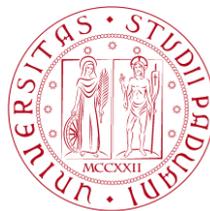


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea Triennale in Scienze politiche, Relazioni
internazionali, Diritti umani



*Il Diritto al Lavoro nel paradigma dei Diritti Umani:
il contrasto alla discriminazione*

Relatore: Prof.ssa ELENA PARIOTTI

Laureanda: MARTA LONGO

Matricola N. 1227516

Anno Accademico 2021-2022

*“I diritti degli uomini devono essere di tutti gli uomini,
proprio di tutti, senno chiamateli privilegi”*

(Gino Strada)

Indice

INTRODUZIONE	3
GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI: DALLA <i>UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS</i> AL <i>GENERAL COMMENT</i> N. 18	7
1. Introduzione	7
2. Il riconoscimento dei diritti umani nella UDHR.....	8
3. I Patti del 1966	9
3.1 Il Patto sui Diritti Civili e Politici.....	10
3.2 Il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali.....	12
4. Il <i>General Comment</i> n. 18.....	19
4.1 Struttura e contenuti del <i>General Comment</i> n. 18	21
5. Osservazioni conclusive	33
IL <i>CORE CONTENT</i> DEL DIRITTO AL LAVORO: IL CONTRIBUTO DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO	37
1. Introduzione: nascita, principi fondamentali e nuove sfide globali	37
2. Le otto Convenzioni fondamentali dell'OIL.....	45
2.1 Eliminazione del lavoro forzato	46
2.2 Libertà sindacale, diritto di organizzazione e negoziazione collettiva	52
2.3 Eliminazione del lavoro infantile	56
2.4 Divieto di discriminazione	65
3. Osservazioni conclusive	72
IL CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE: QUESTIONI DEFINITORIE, FONDAMENTO E ORIZZONTI.....	75
1. Introduzione	75
2. Discriminazione: in cerca di una definizione.....	77
3. Il fondamento del diritto antidiscriminatorio	82
3.2 Le teorie liberali.....	86
3.3 Le teorie dignitarie.....	90
3.4 Una giustificazione non basta: la teoria pluralista di Khaitan.....	92
4. Diritto antidiscriminatorio e diritto al lavoro: un cammino da proseguire....	94
CONCLUSIONI	101
Bibliografia.....	107
Sitografia	111

INTRODUZIONE

Il fenomeno della globalizzazione ha investito e sta tutt'ora investendo tutti i settori della vita pubblica e privata determinando un susseguirsi di sconvolgimenti globali che, facendo pressione sugli attori politici, economici e della società civile, inducono a ripensare continuamente l'intero sistema internazionale. Anche le categorie tradizionali della vita giuridica, che si era soliti percepire come compartimenti stagni ed inflessibili, si scontrano ora con l'urgenza di ricercare nuovi strumenti per disciplinare una realtà in continua evoluzione.

In questa prospettiva, caratterizzata dalla precarietà del mercato e dall'apertura alla dimensione globale dello stesso, si modificano anche le strategie d'impresa nonché l'antica dipendenza tra capitale e lavoro. Quest'atmosfera di esasperante complessità non fa che coinvolgere ulteriormente il giuslavorista al quale viene richiesto, in maniera sempre più insistente, di ristabilire le categorie ed i principi imprescindibili raccolti nel diritto al lavoro. È indubbio come la riproduzione all'interno del dominio del lavoro di alcune pratiche, che spesso non rispettano i confini legislativi né tantomeno la dignità umana, reclamino la necessità di tornare ad analizzare il ruolo del diritto al lavoro, in tutte le sue declinazioni, nel panorama del rispetto dei diritti umani. Esempi che concorrono a reputare il lavoro alla stregua di una merce, a discapito dei dichiarati obiettivi di tutela della persona, sono le stime sulle vittime di lavoro minorile¹, il persistente deficit sul rispetto delle condizioni che concorrono ad identificare il *decent work* ma anche il numero di lavoratori costretti nella morsa delle nuove forme di "moderna schiavitù"². Di fronte a questi esempi non è ragionevole sottrarsi alla discussione sul tema del diritto al lavoro.

In accordo con quanto appena descritto, obiettivo di questo elaborato è quello, innanzitutto, di delineare l'essenza ed i contenuti del diritto al lavoro sul piano internazionale all'interno del paradigma dei diritti umani. Lo studio si svolge attraverso l'analisi dei principali documenti internazionali in materia di tutela dei

¹ Secondo le ultime stime ILO presentate nel Rapporto "Lavoro minorile, stime globali 2020, tendenze e percorsi per il futuro", sono ancora 152 milioni i bambini e gli adolescenti coinvolti in attività lavorative. Circa la metà di questi, 73 milioni, svolgono attività seriamente pericolose che mettono quotidianamente a rischio la salute e l'integrità psicofisica del bambino. Si tratta di numeri in calo dal 2000 ma dal 2016 al 2020 non si sono verificati, a livello globale, ulteriori progressi contro il lavoro minorile.

² "Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and forced marriage", ILO, Walk Free Foundation in collaboration with IOM, 2017.

diritti dell'uomo e di diritto al lavoro: la "Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo" (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1948), il "Patto internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali" (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1966), insieme al relativo "*General Comment* n. 18" del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (CESCR, 2006) e le otto Convenzioni fondamentali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro che congiuntamente delincono il *core content* del diritto al lavoro.

L'ultima parte della trattazione è infine dedicata alla questione della discriminazione. Nonostante si tratti di un fenomeno strutturale e multidimensionale che compenetra l'intero dominio sociale, è ancora debolmente riconosciuto nelle sue diverse manifestazioni e talvolta volgarizzato nella retorica politica. Questo studio si propone di indagare quelle questioni definitorie che orbitano attorno all'appellativo e al concetto di discriminazione e di presentare le principali teorie che cercano di spiegare il fondamento del diritto antidiscriminatorio. Tracciando un vettore tra teoria e pratica, verrà poi inaugurata una riflessione sugli aspetti che legano il divieto di discriminare nella sua forma teorica agli strumenti di tutela del diritto internazionale del lavoro.

Il sentiero che questo elaborato vuole percorrere è quello tracciato dal riconoscimento del valore della dignità umana come fondamento del diritto al lavoro. Questo principio infatti, permea gli strumenti di tutela internazionale dei diritti umani all'interno dei quali non solo ne viene enunciata la rilevanza ma vengono anche delineati quegli obiettivi di rispetto e promozione della dignità stessa. La relazione tra la dignità e lavoro si è continuamente rafforzata nel corso del tempo tanto che tra gli obiettivi fondamentali di quest'ultimo, inteso come elemento identitario della persona che ne consente lo sviluppo, c'è proprio la protezione e la promozione della dignità umana in tutte le sue sfaccettature. Il riferimento al valore della dignità infatti, è osservabile anche nei documenti di cui viene proposta l'analisi, i quali collocano il raggiungimento di scopi specifici nei vari settori regolati dalla disciplina all'interno della più ampia cornice della tutela della dignità e delle libertà fondamentali. In questo senso dunque, il rispetto della dignità è insieme origine e orizzonte del diritto internazionale del lavoro.

La spinta a questa trattazione nasce proprio dall'attenzione al tema del rispetto della dignità umana in tutte le sue forme, non attraverso la lente dell'assistenzialismo ma in ragione del fatto che, per garantire l'effettivo sviluppo umano, che sia economico e sociale, è imprescindibile l'equa distribuzione delle pari opportunità.

Capitolo I

GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI: DALLA *UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS* AL *GENERAL COMMENT* N. 18

1.Introduzione

Il diritto internazionale del lavoro è costituito dall'insieme delle norme internazionali di carattere universale o regionale che pongono a carico degli Stati una serie di obblighi concernenti la materia sociale e del lavoro³. La maggior parte di queste norme è contenuta nelle fonti tipiche del diritto internazionale come norme consuetudinarie e di *ius cogens*, trattati, convenzioni e strumenti di *soft law*. Molte delle norme sociali ed in materia di diritto al lavoro sono contenute negli strumenti sui diritti umani a carattere universale: fra questi, i più significativi sono la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e i Patti di New York del 1966. L'adozione di norme internazionali riguardanti i diritti sociali ed il diritto al lavoro è dovuta anche all'evoluzione, in un contesto dominato dalla globalizzazione dei mercati, del commercio internazionale. Lo sviluppo di un'economia globale infatti ha avuto un forte impatto sul lavoro in maniera ambivalente: se da una parte la globalizzazione ha consentito l'emergere di nuove opportunità occupazionali, dall'altra ha:

“costretto molti paesi e settori ad affrontare grandi sfide fra cui la disuguaglianza dei redditi, il persistere di elevati livelli di disoccupazione e di povertà, la vulnerabilità dell'economia rispetto agli shock esterni, la diffusione del lavoro precario e dell'economia informale”⁴.

Gli elementi di preoccupazione sopra descritti richiedono un intervento diretto da parte del legislatore in tema di diritti sociali, di promozione e tutela del diritto al lavoro e delle garanzie ad esso collegate. In questo capitolo, oltre ad una breve ricognizione sui contenuti della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, verranno presentate le principali fonti del diritto internazionale del lavoro, ossia i

³ Zanobetti Pagnetti, A., (2021), “Diritto internazionale del lavoro: norme universali, regionali e dell'Unione europea”. 2. ed. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.

⁴ Dichiarazione dell'ILO sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, 2008.

Patti del 1966 ed il *General Comment* n. 18, con una serie di riflessioni relative alle proprietà e alle criticità che in esse si manifestano.

2. Il riconoscimento dei diritti umani nella UDHR

La nozione di diritti umani discende dall'evoluzione della filosofia giuridica e del diritto internazionale verificatesi soprattutto a partire dal Secondo dopoguerra. I diritti umani nella loro dimensione concettuale infatti, cominciano a spogliarsi delle definizioni prettamente filosofiche derivanti da positivismo e giusnaturalismo soltanto con il loro riconoscimento, avvenuto non senza ostacoli, nell'ordinamento internazionale costituitosi dopo il Secondo conflitto mondiale.

Il nucleo dei diritti umani viene identificato all'interno della cornice del diritto internazionale quando il 10 Dicembre 1948 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite proclamò la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (*Universal Declaration of Human Rights*, UDHR). Questa dichiarazione venne presentata come atto non vincolante: nel contesto storico corrente, ancora caratterizzato da forti tensioni interstatali, ottenere il più diffuso consenso possibile attorno ai diritti umani risultava di maggiore urgenza rispetto all'imposizione di precisi obblighi che avrebbero inficiato la più ampia adesione statale alla Dichiarazione.

Il Preambolo della *Universal Declaration of Human Rights* recita gli scopi del documento stabilendo, nei primi articoli, i principi di libertà, uguaglianza e di non discriminazione nell'accesso ai diritti riconosciuti. Negli articoli dal 6 al 21, vengono espressi i diritti civili e politici di stampo occidentale e liberale mentre gli articoli dal n. 22 al n. 27 sono dedicati ai diritti sociali, economici e culturali. Tra questi ultimi è sancito il diritto al lavoro, più precisamente all'art. 23 comma 1 si sancisce che: "ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione"⁵. Nei commi successivi vengono inoltre sottolineati il diritto alla non discriminazione ed il diritto a ricevere un compenso equo per il lavoro svolto.

⁵ *Universal Declaration of Human Rights*, 1948.

La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo ha rappresentato un primo passo di fondamentale importanza nella pratica dei diritti umani ma in merito al suo carattere non vincolante si sono sollevate più voci. Mentre i filosofi del diritto si sono soffermati sulla valenza della *Universal Declaration* nell’affermare l’esistenza di un *corpus* di diritti inalienabili, i giuristi hanno analizzato la mancanza di tecniche di implementazione di tali diritti, sia a livello internazionale che a livello costituzionale, ritenendo il documento una pura proclamazione retorica⁶. È vero infatti che oltre alle questioni circa la giustificazione dei diritti, attualmente le problematiche principali ruotano attorno alle azioni da compiere per tutelare, promuovere e garantire concretamente i diritti stessi⁷. Nonostante la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo non presenti dei meccanismi di tutela giuridica però, essa è da leggere come fonte primaria ideale di tutti gli atti internazionali venuti successivamente che, con maggiore forza giuridica, ribadiscono quanto sancito nella Dichiarazione integrandovi una serie di meccanismi volti alla realizzazione dei diritti stessi. Più che sulla natura giuridica della Dichiarazione, giova una riflessione sulla sua valenza politica: nonostante alcuni limiti emersi anche a livello di consenso, si tratta di uno strumento eccezionale che ha codificato un nucleo universalmente riconosciuto di diritti e di valori che l’intera comunità internazionale si pone di rispettare e promuovere. Per quanto riguarda il diritto al lavoro, il fatto che esso abbia trovato spazio nel primo documento internazionale del Secondo dopoguerra di riconoscimento dei diritti umani e della loro interdipendenza, dice molto sulla considerazione nutrita per lo stesso.

3. I Patti del 1966

La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo è stata recepita all’interno dei due Patti firmati a New York nel 1966: il Patto sui Diritti Civili e Politici (*Covenant on*

⁶ Viola F., (1998) “Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ai Patti internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti”. *Ragion Pratica*, vol. 6; p. 41-57.

⁷“Il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico, ma politico”. Bobbio N., (1979), “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, in Bobbio N., “Il problema della guerra e le vie della pace”, Il Mulino, Bologna. 1979, p. 129.

Civil and Political Rights, ICCPR) e il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, ICESCR). Nelle disposizioni di entrambi i documenti è inserito il diritto al lavoro che proprio qui trova maggiore definizione rispetto a quanto aveva ricevuto nella UDHR. L'adozione dei Patti avviene nel cuore della Guerra Fredda che minava continuamente le possibilità di stabilire un consenso diffuso attorno alla prevalenza della prima o seconda generazione di diritti. Dopo l'adozione della UDHR, che sembrava essere riuscita a catalizzare consensi intorno al suo contenuto, le incombenze storiche rendevano difficile il verificarsi di ulteriori passi avanti: la soluzione che venne trovata fu quella di adottare due diversi strumenti, proclamati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite lo stesso giorno.

3.1 Il Patto sui Diritti Civili e Politici

Il Patto sui Diritti Civili e Politici⁸, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966, è entrato in vigore nel 1976 e annovera la ratifica di 173 Stati tra cui figura la pesante assenza della Cina⁹. Questa Convenzione è il frutto della tradizione liberal-democratica occidentale e oltre a riprendere nel proprio Preambolo quanto proclamato nella *Universal Declaration of Human Rights*, specifica una serie di principi generali e diritti inerenti alla persona.

Tra i diritti contenuti nel Patto, sono predisposte alcune disposizioni che interessano la materia del diritto al lavoro. In particolare, l'art. 8 impone il divieto di ridurre le persone in schiavitù, vieta la condizione di servitù nonché il lavoro forzato o obbligatorio attribuendo a quest'ultime categorie delle definizioni in negativo che precisano quando la prestazione d'opera non possa essere ricondotta alle citate categorie¹⁰.

⁸ *International Covenant on Civil and Political Rights*.

⁹ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en
Ultimo accesso 14.04.2022.

¹⁰ Art. 8, par 3 c), ICCPR: “l'espressione “lavoro forzato o obbligatorio”, ai fini del presente paragrafo, non comprende: i) qualsiasi lavoro o servizio, diverso da quello menzionato alla lettera b), normalmente imposto ad un individuo che sia detenuto in base a regolare decisione giudiziaria o che essendo stato oggetto di una tale decisione, sia in libertà condizionata; ii) qualsiasi servizio di carattere militare e, in quei paesi ove è ammessa l'obiezione di coscienza, qualsiasi servizio nazionale imposto per legge agli obiettori di coscienza; iii) qualsiasi servizio imposto in situazioni

Gli articoli 21 e 22 proclamano la libertà di associazione includendovi la possibilità di istituire dei corpi sindacali nel rispetto della legge interna richiamando le disposizioni previste in materia di tutela sindacale dalla Convenzione OIL n. 87 del 1948. La Parte IV del trattato, similmente all' ICESCR come si vedrà di seguito, stabilisce le procedure di controllo e di monitoraggio sulle misure adottate nel rispetto di quanto sancito dal documento. All'art. 28 si dichiara l'istituzione del Comitato per i Diritti dell'Uomo¹¹ composto da 18 membri di elevata caratura morale e competenza in materia di diritti umani, eletti con scrutinio segreto da una lista di candidati designata dagli Stati¹². Il Comitato, oltre alla formulazione di *General Comment* sulle disposizioni del Patto, esercita le proprie funzioni in maniera indipendente secondo delle procedure tipiche. La prima procedura prevede l'esame di rapporti periodici trasmessi dagli Stati contraenti¹³: al termine dell'esame, il Comitato può presentare delle "Osservazioni conclusive" con le quali vengono messi in evidenza i progressi conseguiti dal Paese ma anche eventuali criticità nell'implementazione dei diritti sanciti nel Patto. Il Comitato può procedere avanzando delle raccomandazioni che, pur non essendo vincolanti, servono per esercitare ulteriore pressione sugli Stati sottoposti a monitoraggio¹⁴. La seconda procedura prende invece avvio dalla richiesta di intervento proveniente da uno Stato contraente sulla base di presunte violazioni dei diritti inerenti al Trattato per mano di un altro Stato parte (si tratta dei c.d. "ricorsi interstatali"). Questa procedura, illustrata in tutte le sue parti all'art. 41 del Trattato, nella pratica è al momento inoperante¹⁵. Infine, la terza procedura per il controllo e il monitoraggio dell'adempimento statale, sancita nel Protocollo opzionale integrato al Patto¹⁶,

di emergenza o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità; iv) qualsiasi lavoro o servizio che faccia parte dei normali obblighi civili".

¹¹ *Human Rights Committee, HRCtee*.

¹² Art. 28, par. 2, ICCPR: "il Comitato si compone di cittadini degli Stati Parti del presente Patto, i quali debbono essere persone di alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo. Sarà tenuto conto dell'opportunità che facciano parte del Comitato alcune persone aventi esperienza giuridica". Art. 29, par. 1, ICCPR: "i membri del Comitato sono eletti a scrutinio segreto fra una lista di persone che posseggono le qualità stabilite all'articolo 28 e che siano state designate a tal fine dagli Stati Parti del presente Patto".

¹³ Art.40, par. 1-4, ICCPR.

¹⁴ Zappalà, S. (2011) "La tutela internazionale dei diritti umani". Bologna: il Mulino.

¹⁵ Pisillo Mazzeschi, R. (2020), "Diritto internazionale dei diritti umani: teoria e prassi". Torino: Giappichelli, pag. 143.

¹⁶ *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966. Questa procedura si applica solo a quegli Stati che abbiano sottoscritto anche il Protocollo opzionale.

consiste nella presa in carico da parte del Comitato di presunte violazioni commesse da uno Stato contraente denunciate da un individuo o un gruppo (c.d. “ricorsi individuali”). Questa procedura è la più interessante ed efficace tanto da essersi sviluppata come prassi nell’operato del Comitato, al quale viene attribuito un ruolo quasi-giurisdizionale: se la violazione viene accertata, il Comitato emette dei pareri molto simili a delle sentenze pur non contemplando lo stesso grado di obbligatorietà. Nonostante queste *views* non siano vincolanti, nella realtà gli Stati si adoperano quasi sempre per concretizzare quanto raccomandato.

3.2 Il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali

La *Universal Declaration of Human Rights* ha riaffermato l’esistenza e l’universalità dei diritti sociali. Essi sono definibili come:

“diritti fondati principalmente sul valore della solidarietà e dell’uguaglianza sociale, direttamente legati ai diritti della persona “socialmente situata” in una collettività di bisogni ed esigenze comuni”¹⁷.

Il riconoscimento dei diritti sociali è legato ai cambiamenti dello Stato verificatisi a partire dal Novecento per i quali ad esso non viene più solo rivolta la semplice richiesta di non ingerenza nelle libertà dell’individuo ma viene chiamato ad un maggiore coinvolgimento, che comprenda la responsabilità di promozione ed implementazione di azioni positive, nella vita dei cittadini. Il processo di internazionalizzazione dei diritti umani ha dato ulteriore spinta all’introduzione dei diritti sociali sul piano normativo nazionale ed internazionale riconoscendoli come principi inalienabili dell’essere umano, prioritari rispetto alla sovranità e agli interessi dello Stato¹⁸.

I caratteri di internazionalità ed effettività dei diritti sociali sono stati ulteriormente esplicitati e concretizzati con la firma del Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali nel 1966 anch’esso entrato in vigore ben 10 anni dopo la sua

¹⁷Zullo, S. & Canestrari, S., (2013), “La dimensione normativa dei diritti sociali” [risorsa elettronica]. Torino: G. Giappichelli Editore, pag 2.

¹⁸ Zullo, S. & Canestrari, S., *op. cit.*

adozione. In questo strumento si annoverano le ratifiche di 171 Stati, raccolte tra il 1968 e il 2019.¹⁹ Il Patto si apre con un Preambolo che riprende quanto già iscritto nel Preambolo della UDHR: vengono citati la dignità umana, il principio di inderogabilità ed interdipendenza dei diritti umani come fondamento della libertà della giustizia sociale e della pace globale. La caratteristica di realizzazione incrementale tipica dei diritti oggetto del Patto trova spazio nell'art. 2, par. 1, che definisce inoltre gli obblighi attribuiti allo Stato contraente:

“Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto.”²⁰

Questo articolo presenta alcuni elementi su cui risulta rilevante soffermarsi per comprendere al meglio l'intero contenuto del documento. Innanzitutto, emerge l'elemento della flessibilità²¹ nell'implementazione e applicazione delle disposizioni incluse nel Patto. Infatti, viene specificato che ogni Stato deve agire “con il massimo delle risorse di cui dispone”: ciò significa che il Patto *in primis* riconosce che l'attuazione progressiva dei diritti è strettamente legata agli orientamenti politici e alle condizioni economiche e sociali in cui riversa il Paese stesso. Questa prospettiva relativistica ha consentito di ottenere il maggior numero di consensi possibile attorno al documento, evento che non si sarebbe verificato se gli obblighi imposti non fossero stati ricondotti alla situazione corrente di ogni Stato.

Il fatto che nell'articolo 2 si presenti l'elemento della flessibilità però non deve far pensare che, viste le condizioni di ciascun Paese, sia possibile sottrarsi agli obblighi specificati nel Patto. Come chiarito dal Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali nel *General Comment* n. 3, le disposizioni che conferiscono obblighi agli Stati godono di una certa elasticità che consente di tenere in considerazione

¹⁹https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en. Si noti come nella lista delle ratifiche manchi quella degli Stati Uniti che hanno solo firmato l'ICESCR il 05 ottobre 1977. Ultimo accesso 12/04/2022.

²⁰ Art. 2, par. 1, ICESCR.

²¹ Zanobetti A., *op. cit.*

eventuali difficoltà di performance del potere pubblico ma la stessa elasticità delle disposizioni non funge da esimente per gli Stati ai quali è comunque conferito un *corpus* di obblighi fondamentali. Secondo il Comitato, ogni Paese ha la precisa responsabilità di assicurare almeno il godimento del nucleo essenziale di ogni diritto proclamato nel Patto, rispettando inoltre il principio di divieto di regresso. Un secondo elemento, che compare nell'art. 2, par. 1 sopracitato, riguarda i mezzi da impiegare per soddisfare gli obiettivi del Patto. Oltre all'impegno ad agire individualmente con il massimo sforzo possibile, viene inserito lo strumento della cooperazione ed assistenza internazionale. Se la scarsità di risorse è tale da non consentire un adeguato livello di applicazione dei diritti, lo Stato dovrà muoversi nel contesto internazionale al fine di ricevere gli aiuti tecnici ed economici necessari all'implementazione²². Il principio di realizzazione progressiva che giustifica i diversi livelli di esecuzione tra i Paesi si ritrova anche al secondo paragrafo dell'art. 2 dedicato in particolar modo al tema della non-discriminazione. In questo paragrafo si afferma che gli Stati si impegnano a garantire i diritti stabiliti nel Patto in assenza di qualsivoglia discriminazione²³.

Procedendo nell'analisi del Trattato, l'art. 4 contiene una clausola di deroga generale riguardante i contenuti del Patto. Le limitazioni ai diritti contenuti nel ICESCR previste dalla legge dello Stato sono applicabili solo nella misura in cui esse siano compatibili con la natura dei suddetti diritti e unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica²⁴. Tali limitazioni sono da considerarsi mantenendo un riferimento a quanto assunto nel secondo articolo della Convenzione: gli Stati parte sono obbligati ad avanzare, in conformità

²² L'obbligo di assistenza è istituito per tutti i membri delle Nazioni Unite ai sensi dell'art. 56 al fine di realizzare quanto sancito nell'art. 55 della Carta delle Nazioni Unite del 1945. Art. 55: "Allo scopo di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli (...)". Art. 56: "I Membri si impegnano ad agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'organizzazione per raggiungere i fini indicati all'articolo 55."

²³ Art. 2, par. 2, ICESCR: "Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione".

²⁴ Art. 4, ICESCR: "Gli Stati parti del presente Patto riconoscono che, nell'assicurare il godimento dei diritti in conformità del presente Patto, lo Stato potrà assoggettarli esclusivamente a quei limiti che siano stabiliti per legge, soltanto nella misura in cui ciò sia compatibile con la natura di tali diritti e unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica."

con le loro risorse disponibili, verso la piena realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali.

L'art. 5, è una sorta di segnale di avvertimento agli Stati nella pratica dei diritti: si afferma che nulla di quanto stabilito nel presente Patto può essere interpretato come strumento di limitazione o di soppressione della portata dei diritti sanciti.

La Parte III dell'ICESCR risulta essere la più interessante per gli scopi di questo elaborato. Essa si apre con la trattazione dedicata al diritto al lavoro a cui viene accordata buona parte del Trattato. L'art. 6 afferma:

“1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto.

