipendio lordo medio dei contrattisti del settore pubblico aventi qualifiche e responsabilità equiparabili, fanno anch'essi parte degli elementi di cui si tiene conto nell'ambito dell'esame dell'adeguatezza della retribuzione dei funzionari (paragrafo 45 *supra*). Infine, è il reddito netto del funzionario ad essere determinante ai fini dell'esame dell'adeguatezza della sua retribuzione: tale reddito deve assicurare, al funzionario e alla sua famiglia, un livello di vita che corrisponda alle funzioni che egli esercita, e che non permetta unicamente di soddisfare i suoi bisogni elementari (paragrafo 44 *supra*).

134. Anche se soltanto un funzionario, a titolo individuale, può avviare una procedura di controllo giurisdizionale affinché sia valutata l'adeguatezza della sua retribuzione, il sindacato dell'interessato è libero di dargli il proprio supporto in occasione di tale procedura. In alcune cause pertinenti, la Corte costituzionale federale, del resto, ha invitato i sindacati a comunicare le loro osservazioni in qualità di *amicus curiae* (si vedano le osservazioni, non contestate, del Governo, nel paragrafo 90 *supra*). Osservando che, in varie cause, la Corte costituzionale federale ha concluso che la retribuzione dei funzionari non rispettava le disposizioni dell'articolo 33, comma 5, della Legge fondamentale, e ha ordinato al legislatore competente di emanare delle disposizioni conformi al principio di alimentazione (paragrafo 46 *supra*), la Corte considera che i funzionari dispongono di un mezzo effettivo per

esercitare, per via giudiziaria, il loro diritto costituzionale individuale di percepire una retribuzione adeguata o, in altre parole, che i funzionari dispongono di un altro mezzo effettivo per difendere i loro interessi relativamente a una condizione di lavoro essenziale, e che possono beneficiare in tale ambito del sostegno del loro sindacato.

Sui diritti di rappresentanza e di codecisione

135. Infine, il diritto interno esige che sia assicurata la rappresentanza dei funzionari. I funzionari sono rappresentati da comitati del personale (paragrafo 50 *supra*). Questi ultimi, in virtù del diritto di codecisione ad essi garantito, possono partecipare ai dibattiti riguardanti le questioni in materia di personale, le questioni sociali, e le questioni organizzative che riguardano, tra l'altro, i funzionari; essi possono anche concludere delle convenzioni di servizio con le amministrazioni interessate (*ibidem*). Anche se tali diritti non fanno intervenire i sindacati, la Corte deve tuttavia tenerne conto quando analizza il divieto di scioperare imposto ai funzionari: in effetti, le disposizioni in questione permettono agli interessati di partecipare al processo di fissazione delle norme relative ad alcune delle loro condizioni di lavoro. Inoltre, la Corte osserva che, in alcuni *Länder*, lo Stato e le organizzazioni di categoria devono mettersi d'accordo sulle regole generali per quanto riguarda le questioni sottoposte a codecisione (*ibidem*).

– Gli scopi perseguiti dal divieto di scioperare

136. La Corte rammenta che ammette l'argomentazione del Governo secondo la quale il divieto di scioperare imposto ai funzionari, combinato con vari diritti fondamentali complementari che possono essere garantiti per via giudiziaria (paragrafi 43-46 *supra*), persegue lo scopo generale di assicurare una corretta amministrazione. Questo sistema, che è fondato sulla reciprocità e comprende dei diritti e dei doveri interdipendenti (paragrafi 24, 26 e 34 *supra*), garantisce l'esecuzione effettiva della missione affidata alla funzione pubblica, e assicura in tal modo la protezione della popolazione, la fornitura di servizi di interesse generale e la protezione dei diritti sanciti dalla Convenzione preservando l'efficacia dell'amministrazione pubblica in una molteplicità di situazioni (paragrafo 118 *supra*). A tale riguardo, essa osserva, più in generale, che le restrizioni al diritto di sciopero possono servire a proteggere i diritti altrui, i quali non si limitano ai diritti del datore di lavoro considerati in un conflitto di lavoro, e possono servire a permettere allo Stato di adempiere agli obblighi positivi che ad esso incombono in virtù del diritto costituzionale, della Convenzione e di altri trattati relativi ai diritti umani (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, sopra citata, § 82, e *Association of Academics*, decisione sopra citata, § 30).

137. Nel caso dei ricorrenti, la restrizione in contestazione perseguiva lo scopo, sopra riferito, di garantire una corretta amministrazione. Le decisioni

disciplinari sono state adottate allo scopo, da un lato, di assicurare la continuità dell'insegnamento negli istituti scolastici pubblici, e, dall'altro, di salvaguardare il diritto altrui all'istruzione protetto dall'articolo 7, comma 1, della Legge fondamentale (paragrafo 37 *supra*), dall'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, e da altri strumenti internazionali (paragrafo 63 *supra*). La Corte sottolinea che il diritto all'istruzione, indispensabile per la realizzazione dei diritti umani, occupa un posto fondamentale in una società democratica (*Leyla Şahin*, sopra citata, § 137, e *Timishev c. Russia*, nn. 55762/00 e 55974/00, § 64, CEDU 2005-XII). L'insegnamento primario e secondario assume un'importanza fondamentale per lo sviluppo personale e la riuscita futura di qualsiasi bambino (*Catan e altri c. Moldavia e Russia* [GC], nn. 43370/04 e altri 2, § 144, CEDU 2012). Certamente, la Convenzione non stabilisce come deve essere dispensato l'insegnamento, e ancor meno quale status devono avere gli insegnanti. Tuttavia, la Corte insiste sull'enorme importanza che assume, dal punto di vista delle politiche pubbliche, il fatto che lo Stato metta in atto un sistema educativo efficiente, in grado di offrire ai bambini un insegnamento e un'educazione degni di fiducia sulle nozioni di libertà, democrazia, diritti fondamentali e stato di diritto (*Godenau c. Germania*, n. 80450/17, § 54, 29 novembre 2022). Essa non può che approvare la posizione del Comitato dei Ministri che consiste nell'affermare che l'istruzione è essenziale per lo sviluppo della cultura democratica, senza la quale le istituzioni e le società democratiche non possono funzionare, e che i poteri pubblici dovrebbero fare dell'istruzione di qualità un elemento fondamentale delle loro politiche (paragrafo 64 *supra*).

– *Gli altri diritti associati allo status di funzionario*

138. Al di là dei diritti riconosciuti ai funzionari e ai loro sindacati ai fini della difesa degli interessi professionali in gioco, il diritto interno riconosce ai funzionari vari diritti derivanti dal loro status, tra cui il diritto a un impiego a vita e il diritto di percepire una retribuzione adeguata per tutta la vita, in particolare dopo il loro pensionamento o in caso di malattia (paragrafi 43 e 47 *supra*). Secondo l'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive, lo status di funzionario corrisponde in Germania a una retribuzione netta superiore a quella dei contrattisti del settore pubblico che esercitano funzioni equiparabili, nonché a migliori condizioni in materia di assicurazione malattia e di pensione (paragrafo 97 *supra*; si vedano anche le osservazioni delle parti, paragrafi 82, 83 e 88 *supra*). In Germania, lo status di funzionario è dunque più vantaggioso di quello di contrattista del settore pubblico sotto vari profili, sia sul piano giuridico per quanto riguarda le condizioni materiali che ne derivano (si confronti, *a contrario*, con *Demir e Baykara*, sopra citata, § 168, nella quale la Corte ha considerato che il riferimento generale del governo turco a una posizione privilegiata dei funzionari rispetto agli altri lavoratori non fosse sufficiente per giustificare l'esclusione dei funzionari municipali dal diritto

di contrattazione collettiva; si vedano anche le osservazioni di terzi presentate dall'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive (paragrafo 97 *supra*), che afferma che i funzionari in Turchia non si trovano in una situazione significativamente migliore rispetto ai contrattisti del settore pubblico, sia in materia di retribuzione che in materia di assicurazione malattia o di pensione). A tale riguardo, la Corte osserva anche che le condizioni di impiego – retribuzione e numero di ore di insegnamento dispensate – degli insegnanti del settore pubblico sono più favorevoli in Germania che nella maggior parte delle altre Parti contraenti (si vedano le osservazioni, non contestate, del Governo che fanno riferimento ai rapporti dell'OCSE, paragrafo 88 *supra*; si veda anche *Federazione dei sindacati di lavoratori offshore e altri*, decisione sopra citata, nella quale la Corte ha tenuto conto del livello di retribuzione nel settore in questione nella sua valutazione della proporzionalità di una misura che vieta il proseguimento di uno sciopero e impone il ricorso obbligatorio all'arbitrato).

– *La possibilità di insegnare in un istituto scolastico pubblico in quanto contrattista del settore pubblico che gode del diritto di sciopero*

139. La Corte osserva, inoltre, che non vi è un divieto generale di scioperare nel servizio pubblico in Germania, in quanto i contrattisti del settore pubblico, che rappresentano circa il 62% di tutti i dipendenti del settore pubblico (si vedano le osservazioni, non contestate, del Governo, nel paragrafo 92 *supra*), godono del diritto di sciopero. Nei *Länder* nei quali i ricorrenti lavorano o hanno lavorato, gli insegnanti del settore pubblico, in linea di principio, possono avere lo status di funzionario o di contrattista (paragrafi 83, 92 e 97 *supra*). I ricorrenti erano consapevoli di questa dualità di status per quanto riguarda gli insegnanti del settore pubblico. Gli scioperi ai quali hanno partecipato erano stati organizzati in parte per sostenere degli insegnanti che avevano lo status di contrattista (paragrafi 9-11 e 33 *supra*), e la discriminazione lamentata dai ricorrenti dinanzi alla Corte è basata sul fatto che gli insegnanti che hanno lo status di contrattista non hanno ricevuto alcuna sanzione per aver partecipato allo stesso sciopero (paragrafo 148 *infra*).

140. Le parti non concordano sulla questione se i ricorrenti avessero la possibilità di insegnare nel settore pubblico con lo status di contrattista (paragrafi 83 e 92 *supra*). Sulla questione della scelta del loro status al momento dell'assunzione dei ricorrenti, scelta che questi ultimi affermano di non avere avuto, la Corte prende atto dell'argomentazione del Governo secondo la quale il secondo e il terzo ricorrente si sono inizialmente candidati unicamente per posti di funzionari. Sul modulo di candidatura utilizzato all'epoca dal terzo ricorrente vi era anche la casella seguente: «candidatura valida anche per un posto di contrattista del settore pubblico». Ora, l'interessato non ha barrato tale casella. La prima ricorrente aveva anche precedentemente esercitato le sue funzioni di insegnante in qualità di

contrattista del settore pubblico, ottenendo successivamente lo status di funzionario dopo averne espressamente fatto richiesta (paragrafo 92 *supra*). Per quanto riguarda la possibilità di passare dallo status di funzionario a quello di trattista del settore pubblico, entrambe le parti concordano nell'affermare che, in teoria, il funzionario interessato dovrebbe chiedere di essere licenziato per poi essere successivamente riassunto come trattista. Contrariamente ai ricorrenti, che affermano che un funzionario che è stato licenziato non avrebbe alcuna garanzia di essere riassunto in qualità di trattista del settore pubblico (paragrafo 83 *supra*), il Governo afferma che, in pratica, il cambiamento di status, che implica che il funzionario in questione sia successivamente riassunto in qualità di trattista, sarebbe negoziato prima che quest'ultimo chieda il suo licenziamento, e che l'affermazione dei ricorrenti, secondo la quale una domanda di licenziamento farebbe correre al funzionario il rischio di trovarsi senza lavoro, è dunque infondata. Il Governo afferma che tale cambiamento di status è una prassi ben consolidata che esiste in tutti i *Länder*, anche nel caso dei ricorrenti. Esso spiega che il fatto che pochi insegnanti con lo status di funzionario scelgono di passare allo status di insegnante trattista si spiega con le attrattive che presenta lo status di funzionario (paragrafo 92 *supra*), il che in sostanza è coerente con la tesi dei ricorrenti, secondo la quale il passaggio dallo status di funzionario a quello di trattista presenterebbe alcuni inconvenienti. La Corte constata che i ricorrenti non hanno dimostrato che avevano discusso con il loro datore di lavoro la possibilità di passare dallo status di funzionario a quello di trattista (paragrafo 83 *supra*).

141. I ricorrenti invocano l'esistenza di una possibilità di insegnare in un istituto scolastico pubblico in quanto trattista che gode del diritto di sciopero a sostegno della loro tesi secondo la quale nulla impedisce agli insegnanti che hanno lo status di funzionario di scioperare. È vero che gli insegnanti che hanno lo status di trattista e godono del diritto di sciopero rappresentavano una certa parte degli insegnanti del settore pubblico nei *Länder* nei quali i ricorrenti lavoravano – tra l'8,5% e il 20% nel 2020/2021 secondo le cifre comunicate dal Governo (paragrafo 92 *supra*) e tra il 20% e il 25% su scala nazionale secondo i ricorrenti (paragrafo 83 *supra*) – e che, di conseguenza, dei disagi dovuti agli insegnanti scioperanti potevano colpire, ed effettivamente hanno colpito, il settore dell'insegnamento. Si pone dunque la questione se, piuttosto che imporre un divieto generale di scioperare agli insegnanti funzionari, sarebbe stato possibile prevedere delle misure meno restrittive, come un obbligo di servizio minimo negli istituti scolastici pubblici o un diritto di sciopero limitato, soggetto ad alcune condizioni, per gli insegnanti funzionari (paragrafo 55 *supra*). I ricorrenti argomentano che nessuno contesta che la loro partecipazione agli scioperi non ha causato alcun pregiudizio in quanto erano state adottate delle misure a livello interno per sostituirli, e che, in generale, gli insegnanti che godono del diritto di sciopero attribuiscono importanza al diritto all'istruzione. Inoltre, essi affermano che

degli scioperi di breve durata sono sufficienti per far progredire il processo di contrattazione collettiva (paragrafo 80 *supra*).

142. Il divieto di scioperare in contestazione imposto ai funzionari è una misura generale basata sulla Legge fondamentale, come interpretata dalla Corte costituzionale federale; tale divieto rispecchia un lungo consenso democratico in Germania, nonché il risultato del bilanciamento di diversi interessi, potenzialmente confliggenti. La questione centrale che si pone per la Corte nell'ambito dell'esame della proporzionalità di tale misura non è dunque se sarebbe stato possibile adottare regole meno restrittive, e nemmeno se lo Stato può dimostrare che, senza il divieto in questione, lo scopo che consiste nel garantire la continuità dell'insegnamento pubblico non sarebbe stato raggiunto. Si tratta piuttosto di determinare se, non prevedendo alcuna eccezione per gli insegnanti del settore pubblico che hanno lo status di funzionario, il legislatore costituzionale abbia agito nell'ambito del proprio margine di apprezzamento (*Animal Defenders International*, sopra citata, § 110). È a questo proposito che la possibilità offerta ai ricorrenti di insegnare in un istituto scolastico pubblico in quanto contrattisti del settore pubblico che godono del diritto di sciopero deve essere tenuta presente ai fini della valutazione della proporzionalità del divieto di scioperare imposto agli interessati a causa del loro status di funzionario (si vedano anche, *mutatis mutandis*, *Travaš c. Croazia*, n. 75581/13, 4 ottobre 2016, nella quale un insegnante aveva consapevolmente e volontariamente optato per un regime speciale quando era diventato professore di educazione religiosa, regime che prevedeva alcuni privilegi, ma anche un obbligo di lealtà particolare verso gli insegnamenti e la dottrina della Chiesa e, di conseguenza, alcune restrizioni alla sua vita privata, e, più in generale, *Savickis e altri*, sopra citata, § 183, per quanto riguarda il netto ampliamento del margine di apprezzamento nei casi in cui la scelta dello status in questione derivava in parte da una scelta individuale). Con la sua decisione di istituire per gli insegnanti del settore pubblico due status diversi, e di fare in modo che lo status nel quale vige il divieto di scioperare sia nettamente più invitante nella pratica (come dimostrano le cifre pertinenti), lo Stato convenuto ha sostanzialmente ridotto l'impatto che potrebbero avere degli scioperi sugli istituti scolastici del settore pubblico.

– *La severità delle misure disciplinari in contestazione*

143. Sebbene la questione principale che si pone nel caso di specie riguardi inevitabilmente le conseguenze del divieto di scioperare – in quanto tale divieto costituisce uno degli elementi fondanti dell'organizzazione complessiva della funzione pubblica in Germania – piuttosto che la severità delle sanzioni che sono state adottate nei confronti dei ricorrenti per mancato rispetto di tale divieto, la Corte deve constatare che la prima ricorrente ha ricevuto una nota di biasimo (paragrafo 9 *supra*), mentre al secondo e al terzo ricorrente è stata inflitta una sanzione pecuniaria amministrativa di 100 EUR

ciascuno (paragrafo 10 *supra*). Alla quarta ricorrente, invece, era stata inizialmente imposta una sanzione pecuniaria amministrativa di 1.500 EUR (paragrafo 11 *supra*), che è stata ridotta in appello a 300 EUR, ma il provvedimento disciplinare adottato contro di lei non è stato eseguito, in quanto è decaduto poiché l'interessata, di propria iniziativa, aveva lasciato la funzione pubblica (paragrafo 17 *supra*). Le misure disciplinari inflitte ai ricorrenti non erano dunque severe (si confronti, *a contrario*, con *Urcan e altri*, sopra citata, §§ 34-35, e *Saime Özcan*, sopra citata, §§ 22-23, nelle quali erano state inflitte delle sanzioni penali ad alcuni insegnanti che avevano partecipato a scioperi organizzati dai loro sindacati).

iii. *Valutazione globale*

144. Tenuto conto di quanto sopra esposto, la Corte rammenta che la restrizione in contestazione al diritto di sciopero dei funzionari, compresi gli insegnanti aventi tale status, come i ricorrenti nel caso di specie, è, per definizione, severa (paragrafi 123-127 *supra*). Tuttavia, anche se il diritto di sciopero è un elemento importante della libertà sindacale, lo sciopero non costituisce per i sindacati e per i loro membri l'unico mezzo con il quale possono proteggere gli interessi professionali in gioco, e gli Stati contraenti, in linea di principio, sono liberi di decidere le misure che intendono adottare per garantire il rispetto dell'articolo 11, nella misura in cui vigilano anche a che la libertà sindacale non sia privata della sua sostanza in conseguenza delle restrizioni imposte (paragrafo 128 *supra*). A tale riguardo, la Corte sottolinea che, nello Stato convenuto, sono state previste varie garanzie istituzionali per permettere ai funzionari, e ai loro sindacati, di difendere gli interessi professionali in gioco (paragrafi 128-135 *supra*). Come è stato chiarito sopra, la legge conferisce a tali sindacati il diritto di partecipare alla redazione delle disposizioni legislative applicabili ai funzionari, che godono anche di un diritto costituzionale individuale di percepire una retribuzione adeguata, diritto che essi possono far valere per via giudiziaria. La Corte ritiene che, considerate nella loro globalità, tali misure permettano ai sindacati di funzionari e ai funzionari stessi di difendere gli interessi professionali in gioco. La percentuale elevata di sindacalizzazione constatata tra i funzionari in Germania testimonia l'effettività, nella pratica, dei diritti sindacali garantiti ai funzionari. A questo proposito, è interessante osservare che, nelle sue osservazioni di terzi, l'Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive, che è il più importante sindacato di funzionari, e rappresenta circa la metà di tutti i funzionari, afferma, da un lato, che, a causa dei diritti costituzionali associati al loro status, i funzionari hanno già tutto ciò che potrebbero ottenere attraverso lo sciopero e, dall'altro, si pronuncia contro il riconoscimento di un diritto di sciopero ai funzionari (paragrafi 97 e 129 *supra*).

145. Inoltre, contrariamente alla causa *Enerji Yapı-Yol Sen* (sentenza sopra citata, § 32), nella quale una circolare, che era stata emanata cinque

giorni prima di un giorno di sciopero nazionale e vietava ai funzionari di parteciparvi, era redatta in termini generici, senza che si fosse proceduto a un bilanciamento degli imperativi degli scopi elencati nel paragrafo 2 dell'articolo 11, il divieto di scioperare imposto ai funzionari nel caso di specie è una misura generale che deriva dal bilanciamento di diversi interessi costituzionali potenzialmente confliggenti.

146. Rammentando che, quanto più le giustificazioni invocate a sostegno di una misura generale sono convincenti, tanto meno la Corte attribuisce importanza alle conseguenze di tale misura nel caso particolare sottoposto al suo esame (*Animal Defenders International*, sopra citata, § 109), la Corte considera che, nel caso di specie, le conseguenze del divieto di scioperare non prevalgono sulle giustificazioni solide e convincenti, sopra esposte, che sono state fatte valere a sostegno delle restrizioni derivate da tale misura generale, e che sono state presentate dal governo convenuto ed emergono dalla valutazione approfondita operata dalla Corte costituzionale. In particolare, tenuto conto di tutte le misure adottate per permettere ai sindacati di funzionari, e ai funzionari stessi, di difendere gli interessi professionali in gioco, il divieto di scioperare non ha privato la libertà sindacale dei funzionari della sua sostanza. Pertanto, tale divieto non colpisce un elemento essenziale della libertà sindacale dei funzionari sancita dall'articolo 11 della Convenzione (paragrafi 99 e 109-111 *supra*). Inoltre, le misure disciplinari adottate contro i ricorrenti non erano severe (paragrafo 143 *supra*), e perseguivano, in particolare, lo scopo importante costituito dalla protezione dei diritti sanciti dalla Convenzione grazie a un'amministrazione pubblica efficace (nella fattispecie, il diritto altrui all'istruzione); inoltre, le giurisdizioni interne hanno giustificato le misure disciplinari in questione con motivi pertinenti e sufficienti, e hanno proceduto a un bilanciamento approfondito dei diversi interessi in gioco cercando di applicare la giurisprudenza della Corte durante tutto il procedimento interno. Le condizioni materiali di impiego degli insegnanti che hanno lo status di funzionario in Germania (paragrafo 138 *supra*) fanno propendere, inoltre, per una constatazione di proporzionalità delle misure in contestazione nel caso di specie, così come la possibilità di insegnare in un istituto scolastico pubblico con lo status di contrattista del settore pubblico titolare del diritto di sciopero (paragrafi 139-142 *supra*).

147. La Corte giunge dunque alla conclusione che i provvedimenti disciplinari adottati contro i ricorrenti non hanno oltrepassato il margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato convenuto nelle circostanze del caso di specie, e sono risultati proporzionati agli importanti scopi legittimi perseguiti. Pertanto, non vi è stata violazione dell'articolo 11 della Convenzione.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 11 DELLA CONVENZIONE

148. I ricorrenti affermano che, poiché avevano lo status di funzionario, sono stati oggetto di misure disciplinari per aver partecipato a degli scioperi, e sono dunque stati vittime, nel godimento dei loro diritti sanciti dalla Convenzione, di una discriminazione rispetto ai loro colleghi assunti sotto il regime di diritto privato, in quanto questi ultimi, affermano, non sono stati sanzionati per gli stessi fatti. Essi invocano l'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 11 della Convenzione.

149. Su questo punto, il Governo afferma che i ricorrenti non hanno esaurito i ricorsi interni come prevede l'articolo 35 § 1 della Convenzione, e che i ricorsi sono dunque irricevibili. Il Governo sostiene che, dinanzi alla Corte costituzionale federale, i ricorrenti non hanno lamentato, espressamente o in sostanza, una violazione dell'articolo 14 della Convenzione o una violazione del diritto costituzionale corrispondente, ossia il diritto alla parità di trattamento (articolo 3 della Legge fondamentale).