2. Le misure che ciascuno degli Stati parte al presente Patto dovrà prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno programmi di orientamento e formazione tecnica e professionale, nonché l'elaborazione di politiche e di tecniche atte ad assicurare un costante sviluppo economico, sociale e culturale ed un pieno impiego produttivo, in condizioni che salvaguardino le fondamentali libertà politiche ed economiche degli individui.”²⁵

In questo enunciato si rilevano alcuni passaggi fondamentali riconducibili ai vari aspetti del diritto al lavoro. In primo luogo, è stabilito il riconoscimento del diritto al lavoro stesso e come quest'ultimo imponga sulla comunità internazionale una serie di obblighi correlativi. Ad ogni individuo non solo deve essere garantita la libertà occupazionale ma anche la sicurezza che non verrà privato delle sue mansioni in maniera ingiusta. Per la completa realizzazione di questo diritto sul suolo nazionale, spetta al potere pubblico la progettazione di politiche e servizi volti non solo all'inserimento lavorativo ma anche all'orientamento e alla formazione. In questa prospettiva, lo Stato deve promuovere le varie fasi dell'avvicendamento occupazionale, riservando politiche di supporto non solo all'accesso nella vita produttiva del Paese ma anche alla permanenza all'interno del mercato del lavoro. Il sistema di obblighi positivi attribuiti allo Stato non trascurava di disporre sulle condizioni lavorative nelle quali si dispiega la vita del lavoratore: l'occupabilità deve essere garantita in condizioni che salvaguardino la dignità e l'integrità fisica

²⁵ Art. 6, ICESCR.

e psicologica dell'uomo. La necessità di assicurare condizioni lavorative adeguate è ulteriormente specificata all'art. 7 il quale identifica una serie di requisiti minimi per un ambiente lavorativo giusto e favorevole: il salario deve essere equo, eguale per il medesimo lavoro, non discriminante e tale da garantire il sostentamento del lavoratore e dei suoi prossimi; il lavoro si deve svolgere in sicurezza e rispettando gli standard di igiene; per tutti i lavoratori deve essere prevista la possibilità di "essere promossi nel rispettivo lavoro alla categoria superiore"²⁶. Infine, nel dominio del diritto al lavoro sono riconosciuti il diritto ad ottenere delle ferie periodiche retribuite, alle ore di riposo e svago nonché ad una ragionevole limitazione delle ore di lavoro.

L'effettiva applicazione del diritto al lavoro comporta ulteriori responsabilità per lo Stato, tra cui quella di progettare sistemi di supporto alla ricerca e all'integrazione nel sistema occupazionale. Nel Patto in esame, non viene esplicitato l'obbligo di predisposizione di servizi e progetti rivolti a coloro che cercano occupazione ma il tema dell'accesso al mercato occupazionale viene affrontato, seppur in maniera indiretta, secondo due rette differenti. Innanzitutto, occorre riportare il focus all'art. 6 sopracitato. Quest'ultimo specifica che nell'atto di riconoscimento del diritto al lavoro in quanto tale risiede anche il dovere dello Stato di garantire ad ogni individuo la possibilità di guadagnarsi da vivere e, proseguendo al secondo paragrafo, di predisporre degli impianti di sostegno con finalità di orientamento e di inserimento.

La seconda traiettoria su cui procedere per l'analisi del diritto all'accesso nel mondo del lavoro è quella che impone la riflessione sul diritto antidiscriminatorio. Già nei primi articoli del Patto viene sancita per lo Stato l'imposizione di garantire il diritto al lavoro (e dunque all'accesso) senza discriminazione. In questa prospettiva il diritto antidiscriminatorio si antepone all'assicurazione del diritto al lavoro: di fatto, il diritto al lavoro non potrebbe essere riconosciuto come diritto umano se non fosse garantita la sua universalità e proprio nel rispetto di quest'ultima, deve stabilirsi e rafforzarsi anche a livello giuridico il contrasto ad ogni forma di discriminazione²⁷. Il Comitato sui diritti Economici, Sociali e Culturali ha ribadito che il divieto di

²⁶ Art.7, par c), ICESCR.

²⁷ Per la discussione sulla discriminazione come chiave di volta per l'effettiva applicazione del diritto al lavoro si rimanda al terzo capitolo di questo elaborato.

discriminazione come atto imposto a monte della garanzia del diritto al lavoro è stabilito anche nella Convenzione OIL n. 111 del 1958 che rappresenta una delle otto Convenzioni fondamentali inserite nella Dichiarazione “sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti” del 1998.

Nel Patto vengono trattate le principali forme di discriminazione, *in primis* la discriminazione di genere che trova spazio nell’art. 3²⁸ così come nell’art. 2, par. 2 dove vengono elencate una serie di caratteristiche protette per le quali non è possibile agire in maniera discriminatoria²⁹.

La Parte IV del Patto sui diritti Economici, Sociali e Culturali, è dedicata ai meccanismi di controllo ai quali lo Stato contraente si deve sottoporre. La Carta predispone come dispositivo di monitoraggio il sistema dei rapporti periodici: lo Stato dovrà dunque redigere un documento, indirizzato al Segretario Generale delle Nazioni Unite che ne trasmetterà copia al Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC), in cui saranno riportate le misure messe in atto per il raggiungimento di quanto stabilito con la ratifica del Patto ed eventuali difficoltà riscontrate nell’applicazione dei suoi contenuti³⁰. Sulla base dei rapporti periodici, il Comitato sui diritti Economici, Sociali e Culturali, organo coadiuvante dell’ECOSOC incaricato di vigilare sul rispetto del Patto, esamina i rapporti periodici e compila un documento riportante una serie di osservazioni conclusive sulla situazione corrente di ciascuno Stato. Il Comitato può inoltre adottare delle proposte decisionali che vengono sottoposte all’ECOSOC prima di poter essere formalmente adottate sul territorio nazionale. Lo stesso Comitato produce, solitamente con cadenza annuale, dei *General Comment* che mirano a specificare ulteriormente la portata ed il valore dei diritti proclamati. Il ruolo del Comitato ha acquisito sempre più rilievo nell’ambito di interpretazione e applicazione del Patto sui Diritti

²⁸ Art. 3, ICESCR: “gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali enunciati nel presente Patto.”

²⁹ Art. 2, par 2, ICESCR: “Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l’opinione politica o qualsiasi altra opinione, l’origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione.”

³⁰ Art. 16, ICESCR: “1. gli Stati parti del presente Patto si impegnano a presentare, in conformità alle disposizioni di questa parte del Patto, dei rapporti sulle misure che essi avranno preso e sui progressi compiuti al fine di conseguire il rispetto dei diritti riconosciuti nel Patto. 2. a) Tutti i rapporti sono indirizzati al Segretario generale delle Nazioni Unite, che ne trasmette copie al Consiglio economico e sociale per esame, in conformità alle disposizioni del presente Patto.”

Economici, Sociali e Culturali ma i risultati finora raggiunti sono ancora molto lontani da una piena attuazione. Molti Stati ancora faticano ad integrarsi nel meccanismo istituito con i rapporti periodici e il rigore con cui viene sancito il diritto al lavoro insieme agli altri diritti, non sempre si traduce in un'azione efficace da parte degli Stati. Nel 1993, alla Conferenza mondiale di Vienna sui diritti umani, nonostante la rilevazione dell'interdipendenza dei diritti, il Comitato si esprimeva come segue, indicando come i diritti sociali continuassero a ricevere minore attenzione di quella richiesta:

“la sconvolgente realtà (...) è che gli stati e la Comunità internazionale continuano a tollerare troppo spesso violazioni dei diritti economici, sociali e culturali che, se avvenissero con riguardo a diritti civili e politici, provocherebbero espressioni di orrore e oltraggio e condurrebbero ad appelli collettivi per azioni immediate. In effetti, malgrado la retorica, le violazioni dei diritti civili e politici continuano ad essere trattate come fossero ben più gravi, e ben più intollerabili, che il diniego massiccio e diretto dei diritti economici, sociali e culturali.”³¹

A fronte dell'esame di entrambi i Patti, è possibile ora osservare alcune differenze tra le due Convenzioni sorelle che coinvolgono sia le incombenze cronologiche sia i meccanismi di applicazione e monitoraggio.

Innanzitutto è interessante notare come l'approvazione dei rispettivi Protocolli opzionali abbia richiesto delle tempistiche diverse: per l'ICCPR era previsto un *Optional Protocol* già dalla sua adozione mentre per l'ICESCR si è dovuto attendere fino al 2008 per l'approvazione di un protocollo che garantisse i ricorsi individuali. Lo slittamento nell'approvazione di questo secondo Protocollo è sintomo di una tradizione giuridica che predilige, o quantomeno ritiene meno controversa, la tutela dei diritti di prima generazione. Per quanto riguarda il meccanismo istituito con i rapporti periodici presentati dagli Stati contraenti è chiaro come esso consenta di accedere ad una serie di informazioni molto significative ma è rilevato come molto spesso avvenga una politicizzazione di quest'ultime proprio perché provenienti dall'esecutivo dello Stato. Ciò significa che la lettura dei rapporti periodici emessi dagli Stati non può prescindere dalla lettura delle relazioni e dei documenti provenienti dalle organizzazioni della società civile,

³¹ Zanobetti A., *op. cit.*, pag. 148.

anch'esse in prima linea nella denuncia di violazioni reiterate nei confronti della dignità umana. La possibilità di effettuare delle inchieste su presunte violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani è esclusa dall'ICCPR mentre è contemplata tra i meccanismi del Protocollo opzionale allegato all'ICESCR. La base giuridica delle procedure d'inchiesta però, risiedendo nel Protocollo e non nel Patto stesso, riduce la possibilità di condurre delle indagini poiché soltanto gli Stati aderenti al Protocollo consentono l'applicazione di tale meccanismo³². In altre parole, il processo d'inchiesta al momento risulta insufficiente allo scopo: la situazione potrebbe evolvere positivamente se il numero di firme e ratifiche al Protocollo continuasse ad aumentare ma si tratta comunque di un percorso lento.

In conclusione, si può notare come persistano delle differenze nell'applicazione e nel monitoraggio delle due tipologie di diritti. Per quanto riguarda Il Patto sui diritti Economici, Sociali e Culturali ed in particolare il diritto al lavoro come in esso specificato, è piuttosto prematuro definire con chiarezza quale impatto avranno i meccanismi di controllo inclusi nel Patto e nel Protocollo opzionale sull'effettiva tutela ed implementazione di tale diritto data la recente introduzione del Protocollo stesso. Sicuramente è un passo nella giusta direzione ma permangono le difficoltà nel catalizzare consensi, firme e ratifiche attorno al Protocollo considerando la riluttanza generale degli Stati quando si tratta di diritti Economici, Sociali e Culturali.

4. Il *General Comment* n. 18

Esaminato l'ICESCR, si cercherà di delineare il *core content* del diritto al lavoro alla luce di quanto stabilito e chiarito nel *General Comment* n. 18³³. Elaborato nel 2005 dal Comitato sui Diritti Economici Sociali e Culturali, articolazione dell'ECOSOC con l'incarico di supervisionare sulla realizzazione dei diritti elencati dall'ICESCR, il documento è totalmente dedicato al tema del diritto al lavoro di cui

³²https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=en. Attualmente, gli Stati che hanno ratificato il protocollo opzionale relativo all'ICESCR sono solo 26 contro le 171 ratifiche del Patto. Ultimo accesso 15/04/2022.

³³ *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment n. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant)*, 6 February 2006.

l'articolo 6 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966. Il *General Comment* n. 18 riprende i principi cardine sanciti nel Patto: inquadra e puntualizza ulteriormente il nucleo del diritto al lavoro come diritto inerente alla persona che contribuisce sia al sostentamento dell'individuo e della sua famiglia, sia alla comunità più ampia agendo come motore di indipendenza ed elemento identitario. Pur condividendo le affermazioni di principio, è sorprendente notare come dall'adozione del Patto da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite alla stesura del *General Comment* n. 18 siano trascorsi quasi 40 anni nonostante l'azione del Comitato sia stata, più che di ogni altro organismo, perseverante all'interno dei confini del diritto al lavoro.

L'art. 6 par.1 dell'ICESCR³⁴ suggerisce una concezione piuttosto ampia del diritto al lavoro, che include più elementi inerenti alla vita occupazionale della persona, conferendo al diritto stesso molte più sfumature di quante non ne siano state attribuite dalle dimensioni, per esempio, del mercato. A tal proposito, l'art. 6 par. 2 ICESCR chiarisce che gli interventi avanzati dallo Stato per una piena realizzazione del diritto devono includere programmi di orientamento, di formazione professionale insieme a politiche che mirino ad assicurare un costante sviluppo economico, sociale e culturale³⁵. Richiamato l'art. 6 ICESCR, una possibile spiegazione sul divario temporale tra l'adozione del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e l'elaborazione del *General Comment* n. 18 può essere ritrovata nelle parole di A. Chapman e S. Russell:

“the right to work has faced barriers throughout history that were markedly and different from those that limited broad acceptance of the rights to education, food, health, or shelter”³⁶.

Gli autori proseguono sottolineando che:

³⁴Art. 6, par. 1, ICESCR: “The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.”.

³⁵ Art. 6, par. 2, ICESCR: “the steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms of the individual”.

³⁶ Russell, S. et al., (2002), “*Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights*”. Antwerp Oxford New York: Inters entia, pag. 24.

“it is difficult to separate the employment from such related and sometimes competing areas and priorities such as economic development, technologies and industrial policies, fiscal and monetary measures, social insurance education and training”³⁷.

E concludono in maniera illuminante come segue:

“although the human, constitutional and statutory right to shelter, food or health are also integrally linked to other policy priorities and rights, the right to work stands out as a right to be balanced against others deemed by many to be of comparable importance”³⁸.

Nonostante le difficoltà di natura definitoria nell'accertamento della rilevanza del diritto al lavoro e gli ostacoli normativi ed amministrativi in cui ci si è imbattuti, il Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali è riuscito a pervenire all'adozione del *General Comment* n. 18.

Sul fronte legislativo, questo documento è stato recepito come indispensabile per chiarire ulteriormente ed in via risolutiva i contenuti ed i contorni del diritto al lavoro. Di fatto, il Comitato ha elaborato un documento che fornisce un'interpretazione univoca dell'art. 6 ICESCR, rilevandone la necessaria connessione con gli articoli seguenti, in modo tale da riporre nelle mani degli Stati un *vademecum* sull'applicazione delle disposizioni di diritto al lavoro.

4.1 Struttura e contenuti del *General Comment* n. 18

La formulazione del *General Comment* n. 18 sul diritto al lavoro deriva dall'incessante operato del Comitato negli anni successivi all'entrata in vigore del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali.

Le relazioni trasmesse dagli Stati al Comitato sul grado di implementazione del diritto al lavoro all'interno dei propri confini non risultavano sufficienti all'effettiva acquisizione di informazioni in merito allo *status* di applicazione del diritto così come definito nel Patto. Di fronte alle difficoltà manifestate dagli Stati stessi nel recepire il diritto al lavoro come diritto fondamentale, alcuni organismi internazionali, operanti nel dominio del diritto al lavoro e della sicurezza sociale, si

³⁷ *Ivi*, pag. 25.

³⁸ *Ibid.*, pag. 25.

mossero per stimolare la consapevolezza ed alimentare il consenso attorno alla centralità di tale diritto. Il progetto di stesura di un *General Comment* propriamente relativo al diritto all'occupazione, venne presentato da alcuni Stati parte del Patto, coadiuvati da organizzazioni internazionali non governative. La spinta più significativa per includere nell'agenda la discussione attorno al diritto al lavoro proveniva non solo dal Comitato, che dichiarava la necessità di porre maggiore attenzione su quanto stabilito nel Rapporto finale del Vertice mondiale per lo Sviluppo Sociale³⁹ e su quanto riportato nelle principali Convenzioni ILO, ma anche dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico e dalla Banca Mondiale.

In questo contesto, il 6 Febbraio 2006 il Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali approdò alla pubblicazione del *General Comment* n. 18 sul tema del "Right to Employment". Il documento si presenta suddiviso in 5 sezioni: gli articoli dall'1 al 5 sono dedicati all'introduzione e alle premesse generali: il contenuto normativo del diritto al lavoro è riportata nella Parte II del *General Comment* n. 18, negli articoli dal 6 al 18; le disposizioni inerenti agli obblighi correlativi degli Stati trovano spazio negli articoli dal 16 al 31 mentre le violazioni del diritto al lavoro sono specificate negli articoli dal 32 al 36; per concludere, la quinta e ultima parte del documento, rappresentata dagli articoli dal 37 al 54, è riservata alle disposizioni sui meccanismi di attuazione a livello nazionale. Questo tipo di struttura era già stato utilizzato per la stesura di altre *views* del Comitato tuttavia, nel *General Comment* n. 18 è possibile rilevare una differenza piuttosto significativa: mentre in documenti come il *General Comment* n. 14 sul diritto al più alto livello raggiungibile di salute ed il *General Comment* n. 15 sul diritto all'acqua, le eventuali e possibili violazioni vengono circoscritte nel perimetro di qualche articolo, nel *General Comment* n. 18 l'intera Parte IV è riservata alle violazioni del diritto al lavoro.

Per quanto riguarda il contenuto del documento, già dai primi articoli viene sottolineato il riconoscimento del diritto al lavoro come diritto fondamentale. La collocazione del diritto al lavoro all'interno del paradigma dei diritti umani viene

³⁹*Final Report of the World Summit for Social Development* (include inoltre Copenhagen Declaration and Programme of Action) <https://www.un.org/development/desa/dspd/world-summit-for-social-development-1995.html> . Ultimo accesso 20/04/2022.

manifestata con l'espressione "the right to work is essential for realizing other human rights ad forms an inseparable and inherent part of human dignity"⁴⁰. In questo passaggio è possibile rilevare tre aspetti distintivi del diritto al lavoro. Innanzitutto viene evidenziata la sua inerenza alla dignità umana, in secondo luogo si sottolinea il suo carattere abilitante verso il godimento di altri diritti e, in terzo luogo, la sua indivisibilità ed interdipendenza rispetto agli altri diritti umani.

È quindi il caso di evidenziare ancora una volta come la dignità umana sia il cardine attorno cui ruotano tutti gli strumenti di codificazione e promozione dei diritti umani tra i quali si annovera anche il *General Comment* n. 18. Il principio di dignità e la volontà manifesta di tutela della persona sono dimensioni pregnanti in tutto il documento. L'articolo 7 recita: "Work as specified in article 6 of the Covenant must be *decent work*."⁴¹ L'enfasi che viene posta sul concetto di "decenza" dell'occupazione e delle condizioni in cui questa si dispiega, anticipa l'illustrazione, all'interno dello stesso articolo, dei presupposti su cui l'applicazione del diritto al lavoro, e degli altri diritti, si deve fondare: "These fundamental rights also include respect for the physical and mental integrity of the worker in the exercise of his/her employment"⁴². L'art. 7 è estremamente significativo in quanto provvede alla formulazione di una chiara definizione di ciò che è da intendersi con "lavoro dignitoso":

"This is work that respects the fundamental rights of the human person as well as the rights of workers in terms of conditions of work safety and remuneration. It also provides an income allowing workers to support themselves and their families as highlighted in article 7 of the Covenant"⁴³.

Ferma restando l'assunzione del diritto al lavoro come diritto umano, nella Parte II del *General Comment* n. 18 viene sottolineato come l'art. 6 del Patto non sia esaustivo in merito ad una sua definizione ma viene comunque rilevata l'utilità dell'enunciato nell'evidenziare gli obblighi di applicazione che giacciono sugli Stati. Pur in mancanza di una definizione univoca del diritto in oggetto, l'art. 6 del *General Comment* n. 18 contribuisce in maniera determinate nel circoscrivere una

⁴⁰ Art. 1, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁴¹ Art. 7, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*.

serie di elementi utili a comprendere il nucleo del diritto al lavoro. Il primo elemento da osservare è la distinzione, ripresa dal Patto di riferimento, che viene posta tra diritto al lavoro in senso individuale e diritto al lavoro in senso collettivo. La seconda parte del *General Comment* n. 18 si apre infatti con l'art. 6 che dichiara fermamente: "the right to work in an individual right that belongs to each person and is at the same time a collective right"⁴⁴. Nonostante tale assunzione, di seguito non viene elaborata alcuna definizione specifica dei termini "diritti individuali" e "diritti collettivi." Sulla base dell'esistenza e della formulazione degli articoli 7 e 8 ICESCR però, questo articolo del *General Comment* n. 18 suggerisce che: mentre la dimensione individuale del diritto al lavoro può essere apprezzata nell'articolo 7 del Patto attraverso il riconoscimento del diritto di tutti al godimento di giuste e favorevoli condizioni di lavoro, la dimensione collettiva è rappresentata all'interno dell'articolo 8, che specifica il diritto di costituire sindacati che operino liberamente e di aderirvi.

Questo rimando agli articoli successivi al sesto dimostra chiaramente come gli articoli 7 e 8 dell'ICESCR siano intimamente legati e all'articolo 6. Tuttavia, trattando esclusivamente di quest'ultimo, il *General Comment* n. 18 tralascia di prendere in adeguata considerazione tale relazione. Ciò nondimeno, l'art. 8 del *General Comment* n. 18 riporta in maniera chiara l'interdipendenza fra le disposizioni del Patto stabilendo che il rimando agli articoli 7 e 8 di quest'ultimo verranno sottolineati ogni qualvolta se ne rilevi la necessità. Questa marcatura però, non risulta sufficiente per giustificare il motivo per cui gli articoli 7 e 8 dell'ICESCR siano stati accantonati dal *General Comment* n. 18 e circoscritti in una semplice premessa all'articolo 8.

In secondo luogo, viene precisato che il diritto al lavoro include tutte le forme di lavoro purché esse siano liberamente scelte. Ciò significa che il diritto al lavoro non ha esclusivamente a che fare con il diritto incondizionato ad avere un'occupazione: all'articolo 6 infatti viene dato risalto anche all'occorrenza della scelta individuale. Di fatto, viene contemplata anche l'eventualità che un soggetto scelga di non intraprendere un'occupazione e che, di riflesso, gli venga riconosciuto il diritto a non essere in alcun modo forzato a dedicarsi all'attività lavorativa. Allo stesso

⁴⁴ Art. 6, *General Comment* n. 18, CESCR.

tempo, in questa disposizione viene integrato il diritto di accesso ad un sistema di protezione che possa garantire a ciascun lavoratore l'ingresso alla vita occupazionale nonché il diritto a non essere ingiustamente privato del proprio lavoro. Sulla necessità della libertà della scelta è incentrato anche l'articolo 9 del *General Comment* n. 18 il quale, richiamando alcune disposizioni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo, specifica che il lavoro forzato non rientra nel dominio del diritto al lavoro. Affermando ciò, viene ripreso quanto già sancito nella Convenzione ILO n. 29 del 1998⁴⁵ e viene ribadita ulteriormente l'importanza dell'impegno statale nell'abolire, vietare e contrastare ogni forma di lavoro forzato⁴⁶.

Agli obblighi attribuiti agli Stati, il *General Comment* n. 18 dedica la Parte III. L'articolo 19 sancisce l'imposizione agli Stati:

“to ensure the progressive realization of the exercise of the right to work. States parties must therefore adopt, as quickly as possible, measures aiming at achieving full employment”⁴⁷.

In questo articolo trova spazio una delucidazione in merito al principio di realizzazione progressiva che ricade sull'implementazione dei diritti stabiliti nell'ICESCR. Mentre nel Patto veniva accettata una certa gradualità nell'applicazione dei diritti Economici, Sociali e Culturali correlata alla disponibilità di risorse, nel *General Comment* n. 18 vengono stabiliti una serie di obblighi ad efficacia immediata. In particolare:

“States parties have immediate obligations in relation to the right to work, such as the obligation to “guarantee” that it will be exercised “without discrimination of any kind” (art. 2, para. 2) and the obligation “to take steps” (art. 2, para. 1) towards the full realization of

⁴⁵Co.29 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029 . Ultimo accesso 21/04/2022.

⁴⁶Art. 9, *General Comment* n. 18, CESCR: “The International Labour Organization defines forced labour as “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily”. The Committee reaffirms the need for States parties to abolish, forbid and counter all forms of forced labour as enunciated in article 4 of the Universal Declaration of Human Rights, article 5 of the Slavery Convention and article 8 of the ICCPR”.

⁴⁷ Art. 19, *General Comment* n. 18, CESCR.

article 6. Such steps must be deliberate, concrete and targeted towards the full realization of the right to work”⁴⁸.

L’art. 20 serve a specificare ulteriormente quanto appena elaborato: la possibilità di realizzazione progressiva non deve essere interpretata come probabile esimente all’applicazione del diritto e degli obblighi correlativi ma come prescrizione agli Stati ad avanzare il più velocemente ed efficacemente possibile verso una piena implementazione del diritto al lavoro⁴⁹. In questa logica, si innesta l’articolo successivo, il quale sottoscrive l’impossibilità di retrocessione nell’applicazione del diritto al lavoro da parte del potere pubblico⁵⁰.

Che gli obblighi di tutela ed implementazione ricadano principalmente sugli Stati è affermato in tutte le sezioni del *General Comment* n. 18. Sugli obblighi correlativi degli Stati, l’approccio del documento e le sezioni di quest’ultimo sono riconducibili alle tre principali azioni della *governance* del diritto internazionale dei diritti umani: rispettare, proteggere e realizzare⁵¹. L’art. 22 del *General Comment* n. 18 fornisce delle chiare indicazioni su come dovrebbero essere concepite tali azioni nell’ambito del diritto al lavoro. In particolare, osserva che mentre l’obbligo di rispettare impone agli Stati un obbligo negativo, ossia l’obbligo di desistere dall’interferire direttamente o indirettamente con il godimento di tale diritto, il dovere di proteggere esige che "states parties to take measures that prevent third parties from interfering with the enjoyment of the right to work." L’azione positiva degli Stati rientra anche nell’ultima categoria di azione della *governance*: l’obbligo di applicazione consiste nel provvedere, agevolare e promuovere il diritto al lavoro adottando ogni tipo di misura che possa assicurare una completa applicazione del diritto al lavoro, che sia essa di tipo legislativo, amministrativo, finanziario e

⁴⁸ Art. 19, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁴⁹ Art. 20, *General Comment* n. 18, CESCR: The fact that realization of the right to work is progressive and takes place over a period of time should not be interpreted as depriving States parties’ obligations of all meaningful content. It means that States parties have a specific and continuing obligation “to move as expeditiously and effectively as possible” towards the full realization of article 6.

⁵⁰ Art. 21, *General Comment* n. 18, CESCR: As with all other rights in the Covenant, retrogressive measures should in principle not be taken in relation to the right to work. If any deliberately retrogressive steps are taken, States parties have the burden of proving that they have been introduced after consideration of all alternatives and that they are duly justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant in the context of the full use of the States parties’ maximum available resources”.