150. I ricorrenti affermano che hanno esaurito i ricorsi interni. Essi argomentano che, per tutta la durata del procedimento dinanzi alla Corte costituzionale federale, hanno sollevato in sostanza una doglianza relativa a una disparità di trattamento tra, da un lato, gli insegnanti che hanno lo status di funzionario e non godono del diritto di sciopero e, dall'altro, gli insegnanti inquadrati nel regime di diritto privato e che godono del diritto di sciopero. Essi ritengono che non fosse necessario menzionare espressamente le disposizioni legislative interessate (articoli 14 della Convenzione e 3 della Legge fondamentale). A sostegno di quanto da essi dedotto, rinviando ai seguenti estratti della memoria prodotta dal terzo ricorrente, sig. Grabs, nell'ambito del suo ricorso costituzionale:

«[Pagina 8] È incomprensibile che lo stesso vincolo di lealtà non ostacoli uno sciopero di lavoratori e di dipendenti, mentre viene imposto ai funzionari un divieto di sciopero.»

«[Pagina 132] (...) La Convenzione europea dei diritti dell'uomo permette di strutturare in maniera distinta il diritto di sciopero solo in funzione dei diversi compiti/funzioni esercitati. Anche se il diritto interno assegna lo stesso compito (l'insegnamento) a funzionari e a insegnanti inquadrati in regimi di diritto privato, non può essere giustificata alcuna distinzione in queste condizioni. La distinzione che è praticata nel settore pubblico in Germania tra dipendenti inquadrati da un contratto collettivo che godono del diritto di sciopero e i funzionari che rientrano in un regime di diritto pubblico e non godono del diritto di sciopero, non corrisponde dunque alla distinzione permessa sulla base dell'articolo 11 § 2 della Convenzione.»

151. La Corte rammenta che la regola dell'esaurimento dei ricorsi interni è finalizzata a permettere a uno Stato contraente di esaminare, e dunque di prevenire o riparare, la violazione della Convenzione dedotta contro di esso. Certamente, non è sempre necessario che la Convenzione sia espressamente invocata nel procedimento interno: è sufficiente che la doglianza sia sollevata

«almeno in sostanza». Questo significa che il ricorrente deve far valere delle argomentazioni giuridiche di effetto equivalente o simile fondate sul diritto interno, in modo da permettere alle giurisdizioni nazionali di porre rimedio alla violazione dedotta. Tuttavia, come si evince dalla giurisprudenza della Corte, per permettere effettivamente a uno Stato contraente di prevenire o porre rimedio alla violazione dedotta, si deve, allo scopo di determinare se la doglianza sottoposta alla Corte sia stata effettivamente sollevata prima in sostanza dinanzi alle autorità interne, tenere conto non soltanto dei fatti, ma anche delle argomentazioni giuridiche del ricorrente. Infatti, «sarebbe contrario alla natura sussidiaria del dispositivo della Convenzione che un ricorrente, tralasciando una possibile argomentazione in riferimento alla Convenzione, possa, dinanzi alle autorità nazionali, far valere un altro mezzo per contestare una misura in discussione, e poi presentare dinanzi alla Corte un ricorso fondato sull'argomentazione relativa alla Convenzione» (*Hanan c. Germania* [GC], n. 4871/16, § 148, 16 febbraio 2021).

152. La Corte osserva che i quattro ricorrenti sono stati tutti rappresentati dinanzi alla Corte costituzionale federale da un avvocato, e che hanno tutti intentato dei ricorsi costituzionali distinti. Gli interessati hanno presentato delle argomentazioni molto complete e dettagliate, e hanno citato abbondantemente la giurisprudenza della Corte, la prassi del CEDS e il diritto internazionale del lavoro, così come interpretato dagli organi competenti di controllo a sostegno della loro tesi secondo la quale doveva essere accordato loro il diritto di sciopero in quanto insegnanti funzionari che non esercitano alcuna prerogativa di pubblici poteri; essi hanno affermato che, poiché non avevano interpretato il diritto nazionale conformemente a tali norme europee e internazionali, le giurisdizioni amministrative avevano violato gli articoli 9, comma 3, della Legge fondamentale, e 11 della Convenzione (paragrafo 19 *supra*). La Corte osserva che tre dei quattro ricorrenti non hanno nemmeno argomentato dinanzi ad essa che avevano formulato una qualsivoglia osservazione relativa a una dedotta discriminazione rispetto ai contrattisti inquadrati in un regime di diritto privato, sebbene essa avesse espressamente chiesto loro di far riferimento agli elementi relativi ai loro ricorsi costituzionali. Invece, i ricorrenti hanno rinviato agli estratti sopra indicati, che provenivano soltanto dalla memoria prodotta nell'ambito del ricorso costituzionale del terzo ricorrente. La Corte osserva che tale memoria, preparata da due avvocati, è composta di 149 pagine in tutto, e che le argomentazioni giuridiche ivi contenute relative alla dedotta violazione dell'articolo 11 sono elaborate in maniera molto approfondita e dettagliata. Il primo dei due estratti sopra menzionati è contenuto nella parte che riassume le argomentazioni proposte dal terzo ricorrente dinanzi alla corte amministrativa (pagina 8 del ricorso costituzionale). Il secondo è contenuto invece nella parte della memoria che analizza in maniera approfondita la giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 11 e la sua applicabilità ai

funzionari in Germania (pagina 132 della memoria); questo secondo estratto, del resto, rinvia espressamente all'articolo 11 § 2 della Convenzione.

153. La Corte ritiene che non si possa considerare che i due estratti sopra citati, inclusi per inciso nella memoria del terzo ricorrente – la quale si caratterizza per osservazioni molto complete e dettagliate per quanto riguarda una violazione dedotta dell'articolo 11 della Convenzione –, costituiscano una doglianza relativa a una discriminazione sufficientemente suffragata da prove alla quale la Corte costituzionale federale sarebbe stata legittimamente tenuta a rispondere. Il terzo ricorrente non ha fornito alcuna argomentazione approfondita idonea a spiegare per quale motivo, a suo parere, egli poteva pretendere che gli fosse riconosciuto un diritto di sciopero in quanto l'assenza di tale diritto avrebbe costituito una discriminazione rispetto ai contrattisti del settore pubblico. Il ricorso costituzionale presentato da tale ricorrente era imperniato, nella sua globalità, su una dedotta violazione degli articoli 9, comma 3, della Legge fondamentale, e 11 della Convenzione, e la Corte costituzionale federale ha risposto in maniera molto dettagliata. Sarebbe contrario allo scopo perseguito dalla regola dell'esaurimento dei ricorsi interni che i due estratti sopra menzionati, formulati in maniera incidentale, siano considerati sufficienti – tenuto conto, soprattutto, del fatto che le argomentazioni dedicate all'articolo 11 erano estremamente approfondite – perché la Corte concluda che il ricorrente ha rispettato tale regola relativamente a una doglianza presentata sotto il profilo dell'articolo 14. Come ci si poteva aspettare, visto il modo in cui era formulato il ricorso costituzionale del terzo ricorrente, la Corte costituzionale federale ha proceduto esclusivamente a un esame approfondito della dedotta violazione dell'articolo 11 della Convenzione, senza esaminare gli articoli 14 della Convenzione e 3 della Legge fondamentale. La Grande camera devierebbe dunque dalla finalità della regola dell'esaurimento dei ricorsi se esaminasse ora per la prima volta, sotto il profilo dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 11, una causa che ricorrenti hanno intentato a livello interno sotto il profilo dell'articolo 11 e nell'ambito della quale la Corte costituzionale ha proceduto a un esame approfondito sotto il profilo di quest'ultimo articolo. A questo proposito, la Corte rammenta che la valutazione fatta dai giudici interni è particolarmente importante nei casi in cui viene dedotta una discriminazione, in quanto queste cause sollevano questioni complesse per quanto riguarda la base di confronto e la giustificazione della disparità di trattamento dedotta (*Vučković e altri c. Serbia* (eccezione preliminare) [GC], nn. 17153/11 e altri 29, 25 marzo 2014, e *Parere consultivo relativo alla disparità di trattamento tra le associazioni di proprietari «aventi un'esistenza riconosciuta alla data della creazione di un'associazione comunale di caccia autorizzata» e le associazioni di proprietari create successivamente* [GC], domanda n. P16-2021-002, Consiglio di Stato francese, § 66, 13 luglio 2022).

154. L'eccezione sollevata dal Governo deve dunque essere accolta, e questa parte del ricorso è dichiarata irricevibile per mancato esaurimento dei ricorsi interni, in applicazione dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 1 DELLA CONVENZIONE

155. I ricorrenti affermano, inoltre, sotto il profilo dell'articolo 6 § 1 della Convenzione, che la Corte costituzionale federale non ha risposto alla loro argomentazione fondamentale secondo la quale il loro diritto di sciopero in quanto funzionari era riconosciuto dal diritto internazionale del lavoro.

156. Il Governo non vede alcuna violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione, e ritiene che la Corte costituzionale federale abbia esaminato in maniera approfondita le argomentazioni dei ricorrenti relative ai diritti costituzionali dei funzionari e, in particolare, le argomentazioni relative agli effetti della Convenzione e delle sentenze pertinenti emesse dalla Corte. Il Governo argomenta che, in tal modo, la Corte costituzionale ha tenuto conto anche degli effetti del diritto internazionale del lavoro sulla giurisprudenza della Corte, e conclude che la questione degli obblighi internazionali della Germania, derivanti in particolare dal diritto internazionale del lavoro, per quanto riguarda un eventuale diritto di sciopero, è stata trattata in maniera esaustiva.

157. La Corte rammenta che, anche se l'articolo 6 § 1 obbliga effettivamente i tribunali a motivare le loro decisioni, tale obbligo non può essere inteso nel senso che è richiesta una risposta dettagliata a ciascuna argomentazione (*Perez c. Francia* [GC], n. 47287/99, § 81, CEDU 2004-I). La Corte costituzionale federale ha a lungo evocato la giurisprudenza della Corte in materia di libertà sindacale e, in tal modo, ha spiegato che la Corte aveva tenuto conto di altri strumenti internazionali nella sua interpretazione dell'articolo 11 della Convenzione (paragrafo 32 *supra*). Pertanto, la Corte considera che l'alta giurisdizione ha sufficientemente trattato la questione degli obblighi internazionali della Germania, derivanti in particolare dal diritto internazionale del lavoro, per quanto riguarda l'eventuale esistenza di un diritto di sciopero, e ha motivato in maniera precisa ed esplicita il proprio rigetto della tesi dei ricorrenti secondo la quale essi godevano del diritto di sciopero (*Petrović e altri c. Montenegro*, n. 18116/15, §§ 41 e 43, 17 luglio 2018).

158. Di conseguenza, questa doglianza è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione, e deve essere dichiarata irricevibile in applicazione dell'articolo 35 § 4.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE,

1. *Dichiara*, all'unanimità, i ricorsi ricevibili per quanto riguarda la doglianza fondata sull'articolo 11 della Convenzione, e irricevibili per il resto;
2. *Dichiara*, con sedici voti contro uno, che non vi è stata violazione dell'articolo 11 della Convenzione.

Fatta in francese e in inglese, e poi pronunciata in pubblica udienza nel Palazzo dei Diritti dell'uomo a Strasburgo, il 14 dicembre 2023, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Johan Callewaert
Cancelliere aggiunto

Síofra O'Leary
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione delle opinioni separate seguenti:

- opinione concordante del giudice Ravarani;
- opinione dissenziente del giudice Serghides.

S.O.L.
J.C.

OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE RAVARANI

(Traduzione)

Ho votato come i miei colleghi in favore di una constatazione di non violazione dell'articolo 11 della Convenzione relativamente alla sanzione che è stata inflitta ai ricorrenti in quanto avevano partecipato a uno sciopero malgrado il divieto generale di scioperare ad essi imposto a causa del loro status di funzionario.