⁵¹ “respect, protect and fulfill”, azioni sancite già nella *Universal Declaration of Human Rights*.

giudiziario. Attorno all'obbligo di "rispettare" e di "proteggere" orbitano anche gli articoli 23 e 25 del *General Comment*. n. 18. Quest'ultimi riprendono alcuni passaggi già delineati in precedenza sottolineando come queste due categorie dell'azione pubblica contemplino anche: il divieto del lavoro forzato collegato alla responsabilità degli Stati di agire contro gli attori non statali che lo incoraggiano, nonché il dovere di garantire parità di accesso al godimento del diritto al lavoro. Anche l'obbligo di realizzazione è ulteriormente specificato negli articoli successivi. L'art. 26 è infatti dedicato all'azione del "provvedere":

"States parties are obliged to *fulfil (provide)* the right to work when individuals or groups are unable, for reasons beyond their control, to realize that right themselves by the means at their disposal. This obligation includes, inter alia, the obligation to recognize the right to work in national legal systems and to adopt a national policy on the right to work as well as a detailed plan for its realization"⁵².

Nel secondo capoverso di questo articolo, il Comitato preme sulla necessità di stabilire un "meccanismo di compensazione" che sia di supporto al lavoratore nel caso in cui quest'ultimo dovesse perdere il proprio posto di lavoro e sancisce l'obbligo di programmare l'istituzione di servizi pubblici e privati, nazionali e locali, di sostegno all'occupazione e di contrasto alla disoccupazione. Da questo articolo è nuovamente evidente come il diritto al lavoro si dispieghi su più fronti: esso non ha a che fare solo con la predisposizione di interventi volti a tutelare il lavoratore che possieda già un'occupazione ma anche con l'istituzione di meccanismi che agiscano positivamente in tutte le fasi dell'esperienza occupazionale, prima che essa abbia inizio e al momento del suo esaurimento.

Di seguito, l'articolo 27 è dedicato all'obbligo di applicazione in termini di agevolazione del godimento del diritto al lavoro. In questo passaggio, agli Stati viene attribuita la responsabilità di adottare una serie di azioni positive per l'elaborazione di politiche volte ad assicurare il godimento del diritto al lavoro e di stabilire dei piani di orientamento, di formazione tecnica e professionale per facilitare l'ingresso nel mercato del lavoro⁵³.

⁵² Art. 26, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁵³ Art. 27, *General Comment* n. 18, CESCR: "The obligation to *fulfil (facilitate)* the right to work requires States parties, inter alia, to take positive measures to enable and assist individuals to enjoy

Infine, l'articolo 28 tratta dell'azione del promuovere: agli Stati parte viene richiesto di dare impulso alla realizzazione di programmi educativi ed informativi che incrementino la consapevolezza attorno alla rilevanza del diritto al lavoro⁵⁴.

In realtà, l'applicazione del *framework* presentato all'articolo 6 del Patto sui diritti Economici, Sociali e Culturali nell'interpretazione fornita con il *General Comment* n. 18 è per certi aspetti autoevidente ma per altri fuorviante. Infatti, l'identificazione degli obblighi correlativi e delle violazioni, considerati nella fase dell'implementazione, presenta alcune sfide di carattere definitorio. Innanzitutto, il documento non è sempre puntuale nel fornire un quadro dettagliato sulla tipologia e sull'intensità delle azioni che gli Stati dovrebbero compiere per garantire l'effettività, anche in termini di universalità, del diritto al lavoro così come richiesto dalla natura stessa dei diritti umani. L'art. 12 del *General Comment* n. 18 stabilisce che "States parties must have specialized services to assist and support individuals in order to enable them to identify and find available employment"⁵⁵ rendendo evidentemente necessario l'intervento dello Stato che però è declinato in maniera troppo vaga dato che non viene specificato se con i termini "*availability*" ed "*accessibility*" ci si riferisca solo al dovere di assistere e supportare o anche a conseguenti azioni di monitoraggio. Di fatto, non è chiaro come dovrebbero essere strutturati e in che modo dovrebbero operare questi "servizi specializzati" per garantire un efficace sostegno alla ricerca e all'inserimento nel mondo occupazionale.

In effetti non è del tutto corretto affermare che il *General Comment* n. 18 sia privo di lacune linguistiche e funzionali. In diverse circostanze infatti, i termini utilizzati per identificare dei soggetti specifici non sono corredati di una definizione categorica. Per esempio, quando all'art. 23 viene dichiarato che gli Stati Parti hanno l'obbligo di rispettare il diritto delle donne e dei giovani ad avere un lavoro

the right to work and to implement technical and vocational education plans to facilitate access to employment"

⁵⁴ Art. 28, *General Comment* n. 18, CESCR: "The obligation to fulfil (*promote*) the right to work requires States parties to undertake, for example, educational and informational programmes to instil public awareness on the right to work".

⁵⁵ Art. 12 (a), *General Comment* n. 18, CESCR.

rispettoso della dignità umana⁵⁶, non viene proposta alcuna definizione del termine “*young persons*” lasciando all’applicazione di questa disposizione un certo margine di discrezionalità nella scelta di chi circoscrivere in questa categoria.

Dove si ritrovino delle lacune linguistiche è però possibile intervenire con lo strumento dell’interpretazione. Per quanto concerne il *General Comment* n. 18 i principi interpretativi considerati possono essere riassunti in alcuni nodi principali. L’art.17 sottolinea che il diritto ad avere un’occupazione comprende “the right of everyone to the opportunity to gain his living by work”⁵⁷ sottolineando la rilevanza del diritto al lavoro come elemento che garantisce il sostentamento e lo sviluppo della persona. Già l’art.11 del Patto sui diritti Economici Sociali e Culturali⁵⁸ rimandava al concetto del “guadagnarsi da vivere” suggerendo che ad ogni individuo è riconosciuto il diritto ad un adeguato *standard* di vita che non deve dipendere esclusivamente dall’occupazione ma che lo stesso tenore di vita può risultare dalla prestazione d’opera. In secondo luogo, il diritto al lavoro non è automaticamente soddisfatto con qualsiasi tipo di partecipazione ad un’attività economica. Il diritto al lavoro infatti, come si è precedentemente detto, è rispettato solo se l’occupazione è liberamente scelta e accettata. Ciò significa che un’allocazione diffusa delle mansioni non è sufficiente per ritenere il diritto al lavoro soddisfatto ma che si verificherà un’effettiva applicazione del diritto solo se, a monte, la scelta di prodigarsi in un’attività lavorativa sarà libera e conforme alle attitudini personali. Il terzo nodo interpretativo ha a che fare con il dispiegamento di forze da parte del potere pubblico. Come già sancito nell’ICESCR gli Stati non hanno solo l’obbligo di rispettare e implementare ma anche di agire al massimo delle risorse disponibili. Infine, l’interpretazione fornita dal *General Comment* n. 18, ripone nelle mani degli Stati la responsabilità di rispettare i contenuti del diritto

⁵⁶ Art. 23, *General Comment* n. 18, CESCR: “(...) States parties are bound by the obligation to respect the right of women and young persons to have access to decent work and thus to take measures to combat discrimination and to promote equal access and opportunities.”

⁵⁷ Art. 17, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁵⁸ Art. 11, par.1, ICESCR: “Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un’alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita. Gli Stati parti prenderanno misure idonee ad assicurare l’attuazione di questo diritto, e riconoscono a tal fine l’importanza essenziale della cooperazione internazionale, basata sul libero consenso.

al lavoro adottando misure che non risultino in alcun modo discriminatorie⁵⁹. Questo passaggio evidenzia che nessuno dovrebbe vedersi negato l'accesso al lavoro (o a qualsiasi politica riconducibile a questo diritto) su distinzioni fondate sul sesso, l'origine etnica o nazionale, l'orientamento religioso.

Per concludere in merito agli obblighi degli Stati, è necessario riportare quanto sancito dall'articolo 31. Giacché viene stabilito un nucleo fondamentale di diritti soggetti ad applicazione immediata, viene elencata una serie di “*core obligations*”⁶⁰. Riprendendo quanto disposto nel *General Comment* n. 3 del 1990, il Comitato riconferma l'esistenza di un nucleo di obblighi al quale lo Stato deve rispondere e provvedere al fine di assicurare il raggiungimento degli standard minimi di ciascuno dei diritti descritti nel Patto. Nella cornice disposta dall'art. 6 ICESCR, questa serie di *core obligations* include i seguenti requisiti:

“(a) To ensure the right of access to employment, especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups, permitting them to live a life of dignity;
(b) To avoid any measure that results in discrimination and unequal treatment in the private and public sectors of disadvantaged and marginalized individuals and groups or in weakening mechanisms for the protection of such individuals and groups;
(c) To adopt and implement a national employment strategy and plan of action based on and addressing the concerns of all workers on the basis of a participatory and transparent process that includes employers' and workers' organizations. Such an employment strategy (...) should (...) include indicators and benchmarks by which progress in relation to the right to work can be measured and periodically reviewed”⁶¹.

Definiti dunque gli obblighi degli Stati, si prospetta ora la discussione sulle violazioni di tali obblighi a cui il *General Comment* n. 18 dedica la Parte IV. Innanzitutto, all'Art. 32 viene tracciata una linea di confine tra ciò che viene decretato come “*inability*” e ciò che invece è considerato come “*unwillingness*”. Mantenendo un riferimento all'articolo 2 del Patto, viene stabilito che quegli Stati che si dimostrano riluttanti nell' agire al massimo delle proprie capacità per

⁵⁹ Art. 19, *General Comment* n. 18, CESCR: “(...) States parties have immediate obligations in relation to the right to work, such as the obligation to “guarantee” that it will be exercised “without discrimination of any kind” (...)”.

⁶⁰ Art. 31, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁶¹ Art. 31, *General Comment* n. 18, CESCR.

soddisfare il contenuto del diritto al lavoro, stanno commettendo una violazione dell'articolo 6 ICESCR. Tuttavia, la carenza di risorse può giustificare le difficoltà del potere pubblico nell'assicurare il diritto al lavoro nella misura in cui lo Stato stesso dimostri di aver comunque sfruttato tutte le risorse in suo possesso per adempiere agli obblighi sopra citati. La violazione del diritto al lavoro può assumere varie forme: essa può verificarsi attraverso l'azione diretta di Stati o enti statali che manchino nella predisposizione di misure adeguate alla promozione dell'occupazione, oppure attraverso atti di omissione per cui non venga formulata una corretta regolamentazione del diritto al lavoro. Infine, le violazioni consistono anche in atti commissivi che includono l'inadeguato o l'assenza di contrasto al lavoro forzato, l'abrogazione o la sospensione della normativa rivolta al soddisfacimento del diritto al lavoro, la negazione legale o pratica dell'accesso all'occupazione a contraddistinti individui o gruppi, l'adozione di leggi o politiche palesemente incongruenti con gli obblighi internazionali in materia di diritto al lavoro⁶².

La Parte V del *General Comment* n. 18 è invece dedicata alle strategie di attuazione ed implementazione del diritto al lavoro a livello nazionale. Negli articoli dal 37 al 51 il documento descrive le tipologie di azione che gli Stati devono adottare sia per evitare di incorrere in violazioni legate al diritto di cui all'articolo 6 ICESCR, sia per assicurare la più diffusa e completa efficacia del diritto. L'art. 38 suggerisce innanzitutto che gli Stati devono adottare una serie di provvedimenti specifici volti proprio all'attuazione del diritto al lavoro⁶³. Lo stesso articolo elabora ulteriormente il concetto di "misure legislative specifiche" presentando alcuni requisiti a cui quest'ultime devono attenersi:

“(a) establish national mechanisms to monitor implementation of employment strategies and national plans of action and (b) contain provisions on numerical targets and a time frame for implementation. They should also provide (c) means of ensuring compliance with the benchmarks established at the national level and (d) the involvement of civil society, including experts on labour issues, the private sector and international organizations. In

⁶² Art. 32, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁶³ Art. 38, *General Comment* n. 18, CESCR. “States parties should consider the adoption of specific legislative measures for the implementation of the right to work.”

monitoring progress on realization of the right to work, States parties should identify the factors and difficulties affecting the fulfilment of their obligations”⁶⁴.

Di seguito, gli articoli 41 e 42 riportano la necessità di sviluppare una vera e propria strategia nazionale di implementazione. In questi enunciati, viene sottolineato come la formulazione di percorsi di attuazione del diritto al lavoro sul suolo nazionale debba rispettare i principi di responsività e trasparenza oltre a garantire la piena partecipazione al processo decisionale dei gruppi interessati⁶⁵. Più specificatamente, il processo di *decision-making* deve essere integrato dagli interventi di associazioni e sindacati che tutelano e promuovono il diritto al lavoro stabilendone le priorità. È chiaro come l’elaborazione del diritto di partecipazione all’interno del dominio del diritto al lavoro costituisca una componente dinamica della discussione, indispensabile perché possa realizzarsi effettivamente il diritto dei lavoratori (e delle loro famiglie) a godere di uno standard adeguato di vita così come sancito all’articolo 7 ICESCR.

All’articolo 45, il *General Comment* n. 18 riferisce agli Stati la responsabilità di sviluppare e sostenere dei meccanismi di analisi e monitoraggio dei progressi raggiunti e delle eventuali difficoltà riscontrate nell’applicazione del diritto al lavoro⁶⁶. L’azione di monitoraggio della strategia nazionale deve avvalersi di alcuni indicatori capaci di rilevare efficacemente il grado di *compliance* statale. Questi stessi indicatori dovrebbero derivare dai preposti standard ILO che, a monte, possono risultare utili per la formulazione di una strategia nazionale dedicata all’occupazione. L’apposizione di una serie di indicatori non basta: agli Stati viene affidato il compito di definire dei parametri nazionali correlati ad ogni indicatore. Quest’ultimi verranno analizzati in sede della rendicontazione periodica di cui tratta

⁶⁴ Art. 38, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁶⁵ Art. 42, *General Comment* n. 18, CESCR: “The formulation and implementation of a national employment strategy should involve full respect for the principles of accountability, transparency, and participation by interested groups. (...). The promotion of employment also requires effective involvement of the community and, more specifically, of associations for the protection and promotion of the rights of workers and trade unions in the definition of priorities, decision-making, planning, implementation and evaluation of the strategy to promote employment.”.

⁶⁶ Art. 45, *General Comment* n. 18, CESCR: “States parties should develop and maintain mechanisms to monitor progress towards the realization of the right to freely chosen or accepted employment, to identify the factors and difficulties affecting the degree of compliance with their obligations and to facilitate the adoption of corrective legislative and administrative measures, including measures to implement their obligations under articles 2.1 and 23 of the Covenant”.

il Protocollo Opzionale allegato al Patto. In questa sede, il Comitato esamina quanto disposto dallo Stato e, in collaborazione con quest'ultimo, elabora un *corpus* di obiettivi da raggiungere entro i termini della rendicontazione successiva⁶⁷.

L'ultimo capitolo della Parte V del *General Comment* n. 18 è dedicato nello specifico a coloro che hanno subito gli effetti di una violazione del diritto al lavoro. Le vittime di tali violazioni hanno il diritto di accesso a sistemi di ricorso giudiziale e ad adeguate riparazioni che possono consistere in restituzioni, risarcimenti, soddisfazioni o garanzie di non ripetizione⁶⁸. In aggiunta, viene stabilito che l'incorporazione degli strumenti internazionali in materia di diritto al lavoro nell'ordinamento giuridico interno, ed in particolare delle Convenzioni predisposte dall'International Labour Organization, deve essere incoraggiata in ragione del rafforzamento della portata ed efficacia del diritto domestico.

5. Osservazioni conclusive

Ottenuto un quadro sui contenuti del *General Comment* n. 18, è chiaro come il diritto al lavoro assuma un ruolo fondamentale sul piano internazionale della tutela dei diritti umani. Su questo livello e sulla base dell'interpretazione specifica racchiusa nel documento, il diritto al lavoro assume diverse connotazioni che rivelano obiettivi di grande portata. Innanzitutto, esso richiede la regolamentazione di tutte le fasi della vita occupazionale a cui gli Stati devono rispondere predisponendo servizi adeguati di supporto all'accesso e a seguito dell'estinzione del rapporto lavorativo. Le azioni di tutela e di garanzia di condizioni giuste e favorevoli devono essere distribuite secondo il principio di non discriminazione. Ogni sfumatura del diritto al lavoro contenuta nel *General Comment* n. 18 richiama a sé le tradizionali categorie dell'obbligo statale il quale deve, *in primis*, rispettare quanto sancito dall'articolo 6 ICESCR ma anche provvedere all'attuazione e alla promozione dello stesso.

⁶⁷ Art. 47, *General Comment* n. 18, CESCR.

⁶⁸ Art. 48, *General Comment* n. 18, CESCR.

L'analisi condotta finora suggerisce che l'approccio "diritti umani" calato nella dimensione del diritto al lavoro produce una serie di effetti che devono trovare applicazione nella corrente realtà economica. La chiave di lettura dei diritti umani consente di guardare ai lavoratori non più come operatori di un qualsiasi settore della vita produttiva nazionale ed internazionale ma come persone alle quali viene attribuito il particolare *ruolo* di lavoratore. La dimensione diritti umani consente di usare quest'ottica come un *passe-partout* che apre tutte le diverse porte della vita dell'individuo e, in questo caso, quella del diritto al lavoro.

Il *General Comment* n. 18 ispira il dibattito sull'intensità dell'intervento degli Stati riportando l'attenzione su una serie di diritti elementari su cui non è possibile derogare. Proprio l'individuazione di un *core content* del diritto al lavoro è il frutto della crescente considerazione nazionale ed internazionale per il diritto stesso che viene ora ricondotto nel perimetro delle strategie preferenziali funzionali per guadagnarsi un tenore di vita adeguato.

Nonostante i passi avanti, c'è ancora molto su cui spendersi per riconoscere ed attuare l'articolo 6 ICESCR nel modo in cui è stato specificato ed ampliato dal *General Comment* n. 18. Alcune delle sfide di carattere pratico e concettuale che si prospettano hanno a che fare con il riconoscimento di questo diritto in ragione dell'interdipendenza con gli altri diritti umani. Di fatto, il primo articolo del *General Comment* n. 18 sembra piuttosto vago e insufficiente a descrivere l'articolata relazione tra i diritti riportati nell'ICESCR. I doveri delle nazioni sono illustrati in maniera evidente ma dal punto di vista dei mezzi di implementazione e monitoraggio risultano carenti. Per quanto riguarda gli obblighi del potere pubblico è necessaria una definizione più puntuale anche degli obblighi degli Stati più ricchi nei confronti dei Paesi in via di sviluppo. Di fatto, la diffusione dei principi e delle disposizioni presentati nell'ICESCR e ampliati nel *General Comment* n. 18 non dovrebbero subire una battuta d'arresto di fronte ai confini nazionali: l'espansione della tutela e del rispetto del diritto al lavoro, così come specificate nei documenti, è promossa a livello globale, non solo su suolo nazionale. Questo tipo di espansione implica che i Paesi che godono di una situazione economica, politica e sociale più favorevole all'implementazione, in questa sede, del diritto al lavoro, debbano sostenere i Paesi che si scontrano con più difficoltà nel concretizzare quanto

codificato nel Patto e nel *General Comment* n. 18. Quest'ultimo, riconosce gli obblighi di cooperazione e assistenza internazionale ma non fornisce alcuna indicazione sul livello che cooperazione e assistenza dovrebbero raggiungere. Nonostante nella Parte III e nella Parte IV vengano rispettivamente specificati gli obblighi e le tipologie di implementazione su suolo nazionale, l'imposizione di questi doveri si scontra in definitiva con l'interesse degli Stati nel garantire effettivamente il diritto al lavoro e risolvere le questioni ad esso legate. In altre parole, poiché alcuni Stati manifestano, in via diretta o indiretta, la volontà di non provvedere concretamente alla realizzazione del diritto al lavoro all'interno delle proprie giurisdizioni, è necessario identificare e delucidare ulteriormente che cosa si debba fare per adempiere agli obblighi correlativi al diritto al lavoro.

Capitolo II

IL *CORE CONTENT* DEL DIRITTO AL LAVORO: IL CONTRIBUTO DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO

1. Introduzione: nascita, principi fondamentali e nuove sfide globali

La materia sociale e di diritto del lavoro era rimasta al centro del dibattito sindacale e del movimento politico anche durante la Prima Guerra Mondiale. Le organizzazioni dei lavoratori sostenevano l'adozione di un *corpus* normativo internazionale in materia di diritto al lavoro ed anche nell'arena politica venne individuata la necessità di profilare una disciplina esaustiva.

I mezzi che vennero indicati per affrontare la questione seguivano due modelli differenti: da una parte si suggeriva di introdurre già nei trattati di pace un catalogo di norme specifiche sul diritto del lavoro, dall'altra si prospettava la possibilità di istituire un'organizzazione *ad hoc* competente in materia. Su iniziativa britannica, venne avanzato il progetto di composizione di un'organizzazione permanente che avrebbe accolto gli Stati insieme alle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori. Questo progetto catalizzò i consensi delle parti interessate tanto che venne adottata la Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) il cui testo venne integrato nel Trattato di Versailles che, in un allegato, accolse anche il programma di esecuzione dell'organo neonato.

L'OIL venne alla luce come organizzazione intergovernativa i cui obiettivi vennero ribaditi con la Dichiarazione di Filadelfia, adottata nel 1944 in occasione della ventiseiesima Conferenza internazionale del lavoro. Sulle orme di quanto già sentenziato nella sessione del 1941 della Conferenza internazionale del lavoro, la Dichiarazione di Filadelfia definisce gli obiettivi ed i compiti dell'Organizzazione:

“è compito dell'Organizzazione internazionale del Lavoro di esaminare e di considerare alla luce di quest'obbiettivo fondamentale, nel campo internazionale, tutti i programmi d'azione ed i provvedimenti di ordine economico e finanziario.”⁶⁹

⁶⁹ II (d), Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'organizzazione internazionale del lavoro.

Con la fine della Seconda Guerra Mondiale, l'OIL divenne un'Agenzia specializzata delle Nazioni Unite tramite un accordo di collegamento adottato nella primavera del 1946. All'Organizzazione venne formalmente riconosciuta la competenza in materia di diritto internazionale del lavoro oltre alla relazione di quest'ultimo con la giustizia sociale come mezzo per garantire una pace universale e durevole⁷⁰. L'OIL è l'attore che più ha contribuito alla creazione di un *corpus* di norme inerenti alla disciplina del diritto del lavoro, andando a costituire un vero e proprio "codice internazionale del lavoro".

Il primo obiettivo espresso nel Preambolo della Dichiarazione di Filadelfia è di carattere umanitario: di fatto, venne manifestata la necessità di agire in via prioritaria per realizzare un miglioramento delle condizioni occupazionali dei lavoratori, assicurarne la protezione ed alimentare la giustizia sociale.

In secondo luogo, venne inserito un obiettivo di carattere politico. L'industrializzazione aveva prodotto un aumento nel numero di lavoratori che però non si era tradotto in un miglioramento delle condizioni di lavoro. La nascita di movimenti di lotta operaia che si ponevano l'obiettivo di elevare la condizione dei lavoratori, indusse il potere pubblico a porgere sempre più l'orecchio alle istanze provenienti dalla classe operaia in modo da evitare il rischio del verificarsi di situazioni di disordine sociale. Consapevole di questa deprecabile possibilità, l'OIL riconobbe che solo un aumento del livello della giustizia sociale avrebbe potuto prevenire le situazioni di rivolta sociale.

Infine, un terzo obiettivo è di carattere economico. È un dato di fatto che la garanzia del diritto al lavoro e le riforme sociali in esso connaturate, comportino dei costi per le imprese. Le imprese nel territorio dello Stato che, su più vasta scala, riesca ad imporre efficacemente le misure di tutela di diritto al lavoro, potrebbero soffrire di uno svantaggio concorrenziale dovuto proprio ai costi di attuazione. Per prevenire che concorrenzialità e rendita prevalgano sull'inalienabilità e sull'universalità dei diritti, il Preambolo della Dichiarazione afferma che le disposizioni di diritto al lavoro devono trovare applicazione su scala globale, mediante l'acquisizione di impegni internazionali. In aggiunta, viene ribadito che

⁷⁰ Preambolo, Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'organizzazione internazionale del lavoro.

il lavoro non è una merce e che, di conseguenza, i costi derivanti dalla tutela dei lavoratori non possono essere lasciati alle logiche del mercato: è necessario scardinare l'idea che un vantaggio concorrenziale possa sacrificare risorse ad una completa protezione sociale e ad una equa distribuzione salariale. In questa preoccupazione si innesta ancora una volta il sospetto nei confronti dei diritti sociali. Come già delineato in precedenza, l'ostacolo all'implementazione dei diritti sociali deriva proprio dalla necessità di dispendio di risorse per la loro concretizzazione. Definire una serie di standard globali inerenti all'applicazione dei diritti sociali risulta dunque fondamentale per desistere dall'incrementare i guadagni a scapito dei diritti umani.

Nel 1995 il *Summit* Mondiale per lo Sviluppo Sociale ha redatto un programma d'azione⁷¹ il quale afferma che il potere pubblico dovrebbe:

“Safeguarding and promoting respect for basic workers’ rights, including the prohibition of forced labour and child labour, freedom of association and the right to organize and bargain collectively, equal remuneration for men and women for work of equal value, and non-discrimination in employment, fully implementing the conventions of the International Labour Organization (ILO) in the case of States parties to those conventions, and taking into account the principles embodied in those conventions in the case of those countries that are not States parties to thus achieve truly sustained economic growth and sustainable development.”⁷²

Il *Program of action* riconobbe inoltre il ruolo pregnante dell'OIL nei settori dell'occupazione e della giustizia sociale tanto che nel 1998 l'Organizzazione adottò la “Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti” con l'obiettivo di identificare un *core labour standards*, ossia un insieme di norme che stabiliscano uno standard internazionale inderogabile in materia di diritto al lavoro. Di fatto, la promozione di un complesso normativo inderogabile passava anche attraverso la specificazione di quelle disposizioni che si voleva ricondurre all'interno del “nocciolo duro” del diritto al lavoro. In questa prospettiva, la Dichiarazione del 1998 sancisce, senza lasciare spazio ad eventuali perplessità, che alcune Convenzioni adottate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro,

⁷¹ *Program of action* of the World Summit for Social Development, 6-12 marzo 1995.

⁷² Cap. III, par. 54b., *Program of action* of the World Summit for Social Development.

otto nello specifico, hanno carattere vincolante per ogni Stato, a prescindere dalla loro ratifica:

“tutti i Membri, anche qualora non abbiano ratificato le Convenzioni in questione, hanno un obbligo, dovuto proprio alla loro appartenenza all’Organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali Convenzioni:

- (a) libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva;
- (b) eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio;
- (c) abolizione effettiva del lavoro minorile;
- (d) eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione.”⁷³

Con questo articolo, vengono riconosciuti dei principi di valore universale che non sono altro che l’espressione della missione OIL: attraverso l’affermazione di questi principi viene ribadito lo *status* dell’Organizzazione stessa sul piano internazionale. Con la Dichiarazione, venne riconfermato il ruolo dell’OIL, alla quale viene affidata la responsabilità di formulazione e concretizzazione di un programma di attuazione dei principi essenziali di diritto al lavoro. L’affermazione dell’esistenza di alcuni principi fondamentali si fonda essenzialmente su:

“l’innesto, nello *status* di membro dell’OIL, dell’obbligo di rispettare quelle regole che, per l’inerenza del loro contenuto alle fondamenta del sistema di giustizia sociale, grazie al solo fatto della partecipazione all’Organizzazione internazionale del lavoro, non potrebbero essere neglette da Stati appartenenti a questa”⁷⁴.

Le otto Convenzioni definite come fondamentali dalla Dichiarazione del 1998 riguardano diversi aspetti del dominio del diritto al lavoro: l’abolizione di tutte le forme di lavoro forzato o obbligatorio, l’abolizione del lavoro minorile, l’eliminazione di tutte le violazioni del principio di non- discriminazione in materia d’impiego, la tutela della libertà di associazione e del diritto di contrattazione collettiva.

Nonostante i meriti attribuiti alla Dichiarazione nel raccogliere consensi attorno alle otto Convenzioni fondamentali però, è necessario sottolineare, in senso critico,

⁷³ Art. 2, Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti.

⁷⁴ Perone G., (2010), “Le fonti internazionali”, in Persiani M. (a cura di), “Le fonti del diritto del Lavoro”, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), “Trattato di diritto del Lavoro”, vol. I, 221.

come il nucleo di diritti in esse racchiuso sia piuttosto limitato rispetto all'intera attività normativa dell'Organizzazione e come permangono alcuni ostacoli che condizionano l'avanzamento delle tutele ed il mantenimento dei progressi fino ad ora raggiunti.

La questione della competitività imprenditoriale e gli elementi di complessità riconducibili all'allargamento del mercato globale rischiano di comprimere ulteriormente il nucleo di diritti fondamentali dei lavoratori, al punto di impedire qualsiasi ulteriore passo avanti, soprattutto in quei Paesi che vivono una difficoltà generale nell'implementazione dei diritti sociali. Per queste ragioni, e per fare in modo che non ci si arresti di fronte agli standard minimi del diritto, l'OIL ha dedicato parte della sua esperienza al rapporto, talvolta critico, tra globalizzazione e diritti dei lavoratori. Proprio su questa emblematica relazione, nel 2002, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha composto al suo interno la Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione⁷⁵ incaricata di raccogliere dati e studiare i diversi aspetti ed effetti del fenomeno sul progresso economico e sociale, per l'appunto. Nel febbraio del 2004, la Commissione pubblicò il Rapporto "*A fair Globalization: creating opportunities for All*", un documento di indagine e denuncia delle criticità della globalizzazione, un invito per gli Stati a non rimanere incagliati nell'ideologia e a mobilitarsi per la costruzione di una dimensione sociale più equa e rispettosa della dignità umana⁷⁶. Ponendo l'attenzione innanzitutto sulle persone e sottolineando la necessità di un rafforzamento dei vari livelli della *governance*, il Rapporto ribadisce l'importanza del lavoro come motore di sviluppo ma soprattutto come questo debba rispettare le caratteristiche del "*decent work*". Con questo termine, si intende racchiudere degli elementi elementari di rispetto del diritto al lavoro:

"Employment must be freely chosen and provide an income sufficient to satisfy basic economic and family needs. Rights and representation must be respected, basic security

⁷⁵ World Commission on the Social Dimension of Globalization

⁷⁶ "*A fair globalization: creating opportunities for all*", preface: "Currently, globalization is a divisive subject. It verges on a dialogue of the deaf, both nationally and internationally. Yet the future of our countries, and the destiny of our globe, demands that we all rethink globalization. This report is timely. The debate is changing. Old convictions and ideologies have been tested by experience, and changed by example. People are open to a fresh start. Now is the time for leadership, to move from sterile debate to positive action".

attained through one form or another of social protection, and adequate conditions of work assured. Taken together, these different elements make up what has come to be known as “decent work”. This includes not only employment, but a wider set of goals which reflects the broader aspirations of women and men”⁷⁷.

L’obiettivo di tutela minima, quello che si potrebbe indicare come *core content* del diritto al lavoro e che concorre a formare il *decent work* è, così come indicato nel Rapporto, imprescindibile da un’azione volta a sostenere crescita e sviluppo di ciascun Paese a partire da una strategia di riduzione della disoccupazione. Il suggerimento è quello di inserire nel processo decisionale di politica macroeconomica nazionale un indicatore dedicato al riscontro sull’impatto dell’aumento dell’occupabilità così da palesare il legame fra lavoro e crescita.

Il tema della lotta alla disoccupazione come chiave per la riduzione della povertà è al centro della discussione presentata nel Rapporto. In particolar modo, viene evidenziato come il fenomeno della globalizzazione, l’allargamento dei mercati ed il conseguenziale aumento della concorrenza, abbiano esercitato una pressione così forte sui Paesi a medio reddito da aggravare non solo la questione della disoccupazione ma anche le condizioni dell’occupazione stessa.

La globalizzazione non è solo un fattore causale ma anche un fattore contestuale: l’allargamento del mercato globale ha infatti costituito lo scenario in cui ulteriori situazioni hanno concorso ad alimentare la preoccupazione riguardo la materia sociale del diritto al lavoro. La crescente insicurezza nei confronti del futuro soprattutto da parte delle nuove generazioni che si affacciano ora al mercato occupazionale, l’erosione del *Welfare State* e del ruolo dei sindacati, la deregolamentazione del mercato del lavoro all’insegna della flessibilità lavorativa e la massiccia introduzione della tecnologia in tutti i settori non hanno fatto che mettere in ulteriore difficoltà i lavoratori, rinvigorendo il dibattito sulla questione lavoro.

A questo punto, la Commissione presenta una strategia duplice. Innanzitutto è necessario massimizzare il tasso di crescita dei posti di lavoro che assicurino un salario superiore alla soglia di povertà. In seconda battuta, bisogna accorpate gli

⁷⁷ 288, III.1 “*Beginning at home*”, “*A fair globalization: creating opportunities for all*”.

sforzi per l'implementazione di politiche e programmi che promuovano il trasferimento dei lavoratori dall'economia informale nei contesti urbani e rurali.

La creazione di posti di lavoro, si accompagna all'esigenza di attivare e consolidare quelle politiche di protezione sociale che assistono i Paesi nel fronteggiare le tensioni sociali derivanti dalla globalizzazione.

Oltre alla rilevanza delle azioni di implementazione di politiche di sostegno, va ribadita la centralità del ruolo dei diritti fondamentali e delle libertà civili e politiche dei lavoratori nella promozione del lavoro dignitoso e dello sviluppo equo.

Questi diritti forniscono i presupposti di base per invertire la rotta di fronte al deterioramento degli standard minimi di lavoro, per assecondare un circolo virtuoso di miglioramento del tenore di vita e crescita equa e per mantenere una pressione costante sulle democrazie chiamate ad assumersi maggiori responsabilità nel garantire i diritti dei lavoratori nonostante i cambiamenti nei modelli occupazionali. Partendo dai lavori della Commissione, in occasione della sua 97^o sessione, la Conferenza internazionale del lavoro ha adottato la "Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta"⁷⁸ che, riprendendo quanto sancito nel Rapporto, sviluppa gli stessi temi inserendoli nell'Agenda del lavoro dignitoso, piano d'azione indirizzato all'OIL e ai suoi Stati membri. Questa Dichiarazione, adottata all'unanimità, rappresenta un'ulteriore affermazione dei valori dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e del suo *status* di attore fondamentale in materia di diritto al lavoro. L'Agenda dell'Organizzazione internazionale del Lavoro ha trovato ampio sostegno a tutti i livelli della *governance*, dal livello internazionale a quello locale, tanto che al Vertice Mondiale delle Nazioni Unite del 2005, i Capi di Stato e di Governo si sono espressi sulla necessità di intervento universale per costruire una più equa dimensione sociale della globalizzazione:

"Siamo fortemente favorevoli a una globalizzazione giusta e ci impegniamo a fare della piena occupazione produttiva e del lavoro dignitoso per tutti, compresi donne e giovani, un obiettivo prioritario delle nostre politiche nazionali e internazionali in materia, nonché delle nostre strategie di sviluppo nazionale".

⁷⁸ https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_151919/lang--it/index.htm . Ultimo accesso 02/05/2022.

La “Dichiarazione sulla giustizia globale per una globalizzazione giusta” riporta il focus sull’esigenza di un impegno diffuso da parte della comunità internazionale: tutti i Membri OIL devono attuare una serie di politiche “basate sugli obiettivi strategici dell’occupazione, della protezione sociale, del dialogo sociale e dei diritti nel lavoro”. Accanto alla promozione di uno sforzo globalmente diffuso e distribuito, la Dichiarazione sostiene un approccio olistico ed integrato capace di cogliere l’interconnessione e l’indivisibilità delle disposizioni e dei principi racchiusi nel nome di diritto al lavoro.

Il riferimento all’impegno nazionale non prescinde dall’invito all’Organizzazione stessa di:

“rivedere e adeguare le sue pratiche istituzionali per migliorare i propri meccanismi di governance e di capacity building, così da sfruttare al meglio le risorse umane e finanziarie di cui dispone, come anche il vantaggio unico della sua natura tripartita e del suo sistema normativo”

Il richiamo a tutti gli attori competenti nella materia sociale del diritto al lavoro, operanti sia a livello internazionale che nazionale, contribuisce a rimarcare quale sia la portata dello sforzo richiesto per realizzare il più efficacemente ed efficientemente possibile gli obiettivi enunciati nella Dichiarazione stessa. Il documento vuole sottolineare inoltre come gli obiettivi in esso contenuti godano della stessa interconnessione dei diritti stessi e come tale dipendenza debba essere considerata e sostenuta dall’azione politica: non basta che le strategie di implementazione siano coerenti con gli scopi, è necessario che siano anche sostenibili ed applicabili senza risvolti negativi nelle varie dimensioni della realtà, quella sociale, quella economica e quella ambientale. A tal proposito, un ruolo decisivo nell’attuazione dell’approccio integrato ed omnicomprensivo viene conferito anche alle organizzazioni internazionali e regionali competenti in materia di diritto al lavoro.

L’influenza di attori esterni agli Stati non viene trascurata nella Dichiarazione: così come viene trattata la posizione delle organizzazioni non statali nella promozione del diritto al lavoro, viene dedicata parte della discussione alle logiche di mercato, al commercio e ai mercati finanziari come fattori impattanti sull’occupazione e sulle condizioni in cui essa si svolge. L’OIL ha il compito di esaminare e fornire un

riscontro delle dimensioni degli effetti che questi elementi hanno sul contesto lavorativo al fine di riportare anche il tema del diritto al lavoro al centro delle politiche economiche.

Le finalità della Dichiarazione riprendono quanto rilevato con i lavori della Commissione e quanto racchiuso nell'Agenda del lavoro dignitoso declinandosi in alcuni punti essenziali: la promozione dell'occupazione attraverso la creazione di un contesto istituzionale ed economico sostenibile, l'elaborazione ed il potenziamento di strumenti di protezione sociale efficaci ed adeguati, la strutturazione e la promozione del dialogo sociale e del vantaggio comparato derivante dal tripartitismo dell'Organizzazione ed infine il rispetto, la promozione e l'attuazione dei principi e dei diritti fondamentali nel lavoro come condizioni necessarie alla realizzazione di tutti gli obiettivi strategici. La Dichiarazione rappresenta la più importante azione di rinnovamento della fiducia nell'azione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro dai tempi della Dichiarazione di Filadelfia. Essa si configura come un'opportunità e un ulteriore riconoscimento di responsabilità di portata storica per rafforzare l'intervento dell'ILO.

2. Le otto Convenzioni fondamentali dell'OIL

Come esaminato in precedenza, la Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti del 1998 richiama l'attenzione sulle otto Convenzioni fondamentali che racchiudono una serie di disposizioni elementari, basate su valori comuni, per garantire il pieno godimento del diritto al lavoro ed alimentare la giustizia sociale. Le otto Convenzioni fondamentali si distinguono per l'area specifica di tutela e si presentano come frutto dell'evoluzione dell'Organizzazione promotrice nonché del mutamento contestuale dovuto alla mondializzazione. Di seguito, verrà presentata una panoramica sui contenuti e le criticità delle Convenzioni che possono essere considerate come costituenti del nucleo effettivo del diritto al lavoro.

2.1 Eliminazione del lavoro forzato

La prima Convenzione in ordine temporale delle otto fondamentali è la Convenzione n. 29 del 1930 sul lavoro forzato ed obbligatorio che si accompagna alla Convenzione n. 105, adottata più di vent'anni dopo, sull'abolizione del lavoro forzato. Negli anni successivi alla creazione dell'OIL, il lavoro forzato o obbligatorio era una prassi accettata soprattutto nei domini coloniali dove veniva richiesta manodopera in maniera forzata sia per la costruzione di infrastrutture pubbliche sia nelle piantagioni appartenenti a privati. Già nel 1926, la Società delle Nazioni aveva dichiarato la necessità di prendere provvedimenti contro questo tipo di pratiche e raccogliendo tale eredità, l'OIL impose agli Stati firmatari l'obbligo di abolire il lavoro forzato e/o obbligatorio in tutte le sue modalità⁷⁹. Le due espressioni protagoniste di questi documenti vengono specificate all'art. 2 par 1 della Convenzione n. 29:

“Ai fini della presente convenzione il termine lavoro forzato o obbligatorio indica ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente”⁸⁰.

Può essere interessante notare alcuni passaggi che riportano all'art. 10 della Convenzione in esame. Nonostante nel testo venga ribadito più volte l'obiettivo di abolizione del lavoro forzato o obbligatorio, l'art. 10 riconosce dei casi in cui tale pratica può essere svolta nei limiti specificati al secondo paragrafo. L'art. 10 infatti spiega che, in attesa della completa ed effettiva abolizione del lavoro forzato o obbligatorio, permangono delle situazioni in cui esso è praticabile nei limiti dell'esigenza immediata e per opere di interesse collettivo:

“1. Il lavoro forzato o obbligatorio richiesto a titolo d'imposta e il lavoro forzato o obbligatorio richiesto per opere d'interesse pubblico dai capi che esercitano funzioni amministrative devono essere progressivamente aboliti.

2. In attesa dell'abolizione, allorché il lavoro forzato sia richiesto a titolo di imposta dai capi che esercitano funzioni amministrative per l'esecuzione di opere d'interesse pubblico, le autorità competenti dovranno previamente assicurarsi : a) che il servizio o il lavoro da

⁷⁹ Zanobetti A., *op. cit.*, pag. 76.

⁸⁰ Art. 2, par. 1, Co. 29, OIL.

eseguirsi presenti un interesse considerevole e diretto per la collettività chiamata ad effettuarlo ; b) che esso abbia carattere di necessità attuale e imminente ; c) che l'esecuzione di detto lavoro o servizio non comporti un eccessivo onere per la popolazione presente (...); d) che l'esecuzione di detto lavoro o servizio non obblighi i lavoratori ad allontanarsi dal luogo della loro abituale residenza ; che l'esecuzione del lavoro o del servizio sia diretta al rispetto delle esigenze religiose, della vita sociale e dell'agricoltura”⁸¹.

Quanto stabilito con l'articolo 10 potrebbe sembrare inadeguato alle finalità della Convenzione stessa. In effetti, il documento riflette le caratteristiche del periodo in cui è stato steso: la presenza dei domini coloniali, l'errata ma effettiva percezione della legittimità del dominio di un Paese su un altro, la diffusione delle “teorie della razza” che portarono a conseguenze disastrose negli anni successivi all'adozione della Convenzione, non fanno altro che disegnare un quadro in cui gli elementi dell'art. 10 si innestano alla perfezione. In questa prospettiva è chiaro come, per quanto la dichiarazione di intenti e l'obiettivo di abolizione del lavoro forzato o obbligatorio siano apprezzabili, l'ideologia politica del tempo costituissero una sorta di ostacolo alla piena realizzazione del divieto.

Più di vent'anni dopo l'introduzione della Convenzione n. 29, nel 1957, venne adottato un documento complementare che si collega alle otto Convenzioni fondamentali: la Convenzione n. 105 sull'abolizione del lavoro forzato. La Convenzione n. 105 inserisce, rispetto alla precedente, nuove categorie di tutela dal lavoro forzato o obbligatorio. All'art. 1 infatti, viene ribadito che lo Stato si impegna ad abolire il lavoro forzato o obbligatorio, ma soprattutto vengono indicate ulteriori forme in cui questa pratica si può declinare:

“Ogni Stato (...) si impegna ad abolire il lavoro forzato od obbligatorio e a non ricorrervi sotto alcuna forma : a) come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione nei riguardi di persone che hanno o esprimono certe opinioni politiche o manifestano la loro opposizione ideologica all'ordine politico, sociale ed economico costituito ; b) come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della manodopera a fini di sviluppo economico ; c) come misura di disciplina del lavoro ; d) come misura di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa”⁸².

⁸¹ Art. 10, Co. 29, OIL.

⁸² Art. 1, Co. 105, OIL.

La piaga del lavoro forzato, così come vive nella percezione comune, sembra un elemento appartenente esclusivamente ad un passato in cui i lavoratori e le lavoratrici erano alla *mercè* dei grandi proprietari terrieri o industriali ed in cui era accettata la possibilità di imporre il dominio di un Paese su un altro anche tramite un assoggettamento della popolazione che ricorreva a modalità di lavoro inumane. In realtà, il lavoro forzato o obbligatorio è anche un drammatico segmento dell'attualità dato che, senza distinzione tra Stati, permangono gravi casi di schiavitù per debiti, tratta di esseri umani, lavoro domestico forzato, schiavitù rurale, lavoro penitenziario forzato.

Il Rapporto “*Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and forced marriage*”, frutto della collaborazione tra l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, la *Walk Free Foundation* e l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (IOM), riporta in dati numerici l'entità della diffusione del lavoro forzato o obbligatorio a livello globale. Lo studio, condotto nel 2016, calcola che 40 milioni di persone sono vittime di forme di “moderna schiavitù” e che di queste, 24,9 milioni sono intrappolate in condizioni di lavoro forzato, costrette con la coercizione a prestare servizio nell'ambiente domestico, in cantieri edili, in fabbriche clandestine, nei vari contesti del primo settore e nella *sex industry*. Ciò significa che ogni 1000 persone si possono contare 5,4 vittime di pratiche di moderna schiavitù nell'ambito del lavoro forzato (*Figura 1*).

Modern slavery

Number and percentage distribution of victims of modern slavery, by category

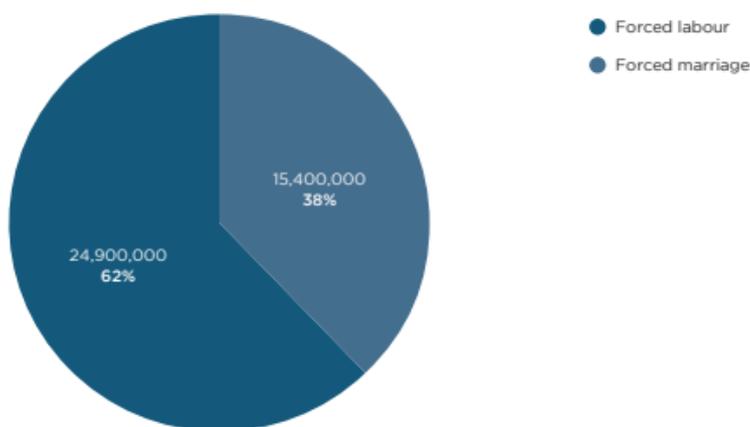


Figura 1: Modern Slavery, number and percentage distribution of victims of modern slavery, by category. "Global estimates of modern slavery:forced labour and forced marriage". ILO, Walk Free Foundation in collaboration with IOM, 2017

Il Rapporto, richiamando le Convenzioni OIL in materia, contribuisce in maniera risolutiva ad una definizione ancor più dettagliata di quelle attività e condizioni che circoscrivono la pratica del lavoro forzato. Innanzitutto, viene specificato come ciò che caratterizza il lavoro come “forzato” sia da ricercare nella natura della relazione tra una persona e il proprio “datore di lavoro” e non nel tipo di mansione che la persona stessa viene chiamata a svolgere. Questo passaggio chiarisce che, indipendentemente dalla pericolosità o dalla fatica richiesta per la performance lavorativa, è da considerarsi “forzata” qualsiasi prestazione lavorativa che non rispetti il criterio della volontarietà, che derivi da una minaccia e di cui sia riscontrata l’illegalità. Elemento fondamentale è dunque quello della coercizione: qualsiasi atto di costrizione o sopraffazione di un individuo ai danni di un altro che non consenta alcuna reazione da parte di quest’ultimo, rientra nelle pratiche di cui si avvale il lavoro forzato. La coercizione può aver luogo durante la procedura di reclutamento del lavoratore al quale viene imposto con la forza o con la minaccia di accettare la mansione presentata violando, di fatto, quanto sancito nel Patto sui diritti Economici, Sociali e Culturali e nel relativo *General Comment* n. 18 (di cui si è precedentemente trattato) nelle parti in cui si dichiara che il lavoro deve essere liberamente scelto e accettato. Le costrizioni e le sopraffazioni possono verificarsi anche durante il periodo di svolgimento della prestazione lavorativa, quando al lavoratore venga imposto di eseguire compiti che non erano stati concordati al momento dell’assunzione. Il Rapporto, nella trattazione dedicata al lavoro forzato, non tralascia quei casi in cui tale pratica si imponga nella sfera dell’infanzia. Il lavoro forzato dei bambini trova qui definizione e misura: alla luce del fatto che nel 2016, ogni 1000 bambini 4,4 di questi sono vittime di questa pratica, il lavoro forzato infantile viene definito come:

“work performed by a child under coercion applied by a third party (other than his or her parents) either to the child or to the child’s parents, or work performed by a child as a direct consequence of his or her parent or parents being engaged in forced labour.”⁸³

Insieme ad ulteriori elementi definitivi, il Rapporto offre una categorizzazione delle forme di lavoro forzato. In quest’ambito rientrano: lo sfruttamento vero e proprio

⁸³ OIL, “*Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and forced marriage*”, pag. 16.

del lavoro forzato imposto da un agente privato che include il lavoro obbligatorio, il lavoro domestico forzato, la schiavitù e pratiche analoghe alla schiavitù; lo sfruttamento sessuale forzato a fini di lucro di adulti e bambini imposto da agenti privati inclusa la tratta di bambini per la prostituzione e la pornografia; il lavoro forzato imposto dallo Stato include le prestazioni pretese dalle autorità pubbliche, militari o para-militari ed il lavoro carcerario forzato (Figura 2).

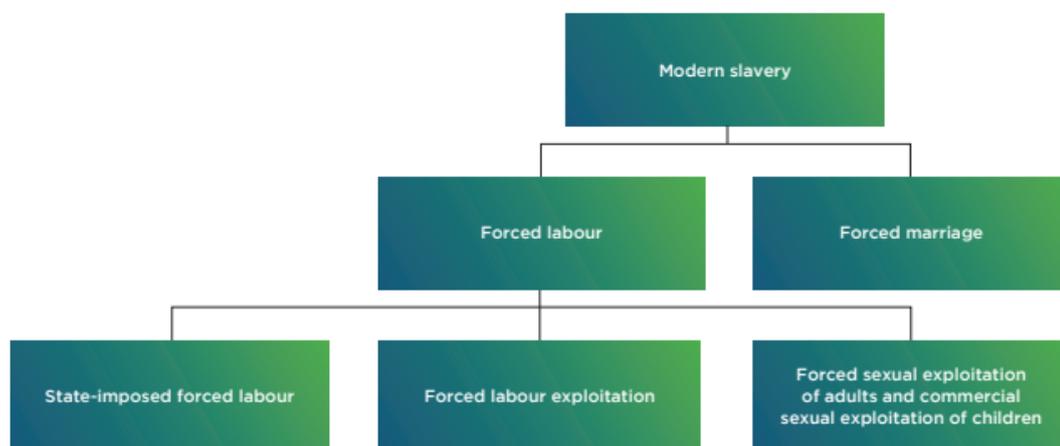


Figura 2: Modern slavery, Typology of forced labour. "Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage". ILO, Walk Free Foundation in collaboration with IOM, 2017

L'attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha saputo constatare l'entità della diffusione delle pratiche di moderna schiavitù e ha riconosciuto l'urgenza di provvedere all'eliminazione delle nuove forme di lavoro forzato.

Nel 2014 ha adottato il Protocollo n. 29 relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930⁸⁴ con l'intento di supportare l'efficacia della Convenzione stessa fornendo agli Stati una serie di indicazioni su quali misure adottare per fronteggiare in maniera organica le nuove sfide derivanti dalla schiavitù moderna. Nello stesso anno, l'OIL ha adottato la Raccomandazione n. 203 sulle misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato⁸⁵ che consolida il funzionamento delle Convenzioni e rafforza i meccanismi di tutela attraverso l'apposizione di provvedimenti di prevenzione e protezione, di meccanismi di ricorso e di controllo sull'applicazione e di sollecitazione dell'azione internazionale.

⁸⁴ https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS_247574/lang--it/index.htm. Ultimo accesso 06/05/2022.

⁸⁵ https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS_247578/lang--it/index.htm. Ultimo accesso 06/05/2022.