Una scelta personale. Di fatto, la Germania sembra essere l'unico Stato membro del Consiglio d'Europa a imporre un divieto generale ai funzionari del settore dell'istruzione (paragrafo 67 della sentenza). Il sistema tedesco presenta un'altra particolarità, ossia la coesistenza di due percorsi professionali nel sistema educativo – il primo inquadrato nello status di funzionario, senza diritto di sciopero, e l'altro inquadrato nello status di contrattista del settore pubblico, con diritto di sciopero – e la possibilità di scegliere tra uno o l'altro di questi percorsi, con il diritto di passare da uno all'altro. La sentenza spiega in dettaglio che l'insegnamento nel settore pubblico è dispensato non soltanto da funzionari, ma anche da contrattisti del settore pubblico, che hanno il diritto di sciopero (paragrafi 139 e seguenti della sentenza). È importante osservare, sebbene i ricorrenti abbiano contestato questo punto, che un insegnante può scegliere il proprio percorso professionale nel momento in cui viene assunto, e che un'insegnante che ha lo status di funzionario può passare a quello di contrattista dello Stato. Ovviamente, ci si può chiedere perché i vantaggi conferiti dallo status di funzionario dovrebbero essere compensati da un divieto generale di scioperare; tuttavia, e anche se si pone la questione se questa scelta sia realmente libera, l'assenza del diritto di sciopero può essere considerata come la conseguenza di una scelta che comporta la rinuncia a questo diritto per chiunque opti per una carriera di funzionario. Questo aspetto mi ha portato a votare in favore di una constatazione di non violazione dell'articolo 11 della Convenzione.

Alcuni quesiti. Tuttavia, mi vedo costretto ad aggiungere alcuni chiarimenti per quanto riguarda il mio voto, in quanto nutro seri dubbi sulla maggior parte delle altre motivazioni addotte dalle autorità tedesche a sostegno della loro decisione di imporre ai funzionari del settore dell'istruzione il divieto generale di scioperare. I miei dubbi riguardano la legittimità dello scopo perseguito, nonché la proporzionalità di tale misura. Si deve tenere presente, in questo contesto, che qualunque sia la portata del margine di apprezzamento lasciato allo Stato membro a tale riguardo, non è una semplice restrizione al diritto di sciopero, ma proprio una negazione generale di tale diritto, imposta a una categoria di persone, che è in gioco nel

caso di specie. Ora, tale divieto è fondato non sulle specificità delle funzioni svolte da queste persone, ma sul loro status di funzionario.

Il diritto altrui all'istruzione. Anche se non vi sono problemi a considerare nell'ambito dell'esercizio di valutazione della proporzionalità che la buona amministrazione costituisce uno scopo legittimo del divieto di scioperare, e un obiettivo valido perseguito da tali misure, è comunque possibile chiedersi se la protezione dei diritti altrui (paragrafi 118 e 136 e seguenti della sentenza) possa giustificare questo divieto generale. In molte circostanze, infatti, uno sciopero lederà effettivamente i diritti altrui, in particolare nell'ambito dell'accesso alle cure mediche. Ora, lo scopo stesso di uno sciopero non è provocare dei disagi e influenzare – almeno indirettamente – la situazione di altri, ad esempio negli ambiti del trasporto o della raccolta di rifiuti? Il fatto di riconoscere i diritti altrui come uno scopo legittimo idoneo a giustificare un divieto di scioperare, che per di più è considerato come una misura proporzionata, non aprirà le porte a un divieto di sciopero in qualsiasi settore di attività? Le attività umane sono intimamente legate tra loro, e ciascuna di esse ha delle ricadute sui diritti e sul benessere altrui. Molti aspetti della vita umana rientrano nei diritti protetti dall'articolo 8 della Convenzione. Dovremmo forse considerare ogni ripercussione negativa che uno sciopero potrebbe avere su tali diritti come un attacco ai diritti altrui?

L'istruzione rientra in un «servizio essenziale»? Nella sua sentenza, la Corte costituzionale federale ha considerato che l'istruzione faceva parte delle attività fondamentali dell'amministrazione dello Stato, ambito nel quale l'articolo 11 § 2 della Convenzione permette delle restrizioni al diritto di sciopero. In questo contesto, si deve tenere presente che il diritto all'istruzione, di cui nessuno può seriamente contestare l'importanza, non è generalmente considerato come un servizio essenziale – nel senso che implica l'esercizio di prerogative di pubblici poteri in nome dello Stato o la fornitura di servizi essenziali – ai sensi degli strumenti internazionali specializzati (paragrafi 55, 58 e 125 della sentenza). È vero che, come è stato rammentato nel paragrafo 126 della sentenza, il compito della Corte si limita all'interpretazione della Convenzione e all'esame della questione se la legislazione interna pertinente, così come applicata ai ricorrenti, sia proporzionata ai fini dell'articolo 11 § 2 della Convenzione. Tuttavia, dalla giurisprudenza consolidata della Corte risulta che la Convenzione non può essere interpretata nel vuoto, ma deve, per quanto possibile, essere interpretata in maniera tale da conciliarsi con le altre norme del diritto internazionale, di cui è parte integrante (si veda, per esempio, *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], n. 34503/97, §§ 76 e seguenti, 12 novembre 2008; si vedano anche *Al-Adsani c. Regno Unito* [GC], n. 35763/97, § 55, 21 novembre 2001, e *Hassan c. Regno Unito*, [GC], n. 29750/09, § 77, 16 settembre 2014). In questo caso colpisce la discrepanza rispetto alla posizione adottata dalla quasi totalità degli organismi internazionali specializzati.

Inoltre, la giurisprudenza stessa della Corte richiede un approccio restrittivo della nozione di membro dell'amministrazione¹. Del resto, se l'istruzione deve essere considerata un servizio essenziale che non subisce alcuna agitazione, perché gli insegnanti che hanno lo status di contrattista godono del diritto di sciopero?

Inoltre, non sono convinto da un'altra argomentazione che la Corte costituzionale federale ha esposto nella sua sentenza, che consiste nell'affermare che scindere i funzionari in due gruppi, uno che gode del diritto di sciopero, e l'altro no, in funzione delle mansioni svolte dagli uni o dagli altri, comporterebbe delle difficoltà di attuazione legate alla nozione di pubblico potere. Infatti, altri Stati, in cui alcuni funzionari godono del diritto di sciopero e altri no, riescono bene a operare tale distinzione.

L'argomentazione della «indissociabilità». Le autorità tedesche considerano che il divieto di scioperare imposto ai funzionari rientri in un «sistema integrato caratterizzato da diversi parametri», e dunque controbilanciato da vari fattori. A loro parere, accordare il diritto di sciopero, oltre a tutti gli altri vantaggi conferiti dallo status di funzionario, equivarrebbe a istituire un sistema «à la carte».

È possibile, senza entrare nel dettaglio di tutti questi diritti e doveri «indissociabili», evidenziare alcuni punti. Sebbene il principio di «alimentazione» e quello di lavoro a vita costituiscano sicuramente delle argomentazioni di rilievo, la questione semplice che si pone in questo contesto è perché l'esistenza di un dovere di lealtà e di neutralità, il fatto di godere di una carriera prevedibile e la necessità di una totale devozione dovrebbero impedire ai funzionari di scioperare. Sarebbe leale scioperare nel settore privato, ma non nel settore pubblico? Perciò, un medico che abbia lo status di dipendente, la cui missione è salvare delle vite, potrebbe scioperare mentre un funzionario del settore dell'istruzione non godrebbe di questo diritto? Perché il fatto di scioperare indicherebbe una mancanza di lealtà da parte dei funzionari e non da parte delle altre persone assunte nel settore pubblico? È davvero impossibile rispettare tutti gli obblighi pertinenti godendo del diritto di sciopero? Per dirla semplicemente, è sleale di per sé scioperare? Ovviamente, l'organizzazione di uno sciopero può denotare una mancanza di lealtà, soprattutto se lo sciopero mira a disturbare la fornitura di servizi essenziali. Tuttavia, tale azione può legittimamente essere vietata o limitata, e combattuta efficacemente per via giudiziaria.

Certamente, i funzionari in Germania dispongono di altri mezzi, oltre allo sciopero, per difendere i loro interessi presso il loro datore di lavoro. Essi hanno dunque il diritto, da un lato, di fondare dei sindacati e di aderirvi – in quanto i sindacati sono autorizzati dalla legge a partecipare al processo di elaborazione delle leggi relative alla funzione pubblica – e, dall'altro, di

¹ Filip Dorssemont, «The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR», in Filip Dorssemont, Klaus Lörcher e Isabelle Schönmann (eds), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Hart (Oxford e Portland) 2013, pag. 351.

attaccare lo Stato per via giudiziaria se ritengono che la loro retribuzione non sia più adeguata. Tuttavia, ancora una volta, il diritto di sciopero metterebbe fondamentalmente in questione tali diritti? Potrebbero risultare necessari alcuni aggiustamenti, ma ciò non dovrebbe essere un motivo per imporre ai funzionari un divieto generale di scioperare². Inoltre, la portata del diritto di agire in giudizio non è affatto chiara. Tale diritto va oltre il diritto di richiedere una migliore retribuzione e include, ad esempio, il diritto di chiedere migliori condizioni di lavoro?

Conclusione. Anche se la possibilità, offerta agli insegnanti del settore pubblico dell'istruzione in Germania, di scegliere tra lo status di funzionario e quello di contrattista del settore pubblico, può servire a stabilire la legittimità e la proporzionalità di un divieto assoluto di scioperare per quanto riguarda i funzionari, mentre i contrattisti del settore pubblico sono autorizzati a fare sciopero, ci si può comunque porre alcune domande per quanto riguarda la validità delle altre motivazioni addotte per giustificare tale divieto.

² Dal diritto di sciopero dei funzionari non deriva necessariamente il diritto di contrattazione collettiva; si veda l'opinione concordante del giudice Spielmann alla quale hanno aderito i giudici Bratza, Casadevall e Villiger nella sentenza *Demir e Baykara*, sopra citata.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE SERGHIDES

(Traduzione)

Introduzione

1. I quattro ricorrenti nella presente causa erano, all'epoca dei fatti, insegnanti di istituti scolastici pubblici che beneficiavano dello status di funzionario conformemente al diritto tedesco. Essi affermano dinanzi alla Corte che le misure disciplinari di cui sono stati oggetto in quanto avevano partecipato a uno sciopero, nonché il divieto generale di scioperare imposto ai funzionari e sul quale erano basate tali misure, hanno violato il loro diritto alla libertà di riunione e di associazione, sancito dall'articolo 11 della Convenzione, così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.

2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.»

Più specificamente, i quattro ricorrenti hanno partecipato a degli scioperi, in particolare a una manifestazione organizzata dal Sindacato degli insegnanti e dei ricercatori, di cui erano membri, durante l'orario di lavoro, per protestare contro il peggioramento delle condizioni di lavoro degli insegnanti (paragrafo 8 della sentenza).

2. Come ha affermato la seconda sezione della Corte costituzionale federale nella sua sentenza emessa il 12 giugno 2018, era vietato a tutti i funzionari tedeschi, compresi dunque i ricorrenti, partecipare ad azioni sindacali o rivendicative. In altri termini, nei confronti di tutti i funzionari vigeva un divieto totale di scioperare, fondato unicamente sul loro status.

3. La Corte, nella sua sentenza, osserva giustamente che il divieto di scioperare imposto ai funzionari, compresi gli insegnanti aventi tale status, deriva da quest'ultimo, ed è assoluto, aggiungendo che la restrizione al diritto di sciopero dei funzionari in Germania, in particolare dei ricorrenti, può dunque essere qualificata come severa (paragrafi 123 e 144 della sentenza).

4. Anche se ho votato in favore del punto 1 del dispositivo della presente sentenza, dichiarando ricevibile la doglianza relativa all'articolo 11 della Convenzione, e irricevibili le restanti doglianze, ho votato contro il punto 2 del dispositivo, secondo il quale non vi è stata violazione dell'articolo 11

della Convenzione. Dal punto di vista metodologico, concettuale e materiale, ho difficoltà ad aderire alla sentenza, e in particolare al suo approccio, nella misura in cui esso porta a una constatazione di assenza di violazione dell'articolo 11.

I. La correlazione tra i diritti di contrattazione collettiva e di sciopero e il diritto alla libertà di associazione

5. Il diritto di sciopero è un diritto umano di natura collettiva. Come spiega Ruth Ben-Israel³:

«Se il diritto di sciopero deve essere considerato, sul piano del diritto internazionale dei diritti umani, come il diritto per i lavoratori di rifiutarsi in maniera organizzata di compiere il loro lavoro allo scopo di far avanzare la contrattazione collettiva, esso deve dunque essere qualificato, su questo stesso piano, anche come un diritto collettivo. Questo perché gli elementi costitutivi di tale diritto corrispondono alla definizione dei diritti collettivi, almeno per quanto riguarda l'attuazione dell'interruzione del lavoro. Infatti, si tratta non di un diritto di cui è titolare l'interessato singolarmente, ma di qualcosa che – sebbene quest'ultimo ne sia titolare – deve essere esercitato conformemente a una decisione del gruppo e d'accordo con gli altri membri di quest'ultimo.»