L'elaborazione di questi documenti non è altro che la manifestazione concreta dell'adattamento di un'Organizzazione alle mutate condizioni in cui la sua azione si dispiega. Mantenere delle categorizzazioni ormai superate e delle tutele che si dimostrano insufficienti in un contesto stravolto non sarebbe coerente con la missione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro stessa, oltre ad essere sintomo di una debolezza strutturale del suo funzionamento.

La strada da percorrere per porre fine alla schiavitù moderna però, è appena stata intrapresa: decretare un effettivo affossamento di queste pratiche richiede uno sforzo multiforme che coinvolga tutti gli aspetti della vita economica, sociale, legislativa e culturale dell'intera comunità internazionale. Le risposte ai problemi determinati dalla diffusione delle pratiche della schiavitù moderna dovranno essere adattate ai diversi ambienti in cui saranno richieste, tuttavia è possibile individuare una serie di priorità trasversali riconducibili all'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile. Innanzitutto è necessario un rafforzamento dei programmi di protezione sociale che possa servire da deterrente alle persone che si trovano in condizioni di indigenza dall'immettersi nei canali della schiavitù moderna e dunque del lavoro forzato o obbligatorio.

In secondo luogo, è necessaria un'estensione della disciplina del diritto al lavoro e delle tutele ad esso connesse ai settori dell'economia informale, dove è più probabile che si verifichino condizioni di lavoro che non rispettano la volontarietà e la dignità della persona.

In terza battuta, poiché la grande maggioranza delle situazioni di lavoro forzato scaturisce da questioni legate alle politiche migratorie, è di primaria importanza la strutturazione di una *governance* migliore in materia, che sappia prevenire e proteggere le vittime di forme di schiavitù moderna⁸⁶.

In aggiunta, giacché il rischio di rimanere costretti nella morsa della schiavitù moderna è influenzato dalla prospettiva di genere (nel 2016, il 71% delle vittime di schiavitù moderna è rappresentato da donne e ragazze⁸⁷) è necessario che le politiche per la tutela del diritto al lavoro e di contrasto al lavoro forzato assumano una prospettiva *gender-sensitive*.

⁸⁶ OIL, "Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and forced marriage"

⁸⁷ *Ibid.*

Infine, è fondamentale cogliere in quali contesti sono più facilmente realizzabili pratiche collegate alla schiavitù moderna: territori in cui la popolazione sta vivendo in situazioni di conflitto, di crisi o fragilità economica ed umanitaria, sono più esposti al rischio di diffusione di questo fenomeno.

Il raggiungimento degli ambiziosi obiettivi previsti dall'Agenda 2030, tra cui quello di porre fine alla schiavitù moderna appunto, richiederà una rinnovata volontà politica, l'impiego di risorse sufficienti ed una restaurata collaborazione fra le parti sociali in causa e fra gli Stati della comunità internazionale. Per essere efficaci, le politiche ed i programmi messi in campo, sia a livello nazionale che a livello internazionale, dovranno essere impostati sulla più ampia conoscenza e comprensione possibile delle cause profonde della schiavitù moderna nonché della trasversalità del fenomeno stesso. Ciò richiede non solo maggiori e più complete informazioni sul numero di persone inserite in contesti di schiavitù moderna, ma anche una maggiore competenza sulle varie forme e modalità con cui le persone sono coinvolte.

2.2 Libertà sindacale, diritto di organizzazione e negoziazione collettiva

Nel gruppo delle otto Convenzioni fondamentali rientrano la Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale del 1948 e la Convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva del 1949. L'atto costitutivo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro identifica la libertà di associazione come uno dei principi cardine e dei contenuti imprescindibili del diritto al lavoro. La Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale riconosce il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro alla libera istituzione di organi di rappresentanza sindacale e la possibilità di aderirvi, nonché il dovere in capo agli Stati contraenti di adottare delle norme che tutelino tali diritti. Le organizzazioni sindacali hanno la competenza di dotarsi di regole di funzionamento interno e sono considerate autonome nell'organizzazione delle proprie attività che dovranno svolgersi senza interferenze da parte delle autorità:

“1. Le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro hanno il diritto di elaborare i propri statuti e regolamenti amministrativi, di eleggere liberamente i propri rappresentanti, di organizzare la propria gestione e la propria attività, e di formulare il proprio programma di azione. 2. Le autorità pubbliche devono astenersi da ogni intervento tale da limitare questo diritto o da ostacolarne l’esercizio legale”.⁸⁸

Alle organizzazioni viene inoltre conferito il diritto di costituire fra loro federazioni e confederazioni, anche di portata internazionale. L’art. 8 della Convenzione n. 87 però rappresenta una sorta di limite al contenuto dei regolamenti interni delle organizzazioni sindacali. L’articolo infatti, evidenzia come nell’esercizio dei diritti enunciati, i lavoratori e i datori di lavoro insieme ai rispettivi rappresentanti, sono “obbligati, come le altre persone o collettività organizzate, a rispettare la legalità”⁸⁹. Così come viene posto un confino alla libertà organizzativa degli organi di rappresentanza sindacale, viene sottolineato, al secondo comma dello stesso articolo, come la legislazione nazionale non possa a sua volta ledere le garanzie di competenza delle organizzazioni sindacali stesse. A tal proposito, l’art. 11, che costituisce l’intera Parte II della Convenzione n. 87, è dedicato proprio alla protezione del diritto sindacale come responsabilità dello Stato:

“Ogni Stato membro dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad adottare tutte le misure necessarie ed appropriate al fine di garantire ai lavoratori ed ai datori di lavoro il libero esercizio del diritto sindacale”⁹⁰.

Dopo solo un anno dall’adozione della Convenzione n. 87, l’Organizzazione Internazionale del Lavoro tornò sul tema delle libertà sindacali e, nel 1949, venne adottata la Convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e contrattazione collettiva che determinò un ulteriore ampliamento del regime di tutela nei confronti di lavoratori, datori di lavoro e organizzazioni sindacali, al fine di assicurare l’esercizio effettivo del diritto di organizzazione e contrattazione collettiva. L’art. 1 della Convenzione mette in risalto il tema della discriminazione:

⁸⁸ Art. 3, Co. 87, OIL.

⁸⁹ Art. 8, par. 1, Co. 87, OIL.

⁹⁰ Art. 11, Co. 87, OIL.

“1. I lavoratori devono beneficiare di un’adeguata protezione contro tutti gli atti di discriminazione tendenti a compromettere la libertà sindacale in materia di impiego. 2. Tale protezione deve in particolare applicarsi a quanto concerne gli atti che abbiano lo scopo di : a) subordinare l’impiego di un lavoratore alla condizione che egli non aderisca ad un sindacato o smetta di far parte di un sindacato ; b) licenziare un lavoratore o portargli pregiudizio con ogni altro mezzo, a causa della sua affiliazione sindacale o della sua partecipazione ad attività sindacali al di fuori delle ore di lavoro, o, con il consenso del datore di lavoro, durante le ore di lavoro”⁹¹.

L’art. 2 invece, impone agli Stati la responsabilità di proteggere le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro “contro tutti gli atti di ingerenza delle une verso le altre”. Di seguito viene specificato che con atti di ingerenza sono da considerarsi:

“le misure tendenti a provocare la creazione di organizzazioni di lavoratori dominate da un datore di lavoro o da una organizzazione di datori di lavoro, o a sostenere delle organizzazioni di lavoratori con mezzi finanziari o in altro modo, allo scopo di porre queste organizzazioni sotto il controllo di un datore di lavoro o di una organizzazione di datori di lavoro.”⁹²

Gli obblighi dello Stato, per quanto concerne la tutela del diritto di organizzazione e negoziazione, comprendono anche l’introduzione di misure idonee a promuovere il ricorso a procedimenti di negoziazione di convenzioni collettive tra i datori di lavoro e le organizzazioni sindacali⁹³.

Il fatto che le Convenzioni sulla libertà sindacale rientrino tra le Convenzioni fondamentali dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro non deve stupire. Come già delineato in precedenza, le otto Convenzioni fondamentali servono a circoscrivere quel nucleo di diritti imprescindibili appartenenti al dominio del diritto al lavoro che concorre a determinare il *core labour standard*. Nel 1948, stesso anno di adozione della Convenzione n. 87, veniva adottata anche la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’uomo che, tra i vari diritti enunciati, sia di

⁹¹ Art. 2, Co. 98, OIL.

⁹² Art. 2, par. 2, Co. 98, OIL.

⁹³ Art. 4, Co, 98, OIL: “Ove necessario, devono essere adottate misure adeguate alle condizioni nazionali per incoraggiare e promuovere lo sviluppo e l’uso più vasti di procedimenti di negoziazione volontaria di convenzioni collettive fra i datori di lavoro e le organizzazioni di datori di lavoro da un lato, e le organizzazioni di lavoratori dall’altro, allo scopo di regolare con questo mezzo le condizioni di impiego”.

prima che di seconda generazione, non ha tralasciato il riconoscimento del diritto di organizzazione, collocandolo così nella cornice dei diritti umani. All'art. 23 della UDHR si legge che: "ogni individuo ha diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi"⁹⁴. Così come viene declinato entro i diritti umani attraverso la Dichiarazione del 1948, il diritto di associazione viene affermato all'art. 8 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966 di cui si è precedentemente trattato. In particolare, al paragrafo d) dello stesso articolo, viene disposto il diritto di sciopero che invece negli strumenti OIL non viene espressamente menzionato. È vero infatti che entrambe le Convenzioni ruotano attorno allo stesso diritto, seguendo la traiettoria della duplice tutela della libertà sindacale dall'autorità pubblica da una parte e dalla controparte datoriale dall'altra⁹⁵. Pur affermando l'essenzialità del diritto di associazione però, si rilevano delle ambiguità su aspetti in cui è dovuta intervenire la giurisprudenza del Comitato sulla libertà sindacale, per una serie di delucidazioni ed integrazioni in merito. Nelle Convenzioni, manca un'effettiva declinazione del principio di libertà sindacale soprattutto in relazione al diritto di sciopero, che lascia pericolosamente scoperto un margine che potrebbe determinare una forte contrazione della protezione rivolta ai lavoratori.

Il dibattito vede da una parte l'esclusione del diritto di sciopero dovuta alla mancata codificazione dello stesso nelle Convenzioni e dall'altro la prospettiva per cui il diritto sia comunque tutelato nel sistema convenzionale. La Commissione di esperti sull'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni ed il Comitato sulla libertà sindacale sono giunti alla conclusione che il diritto allo sciopero non è altro che la conseguenza immediata e naturale dell'affermazione del diritto di associazione⁹⁶. Il Comitato sulla libertà di associazione, competente sull'estensione del diritto e sulla legittimità delle riserve in materia, dal 1951, data di apertura dei propri lavori, ha continuamente sostenuto e riaffermato il diritto di sciopero come componente essenziale dei diritti sindacali individuandone il fondamento giuridico proprio nella Convenzione n. 87.

⁹⁴ Art. 23, par. 4, UDHR.

⁹⁵ Ferrara M. D., "Libertà sindacale e tutela internazionale: il ruolo dell'OIL nel centenario della sua fondazione", *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro* (2019), fascicolo n. 3/2019, pag. 748-751

⁹⁶ Zanobetti A., *op. cit.*, pag. 77-78.

L'affermazione del diritto alla libertà di organizzazione e del diritto alla contrattazione collettiva è necessaria per il raggiungimento degli *standard* fissati nel concetto di *decent work*. L'obiettivo di pervenire a condizioni di lavoro rispettose della dignità umana, della libertà e dell'uguaglianza, passa anche attraverso la possibilità di instaurare con i lavoratori, organizzati in corpi sindacali, un dialogo costruttivo.

2.3 Eliminazione del lavoro infantile

Ai sensi della Dichiarazione OIL sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del 1998⁹⁷, le due Convenzioni principali riguardanti il lavoro minorile sono la Convenzione n. 138 sull'età minima del 1973 e la Convenzione n. 182 sulle peggiori forme di lavoro minorile del 1999. L'eliminazione del lavoro minorile era un obiettivo già dichiarato nella Costituzione OIL: nel 1919 la prima Conferenza internazionale del lavoro introdusse nel quadro normativo internazionale la Convenzione n. 5 sull'età minima di ammissione dei minori all'impiego nell'industria, riveduta quasi vent'anni più tardi con la Convenzione n. 59 ed una serie di strumenti settoriali⁹⁸. Le disposizioni in materia di lavoro minorile vennero successivamente integrate e raccolte in maniera organica nella Convenzione n. 138 sull'età minima che impone agli Stati di muoversi verso la totale abolizione del lavoro infantile così come disposto all'art. 1:

“Ciascun membro per il quale la presente convenzione è in vigore si impegna a perseguire una politica interna tendente ad assicurare l'abolizione effettiva del lavoro infantile e ad aumentare progressivamente l'età minima per l'assunzione all'impiego o al lavoro ad un livello che permetta agli adolescenti di raggiungere il più completo sviluppo fisico e mentale”⁹⁹.

Gli strumenti per perseguire gli obiettivi sopra indicati sono specificati all'art. 2 della Convenzione n. 138. Innanzitutto, lo Stato deve procedere adattando la

⁹⁷ *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 1998

⁹⁸ Gli strumenti di settore che vengono poi ripresi dalla Co. 138 sono riportati sottoforma di elenco nel Preambolo della Convenzione stessa.

⁹⁹ Art. 1, Co. 138, OIL.

legislazione interna alle finalità del documento, deve essere stabilita per legge l'età minima di accesso al mondo del lavoro, con la specifica che essa non deve essere inferiore all'età fissata per la durata del percorso scolastico obbligatorio e comunque non inferiore ai 15 anni. L'età minima per l'accesso viene alzata ai 18 anni per il lavoro pericoloso, nel quale rientra quell'impiego che “per la sua natura o per le condizioni nelle quali viene esercitato, può compromettere la salute, la sicurezza o la moralità degli adolescenti”¹⁰⁰.

Secondo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro non tutte le attività lavorative eseguite da minori devono rientrare nella categoria del lavoro minorile soggetto ad abolizione. Il coinvolgimento di minori, al di sopra dell'età minima per l'ammissione al lavoro, in occupazioni che non compromettono la salute psicofisica, lo sviluppo personale e relazionale ed il rispettivo percorso di scolarizzazione, è comunemente ritenuto positivo. Questo significa che, ad esempio, il supporto all'attività di famiglia nel tempo a disposizione o la prestazione di servizio in esercizi vari nel periodo delle vacanze scolastiche, non sono da considerarsi come lavoro minorile ma come opportunità per il minore di comprendere le dinamiche del contesto lavorativo, esprimere le proprie potenzialità e contribuire al sostentamento della famiglia.

Con l'espressione “lavoro minorile” infatti, si devono identificare quelle mansioni dannose per la crescita psicologica e fisica che privano i bambini della loro infanzia, della possibilità di esprimersi e della dignità.

L'identificazione degli elementi costitutivi del lavoro minorile come fenomeno da abolire potrebbe sembrare immediata, ma in realtà la contrattazione sui contenuti della Convenzione n. 138 si rivelò piuttosto spinosa. Nell'arena di discussione erano entrate in gioco variabili significative e pressioni opposte derivanti dalle logiche di mercato, dall'indifferenza di alcuni Stati di fronte alla questione ma anche dall'esigenza di conciliare tradizioni sociali e culturali diverse. Per evitare che la Convenzione cadesse nel vuoto ed in rispetto del principio dell'apertura dello strumento al maggior numero di adesioni possibili, vennero inserite alcune clausole di flessibilità nell'applicazione dei diritti enunciati.

¹⁰⁰ Art. 3, par. 1, Co. 138, OIL.

La prima clausola di flessibilità concerne proprio l'età minima per l'ammissione al lavoro che può essere abbassata a 14 anni per i Paesi in via di sviluppo, previa consultazione con le associazioni di datori di lavoro e di lavoratori, ai sensi dell'art. 2, par. 4 della Convenzione n. 138:

“(…) ciascun membro la cui economia e le cui istituzioni scolastiche non sono sufficientemente sviluppate potrà, previa consultazione delle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori interessati, se esistono, specificare, in un primo tempo, un'età minima di quattordici anni”¹⁰¹.

Il fatto che i Paesi che versano in determinate condizioni possano “in un primo tempo” limitare l'applicazione delle disposizioni della Convenzione però, non significa che non debbano comunque avanzare verso l'estensione del campo di applicazione di quanto contenuto nel documento. Per certi aspetti, questa clausola di flessibilità rientra in quel principio di attuazione progressiva o incrementale che vige sull'applicazione dei diritti sociali come il diritto al lavoro. La seconda clausola di flessibilità viene introdotta nella disciplina dei cosiddetti “lavori leggeri”¹⁰². La Convenzione infatti, prevede che la legislazione nazionale possa decretare un ulteriore abbassamento dell'età minima, dai 15 ai 13 anni o ai 12 nel caso dei Paesi in via di sviluppo. Gli Stati sono tenuti ad informare, sottoforma di dichiarazione di deroga al momento della ratifica, che non rispetteranno i limiti di età stabiliti dalla Convenzione in determinati settori occupazionali, qualora l'applicazione della stessa dovesse far emergere rilevanti difficoltà d'esecuzione¹⁰³.

La possibilità di ridurre l'età minima di accesso al mondo del lavoro non è, in realtà, auspicabile, tanto che insieme alla Convenzione n. 138, venne adottata la

¹⁰¹ Art. 2, par. 4, Co. 138, OIL.

¹⁰² Art. 7, par. 1, Co. 138, OIL: “La legislazione nazionale potrà autorizzare l'impiego in lavori leggeri di giovani di età dai tredici ai quindici anni o l'esecuzione, da parte di detti giovani, di tali lavori a condizione che : a) non danneggino la loro salute o il loro sviluppo ; b) non siano di natura tale da pregiudicare la loro frequenza scolastica, la loro partecipazione a programmi di orientamento o di formazione professionale approvati dall'autorità competente o la loro attitudine a beneficiare dell'istruzione ricevuta”.

¹⁰³ Art. 4, par. 1, Co. 138, OIL: “Se sarà necessario e dopo aver consultato le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori interessati, se esistono, l'autorità competente potrà non applicare la presente convenzione a limitate categorie di impiego o di lavoro qualora l'applicazione della presente convenzione a dette categorie dovesse sollevare particolari e importanti difficoltà d'esecuzione”.

Raccomandazione n. 146¹⁰⁴ sull'età minima che pone degli standard di tutela più elevati occupandosi di inquadrare più concretamente le modalità di applicazione della Convenzione di riferimento. La Raccomandazione sollecita gli stati ad alzare l'età minima per l'accesso al lavoro a 16 anni sottolineando come questa misura non possa prescindere da politiche di sostegno alla famiglia d'origine per evitare che debbano ricorrere al lavoro infantile e dalla garanzia di un'istruzione gratuita e obbligatoria.

Più di recente, l'attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, in segno della consapevolezza degli scarsi progressi in materia, si è intensificata tanto che nel 1992 è stato inaugurato il Programma Internazionale per l'Abolizione del Lavoro Infantile (IPEC). L'obiettivo principale rimane quello dell'eliminazione progressiva del lavoro minorile attraverso una rete di attori, sia pubblici che privati, ampliatasi nel corso degli anni¹⁰⁵. L'azione dell'IPEC si basa sulla progettazione, sul monitoraggio e sulla valutazione di interventi concreti volti a fronteggiare l'emergenza rappresentata dal lavoro minorile.

Da questo organismo ha avuto origine un'articolazione statistica che si occupa di raccogliere dati e informazioni in merito alla portata, alle caratteristiche e alle cause del lavoro minorile: il Programma Statistico di Informazione e Monitoraggio sul Lavoro Minorile (SIMPOC)¹⁰⁶.

Sebbene l'obiettivo generale dell'IPEC sia quello di prevenire ed abolire qualsiasi forma di lavoro minorile, è stato individuato un gruppo *target* verso il quale sono indirizzate azioni assolutamente prioritarie. L'intervento immediato dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e del Programma è rivolto ai minori vittima delle "peggiori forme di lavoro minorile" illustrate nella Convenzione n. 182 del 1999. Con questa espressione si vuole far riferimento a quelle forme di lavoro che sono inaccettabili a prescindere da qualunque sia la situazione

¹⁰⁴https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312484. Ultimo accesso 09/05/2022.

¹⁰⁵Attualmente, gli attori operanti nell'IPEC sono: "organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, altre agenzie internazionali e governative, imprese private, organizzazioni comunitarie, ONG, media, parlamentari, magistratura, università, gruppi religiosi e, naturalmente, i bambini e le loro famiglie". <https://www.ilo.org/ipec/programme/lang--en/index.html>. Ultimo accesso 09/05/2022.

¹⁰⁶*Statistical Information and Monitoring Programme on Child Labour*, SIMPOC

economica, culturale e sociale di uno Stato. Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, sono ritenute “forme peggiori di lavoro minorile”:

“ a) tutte le forme di schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù, quali la vendita o la tratta di minori, la servitù per debiti e l'asservimento, il lavoro forzato o obbligatorio, compreso il reclutamento forzato o obbligatorio di minori ai fini di un loro impiego nei conflitti armati; b) l'impiego, l'ingaggio o l'offerta del minore a fini di prostituzione, di produzione di materiale pornografico o di spettacoli pornografici; c) l'impiego, l'ingaggio o l'offerta del minore ai fini di attività illecite, quali, in particolare, quelle per la produzione e per il traffico di stupefacenti, così come sono definiti dai trattati internazionali pertinenti; d) qualsiasi altro tipo di lavoro che, per sua natura o per le circostanze in cui viene svolto, rischi di compromettere la salute, la sicurezza o la moralità del minore”¹⁰⁷.

La Convenzione n. 182 sulle forme peggiori di lavoro minorile è stata approvata all'unanimità da tutti i rappresentanti dei Governi, dei lavoratori e dei datori di lavoro ed è stata ratificata universalmente ad un anno dalla sua introduzione¹⁰⁸. Ciò significa che, nonostante le iniziali difficoltà nell'inserire il tema del lavoro minorile nella discussione politica, si è comunque riusciti ad ottenere un *consensus* generale che potrà agevolare il rispetto e l'implementazione dei contenuti del documento stesso.

Rispetto alla precedente, la Convenzione n. 182 adotta un approccio più incisivo: di fatto, all'art. 1 viene confermato l'impegno dello Stato nell'elaborare misure “immediate ed efficaci atte a garantire la proibizione e l'eliminazione delle forme peggiori di lavoro minorile, con procedura d'urgenza”¹⁰⁹.

Il Rapporto del giugno 2021 “*Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward*”, presenta il punto della situazione in merito allo sforzo internazionale per eliminare definitivamente il lavoro minorile. Il Rapporto è frutto dell'impegno congiunto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e del Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF), dispiegatosi dal 2000 al 2020, verso la realizzazione degli obiettivi stabiliti con l'Alleanza 8.7 conformemente a quanto previsto con l'“Obiettivo 8.7 dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile”.

¹⁰⁷ Art. 3, Co. 182, OIL.

¹⁰⁸ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312327:NO. Ultimo accesso. 09/05/2022.

¹⁰⁹ Art. 1, Co. 182, OIL.

Quanto illustrato nel Rapporto non è per nulla rassicurante. In effetti, il progresso globale verso l'eliminazione di ogni forma di lavoro minorile giace in un'impasse dal 2016, ulteriormente aggravata dal biennio dominato dalla Pandemia Covid-19¹¹⁰. Le stime riportate nello studio rivelano che, a inizio 2020, 160 milioni di bambini (63 milioni di ragazze e 97 milioni di ragazzi) erano coinvolti in situazioni di lavoro minorile: si tratta di 1 bambino su 10 (*Figura 3*). Nonostante la diminuzione tendenziale della quota di lavoro minorile in alcune aree del mondo, come in Asia e America Latina, i progressi ottenuti non sono sufficienti a decretare una riduzione globale del fenomeno.

Dall'ultima registrazione quadriennale sono emersi dei progressi in termini di emancipazione dal lavoro minorile di bambini e adolescenti tra i 12 e i 14 anni e tra i 15 e i 17 anni ma è aumentato, in controtendenza rispetto al 2016, il numero di bambini tra i 5 e gli 11 anni (*Figura 4*).

Current situation

Worldwide, 160 million children are engaged in child labour; 79 million of them are performing hazardous work

Number of children aged 5 to 17 years in child labour and hazardous work

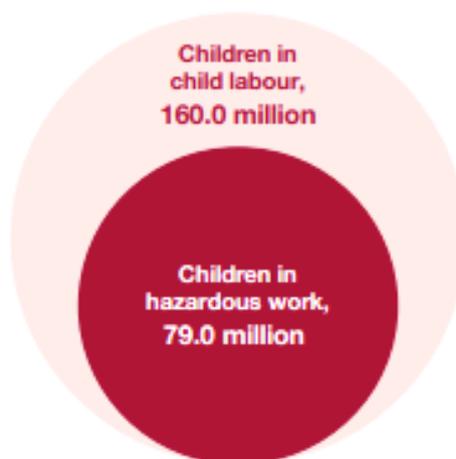


Figura 3: Children engaged in child labour-current situation, Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward, ILO-UNICEF, 2020

¹¹⁰ L'analisi suggerisce che altri 8,9 milioni di bambini verranno coinvolti nel lavoro minorile entro la fine del 2022 a causa della crescente povertà dovuta alla Pandemia Covid-19.