6. La Corte vede nel diritto di contrattazione collettiva un elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione sancito dall'articolo 11 § 1 (paragrafo 100 della presente sentenza, e *Demir e Baykara* [GC], n. 34503/97, § 154, CEDU 2008). Inoltre, come riconosce la presente sentenza (paragrafo 104), «[p]er i sindacati, il diritto di sciopero è un mezzo per far sentire la loro voce e uno strumento importante ai fini della protezione degli interessi professionali dei loro membri, e, per i lavoratori sindacalizzati, uno strumento importante ai fini della difesa dei loro interessi».

7. Ora, la sentenza considera che la questione se un divieto di scioperare colpisca un elemento essenziale della libertà sindacale in quanto, tenuto conto delle circostanze, tale misura priverebbe questa libertà della sua sostanza – questione che la Corte ha lasciato finora in sospeso –, dipende dal contesto della causa, e che si deve rispondere non *in abstracto* o considerando separatamente il divieto di scioperare, ma procedendo a un esame complessivo che tenga conto di tutte le misure che lo Stato convenuto ha adottato per garantire la libertà sindacale, e di un certo numero di altri punti, in particolare i diritti individuali (paragrafi 109-110 della sentenza). Un approccio di questo tipo richiama quello dell'equità complessiva (e del bilanciamento dei diritti ad esso associato), che la Corte utilizza dal punto di vista del diritto a un processo equo ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione.

8. Con tutto il rispetto, difendo su tale questione un punto di vista diverso. Considero che il diritto di sciopero sia in ogni circostanza una componente,

³ Ruth Ben-Israel, «Is the Right to Strike a Collective Human Right?», *Israel Yearbook on Human Rights*, Volume II, 1981, pagg. 214-215.

un elemento o un aspetto indispensabile del diritto alla libertà di associazione, in particolare alla libertà sindacale, sancito dall'articolo 11 della Convenzione⁴. Il carattere e la natura del diritto di sciopero, in quanto elemento della libertà di associazione, non possono dipendere da circostanze specifiche e variare a seconda dei casi: tale diritto deve fare parte dell'«l'ADN» – e della norma di effettività – della libertà di associazione, e deve essere sempre trattato come tale. Sarebbe paradossale che il diritto di contrattazione collettiva sia riconosciuto dalla giurisprudenza (*Demir e Baykara*, sopra citata, § 154) come un elemento essenziale della libertà di associazione, e che il diritto di sciopero, che è intrinsecamente e indissolubilmente legato al diritto di contrattazione collettiva, sia invece considerato come un elemento essenziale della libertà di associazione non in tutte le circostanze, ma piuttosto a seconda di ogni singolo caso di specie. Come affermano molto correttamente i ricorrenti su questo punto (paragrafo 77 della sentenza):

«Il nesso necessario tra il diritto di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero costituirebbe un principio giuridico riconosciuto in tutto il mondo, e un elemento di diritto internazionale consuetudinario (). Questo principio sarebbe illustrato da quello, famoso, secondo il quale «senza diritto di sciopero, la contrattazione collettiva sarebbe solo una supplica collettiva», e che il Tribunale federale del lavoro e il diritto internazionale del lavoro avrebbero riconosciuto. Viceversa, negare a tutti i funzionari il diritto di scioperare significherebbe anche privarli del diritto di contrattazione collettiva. Ora, tale diritto sarebbe riconosciuto come un elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione sancito dall'articolo 11. Senza un'effettiva possibilità di partecipare ad azioni di rivendicazione organizzate dai sindacati, il solo diritto di aderire a un sindacato sarebbe insignificante.»

Esiste dunque senza alcun dubbio un nesso funzionale tra il diritto di contrattazione collettiva e il diritto di sciopero.⁵

9. Il diritto di sciopero è un valore essenziale di ogni società democratica. L'ex relatore speciale delle Nazioni Unite sulla libertà di associazione e di riunione, Maina Kiai, in un comunicato stampa (9 marzo 2017)⁶, ha riconosciuto e sottolineato con perspicacia che il diritto di sciopero era un corollario intrinseco del diritto fondamentale alla libertà di associazione, e che esisteva un legame tra tale diritto e la democrazia [*traduzione della cancelleria*]:

⁴ Si veda, a tale proposito, Filip Dorssemont, «The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR», in Filip Dorssemont, Klaus Lörcher e Isabelle Schömann (dir. di pubbl.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation* (Hart Publishing, Oxford, 2013), pagg. 334-336.

⁵ Si veda, a tale proposito, Filip Dorssemont, «The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR», sopra citato, pag. 339.

⁶ Si veda il comunicato di Maina Kiai, ex Relatore speciale delle Nazioni Unite per la libertà di associazione e di riunione, 9 marzo 2017, intitolato: «UN rights expert: Fundamental right to strike must be preserved» (consultabile su: www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights).

«Il diritto di sciopero è anche un corollario intrinseco del diritto fondamentale alla libertà di associazione. È estremamente importante che milioni di donne e di uomini in tutto il mondo facciano valere collettivamente i loro diritti sul posto di lavoro, in particolare il loro diritto a condizioni di lavoro giuste e favorevoli, e a lavorare nella dignità e senza timore di intimidazioni e di persecuzioni. Inoltre, le azioni di protesta contro la politica sociale ed economica del governo e contro le pratiche nefaste delle imprese sono tra le libertà civili fondamentali il cui rispetto è essenziale per l'esercizio effettivo dei diritti sindacali. Il diritto di formare tali azioni permette un dialogo più ampio e paritario con le imprese e i governi, e gli Stati membri hanno l'obbligo positivo di proteggere tale diritto, e l'obbligo negativo di non ostacolarne l'esercizio.

Inoltre, la protezione del diritto di sciopero non riguarda semplicemente il rispetto, da parte degli Stati, dei loro obblighi giuridici. Si tratta anche, per questi ultimi, di creare delle società democratiche ed eque che siano fatte per durare. La concentrazione del potere in un solo luogo – che sia tra le mani del governo o delle imprese – conduce inevitabilmente all'erosione della democrazia e a un aggravamento delle disparità e dell'emarginazione, con tutte le conseguenze che ne derivano. Il diritto di sciopero costituisce un freno a tale concentrazione del potere.

Deploro i vari tentativi di colpire il diritto di sciopero riscontrati a livello nazionale e multilaterale. A questo proposito, accolgo con favore il ruolo positivo che il gruppo governativo dell'OIL ha svolto nella difesa del diritto di sciopero dei lavoratori riconoscendo che, «senza protezione di questo diritto di sciopero, la libertà sindacale e, in particolare, il diritto di organizzare delle attività per promuovere e proteggere gli interessi dei lavoratori, non possono essere pienamente garantiti».

Esorto tutte le parti interessate a garantire che il diritto di sciopero sia integralmente preservato e rispettato in tutto il mondo e in tutti i settori.»

Il nesso tra diritto di sciopero e democrazia è stato studiato più attentamente da Jeffry Vogt, Janice Bellace, Lance Compa, KD Ewing, Lord Hendy QC, Klaus Lörcher e Tonia Novitz.⁷

10. La sentenza non considera che lo sciopero mira alla contrattazione collettiva, e che è anche il diritto di contrattazione collettiva ad essere limitato dalle misure in contestazione⁸.

11. È pertinente osservare che il termine «ivi compreso» utilizzato nell'articolo 11 § 1 della Convenzione dimostra che il breve elenco dei diritti connessi che viene fatto in tale articolo non è limitativo, il che lascia la possibilità di includervi il diritto di sciopero. L'interpretazione che fa la Corte della libertà di associazione, per quanto riguarda la questione se il diritto di sciopero è un elemento di tale libertà, è molto restrittiva, ed è contraria al principio di effettività, che esige che i diritti siano interpretati e applicati in maniera estensiva, e che, al contrario, ogni restrizione ad essi imposta sia interpretata in maniera rigorosa e restrittiva.

⁷ Si veda Jeffrey Vogt, Janice Bellace, Lance Compa, K D Ewing, Lord Hendy QC, Klaus Lörcher e Tonia Novitz, *The Right to Strike in International Law* (Hart, Oxford, 2021), prefazione, xi-xiii.

⁸ Si veda anche il paragrafo 4 dell'opinione dissenziente comune ai giudici Serghides e Zünd allegata alla sentenza *Associazione dei funzionari tedeschi e Sindacato di contrattazione di convenzioni collettive c. Germania*, nn. 815/18 e altri 4, 5 luglio 2022.

12. L'articolo 8 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1967, testo internazionale che ha diciassette anni meno della Convenzione, riprende quasi letteralmente nel suo paragrafo 2 la seconda frase dell'articolo 11 § 2 della Convenzione, e dispone espressamente nel suo paragrafo 1 d) che gli Stati parte al Patto si impegnano a garantire il diritto di sciopero (si veda anche il paragrafo 53 della presente sentenza). Inoltre, l'articolo 22 § 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, sebbene non preveda espressamente il diritto di sciopero, è stato interpretato dal Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite nel senso che sancisce tale diritto (si veda anche il paragrafo 54 della presente sentenza). Come sottolinea la presente sentenza nel paragrafo 62, la Corte interamericana dei diritti umani, basandosi su testi internazionali, ha affermato che il diritto di sciopero poteva essere considerato come un principio generale di diritto internazionale, e che si trattava di una «componente essenziale» della libertà di associazione e della libertà sindacale. Tuttavia, essa ha considerato che l'esercizio del diritto di sciopero poteva essere oggetto di restrizioni o essere vietato soltanto per i funzionari con prerogative di pubblici poteri e che esercitano un'autorità in nome dello Stato, nonché per i lavoratori che forniscono dei servizi essenziali (*ibidem*). Vogt, Bellace, Compa, Ewing, Lord Hendy, Lörcher e Novitz dichiarano fermamente, adducendo argomentazioni convincenti a sostegno, che il diritto di sciopero ha valore di diritto internazionale consuetudinario⁹.

Penso dunque che la Corte europea dei diritti dell'uomo dovrebbe seguire lo stesso approccio che ha seguito la Corte interamericana dei diritti umani. Se il diritto di sciopero è un principio generale di diritto internazionale – il che, a mio parere, è vero – esso dovrebbe essere considerato come tale e rispettato da tutti i tribunali internazionali e nazionali. Dopotutto, la Convenzione fa parte del diritto internazionale, e deve essere interpretata in armonia con i principi generali di diritto internazionale, il che è un attributo o un aspetto del principio di effettività.

13. Inoltre, il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, nella sua Osservazione sugli obblighi della Germania ai sensi, rispettivamente, delle convenzioni nn. 87 e 98 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, sulla «libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale» e sul «diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva» (ratificate dalla Germania), ha rammentato, tra l'altro, che tutti i lavoratori del servizio pubblico, diversi da quelli deputati all'amministrazione dello Stato, dovevano godere dei diritti di contrattazione collettiva e, in particolare, del diritto di scioperare (paragrafo 56 della sentenza).

14. Soprattutto, la Confederazione europea dei sindacati, la Confederazione tedesca dei sindacati e il Sindacato degli insegnanti e dei

⁹ Si veda Vogt, Bellace, Compa, Ewing, Lord Hendy, Lörcher e Novitz, *The Right to Strike in International Law*, sopra citato, capitolo 11, pagg. 168-175.

ricercatori sostengono tutti, nella loro qualità di terzi intervenienti nel procedimento dinanzi alla Corte, che un divieto assoluto di scioperare imposto a tutti i funzionari – e in particolare agli insegnanti, che secondo gli intervenienti non esercitano prerogative di pubblici poteri – e che deriva unicamente dallo status degli interessati, costituisce una violazione dell'articolo 11 della Convenzione, considerando dunque che il diritto di sciopero è un elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione.