Trends

Global progress against child labour has stalled since 2016

Percentage and number of children aged 5 to 17 years in child labour and hazardous work

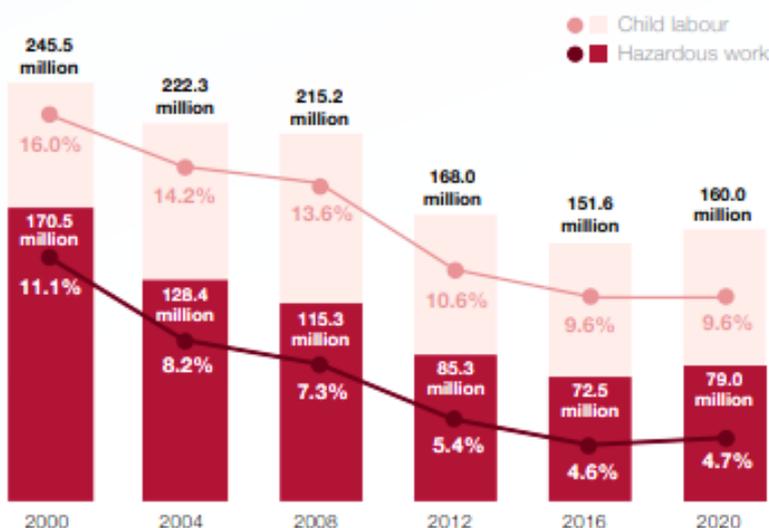


Figura 4: Global progress against child labour has stalled since 2016, Global estimates 2020; trends and the road forwards, ILO-UNICEF, 2020

Le stime presentate nel Rapporto rivelano un *pattern* caratterizzato dai seguenti elementi: la maggiore diffusione del lavoro minorile si rileva tra i ragazzi rispetto che tra le ragazze¹¹¹(Figura 5), il fenomeno è di più ampia portata nelle aree rurali¹¹² nel settore agricolo¹¹³ e all'interno delle famiglie (Figura 6); infine il lavoro minorile è uno dei fattori causali principali di dispersione scolastica¹¹⁴ che

¹¹¹ L'11,2 % dei ragazzi è costretto nel lavoro minorile rispetto al 7,8 % delle ragazze. In numeri assoluti, tra ragazzi e ragazze c'è una differenza di 34 milioni ma estendendo la definizione di lavoro minorile includendo il lavoro domestico svolto per almeno 21 ore/settimana il divario si riduce di quasi la metà. Rapporto OIL-UNICEF (2020) "Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward".

¹¹² I bambini ed adolescenti vittime di sfruttamento lavorativo nelle aree rurali sono 122,7 milioni quindi il 13,9 % mentre nelle aree urbane sono 37,3 milioni, ossia il 4,7 %. Rapporto OIL-UNICEF (2020) "Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward".

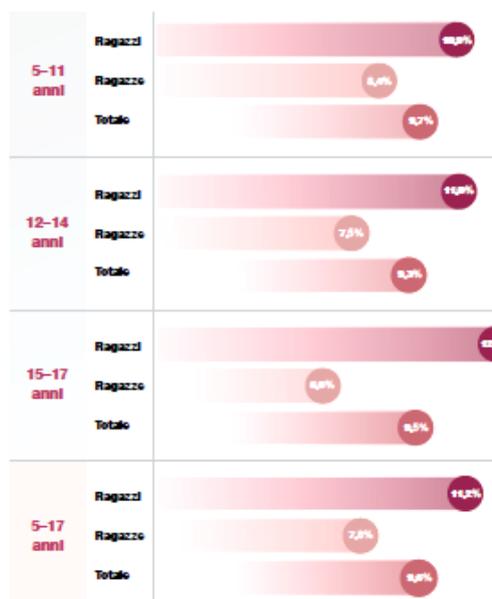
¹¹³ Il settore agricolo è quello che conta il maggior apporto di lavoro minorile dato che più del 70% dei bambini ed adolescenti soggetti a lavoro minorile operano in questo settore. Rapporto OIL-UNICEF (2020) "Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward".

¹¹⁴ Molti dei bambini in età scolastica obbligatoria soggetti a lavoro minorile non frequentano la scuola. In particolare, il numero di bambini di età compresa tra i 12 e i 14 anni che non frequentano la scuola è più alto del numero di bambini di età compresa tra i 5 e gli 11 anni. Rapporto OIL-UNICEF (2020) "Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward".

interferisce ulteriormente con la possibilità per questi bambini di incrementare le proprie condizioni di vita in gioventù ed in età adulta.

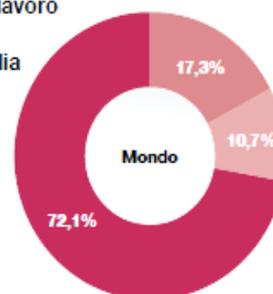
Il lavoro minorile è più diffuso tra i ragazzi che tra le ragazze di ogni età

Percentuale di bambini e adolescenti di età compresa tra i 5 e i 17 anni costretti a lavorare, per età e per sesso



La maggior parte del lavoro minorile si svolge all'interno della famiglia

Distribuzione dei bambini e adolescenti di età compresa tra i 5 e i 17 anni che lavorano, per posizione professionale

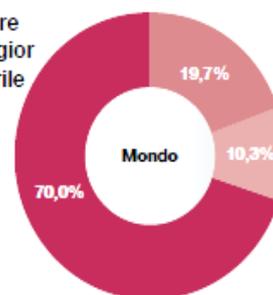


■ Collaboratori domestici
■ Lavoratori dipendenti
■ Lavoratori autonomi

Nota: A causa dell'arrotondamento il totale delle percentuali è superiore a 100 per cento.

L'agricoltura è il settore in cui persiste la maggior parte del lavoro minorile nel mondo

Distribuzione dei bambini e adolescenti di età compresa tra i 5 e i 17 anni che lavorano, per settore di attività economica



■ Agricoltura
■ Servizi
■ Industria

Figura 5: Diffusione del lavoro minorile in base al genere, Global estimates 2020; trends and the road forward, ILO-UNICEF, 2020

Figura 6: Diffusione del lavoro minorile nelle famiglie e in agricoltura, Global estimates 2020; trends and the road forward, ILO-UNICEF, 2020

Stando a quanto riportato nel Rapporto è chiaro come la lotta per l'abolizione del lavoro minorile stia attraversando una fase critica.

Il 2021 è stato proclamato dalle Nazioni Unite come Anno internazionale per l'eliminazione del lavoro minorile, ma la semplice assunzione d'impegno non basta per proseguire in modo efficace verso l'eliminazione del fenomeno. È di primaria importanza l'adozione di misure immediate per evitare che si possa verificare un'ulteriore probabile battuta d'arresto dovuta all'apparizione della pandemia Covid-19 sulla scacchiera internazionale. L'aggravarsi della crisi sanitaria che ha impattato fortemente sulla dimensione economica e sociale globale, acuendo le situazioni di povertà e compromettendo la continuità del percorso scolastico, potrebbe influire significativamente sull'aumento del lavoro minorile.

Per evitare che questa concatenazione di eventi si concretizzi, è essenziale prendere delle misure preventive di sostegno al reddito per le famiglie che versano in condizioni di vulnerabilità e quindi più esposte al rischio di trasferire i figli dall'ambiente scolastico a quello lavorativo come ultima *chance* di sostentamento. La lotta al lavoro minorile non passa soltanto attraverso l'introduzione di politiche di sostegno, ma anche attraverso un mutamento paradigmatico che punti sulla valorizzazione della scolarizzazione e prevenga l'abbandono scolastico.

In conclusione, per realizzare gli obiettivi previsti dall'OIL così come dalle altre Convenzioni internazionali sulla tutela dell'infanzia, è necessario proseguire la rotta delineata dagli impegni finora assunti.

In primo luogo è fondamentale una maggiore espansione dei meccanismi di prevenzione e protezione sociale destinati alle famiglie al fine di ridurre l'insicurezza nei confronti del futuro.

In secondo luogo è necessario costruire un sistema d'istruzione gratuito e obbligatorio almeno fino all'età minima di accesso al lavoro, che si ponga come alternativa valevole al lavoro minorile.

In aggiunta, è fondamentale intervenire primariamente nelle aree rurali dove il rischio di lavoro minorile è più diffuso: investire in infrastrutture e servizi essenziali, estendere la protezione sociale, puntare sulla diversificazione economica attraverso politiche agricole rivolte a famiglie il cui sostentamento deriva quasi completamente dalle colture, potrebbero essere dei primi passi in avanti verso la riduzione e l'eliminazione del lavoro minorile nelle aree rurali.

Anche in merito al lavoro minorile è dovuto un passaggio sulla necessità di respingere quegli stereotipi di genere che contribuiscono ad alimentare il fenomeno. Nello specifico, l'eliminazione degli stereotipi di genere funge da cima di salvataggio per quelle bambine intrappolate nel lavoro domestico e di ausilio domestico non retribuito.

Tutte queste azioni si collegano all'obbligo di *due diligence* dello Stato che deve mobilitarsi per legiferare positivamente in materia, attivare dei meccanismi di controllo e rendicontazione sulle tendenze attuali e future, elaborare delle misure di investimento adeguate a supportare vittime e famiglie ed infine rafforzare il dialogo con le organizzazioni sindacali per lo sviluppo di politiche integrate.

2.4 Divieto di discriminazione

L'ultimo gruppo di Convenzioni OIL che verrà ora presentato è dedicato al tema della discriminazione, questione di cui si tratterà più dettagliatamente nel Capitolo III di questo elaborato. In questa sede, verranno esposti gli specifici strumenti elaborati dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro in materia.

La Dichiarazione del 1998 inserisce fra le norme essenziali del diritto del lavoro le disposizioni inerenti al divieto di discriminazione così come disciplinato nella Convenzione n. 100 sull'eguaglianza di retribuzione del 1951 e la Convenzione n. 111 sulla discriminazione del 1958. Questi strumenti si collocano nella più ampia cornice del divieto di mettere in atto trattamenti discriminatori già identificato in diversi strumenti internazionali e ribadiscono i principi fondamentali riguardanti la promozione dell'uguaglianza in tutti i segmenti della vita occupazionale, dall'accesso all'estinzione del rapporto lavorativo. L'azione dell'OIL non si è fermata a queste due prime Convenzioni: nel corso degli anni sono state adottate ulteriori convenzioni e raccomandazioni dedicate a precise forme di trattamento diversificato ingiustificato, e pertanto discriminatorie, in segno del costante sforzo dell'Organizzazione per rispondere ad un contesto in continuo mutamento.

In effetti, anche quanto sancito nella Convenzione n. 100 e nella Convenzione n. 111 è frutto di una trasformazione avvenuta nel panorama internazionale in merito alla percezione sui soggetti da tutelare da forme di discriminazione. L'esempio più calzante per comprendere questo cambiamento, vede come protagoniste le donne ed il lavoro femminile: la regolamentazione internazionale riguardante il lavoro delle donne si è fin da subito posta l'obiettivo di eliminare ogni trattamento discriminatorio attraverso forti, ma talvolta ingiustificate, misure di protezione. Le disposizioni protettive messe in atto infatti, anziché ridurre la possibilità che si verificassero situazioni discriminatorie, non facevano altro che alimentare una concezione dannosa della vulnerabilità della donna, precludendole l'accesso in alcuni settori della vita lavorativa¹¹⁵. Alcuni strumenti, come ad

¹¹⁵ La "Convenzione Internazionale relativa al lavoro notturno delle donne", adottata a Berna nel settembre del 1906 fu la prima convenzione multilaterale adottata in materia di diritto al lavoro che stabiliva il divieto per le donne di prestare manodopera notturna nelle industrie. Il divieto era giustificato da una rappresentazione della donna come soggetto vulnerabile e debole sia per motivi fisiologici che per motivi socio-culturali rispetto all'uomo verso il quale rivolgere una serie di misure protettive che però fungevano più da vincoli all'accesso femminile nel mondo dell'industria. La

esempio la Convenzione n. 89 del 1948 sul divieto di lavoro notturno delle donne, sono stati letti dalla giurisprudenza interna¹¹⁶ come fonti immotivate di disparità di trattamento che non garantivano un effettivo bilanciamento tra protezione e parità. Ferma restando la necessità di eliminare qualsiasi atto discriminatorio, negli anni successivi, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha cercato quindi di promuovere uguaglianza sostanziale ed equità di trattamento, elaborando un complesso di tutele rivolto a quei soggetti che vivono una situazione di vulnerabilità nel contesto socio-economico.

Nel 1951 è stata adottata la Convenzione n. 100 sull'uguaglianza di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici che, nella pratica, dà attuazione a principi già sanciti nel Preambolo della Costituzione OIL. Il testo, oltre a fornire una definizione sui termini "retribuzione" ed "uguaglianza di retribuzione"¹¹⁷, all'art. 2 specifica che:

"1. Ogni Stato membro dovrà, con mezzi conformi ai metodi in vigore per la fissazione dei tassi di retribuzione, incoraggiare e, (...), assicurare la applicazione a tutti i lavoratori del principio dell'uguaglianza di retribuzione fra mano d'opera maschile e mano d'opera femminile per un lavoro di valore uguale. 2. Questo principio potrà essere applicato mediante: a) la legislazione nazionale; b) qualsiasi sistema di fissazione della retribuzione stabilito o riconosciuto dalla legislazione; c) contratti collettivi stipulati fra datori di lavoro e lavoratori; d) una combinazione di questi diversi mezzi"¹¹⁸.

È interessante notare come all'art. 3, par. 3, della Convenzione venga indirettamente chiarito che cosa sia da decifrare come discriminazione e che cosa sia invece da intendersi come differenziazione non lesiva del principio di uguaglianza di retribuzione:

stessa Convenzione venne ripresa anche da alcuni strumenti OIL contribuendo a propagare nel tempo una concezione errata della donna. Zanobetti A., *op. cit.*, pag. 81-82.

¹¹⁶23 Stati sui 67 che originariamente avevano ratificato la Convenzione n. 89, ne hanno successivamente denunciato il contenuto. L'Italia rientra fra questi Paesi: con la sentenza n. 210/1968 ha rigettato la Convenzione come adattamento alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea con la quale era stata decretata l'incompatibilità del divieto con la legislazione europea.

¹¹⁷ Art. 1, Co. 100, OIL: "Ai fini della presente convenzione : a) il termine «retribuzione» comprende il salario o trattamento ordinario, di base o minimo, e tutti gli altri emolumenti, pagati direttamente o indirettamente, in moneta o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo ; b) l'espressione «uguaglianza di retribuzione fra mano d'opera maschile e mano d'opera femminile per un lavoro di valore uguale» si riferisce ai tassi di retribuzione fissati senza discriminazione fondata sul sesso".

¹¹⁸ Art. 2, Co. 100, OIL.

“Le differenze fra i tassi di retribuzione che corrispondono, senza considerazione di sesso, a differenze risultanti da una tale valutazione obiettiva nei lavori da effettuare, non dovranno essere considerate come contrarie al principio di uguaglianza di retribuzione fra mano d’opera maschile e mano d’opera femminile per un lavoro di valore uguale”¹¹⁹.

L’applicazione effettiva della Convenzione segue generalmente una tendenza positiva ma nonostante l’alto numero di ratifiche, i risultati ottenuti non sono ancora in linea con una completa equiparazione del lavoro tra uomini e donne. Sono appurate, e sempre più spesso denunciate, le situazioni in cui, sebbene la normativa interna assicuri formalmente la parità di trattamento retributivo, si verifica uno scostamento a livello retributivo e nelle possibilità lavorative tra uomini e donne. Le stime elaborate dall’organizzazione Internazionale del Lavoro nel Rapporto del 2018 “*World Employment and Social Outlook: Trends for Women- Global Snapshot*”¹²⁰ sottolineano proprio come le prospettive lavorative per le donne siano ben più circoscritte rispetto a quelle degli uomini. Le lavoratrici percepiscono una retribuzione mediamente inferiore rispetto a quella dei colleghi uomini: questa situazione accomuna tutti i Paesi ma si aggrava nei territori caratterizzati da un più difficile contesto socio-economico anche a causa di resistenti rappresentazioni culturali della donna che ostacolano altresì l’accesso all’istruzione.

Com’è noto, la discriminazione non vive soltanto nella disparità salariale o tra uomini e donne: si tratta di un fenomeno strutturale e multidimensionale che investe una pluralità di soggetti. In questa prospettiva, l’Organizzazione Internazionale del Lavoro ha elaborato, nel 1958, la Convenzione n. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni. Il testo è d’esortazione agli Stati affinché si impegnino:

“a formulare e ad applicare una politica nazionale tendente a promuovere, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, l’uguaglianza di possibilità e di trattamento in materia d’impiego e di professione, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in questa materia”¹²¹.

¹¹⁹ Art. 3, par. 3, Co. 100, OIL.

¹²⁰ https://www.ilo.org/global/research/globalreports/weso/trendsforwomen2018/WCMS_619577/1_ang--en/index.html . Ultimo accesso 12/05/2022.

¹²¹ Art. 2, Co. 111, OIL.

Dove con l'espressione "qualsiasi discriminazione" si vuole indicare:

"a) ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione; b) ogni altra distinzione, esclusione o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione, (...)"¹²².

Riconoscendo la discriminazione come fenomeno che ostacola significativamente il rispetto di quanto prescritto dal *decent work*, l'OIL ha cercato di rafforzare il proprio impegno e di intervenire in maniera decisiva in tutte le situazioni discriminatorie attraverso i Programmi nazionali di lavoro dignitoso (DWCPs)¹²³, l'Organizzazione cerca di proseguire nella propria *mission* fornendo sostegno concreto a ciascun Paese affinché in ogni strategia di sviluppo nazionale vengano inseriti dei parametri di misurazione della lotta alla discriminazione (*Figura 7*).

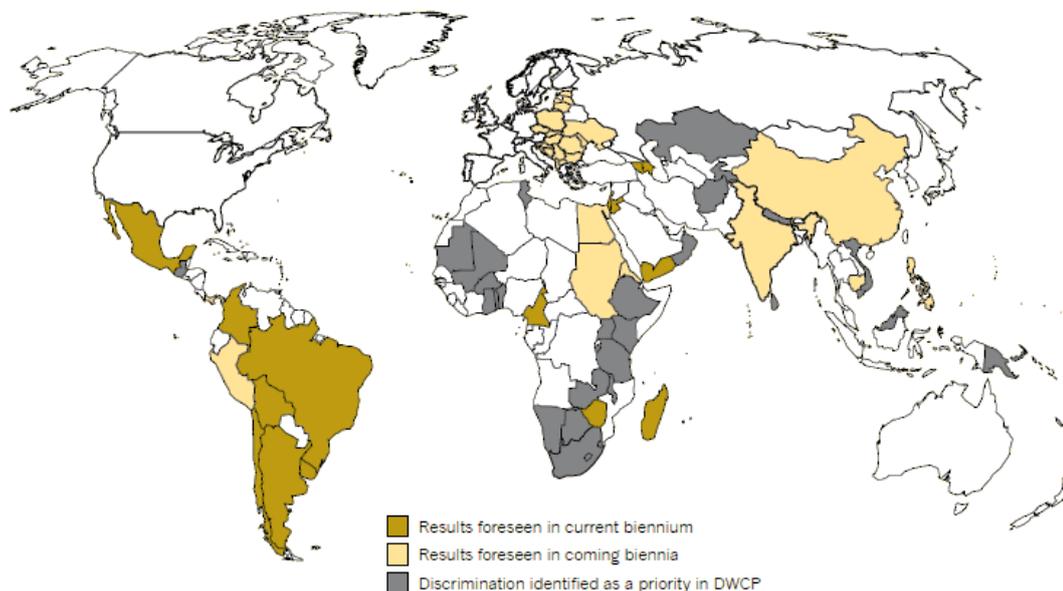


Figura 7: DWCPs worldwide: Country outcomes under the elimination of discrimination, ILO Programme for the Promotion of the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, ILO, 2011

¹²² Art. 1, par. 1, Co. 111, OIL.

¹²³ Decent Work Country Programs, DWCPs, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/program/dwcp/lang--en/index.htm>. Ultimo accesso 16/05/2022

Purtroppo, l'elevato numero di ratifiche apposte alle due convenzioni fondamentali contro la discriminazione non basta a sfaldare le preoccupazioni in merito alla loro effettiva applicazione. Per assistere i costituenti nell'attuazione di quei principi fondamentali inclusi nel diritto del lavoro, l'OIL ha sviluppato una serie di progetti di cooperazione internazionale, di promozione delle buone prassi e di *workshop* formativi per comprendere, definire, rilevare ed affrontare le varie forme di discriminazione sul lavoro¹²⁴. Come riportato nel Rapporto "*Equality at work: The continuing challenge*" redatto nel 2011 dall'Ufficio internazionale del Lavoro, gli interventi messi in campo dall'Organizzazione per attuare il Piano d'Azione in materia di eliminazione della discriminazione sul lavoro stilato nel 2007, ricoprono vari aspetti e coinvolgono tutte le parti in causa a livello nazionale, regionale e globale.

Innanzitutto, viene offerto sostegno dal punto di vista legislativo: l'Ufficio fornisce la propria consulenza tecnica in merito alle varie proposte di legge sul tema della discriminazione che i Governi nazionali decidono di avanzare; inoltre, promuove lo sviluppo e lo scambio di buone prassi legislative grazie al costante riferimento alle "*Labour Legislation Guidelines*"¹²⁵.

In secondo luogo, l'Organizzazione mira a creare istituzioni forti e meccanismi di implementazione e monitoraggio efficaci: per realizzare questo obiettivo, l'Ufficio internazionale del Lavoro, in collaborazione con l'*International Training Centre* (ITCILO) dell'Organizzazione stessa¹²⁶, ha puntato su percorsi di formazione specifici sull'ispezione del lavoro attorno al tema della non-discriminazione confluiti nella più recente pubblicazione "*Strengthening labour inspection systems for increased compliance with labour law through development cooperation*". L'azione "didattica" dell'OIL non si è rivolta soltanto agli ispettori del lavoro ma ha coinvolto anche a giudici, avvocati, professori di diritto del lavoro. Sono stati organizzati dei *workshop* formativi in una serie di Paesi tra cui Cile, Repubblica Democratica del Congo e Ruanda.

¹²⁴ "*Equality at work: The continuing challenge*". Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 2011

¹²⁵ <https://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/intro.htm> . L'ultimo aggiornamento delle "*Labour Legislation Guidelines*" risale al dicembre del 2001. Ultimo accesso 16/05/2022.

¹²⁶ International Training Centre, ITCILO <https://www.itcilo.org/it> . Ultimo accesso 16/05/2022.

Infine, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro continua a promuovere la parità nel dialogo sociale e nella contrattazione collettiva attraverso programmi che mirano a debellare qualsiasi forma di discriminazione lesiva della dignità umana. Questo tipo di azione presenta dei *foci* differenti che riflettono le situazioni invalidanti determinate da trattamenti discriminatori.

Vari progetti ribadiscono il sostegno al lavoro, all'imprenditoria e all'emancipazione femminile, in una prospettiva *gendersensitive*, insieme alla necessità di punire e prevenire ogni forma di molestia sul posto di lavoro. In questa logica, vengono esaminate anche tutte quelle circostanze che destano preoccupazione in merito all'assistenza all'infanzia: nel libro "*Workplace solutions for childcare*"¹²⁷ vengono presentati alcuni strumenti di radice nazionale per affrontare tali preoccupazioni e le ragioni per cui diversi attori devono interagire per elaborare soluzioni adatte alla conciliazione tra mondo del lavoro e responsabilità dell'infanzia mantenendo un punto fermo sull'approccio *gender equality*.

Alcuni programmi sono dedicati alla lotta contro la discriminazione basata sull'origine nazionale: nella cornice del progetto "*Combating inequalities and discrimination in the world of work*", l'Organizzazione ha predisposto un ciclo di incontri interregionali intitolati "*Towards a strategy for trade unions in the fight against racial discrimination and xenophobia*" dedicato all'elaborazione di piani "realistici e praticabili"¹²⁸ da mettere in atto nelle varie strategie nazionali. Inoltre, ha perseverato nella sua azione di consulenza offrendo il proprio contributo in varie situazioni di confronto presso il *Working Group of Experts on People of African Descent*, la *Durban Review Conference*, il *Committee on Migrant Workers (CMW)*, *Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)*, l'Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali (FRA) e la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI).

Infine, riprendendo quei principi già enunciati nella Convenzione OIL n. 159 sul reinserimento professionale e l'occupazione delle persone con disabilità del 1985, una serie di interventi è stata inserita nel programma di assistenza "*Promoting the*

¹²⁷Hein C., Cassirer N., (2010), "*Workplace solutions for childcare*", ILO Publications.

¹²⁸ https://www.ilo.org/declaration/events/WCMS_099522/lang--en/index.htm . Ultimo accesso 16/05/2022.

*Employability and Employment of People with Disabilities through Effective Legislation*¹²⁹ (PEPDEL) e nel progetto “*Promoting Decent Work for People with Disabilities through a Disability Inclusion Support Service*”¹³⁰ (INCLUDE) che sostengono la necessità di una revisione nella legislazione e nelle politiche nazionali oltre a svolgere un ruolo importante nella sensibilizzazione dei decisori politici in materia di diritti umani ed inclusione,

Stando a quanto riportato finora, è chiaro come l’azione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro per quanto concerne la lotta alle varie forme di discriminazione risulta estremamente articolata e variegata a dimostrazione di quanto il fenomeno permei tutte le sfere sociali. Tuttavia, al di là dell’elevato numero di ratifiche accolte nella Convenzione n. 100 e nella Convenzione n. 111, persistono ancora molte sfide da affrontare per una piena applicazione di quanto stabilito da questi strumenti.

Uno degli ostacoli più difficili da oltrepassare è quello che ha a che fare con la mancanza di informazioni e dati statistici aggiornati riguardanti le differenti radici discriminatorie e le loro intersezioni. Produrre, raccogliere, interpretare e valutare questo tipo di *outputs* richiede l’impiego di risorse economiche e umane ma soprattutto, a monte, il superamento di alcuni blocchi dell’azione politica. Degli organismi di raccolta dati efficienti, sono necessari per comprendere, ed in seguito colmare, quel divario vigente tra legislazione e applicazione concreta. Per questo motivo, l’azione OIL dovrebbe concentrarsi sull’incremento delle capacità e delle metodologie utili ad alimentare la ricerca e l’esame delle informazioni.

In questi anni, molti Stati membri coadiuvati da datori di lavoro, lavoratori e organizzazioni sindacali, hanno dedicato sforzi e risorse considerevoli alla tutela dei diritti fondamentali, all’azione antidiscriminatoria e per gestire la diversità nei luoghi di lavoro nella maniera più coerente possibile. In molti casi però, l’esperienza ha dimostrato che rimangono dei limiti dovuti alla scarsità di risorse e di personale, all’inadeguatezza dei meccanismi per il coordinamento sui vari livelli della *governance* e alla quasi assenza di consultazione e dialogo con i gruppi *target*.

¹²⁹ https://www.ilo.org/asia/projects/WCMS_112558/lang--en/index.htm . Ultimo accesso 16/05/2022.

¹³⁰ https://www.ilo.org/skills/pubs/WCMS_111460/lang--en/index.htm . Ultimo accesso 16/05/2022.