II. I passaggi critici della sentenza con i quali sono in disaccordo

15. I passaggi critici o fondamentali della sentenza con i quali sono in disaccordo si trovano nei paragrafi 114-115, così formulati:

«114. Il Governo afferma che le misure in contestazione miravano, in particolare, a proteggere i diritti e le libertà altrui, ed erano dunque giustificate in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2. Il Governo aggiunge che non si è basato principalmente sulla seconda frase di questo articolo (paragrafo 85 *supra*). In queste circostanze, la Corte non ritiene necessario rispondere alla questione – non risolta nella sentenza *Vogt c. Germania* (26 settembre 1995, § 68, serie A n. 323) – se gli insegnanti che hanno lo status di funzionario, come i ricorrenti, possano, ai fini dell'articolo 11 § 2 *in fine*, essere considerati «membri dell'amministrazione dello Stato». Essa rammenta, tuttavia, che la nozione di «amministrazione dello Stato» richiede un'interpretazione stretta, che tenga conto del posto occupato dal funzionario interessato (*Vogt*, sopra citata, § 67, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia*, n. 35972/97, § 31, CEDU 2001-VIII, e *Demir and Baykara*, sopra citata, §§ 97 e 107).

115. Per essere giustificata in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2, l'ingerenza in contestazione deve essere «prevista dalla legge», perseguire uno o più scopi legittimi, ed essere «necessaria in una società democratica» per raggiungere tale o tali scopi. Affinché l'ingerenza in esame possa essere considerata necessaria in una società democratica, deve essere dimostrato che essa risponde a un «bisogno sociale imperioso», che i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla sono pertinenti e sufficienti, e che la stessa è proporzionata allo scopo legittimo perseguito. Si deve tenere conto del giusto equilibrio da garantire tra i diversi interessi della persona e della società nel suo insieme (*Association of Academics*, decisione sopra citata, § 25).»

III. Nessun divieto assoluto è assimilabile a una delle restrizioni di cui alla prima frase dell'articolo 11 § 2

16. Anche se la sentenza riconosce che il divieto di scioperare imposto ai funzionari, compresi gli insegnanti aventi lo status di funzionario, come i ricorrenti all'epoca dei fatti, costituisce una negazione assoluta, totale e generale del diritto alla libertà di riunione e di associazione, fondata soltanto sullo status di funzionario di cui godono tali persone, essa omette comunque di considerare che un tale divieto, per la sua stessa natura, non ammette alcuna eccezione, e non può essere soggetto ad alcun criterio di proporzionalità o di bilanciamento, indipendentemente dai fatti e dalle circostanze del caso. Un divieto assoluto o generale è un divieto incondizionato che, per definizione, è l'esempio stesso della rigidità, o addirittura di una rigidità estrema, in

quanto non lascia spazio ad alcuna eccezione né a un bilanciamento degli interessi. Si tratta di un divieto globale e completo, che comprende tutti gli aspetti o gli elementi in materia, senza eccezioni. Perciò, la sentenza non considera che un divieto assoluto di questo tipo comporta automaticamente una violazione dell'articolo 11 § 1 della Convenzione, senza che sia necessario un esame più approfondito sotto il profilo dell'articolo 11 § 2. Un divieto, una prescrizione o una restrizione assoluta equivalgono a una negazione totale del diritto in questione. La sentenza vede piuttosto nel divieto di scioperare per i funzionari una restrizione che rientra nella prima frase dell'articolo 11 § 2 della Convenzione, e la esamina alla luce delle esigenze di tale disposizione (paragrafi 113-147 della sentenza).

17. Pertanto, questo modo di trattare un divieto assoluto e totale è concettualmente errato, in quanto porta a una interpretazione e a un'applicazione totalmente deficitarie dell'articolo 11, contrarie al principio di effettività, che consiste nel proteggere effettivamente il diritto in questione e si oppone a qualsiasi rigidità e a qualsiasi formalismo. Per esempio, non ha alcun senso esaminare se un divieto assoluto è necessario in una società democratica applicando il criterio di proporzionalità, come fa la sentenza nei paragrafi 119-147, quando tale divieto, per la sua stessa natura, non può soddisfare tale criterio. Più semplicemente, la negazione totale di un diritto, che è l'effetto del divieto assoluto in questione nel caso di specie, non può, per definizione, essere proporzionata. Secondo il mio modesto parere, poiché nessun criterio di proporzionalità può essere associato a un divieto assoluto, è non soltanto irrilevante, ma anche illogico, che la sentenza si occupi in primo luogo del diritto dei funzionari a ricevere dallo Stato una retribuzione adeguata («il principio di alimentazione», si vedano i paragrafi 43-46 della sentenza) e degli altri diritti conferiti ai funzionari (menzionati nei paragrafi 133-138 della sentenza), per esaminare successivamente se tali diritti, che danno luogo a benefici e vantaggi inerenti allo status, possano compensare il divieto assoluto. In ogni caso, un divieto assoluto di scioperare viola direttamente ed automaticamente il diritto alla libertà di riunione e di associazione, e non lascia spazio a un controllo o a una valutazione più approfonditi.

Ritengo che il principio di effettività, attraverso la sua applicazione difensiva, funga da sistema immunitario del diritto sancito dall'articolo 11 § 1. Esso si oppone a che un divieto assoluto trovi spazio o si imponga sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 1, in riferimento alla quale un divieto di questo tipo è piuttosto un agente patogeno o un parassita.

18. La Corte non può e non deve cercare di modificare la natura di un divieto assoluto, una negazione totale contraria all'articolo 11, assimilandolo a una limitazione o a una restrizione prevista nella prima frase dell'articolo 11 § 2. Tale approccio, oltre a essere concettualmente errato, è anche privo di pragmatismo.

19. C'è un'altra conclusione della sentenza che mi sembra realmente problematica: nel paragrafo 144, dopo aver rammentato che «la restrizione in contestazione al diritto di sciopero dei funzionari, compresi gli insegnanti aventi tale status, come i ricorrenti nel caso di specie, è, per definizione, severa», la Corte afferma quanto segue:

«Tuttavia, anche se il diritto di sciopero è un elemento importante della libertà sindacale, lo sciopero non costituisce per i sindacati e per i loro membri l'unico mezzo con il quale possono proteggere gli interessi professionali in gioco, e gli Stati contraenti, in linea di principio, sono liberi di decidere le misure che intendono adottare per garantire il rispetto dell'articolo 11, nella misura in cui vigilano anche a che la libertà sindacale non sia privata della sua sostanza in conseguenza delle restrizioni imposte (paragrafo 128 supra).»

Mi è veramente difficile accettare che la scelta delle modalità di esercizio di un diritto umano o di una libertà fondamentale sia basata non sulla volontà del titolare del diritto o della libertà in questione, ma su quella («liberi») dello Stato contraente. I diritti dell'uomo e le libertà fondamentali sanciti dalla Convenzione sono destinati a favorire le persone, e non gli Stati. Per lo stesso motivo, e alla luce di quanto ho spiegato nella presente opinione, non posso sottoscrivere la conclusione seguente della sentenza (paragrafo 147):

«La Corte giunge dunque alla conclusione che i provvedimenti disciplinari adottati contro i ricorrenti non hanno oltrepassato il margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato convenuto nelle circostanze del caso di specie, e sono risultati proporzionati agli importanti scopi legittimi perseguiti. Pertanto, non vi è stata violazione dell'articolo 11 della Convenzione».

Come sopra spiegato, un divieto assoluto di scioperare non può, contrariamente a quanto è indicato nel paragrafo 147 della sentenza, essere esaminato sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2; lo Stato convenuto non gode dunque di alcun margine di apprezzamento per prendere tale decisione in riferimento a questa disposizione.

20. Anche se dovessi aderire al punto di vista della Corte secondo il quale la natura del diritto di sciopero, in quanto elemento essenziale della libertà sindacale, dipende dal contesto, ancora una volta mi opporrei al suo approccio che consiste nell'esaminare il divieto assoluto sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2. Un approccio di questo tipo, infatti, non può permettere di esaminare un divieto assoluto di scioperare assimilandolo a una limitazione o a una restrizione che rientra in questa prima frase: non è la natura del diritto di sciopero in quanto elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione, ma il divieto assoluto, che non si presta ad alcun criterio di proporzionalità sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2.

IV. I motivi che hanno spinto la Corte a dirimere la presente causa basandosi soltanto sulla prima frase dell'articolo 11 § 2

21. Analizziamo il paragrafo 114 della sentenza (sopra citato): ciò che afferma la Corte, è che essa «non ritiene necessario rispondere alla questione (...) se gli insegnanti che hanno lo status di funzionario, come i ricorrenti, possano, ai fini dell'articolo 11 § 2 *in fine*, essere considerati «membri dell'amministrazione dello Stato» in quanto «[i]l Governo afferma che le misure in contestazione miravano, in particolare, a proteggere i diritti e le libertà altrui, ed erano dunque giustificate in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2» e che «non si è basato principalmente sulla seconda frase di questo articolo». La Corte, nella frase successiva della sentenza, rammenta, tuttavia, che «la nozione di «amministrazione dello Stato» richiede un'interpretazione stretta, che tenga conto del posto occupato dal funzionario interessato».

22. Con tutto il rispetto, le argomentazioni sopra esposte non permettono di spiegare in maniera convincente perché la Corte abbia definito la presente causa basandosi soltanto sulla prima frase dell'articolo 11 § 2. Il Governo non afferma che non si basa in alcun modo sulla seconda frase dell'articolo 11 § 2. Ciò che afferma è che non si basa *principalmente* su questa seconda frase, il che sottende che si basa anche su tale frase in una certa misura. È importante osservare che la Corte costituzionale federale tedesca ha chiaramente basato la sua sentenza del 12 giugno 2018 sulla prima e sulla seconda frase dell'articolo 11 § 2. Questo è ciò che emerge evidentemente dal paragrafo 176 di tale decisione:

«Indipendentemente dalla questione se il divieto di scioperare per i funzionari costituisca un'ingerenza nell'articolo 11 § 1 della CEDU, tale divieto è in ogni caso giustificato in riferimento all'articolo 11 § 2, prima frase (aa), e in riferimento all'articolo 11 § 2, seconda frase della CEDU (bb), tenuto conto delle particolarità del sistema tedesco relativo allo status di funzionario»

23. La Corte ha deciso di esaminare la questione sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2, facendo propria la posizione del Governo secondo la quale le misure in contestazione erano giustificate in riferimento a questa prima frase, in quanto perseguivano degli scopi legittimi e servivano, in particolare, a proteggere i diritti e le libertà altrui e ad assicurare una corretta amministrazione (paragrafi 114, 118 e 136 della sentenza).

24. La Corte ha evitato di esaminare la questione sotto il profilo della seconda frase dell'articolo 11 § 2, pur mostrando che faceva fatica ad ammettere che la misura avrebbe potuto rientrare in questa seconda frase se essa avesse dovuto decidere su tale questione. Questa difficoltà si riflette nelle seguenti affermazioni della Corte: quest'ultima «rammenta tuttavia che la nozione di «amministrazione dello Stato» [ai sensi dell'articolo 11 § 2 *in fine*] richiede un'interpretazione stretta, che tenga conto del posto occupato dal funzionario interessato» (paragrafo 114 della sentenza).

25. Con tutto il rispetto, l'approccio seguito dalla Corte è del tutto errato, in quanto essa ha esaminato la questione sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2, e non è necessario ritornare successivamente su quanto è stato detto sopra nella parte III della presente opinione, ossia che nessun divieto assoluto è assimilabile a una restrizione che rientra nella prima frase dell'articolo 11 § 2.

V. Un divieto assoluto, come il divieto di scioperare per i funzionari, può rientrare nell'articolo 11 § 2 *in fine*?

26. In un'altra causa ho affermato che «[f]ino a oggi, sappiamo che la Convenzione prevede alcuni diritti assoluti, ma che non prevede alcuna restrizione assoluta. Una restrizione assoluta comporta l'annullamento di un diritto o l'assenza di un diritto.»¹⁰ Ora, leggendo tutta la Convenzione e i suoi Protocolli, si può trovare una restrizione assoluta, che sembra essere l'unica, ossia quella prevista dalla seconda frase dell'articolo 11 § 2.