L'eliminazione della discriminazione non sarà mai realizzata se le istituzioni competenti non riusciranno a realizzare delle *policies* basate su un approccio integrato di competenze e le procedure di reclamo continueranno a risultare inefficienti o inaccessibili. Queste sono le motivazioni che stanno alla base della richiesta di rafforzamento del ruolo tecnico e consultivo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro così da consentire ai suoi costituenti di introdurre e rispettare una legislazione incardinata sui principi dell'Organizzazione e coerente con la *mission* palesata.

L'OIL ha una grande responsabilità per quanto concerne l'eliminazione della discriminazione a livello globale soprattutto in ragione della crescente incertezza che domina il contesto attuale. Consolidare la pratica dell'affiancamento delle conoscenze dell'OIL a quelle dei Governi in occasione dell'introduzione di nuove disposizioni riguardanti il diritto del lavoro, formulare percorsi formativi specifici per i vari attori che intervengono sullo scenario occupazionale (e non solo), irrobustire quelle azioni di sensibilizzazione e promozione dell'uguaglianza, risultano passi cruciali per costruire un panorama sempre più rispettoso della dignità umana.

3. Osservazioni conclusive

In questo capitolo sono stati esaminati i principali strumenti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, gli aspetti tecnici relativi ai sistemi di intervento dell'OIL e le questioni inerenti all'effettività dei diritti stessi. È chiaro come l'azione dell'Organizzazione nel corso del tempo si sia evoluta secondo priorità differenti: se nella prima fase del suo operato era essenziale delineare quali fossero i principi elementari per circoscrivere i *core labour standards* e le regole minime di protezione sociale¹³¹, nella seconda fase l'intervento è stato maggiormente rivolto alla concretizzazione degli obiettivi e al sostegno allo sviluppo economico e sociale.

¹³¹ Ichino, P. (2004) "Lezioni di diritto del lavoro: un approccio di labour law and economics". Ed. per gli studenti. Milano: Giuffrè

Il panorama che ora si prospetta vede come protagonisti gli obiettivi espressi nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, programma d'azione che mette al centro della discussione le persone, il pianeta, la crescita e lo sviluppo sostenibile e che all'ottavo punto tratta proprio del lavoro dignitoso. L'obiettivo 8 dell'Agenda è strettamente correlato con l'ambito di operatività dell'Organizzazione che ha riconfermato la propria *mission* nella "Dichiarazione del Centenario dell'OIL per il Futuro del Lavoro" del 2019.

Il ruolo dell'OIL è fondamentale per ribadire e rinnovare la dimensione universale dei diritti sociali nonché l'inerenza del lavoro alla dignità umana:

"è proprio sul piano dei valori, l'unico capace di promuovere l'integrazione sociale nel lavoro e attraverso il lavoro, che dobbiamo anzitutto ricondurre il "mandato" dell'OIL e la sua incessante attività normativa"¹³².

Il principio di fondo su cui si costruisce l'azione dell'Organizzazione è che il lavoro non è una merce¹³³: in questo assunto si manifesta la "idea giuridica"¹³⁴ per cui il lavoro non può essere considerato come prodotto inanimato alla stregua di qualsiasi altro manufatto e che pertanto non può essere oggetto di un processo di negoziazione che mira ad ottenere il massimo guadagno al minimo costo. Il lavoro è un elemento identitario della persona, parte della vita quotidiana ed è cruciale nella cornice della dignità, dello sviluppo e del benessere umano¹³⁵. Affermare che il lavoro non è una merce significa rifiutare il modello concorrenziale del mercato del lavoro, riaccendere l'attenzione sui diritti umani, sull'obbligo morale e sul ruolo delle istituzioni nello stabilire una legislazione e delle politiche che rispettino il lavoratore, che gli garantiscano tutela e che puniscano pratiche d'impiego inumane¹³⁶.

¹³² Perulli A., (2019), "L'OIL e lo spirito di Filadelfia oggi: cent'anni di solitudine?", in "Diritti Lavori Mercati", vol. I, pag. 21

¹³³ Art. 1, a), Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro

¹³⁴ Romagnoli U., (2019), "Il Lavoro non è una merce ma il mercato del lavoro è una realtà", in "Diritti Lavoro Mercati", vol. I

¹³⁵ Desimone G., (2020), "La dignità del Lavoro tra legge e contratto", contributo al Convegno "Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Aidlass", Udine 13-14 giugno 2019. Reperibile al seguente link: <http://hdl.handle.net/11567/1019268>

¹³⁶ Kaufman B.E., (2006), "Il principio essenziale e il teorema fondamentale delle relazioni industriali", in "Diritto delle Relazioni industriali", vol. 16, n. 4, pag. 1105 ss.

L'esistenza di otto Convenzioni fondamentali costituisce una risorsa per avvicinare alla protezione del *core content* del diritto al lavoro e raggiungerne un'attuazione diffusa, globale.

Capitolo III

IL CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE: QUESTIONI DEFINITORIE, FONDAMENTO E ORIZZONTI

1. Introduzione

Questo capitolo è dedicato alla questione della discriminazione così come si delinea nel paradigma dei diritti umani ed in particolare nell'ambito del diritto al lavoro. Per questa trattazione è necessario partire dal presupposto per cui la legge, per sua natura e scopo, opera sempre delle discriminazioni: impone delle generalizzazioni, distingue, struttura delle categorie o classi di soggetti alle quali attribuisce diritti e doveri. In questo senso, la discriminazione non è altro che il *modus operandi* del diritto¹³⁷.

La questione della discriminazione si pone però nel momento in cui i suoi effetti risultano dannosi per la persona a cui è diretto l'atto e ne precludono, per esempio, l'accesso a beni, servizi, o il pieno coinvolgimento nella vita della comunità. Riconoscendo il dovere di evitare tali implicazioni, gli ordinamenti interni insieme all'ordinamento internazionale prevedono dei divieti di discriminazione volti all'eliminazione delle distinzioni arbitrarie ed irragionevoli e che consentano la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale.

Uno degli scopi fondamentali delle disposizioni di tutela dei diritti umani è quello di proteggere la persona e la sua identità: quest'ultima si struttura in una serie di componenti, quali ad esempio l'origine etnica e/o nazionale, il sesso, la religione, la lingua, che potrebbero essere bersaglio di aggressione o di misure di esclusione¹³⁸ diretta o indiretta da parte di un gruppo dominante. Poiché questi atti hanno origine di fronte ad una caratteristica identitaria della persona, e non dinnanzi alla condotta della stessa, vengono considerati lesivi della dignità umana e pertanto condannati dalla comunità internazionale.

Il divieto generale di discriminazione è quasi una conseguenza naturale dell'universalità dei diritti umani. Il principio generale di non discriminazione

¹³⁷ Gianformaggio L., (2005), "Eguaglianza e Differenza: sono veramente incompatibili?", in EAD., "Eguaglianza, donne e diritto", a cura di Facchi A., Faralli C., Pitch T., Il Mulino, Bologna, pag. 33-61.

¹³⁸ Pisillo Mazzeschi, R., *op.cit.*, pag. 294-295

infatti, non deriva tanto da un elenco di disposizioni precise, quanto più dalla necessità di garantire il godimento dei diritti a tutti gli esseri umani, a livello globale.

All'art. 1 par. 3 dello Statuto delle Nazioni Unite si legge che:

“The purposes of the United Nations are (...) to achieve international co-operation (...) in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion (...)”¹³⁹

Lo stesso principio viene ribadito anche nella *Universal Declaration of Human Rights* insieme al principio di uguaglianza. All'art. 1 infatti si legge che “all human beings are born free and equal in dignity and rights (...)”¹⁴⁰, mentre all'art 2 viene enunciato solennemente il principio di non-discriminazione:

“Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status (...)”¹⁴¹.

Come esaminato in precedenza, il divieto generale di discriminazione viene ribadito in diversi documenti di stampo internazionale, regionale e locale ed è confermato da una vasta giurisprudenza. Tuttavia, il contenuto del principio di non-discriminazione soffre di una certa ambiguità definitoria dovuta al fatto che ad esso rispondono molte e diverse concettualizzazioni ed applicazioni. Questo principio, così come il principio di uguaglianza, è dunque considerabile come un “principio quadro”¹⁴² che permea il paradigma dei diritti umani ed il cui contenuto può essere specificato da norme più puntuali relativamente al contesto.

L'incrementale affermazione giuridica del diritto antidiscriminatorio deriva in particolare dall'evoluzione dell'interpretazione della giurisprudenza che ha man mano esteso gli ambiti di applicazione del divieto di discriminazione, colmando una serie di lacune trascurate sia dalla regolamentazione legislativa che dalla politica. È vero infatti, che l'interpretazione della giurisprudenza non è sufficiente per

¹³⁹ Art. 1, par. 3, *United Nations Charter*

¹⁴⁰ Art. 1, UDHR

¹⁴¹ Art. 2, UDHR

¹⁴² ¹⁴² Pisillo Mazzeschi, R., *op.cit.*, pag. 295

strutturare delle strategie efficaci di contrasto alle varie forme di discriminazione: l'obiettivo di individuare le pratiche ed i comportamenti che producono effetti discriminatori, la lotta e l'abolizione degli stessi sono, in effetti, competenza specificatamente politica.

Ciò premesso, in questa sezione dell'elaborato si vogliono presentare alcune questioni di carattere definitorio relative al termine "discriminazione". Di fatto, mentre il *corpus* normativo delle disposizioni di diritto antidiscriminatorio è oggetto di analisi della giurisprudenza da più di un secolo¹⁴³, soltanto agli inizi del XXI secolo la discriminazione come soggetto teorico autonomo dal principio di uguaglianza, il suo fondamento ed il suo cappello semantico sono entrati nel dibattito di filosofi del diritto e filosofi politici¹⁴⁴.

Di seguito verrà presentato, senza ambizioni di esaustività, il nucleo delle principali teorie sul fondamento del diritto antidiscriminatorio.

Infine, alla luce della trattazione riportata in questa sezione dell'elaborato e degli strumenti di diritto internazionale esaminati in precedenza, si cercherà di tracciare una linea tra le teorie giustificatorie del diritto antidiscriminatorio ed il contenuto normativo dei documenti in materia di diritto al lavoro, sottolineando in particolar modo quali siano le questioni tutt'ora aperte.

2. Discriminazione: in cerca di una definizione

"There is no universally accepted definition of discrimination or equality"¹⁴⁵.

In effetti, concludere che il termine discriminazione sia univoco potrebbe risultare piuttosto rischioso alla luce della continua evoluzione che il concetto ha vissuto nel tempo. Sotto l'ombrello semantico del termine si sono via via inserite nuove e numerose nozioni che hanno visibilmente ampliato la portata e l'ambito di applicazione del termine, contribuendo però a renderne i contorni sempre più

¹⁴³ Consiglio E., (2020), "Che cos'è la discriminazione? Un'introduzione teorica al diritto antidiscriminatorio", Giappichelli, pag. 10

¹⁴⁴ Gardner J., (2018), "Discrimination: the Good, the Bad and the Wrongful", in "Proceedings of the Aristotelian Society", 118, 1/2018, pag. 55-81

¹⁴⁵ Vandenhole W., (2005), "Non-Discrimination and equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies", Intersentia, Antwerpen, Oxford, pag. 33

indefiniti e frastagliati. È dunque più prudente affermare che il termine “discriminazione” abbia natura polisemica o polimorfa¹⁴⁶.

Le origini latine dell’espressione, indicano che in essa non contempla alcuna valutazione morale: il termine “discriminazione”, che di per sé significa “discernere, distinguere”, può essere quindi utilizzato con valenza negativa, positiva oppure neutra. Il diritto pare sfruttare sia la valenza positiva che negativa del termine poiché annovera tra le sue fila sia norme che vietano la discriminazione negativa (*discrimination against*), sia norme che implicano atti di discriminazione positiva (*discrimination in favour of*). Tuttavia, è chiaro come il termine sia piuttosto evocativo: nella maggior parte delle situazioni, viene associato a connotazioni negative che richiamano la scorrettezza, l’ingiustizia.

L’indeterminatezza sull’estensione semantica del termine, deriva anche dal fatto che gli strumenti normativi non vi assegnano una definizione chiara e/o univoca. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, ad esempio, sancisce il principio di non discriminazione affermando che tutti gli esseri umani sono eguali in dignità e diritti. Da tale disposizione si può dedurre che la discriminazione potrebbe essere considerata come fattore d’ostacolo al rispetto dell’universalità dei diritti umani, ma non si tratta di una vera e propria definizione.

Anche i Patti del 1966 pongono in essere il divieto di discriminazione. In particolare, il Patto sui Diritti Civili e Politici, all’art. 26 si legge:

“Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l’opinione politica o qualsiasi altra opinione, l’origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione”¹⁴⁷.

Questa disposizione è utile per aggregare alcune altre componenti del concetto di “discriminazione” ma non fornisce una definizione specifica. L’art. 26 riporta una serie precisa di fattori sui quali non può fondarsi o essere giustificata alcuna forma

¹⁴⁶ Shin P.S., (2013), “*Is there a unitary concept of Discrimination?*”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, pag. 163-180

¹⁴⁷ Art. 26, ICCPR.

di discriminazione a cui il diritto antidiscriminatorio si riferisce con l'espressione "fattori di protezione" o "caratteristiche protette". Allo stesso modo, il Patto sui diritti Economici, Sociali e Culturali, convenzione sorella della prima¹⁴⁸, all'art. 2 riconosce gli stessi fattori di protezione all'interno di una lista aperta¹⁴⁹ e prevede, al secondo comma, una clausola generale che attribuisce agli Stati la responsabilità di agire "senza discriminazione alcuna"¹⁵⁰.

Altri documenti di stampo internazionale, hanno contribuito alla precisazione del termine discriminazione: nell'ordinamento europeo, è significativo il riferimento al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), alla Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione Europea ed al sistema fondato con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).

Nella Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), e più precisamente all'art. 1, viene riportata una definizione dell'espressione "discriminazione nei confronti delle donne":

"ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia l'effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato matrimoniale e in condizioni di uguaglianza tra uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in qualsiasi altro campo"¹⁵¹.

Riprendendo quanto sopra esaminato e a partire da quest'ultima formulazione, è possibile rintracciare ulteriori elementi definitivi necessari per inquadrare più dettagliatamente la nozione di discriminazione. La discriminazione ha a che vedere con una "distinzione, esclusione o limitazione" ossia con un "trattamento svantaggioso", il cui risultato o fine è la limitazione o la preclusione del godimento o dell'esercizio delle libertà fondamentali e dei diritti umani¹⁵². Si tratta quindi di:

"un trattamento sfavorevole, che può essere determinato da una previsione (ad esempio una legge, una regola, un regolamento, un provvedimento, una decisione giudiziale), da un criterio (ad esempio una classificazione, una distinzione, un giudizio) o da una pratica (ad

¹⁴⁸ Si veda Cap I., par. 3 di questo elaborato.

¹⁴⁹ Art. 2, par. 2, ICESCR: "(...) qualsiasi altra condizione"

¹⁵⁰ Art. 2, par. 2, ICESCR.

¹⁵¹ Art. 1, CEDAW

¹⁵² Consiglio E., *op. cit.*, pag. 34

esempio una politica, un'azione, un'omissione), e viene riservato a una persona per il fatto di essere (...) parte di un gruppo specifico – rispetto a (...) un soggetto che fa parte del gruppo omologo, individuato dalla disposizione sulla base di un fattore specifico (...) e relativamente a un certo ambito, sempre individuato dalla disposizione (...)”¹⁵³

È importante sottolineare come il “trattamento svantaggioso” sia da considerarsi come discriminazione non in seno agli effetti che esso può produrre ma in virtù dello scopo per cui il trattamento è messo in atto. Ciò significa che un comportamento può essere considerato discriminatorio a prescindere dalle sue conseguenze. A partire da questa ricostruzione semantica, è possibile riscrivere tale enunciato con la formula (I):

“È fatto divieto di trattare in modo svantaggioso A (le donne) rispetto a B (gli uomini) con riferimento a x (tutti gli ambiti) in ragione di F (fattore di protezione: sesso, genere)”¹⁵⁴.

Tale formulazione si potrebbe ritenere sufficiente ma in realtà, puntando la lente su altri strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, è possibile individuarne almeno un'altra. Se anziché prendere in considerazione la CEDAW si prendesse in esame il Testo Unico sull'Immigrazione (TUI), si noterebbe come nella definizione di “discriminazione” offerta da quest'ultimo non appare il secondo termine di paragone, generalmente destinatario di un trattamento più vantaggioso rispetto a chi subisce l'atto discriminatorio (II):

“È fatto divieto di trattare in modo svantaggioso A (i cittadini non italiani) con riferimento a x (tutti gli ambiti) in ragione di F (fattore di protezione: razza, colore, etnia, origine nazionale, lingua, religione, provenienza geografica, e così via)”¹⁵⁵.

In questa prospettiva, viene meno l'elemento comparativo invece evidente nella prima formulazione. Se due formulazioni in merito allo stesso termine presentano uno scostamento rispetto alla presenza di un *comparator*, allora rimane da chiedersi se la discriminazione in sé sia un concetto comparativo oppure no.

In effetti sulla natura comparativa dell'espressione si sono scontrati e incontrati diversi pareri. Oltre a chi sostiene che la discriminazione sia un concetto

¹⁵³ *Ivi*, pag. 35

¹⁵⁴ *Ibid.* Cfr. Holmes E., (2005), “*Anti-Discrimination Rights without Equality*”, in “*Modern Law Review*”, 68, 2/2005, pag. 175-194

¹⁵⁵ *Ivi.*, pag. 39

fondamentalmente comparativo¹⁵⁶, c'è chi come John Gardner sostiene che la discriminazione possa verificarsi anche in assenza di un secondo termine di paragone. L'autore supporta l'interpretazione, frutto dell'analisi dell'*Equality Act 2010*¹⁵⁷, per cui per identificare una discriminazione negativa (o positiva) non è necessario né un giudizio comparativo né un secondo termine di paragone poiché è sufficiente un'analisi delle motivazioni del soggetto discriminatore ("*Discriminator's Reasons Analysis*"). Secondo Gardner:

"discrimination (...) is the "why" rather than the "how" of the treatment. Or perhaps better: the "how" of discrimination is the "why" of the treatment"¹⁵⁸.

Ciò significa che per qualificare una discriminazione come tale, le intenzioni e le ragioni che inducono un soggetto a commettere una violazione del divieto di discriminazione esercitano un peso maggiore più di quanto non faccia il risultato di un giudizio comparativo¹⁵⁹.

Altre teorizzazioni invece concludono che anche l'elemento soggettivo, ossia le ragioni che portano a compiere l'atto discriminatorio, non sia essenziale per identificare la discriminazione e che anzi essa sia un fenomeno negativo che ha valenza oggettiva¹⁶⁰.

Infine, altri sostengono che vi siano due livelli di discussione riguardanti la natura comparativa del termine e che non sia possibile supportare una teoria comparativa della discriminazione a livello fondativo o giustificativo. In altre parole, se ci si chiede per quale ragione discriminare sia scorretto, per rispondere sarà sufficiente un approccio non comparativo, che si rifaccia, ad esempio, all'universalità dei diritti umani e alla dignità della persona; se, invece, ci si domanda quali siano gli atti, le regole e le pratiche che risultano discriminatorie, sarà più esaustiva la risposta derivante da osservazioni di carattere comparativo della realtà¹⁶¹.

¹⁵⁶ Kasper Lippert Rasmussen ad esempio, nella sua pubblicazione "*Born Free an Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*", sostiene che la discriminazione sia un concetto essenzialmente comparativo individuato come trattamento differenziato verso un soggetto per la sua appartenenza ad un gruppo con "caratteristiche socialmente salienti".

¹⁵⁷ L'*Equality Act 2010* è una delle fonti di diritto antidiscriminatorio del Regno Unito.

¹⁵⁸ Gardner J., (2018), *op. cit.*, pag. 57

¹⁵⁹ Consiglio E., (2020), *op. cit.*, pag. 41

¹⁶⁰ Hellman D., (2008), "*When is Discrimination Wrong?*", Harvard University Press, pag. 71-85

¹⁶¹ Consiglio E., (2020), *op. cit.*, pag. 42

In ultima istanza, i due approcci polari sopra citati risulterebbero quindi complementari: ogni giudizio di discriminazione non è mai slacciato dalle aspettative del soggetto in termini assoluti e proprio su queste assunzioni di partenza, è possibile costruire il giudizio comparativo per individuare la discriminazione nella fattispecie¹⁶².

3. Il fondamento del diritto antidiscriminatorio

Alla luce delle questioni definitorie sopra riportate, si cercherà ora di delineare la questione del fondamento giuridico del diritto antidiscriminatorio. L'obiettivo è quello di ricostruire i punti salienti delle principali teorie e posizioni che cercano di dare alito alla concezione per cui la discriminazione non è soltanto un trattamento svantaggioso riservato a qualcuno in ragione dei fattori di protezione, ma si configura come una vera e propria ingiustizia¹⁶³.

Comunemente, il valore conferito all'uguaglianza viene considerato come fondamento del diritto antidiscriminatorio il quale ha come fine ultimo proprio il rispetto di tale principio. Più di recente però, il fondamento del diritto antidiscriminatorio è stato ricercato altrove, in particolare nella libertà e nella dignità umane. In funzione della fonte da cui far discendere la giustificazione del diritto antidiscriminatorio, è quindi possibile individuare diversi filoni teorici; le teorie "egualitarie", basate appunto sul valore dell'uguaglianza e che, nelle declinazioni dette "espressiviste", danno risalto al messaggio veicolato dall'atto discriminatorio; le teorie "liberali" che enfatizzano il valore della libertà; le teorie "dignitarie" che mettono al centro della discussione l'importanza della dignità umana¹⁶⁴. Infine, vanno ricordate le teorie fondate su una concezione "pluralista multilivello" o "mista", che assumono più giustificazioni possibili in relazione ai diversi livelli del discorso sul diritto antidiscriminatorio¹⁶⁵.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 131

¹⁶⁴ Hellman D., (2013), "*Equality and Unconstitutional Discrimination*", Oxford University Press, pag. 51-70

¹⁶⁵ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 133

Questa categorizzazione lascia spazio al riconoscimento di due criteri utili alla classificazione. Il primo criterio è quello che suddivide le varie teorie in base al loro fine ultimo, ossia il motivo per cui si deve prevedere il divieto di discriminare. Il secondo criterio invece, distingue le teorie in base all'aspetto comparativo o assoluto del fondamento a partire dal quesito che segue: "la teoria in esame, per concludere sull'ingiustizia della discriminazione, fa appello ad un termine di paragone (e dunque ritiene l'elemento comparativo necessario) oppure richiama un fondamento morale assoluto?".

Prima di passare alle diversità contenutistiche delle teorie sopra menzionate, è bene fare riferimento ad un'argomentazione che le accomuna in maniera trasversale: l'ingiustizia che caratterizza la discriminazione è frutto dell'arbitrarietà del trattamento. L'argomento dell'arbitrarietà, in questo senso, è piuttosto ampio ed annovera tra le sue fila la concezione per cui l'ingiustizia deriva dall'uso di stereotipi e pregiudizi¹⁶⁶, dall'irrazionalità del comportamento¹⁶⁷ nonché dall'esclusione del criterio meritocratico¹⁶⁸.

¹⁶⁶Per J. Gardner, l'irrazionalità del comportamento è parte del fondamento del divieto di discriminare. Tale irrazionalità si basa proprio sull'uso di stereotipi e pregiudizi che, andando a costituire un'illegittima generalizzazione, determinano l'ingiustizia del trattamento discriminatorio. (Gardner J., 1998, "On the ground of her Sex(uality)", in *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 18, Issue 1, pag. 167-187). La generalizzazione fa parte del *modus operandi* della legge, che per regolare la fattispecie concreta, delinea la fattispecie astratta. In questa operazione sono connaturati dei rischi dovuti alla possibilità di commettere degli errori derivanti dalla generalizzazione e dalla disattenzione verso le particolarità del caso singolo. (Schauer F., 2006, "Profiles, Probabilities, and Stereotypes", Harvard University Press, pag. 7 e ss., pag. 22-23.). Per prevenire gli effetti disdicevoli della generalizzazione, viene posta in essere la censura di incostituzionalità della legge per violazione del principio di eguaglianza e non discriminazione, principio costituzionale supremo che però deve essere sempre coadiuvato, al momento dell'applicazione, dell'interpretazione degli attori operanti nel caso concreto.

¹⁶⁷A proposito dell'irrazionalità, è necessaria una precisazione. L'affermazione per cui l'atto discriminatorio sia un atto irrazionale è facilmente attaccabile ed in effetti, si tratta di una delle principali critiche mosse alla teoria sull'irrazionalità della discriminazione di J. Gardner. L'obiezione che gli viene fatta è che la discriminazione può configurarsi come atto razionale se si intende la razionalità come la capacità di operare delle scelte in merito ai mezzi utili per il raggiungimento di un fine prefissato (razionalità strumentale). In questo senso, il comportamento discriminatorio potrebbe essere un mezzo per perseguire uno scopo: privare dei propri diritti di lavoratori i lavoratori migranti nelle piantagioni, è un comportamento immorale del proprietario terriero, ma razionale, in riferimento al maggior guadagno che quest'ultimo potrà ottenere. Dunque, è doveroso precisare e specificare ulteriormente l'argomento dell'irrazionalità: "one must, in other words, find some way of explaining why, even when there are reasons to discriminate on these grounds (sesso e razza, nella pubblicazione di Gardner) still one should not act on these reasons". Gardner J., (1998), "On the ground of her Sex(uality)", in *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 18, Issue 1, pag. 169.

¹⁶⁸ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 135, pag. 142-143. V. Hellman, (2008), *op. cit.*, pag. 93-113

3.1 Le teorie egualitarie

Le teorie egualitarie riconducono il fondamento del diritto antidiscriminatorio all'uguaglianza¹⁶⁹ affermando che l'ingiustizia della discriminazione si rileva nella violazione di tale principio nelle sue diverse argomentazioni.

Ciò che accomuna le teorie fondate sull'uguaglianza è l'approccio comparativo: una discriminazione sarebbe configurabile come tale in ragione della presenza di un termine di paragone al quale non è riservato un trattamento svantaggioso o al quale è indirizzato un trattamento più vantaggioso.