27. A mio parere, un divieto assoluto può rientrare nella seconda frase dell'articolo 11 § 2 a due condizioni: a) se è «legittimo», e b) se si tratta dell'imposizione di «restrizioni legittime (...) all'esercizio [del diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione] di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

28. Un tale divieto, ammesso che sia legittimo, può essere assoluto in considerazione del margine di apprezzamento dello Stato membro interessato, in quanto, contrariamente alla prima frase dell'articolo 11 § 2, la seconda frase precisa che le restrizioni non devono per forza essere «necessarie in una società democratica» (espressione assente dalla seconda frase dell'articolo 11 § 2), e non implica dunque alcuna esigenza di proporzionalità. La parola «legittime» nell'articolo 11 § 2 *in fine* significa che «le restrizioni in questione devono avere una base nel diritto interno e (...) [non implica] anche un'esigenza di proporzionalità»¹¹. Se l'esigenza di necessità dovesse applicarsi anche alla seconda frase dell'articolo 11 § 2, allora quest'ultima sarebbe inutile, in quanto non aggiungerebbe nulla alla prima frase, né costituirebbe una distinzione rispetto a quest'ultima. Ora, è stato affermato anche che «non è semplicemente perché una persona appartiene alla categoria interessata [ossia a una delle tre categorie dell'articolo 11 § 2 *in fine*] che una restrizione dovrà essere considerata di per

¹⁰ Si veda il paragrafo 71 dell'esposizione della mia opinione parzialmente dissenziente allegata alla sentenza *Regner c. Repubblica ceca* [GC], n. 35289/11, 19 settembre 2017.

¹¹ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights – A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pag. 523, che cita *Council of Civil Service Unions e altri c. Regno Unito*, n. 11603/85, decisione della Commissione del 20 gennaio 1987, *Décisions et rapports* (DR) 50, pag. 228.

sé come giustificata»¹². Contrariamente a questo punto di vista, mi sembra chiaro che nulla impedisce alle Parti contraenti alla Convenzione di imporre ai membri delle tre categorie indicate nella seconda frase dell'articolo 11 § 2 delle restrizioni legittime all'esercizio dei loro diritti a titolo dell'articolo 11 § 1, anche se il divieto che ne risulterebbe sarebbe assoluto. È evidentemente una questione diversa sapere se uno Stato democratico e sociale dovrebbe considerare corretto, 73 anni dopo l'adozione della Convenzione, imporre, a propria discrezione, una restrizione ai membri delle tre categorie interessate sotto forma di un divieto generale.

29. Pertanto, la seconda frase dell'articolo 11 § 2 è una *lex specialis* rispetto alla prima frase dello stesso articolo: essa costituisce un'eccezione a quest'ultima, e dunque un'eccezione a un'eccezione al diritto alla libertà di riunione e di associazione, in quanto non è soggetta al principio di proporzionalità.

VI. La prima e la seconda frase dell'articolo 11 § 2 si escludono a vicenda?

30. Dal mio punto di vista, la prima e la seconda frase dell'articolo 11 § 2 si escludono a vicenda. Un divieto assoluto che rientra nell'articolo 11 § 2 *in fine* non può anche rientrare nell'articolo 11 § 2, prima frase, per due motivi. In primo luogo, l'articolo 11 § 2 *in fine*, come è stato detto in precedenza, costituisce una *lex specialis* rispetto alla prima frase dell'articolo 11 § 2, cosicché queste due disposizioni non possono coesistere per la stessa questione. In secondo luogo, un divieto assoluto non può, per sua natura, costituire al tempo stesso una restrizione che rientra nella prima frase dell'articolo 11 § 2, che non autorizza tali divieti generali.

31. È un errore di logica, contrario al principio aristotelico fondamentale della non contraddizione¹³, far valere l'argomentazione contraria – argomentazione che sembrano accettare il Governo, la Corte e la Corte costituzionale federale tedesca – secondo la quale la questione può rientrare sia nella prima che nella seconda frase dell'articolo 11 § 2 (indipendentemente dalla questione se essa possa rientrare nella prima frase dell'articolo 11 § 2 in via principale e nella seconda frase in subordine).

VII. Le misure in questione possono essere giustificate in riferimento all'articolo 11 § 2 *in fine*?

32. Le misure in contestazione possono essere giustificate in riferimento alla seconda frase dell'articolo 11 § 2 soltanto se a) sono legittime, e b)

¹² Filip Dorssemont, «The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR», sopra citato, pag. 351.

¹³ Su questo principio, si veda Aristotele, *inter alia*, *La metafisica*, libro IV, in particolare la parte 3 (1005b25-1006a3).

riguardano dei membri di uno dei tre gruppi indicati in tale disposizione, ossia le forze armate, la polizia o l'amministrazione dello Stato.

33. Non è necessario esaminare la prima condizione (legittimità), in quanto la seconda (appartenenza a uno dei tre gruppi), come spiegheremo, non è soddisfatta nel caso di specie.

34. I ricorrenti nel caso di specie erano insegnanti della scuola pubblica con lo status di funzionario che non appartenevano né alle forze armate, né alla polizia, e si pone la questione se fossero membri dell'amministrazione dello Stato. La Corte, nel paragrafo 114 della presente sentenza, sopra citato, afferma che la nozione di «amministrazione dello Stato» richiede un'interpretazione stretta, che tenga conto del posto occupato dal funzionario interessato», e fa riferimento alla giurisprudenza anteriore pertinente.¹⁴

35. Ciò è assolutamente conforme al principio di effettività che, come è stato indicato precedentemente, richiede un'interpretazione estensiva del diritto in questione e un'interpretazione stretta e restrittiva delle sue limitazioni o restrizioni. A questo riguardo, nella causa *Demir e Baykara* (sopra citata) la Corte ha affermato: «le limitazioni apportate ai diritti devono essere interpretate restrittivamente, in modo da assicurare una protezione concreta ed effettiva dei diritti umani» (*ibidem*, § 146). Su questo punto, il professor Schabas argomenta in modo pertinente¹⁵:

«(...) la nozione di «amministrazione dello Stato» è di interpretazione stretta, e la situazione della vittima di una violazione dell'articolo 11 § 1 deve essere accuratamente esaminata allo scopo di determinare se rientra nell'eccezione di cui all'ultima frase dell'articolo 11 § 2. Per esempio, gli insegnanti sono funzionari pubblici, ma non sono considerati come facenti parte dell'«amministrazione dello Stato»».

36. Senza dubbio, un'interpretazione della nozione di «membri dell'amministrazione dello Stato» che includa senza distinzioni tutti i funzionari di un paese sarebbe non soltanto un'interpretazione non stretta, ma di fatto un'interpretazione molto estensiva. Inoltre, tale interpretazione sarebbe contraria alle interpretazioni sia letterali che teleologiche dell'ultima frase dell'articolo 11 § 2 e dell'articolo 11 nella sua integralità, in quanto i redattori della Convenzione, se avessero voluto che l'ultima frase dell'articolo 11 § 2 comprendesse tutti i funzionari, non lo avrebbero solo sotteso nella nozione di «amministrazione dello Stato», ma l'avrebbero affermato più esplicitamente. Inoltre, se questa frase dovesse applicarsi a tutti i dipendenti dello Stato, non sarebbe necessario menzionare specificamente le tre categorie in questione. Perciò, risulta chiaramente dalla seconda frase dell'articolo 11 § 2 che non dovrebbe esserci un divieto assoluto sulla base dell'articolo 11 per quanto riguarda i funzionari diversi da quelli appartenenti alle tre categorie ivi citate, ossia i membri delle forze armate, della polizia e

¹⁴ *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], n. 34503/97, sopra citata, §§ 97, 107 e 146, CEDU 2008; *Vogt c. Germania* [GC], n. 17851/91, § 67, 26 settembre 1995; e *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia*, n. 35972/97, § 31, CEDU 2001-VIII.

¹⁵ William A. Schabas, sopra citata (nota 9), pag. 523.

dell'amministrazione dello Stato, cosicché interpretare e applicare questa frase nel senso che essa impone un divieto assoluto a tutti i funzionari pubblici equivarrebbe a fare un'interpretazione e un'applicazione *contra legem* della Convenzione, che viola il principio di effettività e l'articolo 11. Inoltre, sarebbe assurdo estendere l'ambito di applicazione della seconda frase dell'articolo 11 § 2 a tutti i funzionari pubblici, quando invece il suo testo lo limita espressamente alle tre categorie in questione.

37. A questo proposito, la tesi che hanno fatto valere i ricorrenti è ben riassunta nel paragrafo 79 della sentenza, ed è molto convincente:

«I ricorrenti considerano che l'esercizio di funzioni di autorità in nome dello Stato costituisce il criterio determinante ai fini dell'esame della compatibilità con l'articolo 11 della Convenzione di un divieto di scioperare. Essi ritengono che i funzionari possano essere privati del loro diritto di contrattazione collettiva e di qualsiasi azione sindacale connessa soltanto nel caso in cui esercitano funzioni di autorità pubblica, e che nessuna restrizione possa essere loro imposta se non esercitano tali funzioni. I ricorrenti affermano che la Corte ha concluso in passato che il divieto di sciopero non deve applicarsi a tutte le categorie di funzionari (e rinviano, a tale riguardo, alla sentenza *Yapı-Yol Sen c. Turchia*, n. 68959/01, § 32, 21 aprile 2009), e che gli insegnanti che hanno lo status di funzionario non appartengono alle categorie di agenti il cui diritto di sciopero può essere limitato (a tale riguardo, rinviano alle sentenze *Kaya e Seyhan c. Turchia*, n. 30946/04, 15 settembre 2009, *Urcan e altri c. Turchia*, nn. 23018/04 e altri 10, 17 luglio 2008, *Saime Özcan c. Turchia*, n. 22943/04, 15 settembre 2009, e *İsmail Sezer c. Turchia*, n. 36807/07, 24 marzo 2015). Essi ritengono che privare tutti i funzionari, che esercitino o meno funzioni di autorità pubblica, del diritto di contrattazione collettiva e del diritto di sciopero, e ridurre tali diritti a un semplice diritto di organizzazione di consultazione, sarebbe incompatibile con la giurisprudenza della Corte e con il diritto internazionale del lavoro. I ricorrenti argomentano che vari organi giudiziari internazionali hanno espresso le loro preoccupazioni per quanto riguarda il divieto di sciopero imposto dalla Germania ai funzionari che non esercitano funzioni di pubblica autorità, e fanno valere che questi ultimi, in altri Stati Parte alla Convenzione, godono del diritto di sciopero».

38. Sulla base di quanto sopra sostenuto, un'interpretazione dell'articolo 11 § 2 *in fine* che comprendesse nella nozione di «amministrazione dello Stato» tutti i funzionari pubblici non soltanto sarebbe un'interpretazione molto estensiva, che porta a risultati irragionevoli e assurdi, ma sarebbe per di più contraria al principio di effettività, anche sotto il suo aspetto riguardante l'effetto utile, e alle regole latine di interpretazione che sono *noscitur a sociis* e *ejusdem generis*.

39. Poiché la seconda frase dell'articolo 11 § 2 costituisce un'eccezione a un'eccezione (nella fattispecie la prima frase dell'articolo 11 § 2), l'aspetto o l'attributo del principio di effettività che esige che le limitazioni o le restrizioni dei diritti siano interpretate in maniera stretta e restrittiva dovrebbe applicarsi in maniera più rigorosa e minuziosa per quanto riguarda la limitazione prevista nella seconda frase dell'articolo 11 § 2 che per quanto riguarda la limitazione prevista nella prima frase.

40. Sara Jötten e Felix Machts fanno notare quanto segue nella conclusione del loro articolo pertinente¹⁶:

«Bisognerà vedere se le particolarità del sistema della funzione pubblica tedesca, alle quali la Corte costituzionale federale fa spesso riferimento, saranno ritenute sufficienti dalla Corte EDU per spiegare perché il divieto di scioperare per i funzionari «le cui attività non rientrano nell'amministrazione dello Stato in quanto tale» costituiva una violazione dei diritti umani in Turchia [probabilmente in riferimento alla sentenza della Grande Camera sopra citata *Demir e Baykara c. Turchia*] mentre, allo stesso tempo, tale divieto non è considerato violare gli stessi diritti fondamentali degli insegnanti che hanno lo status di funzionari in Germania. Resta da sperare che la risposta possa essere data un giorno a Strasburgo, e che tale risposta, qualsiasi essa sia, permetta di stabilizzare o di riformare una volta per tutte la funzione pubblica tedesca.»

A mio modesto parere, le differenze nel modo in cui è stata trattata la causa e nella conclusione tra la presente sentenza e la sentenza *Demir e Baykara* (sopra citata) non sono assolutamente giustificabili. Ciò che conta, non sono tanto le particolarità del sistema della funzione pubblica tedesca, quanto la coerenza nell'interpretazione e nell'applicazione dell'articolo 11 in queste due cause, che è più importante. In altri termini, non dovrebbero esserci due pesi e due misure. Con tutto il rispetto, alla luce delle argomentazioni esposte nella presente opinione, la sentenza emessa dalla Corte nel caso di specie non è il mezzo migliore per «stabilizzare» una volta per tutte la funzione pubblica tedesca.

VIII. La Corte non avrebbe dovuto esaminare la questione sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2 senza avere prima dichiarato che tale questione non rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 11 § 2 *in fine*

41. Nonostante le valide argomentazioni sopra presentate, secondo le quali la questione non rientra né nella prima né nella seconda frase dell'articolo 11 § 2, e malgrado ciò che la Corte ha implicitamente affermato, ossia che la questione potrebbe non rientrare nell'ambito della seconda frase in quanto le restrizioni devono essere interpretate in maniera restrittiva, la Corte avrebbe dovuto iniziare esaminando la causa sotto il profilo della seconda frase dell'articolo 11 § 2, cosa che non ha fatto. Sarebbe stato dunque necessario tenere conto del fatto che per ciascuna delle frasi dell'articolo 11 § 2 si applicano delle considerazioni diverse, in quanto la seconda frase, per sua natura, è più specifica della prima, e in quanto la seconda frase costituisce un'eccezione a un'eccezione, come sopra indicato.

42. Così come è stato sopra affermato, è contraddittorio che la sentenza, pur ammettendo che il divieto era di natura assoluta, assimili comunque

¹⁶ Sara Jötten e Felix Machts, «Ban on Strike Action for Civil Servants is Constitutional: The Judgment of the Federal Constitutional Court of 12 June 2018», *German Yearbook of International Law*, Volume 61 – 2018, pag. 473.

quest'ultimo a un divieto non assoluto, esaminandolo sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2. Inoltre, è paradossale e illogico che invece di esaminare il divieto assoluto sotto il profilo della seconda frase dell'articolo 11 § 2, nella quale un divieto assoluto può trovare posto se le persone interessate fanno parte di una delle tre categorie di funzionari, la sentenza proceda all'esame dello stesso sotto il profilo della prima frase dell'articolo 11 § 2, nella quale non trova posto un divieto assoluto.

43. Se un divieto assoluto non può essere giustificato in riferimento alla seconda frase dell'articolo 11 § 2 quando si tratta di funzionari diversi dai membri delle tre categorie espressamente indicate in tale frase, è assolutamente chiaro che non può esserlo in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2, che non permette alcun divieto assoluto.

44. Purtroppo, la Corte lascia ancora una volta¹⁷ senza risposta una questione importante, ossia se gli insegnanti che hanno lo status di funzionario siano ritenuti far parte dell'«amministrazione dello Stato».

IX. Mancato rispetto del principio di coerenza esterna rispetto al diritto e alla prassi internazionali

45. Prima di concludere, tengo a sottolineare che l'articolo 11 della Convenzione deve essere visto alla luce del principio di coerenza o di armonia esterna – in quanto elemento del principio di effettività –, il che significa che la Convenzione deve essere interpretata conformemente al diritto internazionale, di cui è parte integrante¹⁸. La sentenza, nella sua parte intitolata «II. Il diritto e la prassi internazionali» (paragrafi 51-64) rinvia a un numero importante di testi e di strumenti internazionali. Ora, non soltanto tali elementi non supportano l'approccio adottato dalla Corte nel caso di specie ma, al contrario, lo contraddicono. In particolare, come hanno fatto valere anche i ricorrenti e i terzi intervenienti indicati nel paragrafo 14 della presente opinione, l'approccio della Corte non è conforme all'articolo 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (paragrafo 54 della sentenza), all'articolo 8 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (paragrafo 53 della sentenza), al diritto dell'Organizzazione internazionale del lavoro (paragrafi 55 e 56 della sentenza), all'articolo 6 § 4 della Carta sociale europea (paragrafi 57-60 della sentenza) e all'articolo 28 della Carta

¹⁷ La questione è stata lasciata senza risposta nella sentenza *Vogt*, sopra citata, § 68. Si veda anche il paragrafo 114 della presente sentenza, sopra citato.

¹⁸ Si veda l'articolo 31 § 3 c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969); si vedano anche *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, §§ 29, 30 e 35, serie A n. 18, e *Loizidou c. Turchia* (principale), 18 dicembre 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI. Sul principio della coerenza esterna in generale, in quanto elemento del principio di effettività, si veda Daniel Rietiker, «The principle of 'effectiveness' in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights: its different dimensions and its consistency with public international law – no need for the concept of treaty *sui generis*», *Nordic Journal of International Law*, 79 (2010), pagg. 271-275.

dei diritti fondamentali dell'Unione europea (paragrafo 61 della sentenza), come interpretati dagli organi di controllo competenti, né alla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani, che ha recentemente dichiarato che il diritto di sciopero costituiva un «principio generale di diritto internazionale» (paragrafo 62 della sentenza), e che ha affermato che il diritto di sciopero doveva essere riconosciuto come un elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione.

46. Purtroppo, anche se la Corte si riferisce al diritto e alla prassi internazionali nella parte «In diritto» della sua sentenza, essa non li esamina e non ne tiene conto successivamente quando analizza il merito della causa, e adotta infine un approccio che è incompatibile con essi.

Conclusioni

47. Si può concludere, oltre alla mia constatazione secondo la quale il diritto di sciopero è un elemento essenziale del diritto alla libertà di associazione, che le misure in contestazione pronunciate contro i ricorrenti non potevano essere giustificate né in riferimento alla prima, né in riferimento alla seconda frase dell'articolo 11 § 2, e hanno dunque violato l'articolo 11 § 1 della Convenzione.

48. In particolare, tali misure non possono essere giustificate in riferimento alla prima frase dell'articolo 11 § 2, in quanto erano basate su un divieto assoluto che non trova posto sotto il profilo di questa frase, e non possono nemmeno essere giustificate a titolo della seconda frase di questo stesso articolo, in quanto non riguardano i membri di uno dei tre gruppi ivi citati.

49. Poiché il divieto assoluto in questione non rientra né nella prima né nella seconda frase dell'articolo 11 § 2, esso non si scontra direttamente con il diritto in questione sancito dall'articolo 11 § 1, che si applica a «ogni persona», e dunque anche ai funzionari (si veda anche l'articolo 14 della Convenzione relativo al divieto di discriminazione). In altri termini, il divieto assoluto in questione, poiché non rientra nelle previsioni di alcuna delle due frasi dell'articolo 11 § 2 ed è rigido per natura, rende di per sé e automaticamente non effettivo il diritto alla libertà di riunione e di associazione pacifiche, e viola dunque l'articolo 11 § 1 della Convenzione.

50. A mio modesto parere, la metodologia che ha seguito la Corte per quanto riguarda l'articolo 11, nonché l'interpretazione e l'applicazione che essa ha fatto di questo stesso articolo, sono errate e ingiustificate.

51. Con tutto il rispetto, mi dispiace di dover affermare che i quattro ricorrenti non hanno ottenuto la protezione che meritavano a titolo della Convenzione, così come, almeno per il momento, tutti i funzionari in Germania o altrove in Europa che non sono membri dell'amministrazione dello Stato, e che desiderano godere della loro libertà di associazione e, in particolare, esercitare il loro diritto di sciopero attualmente o in futuro. Come

sopra indicato, il divieto che riguarda il diritto dei ricorrenti alla libertà di riunione e di associazione era non solo assoluto e totale, ma anche generale, il che richiede in questa sede l'osservazione seguente. La natura assoluta e generale del divieto, che si aggiunge al fatto che quest'ultimo si estendeva a tutti i funzionari, e dunque a tutti i membri di una categoria di lavoratori della società, ossia il settore pubblico rispetto al settore privato, ha come conseguenza problematica il fatto che un gran numero di persone nella società sono colpite da tale misura, che può comportare una violazione dei loro diritti derivanti dall'articolo 11. Di conseguenza, quanto più tale divieto assoluto è applicato in maniera generale, tanto più il numero di vittime potenziali di una violazione dell'articolo 11 è elevato.

52. Il diritto sancito dall'articolo 11, oltre a essere un diritto di natura civile, è anche un diritto di natura sociale, con un elemento morale predominante, il che richiede un esame minuzioso e particolare da parte della Corte quando essa interpreta e applica tale diritto.

53. In tutta modestia, ritengo che la presente sentenza non sia conforme ai principi fondamentali della Convenzione, ossia l'effettività e il rispetto della dignità umana, e rappresenti in qualche modo una regressione nell'applicazione della dottrina secondo la quale la Convenzione è uno strumento vivo che si adatta alle condizioni attuali della società e all'evoluzione del diritto internazionale. Contrariamente a quanto afferma la maggioranza, l'approccio seguito nella sentenza non trova sostegno nemmeno nel principio di sussidiarietà, che riconosce un margine di apprezzamento agli Stati membri conformemente allo scopo principale della Convenzione, ossia la protezione effettiva dei diritti umani.

54. Inserendo il principio di sussidiarietà nel Preambolo della Convenzione, il Protocollo n. 15 alla Convenzione rafforza tale principio, non aumentando più di prima il margine di apprezzamento degli Stati membri, ma, al contrario, sottolineando nel Preambolo il vero significato di tale principio, ossia che la responsabilità principale degli Stati membri, sotto il controllo della Corte, è assicurare la protezione la protezione effettiva dei diritti umani, garantendo in tal modo che il principio di effettività sia applicato non soltanto dalla Corte quando esercita il suo potere di controllo, ma anche dagli Stati membri. A tale proposito, la Corte, nella sentenza *Grzęda c. Polonia*¹⁹, ha osservato che il principio di sussidiarietà imponeva una responsabilità condivisa o collettiva tra gli Stati parte e la Corte, e che le autorità e le giurisdizioni nazionali dovevano interpretare e applicare il diritto interno in modo da dare piena efficacia alla Convenzione. Nel caso di specie, le autorità nazionali non solo hanno oltrepassato il loro margine di apprezzamento, ma hanno anche seguito un'interpretazione e un'applicazione metodologiche dell'articolo 11 totalmente errate, marginalizzando in tal modo il diritto internazionale pertinente.

¹⁹*Grzęda c. Polonia* [GC], n. 43572/18, § 324, 15 marzo 2022.

55. In conclusione, ritengo che vi sia stata una violazione del diritto dei ricorrenti alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, previsto dall'articolo 11 § 1 della Convenzione. Tuttavia, non ritengo debba essere esaminata la questione dell'equa soddisfazione.

ALLEGATO

Elenco delle cause:

N.	N. di ricorso	Titolo della causa	Data di presentazione	Ricorrente Anno di nascita	Rappresentato (a) da
1.	59433/18	Humpert c. Germania	10/12/2018	Karin HUMPERT 1961	Hans Rudolf BUSCHMANN
2.	59477/18	Wienrank c. Germania	10/12/2018	Kerstin WIENRANK 1960	Hans Rudolf BUSCHMANN
3.	59481/18	Grabs c. Germania	10/12/2018	Eberhard GRABS 1951	Hans Rudolf BUSCHMANN
4.	59494/18	Dahl c. Germania	10/12/2018	Monika DAHL 1965	Hans Rudolf BUSCHMANN