Le teorie egualitarie sposano argomentazioni diverse sul concetto di uguaglianza. Alcune concezioni¹⁷⁰ spiegano che lo svantaggio relativo si presenta come danno (“*harm*”) poiché il soggetto, individuale o collettivo, che subisce la discriminazione sulla base di un fattore di protezione viene indebitamente escluso dal godimento di un bene a cui avrebbe diritto. Secondo altre concezioni¹⁷¹, l'ingiustizia della discriminazione sarebbe strettamente correlata alla non- o sotto-rappresentazione di alcuni gruppi discriminati nelle sedi decisionali che ha come risultato la persistente subordinazione del gruppo rispetto agli altri gruppi sociali. Secondo altre teorizzazioni ancora, l'uguaglianza sarebbe da intendere come giustizia redistributiva e dunque consistere nel garantire a tutti uguali opportunità¹⁷². A tal proposito, Shlomi Segall, politologo e professore alla Hebrew University of Jerusalem, ritiene, pur chiarendone l'insufficienza nel determinarne l'ingiustizia, che il carattere immorale della discriminazione risieda proprio nella contrazione dell'uguaglianza di opportunità e afferma che:

“discrimination is bad because and only because it is unfair, that is, because it undermines equality of opportunity. To suffer unequal opportunity (that is, to be disadvantaged relative to others) is the one and only bad accounting for the badness of discrimination”¹⁷³.

¹⁶⁹Lippert-Rasmussen K., (2013), “*Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*”, Oxford University press Inc.

¹⁷⁰*Ibidem*.

¹⁷¹Ely J. H., (1980), “*Democracy and Distrust- A Theory of Judicial Review*”, Harvard University Press, Cambridge, MA.

¹⁷² Consiglio E., *op. cit.*, pag 146.

¹⁷³ Segall S., (2012), “*What's so bad about discrimination?*”, in *Utilitas*, 24, 1/2012, pag. 100.

Infine, vi sono quelle concezioni¹⁷⁴, cosiddette “espressiviste”, per cui l’ingiustizia della discriminazione sarebbe da ricercare nel messaggio, finalizzato a sminuire il valore degli individui, veicolato dall’atto discriminatorio contro gli stessi. Queste argomentazioni si basano sul principio dworkiniano per il quale le istituzioni dello Stato devono assicurare ad ognuno “*equal concern and respect*”¹⁷⁵.

Queste teorie non sono sfuggite ad alcune critiche. Innanzitutto, non è chiaramente definito che cosa significhi trattare con “eguale considerazione ed eguale rispetto”. In secondo luogo, viene messo in discussione l’assunto basilare delle teorie egualitarie per cui per riconoscere un atto come discriminatorio sia necessario un termine di comparazione che invece non è obbligatoriamente individuato dalla giurisprudenza. Proprio su questo punto, interviene Elisa Holmes¹⁷⁶ che, analizzando la connessione tra principio di eguaglianza e principio di non discriminazione, sia sul livello giustificativo che sul livello valutativo, giunge ad affermare che i due principi sono diversi in quanto, a monte, è diverso il contenuto della contestazione di chi riporta di aver subito una discriminazione. Infatti, se per stabilire l’avvenuta violazione del principio di uguaglianza è necessaria una comparazione “valutando chi, come, cosa e quanto è stato ricevuto da o dato a un soggetto e all’altro”, per giudicare se vi sia stata una violazione del divieto di discriminazione si dovrà ricercare “il perché non è stato attribuito un diritto, un dovere, ecc. a un soggetto rispetto all’altro”¹⁷⁷.

Sempre Holmes, rivolge un’altra interessante critica alle teorie fondate sull’eguaglianza: la *levelling-down objection*. Questa, in relazione al principio di eguaglianza:

“(…) è un’obiezione per cui, se, secondo il principio di eguaglianza, c’è un valore nel fatto che ciascuno abbia x (beni, diritti, doveri) in egual misura rispetto agli altri, nella situazione in cui qualcuno ha x in misura minore degli altri, l’eguaglianza potrebbe essere realizzata

¹⁷⁴ Hellman D., (2008) *op. cit.*; Hellman D., (2000), “*The expressive dimension of equal protection*”, in *Minnesota Law Review*, 85, 1/2000, pag. 1-70; Anderson E., Pildes R. H., (2000), “*Expressive theories of law: a general restatement*”, in *University of Pennsylvania Law Review*, 148, 5/2000, pag 1503-1575.

¹⁷⁵ Dworkin R., (1977), “*Taking rights seriously*”, Harvard University Press, Cambridge, MA, pag. 180-181, pag. 275, pag. 355-370.

¹⁷⁶ Holmes E., *op. cit.*

¹⁷⁷ Consiglio E., *op. cit.*, pag 149

togliendo a chi ha di più, in modo tale che tutti abbiano la stessa misura di x : è l'eguaglianza realizzata al ribasso"¹⁷⁸.

Per quanto riguarda invece il principio di non discriminazione, Holmes spiega:

“la comparazione ha un valore meramente euristico. Serve, cioè, a inferire se la differenza di trattamento sia o meno dovuta a un certo carattere F che pertiene, in modo diretto o indiretto, a un fattore di protezione o caratteristica protetta ed è, dunque, impermissibile. Non serve invece a stabilire conclusivamente se qualcuno debba avere di più o di meno di x . Proprio per questo, il livellamento al ribasso non rappresenta un'opzione per chi lamenta una discriminazione, perché questi chiede di non essere trattato in modo svantaggioso in relazione a F , piuttosto che ricevere la stessa misura di x ”¹⁷⁹.

È evidente quindi che la *levelling-down objection* non sia applicabile al principio di non discriminazione e che di conseguenza esso non possa essere dimostrato attraverso il principio di eguaglianza. Secondo l'autrice, la connessione tra principio antidiscriminatorio e realizzazione dell'uguaglianza non è significativamente dimostrata e pertanto, concludere che il secondo sia bastevole a giustificare il primo, sarebbe affrettato.

Infine, un problema piuttosto rilevante nella teoria comparativa egualitaria sul fondamento del diritto antidiscriminatorio deriva dalla difficoltà nell'individuare in maniera precisa il “*comparator*” soprattutto in occasione di fattori di protezione non ancora riportati in giurisprudenza e nel caso in cui la discriminazione sia intersezionale.

3.2 Le teorie liberali

Le teorie che fanno discendere il fondamento del diritto antidiscriminatorio dalla libertà, si basano su precise concezioni di “libertà” ed “autonomia” e sono

¹⁷⁸ *Ivi* pag. 150; v. Holmes E., op.cit., pag. 186: “Whatever level of that other value is had, it is valuable to have it equally, even if it is equalised by lowering the total level of that value, and by increasing no-one's share of that value”.

¹⁷⁹ *Ibid.*; v. Holmes E., op. cit., pag. 187: “Comparison has no intrinsic value to the anti-discrimination proponent, whereas it does for the egalitarian, and that for this reason, there is no value to the proponent of anti-discrimination principles in levelling down”.

accomunate dall'ideale per cui ognuno ha titolo, e quindi diritto, di goderne, a prescindere dal fatto che gli altri ne godano e in che misura. Le teorie liberali dunque, in prima istanza, rigettano l'approccio comparativo.

A sostenere in maniera significativa la tesi per cui il divieto di discriminare affonda le sue radici nel valore dell'autonomia, è John Gardner, il quale sottolinea l'importanza conferita all'ideale della vita autonoma che si concretizza solo attraverso la possibilità di scelta progressiva della persona tra più opzioni dotate di valore. In questo senso, la discriminazione funge da ostacolo al dipanarsi degli eventi della vita, nega al soggetto di operare autonomamente delle scelte oppure riduce il ventaglio di alternative preferibili. Questo tipo di limitazione imposta dall'atto discriminatorio risulta intollerabile e deve quindi essere vietata, soprattutto quando trae origine da fattori che rispettano il criterio dello *status* immutabile e il criterio della scelta fondamentale¹⁸⁰. In quest'ottica, la discriminazione per l'autore:

“un'indebita ingerenza provocata dalle scelte altrui sulle scelte di un individuo, che è del tutto intollerabile quando si basa su tratti immutabili o frutto di una scelta fondamentale della persona e, per questo, è inaccettabile dal punto di vista morale. L'ingerenza, in particolare, consiste nel rendere la scelta per un'opzione di valore o particolarmente gravosa o difficile o penosa, circostanza che, nei contesti in cui la discriminazione sulla base di un determinato tratto immutabile (ad esempio il colore della pelle) o di una scelta ritenuta degna di valore (ad esempio, contrarre o meno matrimonio, avere figli o no, e quanti, ecc.) è particolarmente diffusa, può risultare nella completa deprivazione dell'opzione di valore”¹⁸¹.

Appresa la tesi gardneriana, anche Benjamin Eidelson riprende le argomentazioni legate all'autonomia della scelta individuale: secondo l'autore, la discriminazione si delinea come un'ingiustizia poiché non tratta le persone come soggetti “autonomi”¹⁸². Secondo questa concezione, “*discrimination is disrespect*” in quanto comporta il mancato rispetto per le scelte di vita operate dal soggetto stesso. Sophia Moreau abbraccia la tesi liberale spiegando che l'ingiustizia insita nella

¹⁸⁰ Gardner J., (1998), *op. cit.*

¹⁸¹ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 167

¹⁸² Con il termine soggetto “autonomo” l'autore si riferisce a: “a person who can meaningfully author her own life, and who is, as a result, partly of her own making”. Eidelson B., (2013), “*Treating people as individuals*”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, pag. 204

discriminazione risiede nel fatto che quest'ultima lede l'eguaglianza di opportunità ed il diritto a godere di un ventaglio di libertà deliberative¹⁸³. Questa concezione prende le mosse dall'idea dell'universalità della titolarità delle libertà fondamentali che non deve essere soggetta a restrizioni di nessun genere. Per l'autrice dunque, chi subisce una discriminazione è innanzitutto indebitamente privato, o limitato nella titolarità, di una serie di libertà¹⁸⁴ deliberative sulla base di uno o più elementi moralmente irrilevanti in riferimento alla fattispecie concreta. Quindi, il diritto di ogni singolo soggetto a godere pienamente delle libertà fondamentali, ed in particolar modo dell'autonomia nel disporre della propria vita operando scelte in merito, ad esempio, a quale proposta occupazionale accettare, sottintende che alcuni fattori come il sesso, l'origine etnica e la religione, debbano risultare irrilevanti al momento della deliberazione razionale che porta l'individuo ad effettuare le proprie scelte¹⁸⁵. Ciò non significa che tali elementi non possano essere comunque presi in considerazione ma che non devono essere recepiti come "costi"¹⁸⁶, ossia come ragioni che appesantiscono o impediscono del tutto la scelta di una specifica alternativa.

Sebbene il nucleo dell'argomentazione sia rappresentato dall'autonomia, valore affine alla libertà e presupposto della deliberazione razionale, Moreau chiarisce che deve comunque verificarsi un bilanciamento tra libertà deliberative e altri valori ed interessi che operano come limite al diritto antidiscriminatorio. Purtroppo, proprio verso quest'ultima affermazione sono state rivolte le principali critiche: un limite importante nella teoria di Moreau è che non viene specificato come si possa realizzare il bilanciamento tra le libertà deliberative del soggetto discriminato e quelle dell'agente discriminatore¹⁸⁷. L'autrice sostiene che il criterio deve essere restrittivo e dunque tale da far prevalere, almeno tendenzialmente, le ragioni del soggetto che ha subito la discriminazione. Questa risposta però non basta a

¹⁸³ "We should understand discrimination in the private sector primarily in terms of wrongful interference with another person's right to a roughly equal set of deliberative freedoms". Moreau S., (2010), "What is Discrimination?", in *Philosophy and Public Affairs*, 38, 2/2010, pag. 178.

¹⁸⁴ "It is this denial of freedom that constitutes the primary wrong in cases of discrimination". Moreau S., (2013), "In defense of a liberty-based account of Discrimination", in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, pag. 81; *ivi*, pag 143-179.

¹⁸⁵ Moreau S., (2010), *op.cit.*, pag 149.

¹⁸⁶ *Ivi*, pag 147.

¹⁸⁷ Consiglio E., *op. cit.*, pag 175

determinare come debba verificarsi il bilanciamento senza che entrino in gioco ulteriori variabili e valori utili a dare ragione del diritto antidiscriminatorio¹⁸⁸.

In linea generale le obiezioni che vengono rivolte alle teorie liberali sul fondamento del diritto antidiscriminatorio asseriscono che il criterio per cui le libertà fondamentali devono essere garantite a tutti indistintamente è troppo vago per riconoscere nitidamente un atto discriminatorio da ingerenze di altro tipo. Ciò significa che la teoria non è corredata di un criterio abbastanza specifico né per decretare che cosa determini una discriminazione né quando vada vietata.

In aggiunta, non viene precisato come dichiarare l'imputabilità di un soggetto nei casi di discriminazione diretta. Ad esempio, gli ostacoli e le restrizioni che un individuo incontra al momento dell'accesso al mondo del lavoro potrebbero essere il risultato di discriminazioni operate dal *recruiter* ma potrebbero anche derivare dal *background* del candidato che, cresciuto in un contesto svantaggiato dove lo Stato non è riuscito a provvedere in maniera quantomeno sufficiente all'istruzione dei cittadini, ora si trova in difficoltà rispetto all'accesso nel mondo del lavoro. In questa situazione si verifica una tensione in merito all'attribuzione di responsabilità: non è possibile scindere esattamente le responsabilità del *Welfare State* da quelle legate al divieto di trattamento svantaggioso sulla base di un fattore di protezione¹⁸⁹.

Non è sufficientemente chiaro inoltre, se le limitazioni, effetto di una discriminazione derivante da quei tratti che dovrebbero essere considerati come "normativamente estranei" alla deliberazione razionale, sfocino dalle concezioni condivise in merito alla realtà sociale, e dunque da un artificio cognitivo, oppure siano tratti caratterizzanti, connaturati nelle persone. Un esempio calzante per elucidare il contenuto di questa obiezione è quello che richiama la concezione ed il trattamento riservato alle persone con disabilità nel mondo del lavoro: la diversità funzionale delle persone con disabilità è una caratteristica personale che viene vista, nella stragrande maggioranza dei casi, come una limitazione alla produttività ma soltanto per il modo in cui è stata costruita la società, che avrebbe potuto essere differente¹⁹⁰.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Moreau S., (2010), *op. cit.*, pag. 159-160.

¹⁹⁰ v. Moreau S., (2010), *op. cit.*, pag. 152-153.

Infine, anche alle teorie liberali è applicabili la *levelling-down objection*: se ognuno ha diritto alla stessa libertà deliberativa allora per evitare che la concessione di un beneficio ad un gruppo e non ad un altro possa risultare discriminatoria una soluzione potrebbe essere quella di non consegnare ad alcuno il suddetto beneficio. Moreau risponde ribattendo alla maniera di Holmes: chi subisce una discriminazione, non vuole che siano ristrette o eliminate anche le libertà o i diritti altrui, ma richiede di vederli riconosciuti per sé¹⁹¹.

Come reazione alle obiezioni ricevute, i teorici liberali hanno tentato di ridurre lo scarto tra le concezioni liberali e le concezioni egualitarie affermando che le argomentazioni sul fondamento del diritto antidiscriminatorio basate sulla libertà possono essere lette come una possibile interpretazione del principio “*equal concern and respect*”¹⁹². In questa prospettiva, secondo le teorie liberali, il divieto di discriminazione affonderebbe le proprie radici sull’eguale e condivisa titolarità delle libertà e che, di conseguenza, i valori di libertà ed uguaglianza sarebbero analogamente assimilabili nel principio di uguale considerazione e rispetto¹⁹³. A questo punto però, i sostenitori delle teorie egualitarie ribattono che, rispetto alle teorie liberali, una teoria comparativa basata sull’eguaglianza è preferibile poiché basata su aspetti meno controversi.

3.3 Le teorie dignitarie

La dignità è uno dei concetti fondamentali e pregnanti della materia dei diritti umani. Essa è una virtù che riconosce il valore della persona umana e che come tale deve essere rispettata e tutelata. Il riferimento alla dignità si ritrova nello Statuto delle Nazioni Unite, nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, nei Patti del 1966, nei vari Trattati internazionali e negli strumenti regionali e nazionali. Nelle teorie che fanno risalire il fondamento del diritto antidiscriminatorio alla dignità, essa è chiamata in causa come “l’interesse o il valore che la discriminazione

¹⁹¹ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 178.

¹⁹² Dworkin R., *op. cit.*, pag. 180-181; pag. 275; pag. 355-370.

¹⁹³ Moreau S., (2013), *op. cit.*, pag. 73 e ss.

offende”¹⁹⁴. L’argomento per cui la dignità costituisce la giustificazione del divieto di discriminare è il nucleo centrale della tesi di Denise Réaume¹⁹⁵ che, rifiutando l’approccio comparativo delle teorie egualitarie, propone di:

“ancorare i criteri dei giudizi in materia di eguaglianza al fondamento delle pari dignità di ogni essere umano, al diritto di essere trattati con “eguale considerazione e rispetto”, all’eguale status morale di ogni persona”¹⁹⁶.

In questo senso, la discriminazione come violazione della dignità sarebbe ravvisabile a prescindere da un termine di paragone e a prescindere dallo stato mentale di chi mette in atto il comportamento lesivo:

“Dignity can be dishonoured through a failure to show respect, through the treatment of others as less than creatures of inherent worth. Thus, dignity is violated by such a failure of respect, whatever the empirical consequences of that failure for those affected. Harm to dignity need not be contingent upon a showing of other specific effects, whether psychological or material”¹⁹⁷.

Il fondamento teorico del diritto antidiscriminatorio così come presentato dalle teorie basate sulla dignità risente di tutte quelle problematiche derivanti dalla difficoltà nel definire precisamente e concretamente che cosa si intenda per “dignità”. Nello specifico, gli obiettori della teoria dignitaria rilevano che, trattandosi di un concetto indeterminato, anche il riconoscimento degli atti che violano la dignità risulta problematico. Per rispondere a questa critica, i sostenitori delle tesi basate sulla dignità dovrebbero prima consolidare alcune nozioni in merito.

¹⁹⁴ Réaume D.G., (2013), “*Dignity, Equality and Comparison*”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, pag. 7-27; Réaume D.G., (2003), “*Discrimination and Dignity*” in *Louisiana Law Review*, 63, 3/2003, pag. 645-695; Dupré C., (2015), “*The Age of Dignity – Human Rights and Constitutionalism in Europe*”, Hart Publishing, Oxford, 2015; v. Pastore B. (2018), “Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto”, in *GenIUS*, 2/2018, pag. 105-112

¹⁹⁵ Réaume D. G., (2013), *op. cit.*, pag. 7-27; Réaume D.G., (2003), *op. cit.*, pag. 645-696; Réaume D.G., (2001), “*Harm and Fault in Discrimination Law: The Transition from Intentional to Adverse Effect Discrimination*”, in *Theoretical inquiries in Law*, 2, 1/2001, pag. 349-385; Réaume D.G., (2012), “*Defending the Human Rights Codes from the Charter*”, in *Journal of Law and Equality*, 9, 2012, pag. 67-102.

¹⁹⁶ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 191; v. Réaume D.G., (2013), *op. cit.*, pag. 19.

¹⁹⁷ Réaume D.G., (2003), *op. cit.*, pag. 676.

3.4 Una giustificazione non basta: la teoria pluralista di Khaitan

Le teorie fino ad ora esposte sembrano fotografare diversi aspetti del fondamento del diritto antidiscriminatorio senza però soddisfare del tutto il quesito sulla giustificazione dello stesso. A questo punto, il percorso più promettente per l'elaborazione di una teoria completa sembra essere quello presentato da Tarunabh Khaitan che, oltre a dare impulso alla teoria "pluralista" o "mista"¹⁹⁸, trae origine dall'esame sistematico degli istituti legislativi in materia di diritto antidiscriminatorio in diversi ordinamenti giuridici¹⁹⁹.

Il ricercatore riconosce l'importanza del contributo apportato allo studio del fondamento del diritto antidiscriminatorio delle teorie egualitarie, liberali e dignitarie ma evidenzia l'incapacità delle stesse di giustificare singolarmente il divieto di discriminazione. Secondo Khaitan la questione si presenta a monte: queste teorie formulano la domanda giustificatoria in maniera sbagliata. Più precisamente, l'errore risiede nell'intenzione di scovare un unico fondamento al diritto antidiscriminatorio, tralasciando così i diversi quesiti che ruotano attorno allo stesso.

In prima battuta quindi, l'autore si preoccupa di identificare le diverse questioni²⁰⁰ che stanno alla base di una teorizzazione sul fondamento del diritto antidiscriminatorio e di posizzarle su diversi livelli così da formulare una giustificazione pluralista, in cui domande differenti trovano risposta in valori differenti²⁰¹. Di fatto, l'autore afferma che il quesito sulla ragion d'essere del diritto (*purposive question*) deve essere distinto dalle domande riguardanti quali doveri e quali diritti vengano conferiti e quali soggetti vengano tutelati in virtù del diritto

¹⁹⁸ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 194.

¹⁹⁹ Khaitan sceglie di basare la propria ricerca su ordinamenti giuridici ritenuti fra loro comparabili in relazione agli istituti legislativi in materia di discriminazione. Nella sua ricerca comprende sistemi di common law come quello di Canada, India, Sudafrica, Stati Uniti e Regno Unito e, seppur in maniera indiretta, i sistemi dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa.

²⁰⁰ Khaitan palesa come l'ispiratore delle sue concezioni sia H.L.A Hart ed in particolare l'inciso: "what is most needed is not the simple admission that instead of a single value or aim (...) a plurality of different values and aims should be given as a conjunctive answer to some single question concerning the justification of punishment. What is needed is the realisation that different principles (...) are relevant at different points in any morally acceptable account of punishment". Hart H.L.A., (1960), "*Prolegomenon to the Principles of Punishment*", in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 60, 1/1960, pag. 1-26, citato da Khaitan T., (2015), "*A theory of Discrimination Law*", Oxford University Press, Oxford, pag. 9-10.

²⁰¹ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 194 e ss.

antidiscriminatorio (*distributive question*). Il primo quesito è dunque teorico mentre il secondo di posiziona a livello intermedio, tra il livello teorico e quello delle singole dispute nella pratica del diritto²⁰².

L'analisi condotta sul livello intermedio consente all'autore di concludere che esiste un'omogeneità tale da poter ricostruire un "*legal model of discrimination law*"²⁰³ e da poter considerare irrilevanti per la sua teorizzazione le differenze osservate tra gli ordinamenti in considerazione. Khaitan indica infatti quattro insiemi di beni fondamentali, diritti imprescindibili il cui accesso deve essere garantito a tutti. Questi "grappoli" di beni hanno a che fare con: "la soddisfazione dei propri bisogni biologici; le libertà negative; un ventaglio adeguato di opportunità valide; e un certo livello di rispetto per sé stessi"²⁰⁴.

Alla "*purposive question*", Khaitan risponde che il diritto antidiscriminatorio ha ragione di esistere per:

"ridurre (e in definitiva eliminare) pervasivi, persistenti e sostanziali svantaggi relativi tra certi tipi di gruppi (gruppi l'appartenenza ai quali è definita da caratteristiche personali o moralmente irrilevanti o dotate di valore)"²⁰⁵.

Improntando un parallelismo tra la prospettiva dell'autore e gli strumenti internazionali di tutela del diritto al lavoro ed in particolare con il *General Comment* n. 18, è possibile osservare una certa coerenza. Se per Khaitan, il motivo dell'esistenza del diritto antidiscriminatorio è quello di prevenire e abolire quei trattamenti svantaggiosi rivolti a gruppi identificati sulla base di alcuni fattori di protezione, allora il *General Comment* n. 18 appare coerente allo scopo in quanto individua quegli obblighi di protezione, prevenzione e punizione funzionali non solo al soddisfacimento del diritto al lavoro ma anche al divieto di discriminazione disposto all'art. 12 (i).

Rimanendo sulla risposta alla "*purposive question*", è possibile notare che: mentre a livello dei gruppi il diritto antidiscriminatorio è sostanzialmente comparativo poiché rilevabile a partire dallo svantaggio relativo di un gruppo rispetto ad un

²⁰² Khaitan T., (2015), *op. cit.*, pag. 9-11.

²⁰³ *Ivi*, pag. 17.

²⁰⁴ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 195; v. *ivi*, pag. 18, pag. 91-116

²⁰⁵ *Ibid.*; *ivi*, pag. 18.

gruppo analogo²⁰⁶, a livello individuale la matrice del divieto di discriminazione è assoluta poiché si inserisce nel discorso sui diritti fondamentali²⁰⁷. Khaitan osserva che i membri dei gruppi in condizioni di svantaggio relativo sono più esposti alla violazione, da parte dei gruppi dominanti, delle proprie libertà negative e dunque al rischio di subire interferenze ingiustificate da parte di quest'ultimi. Ciò significa che, quando è ravvisabile un certo sbilanciamento di potere, la discriminazione si configura come ingiustizia. Il diritto antidiscriminatorio deve quindi avere come fine l'eliminazione dello svantaggio relativo del gruppo dominato in modo da garantire ai suoi membri la tutela da eventuali ingerenze nella sfera della loro volontà²⁰⁸. In quest'ottica, la teoria di Khaitan assume connotazioni marcatamente liberali dato che sia i beni fondamentali presi in considerazione per trattare il fondamento del diritto antidiscriminatorio, sia l'attenzione rivolta allo svantaggio relativo del gruppo discriminato sono di matrice liberale.

In conclusione, pur ammettendo l'insufficienza della propria teoria, Khaitan afferma in maniera illuminante che il diritto antidiscriminatorio trova il suo scopo e la sua giustificazione nell'assicurarsi che “we have enough to make us free, and that those who are most unfree deserve special attention”²⁰⁹.

4. Diritto antidiscriminatorio e diritto al lavoro: un cammino da proseguire

Il fine di questo capitolo dell'elaborato è quello di presentare le questioni definitorie che orbitano attorno alla nozione di discriminazione, richiamare le teorie in merito al fondamento del diritto antidiscriminatorio ma anche formulare una riflessione che connetta tali argomentazioni alla realtà degli strumenti internazionali di diritto del lavoro presentati in precedenza.

²⁰⁶ Parlando di “gruppo” si fa sempre riferimento al gruppo di soggetti individuato sulla base di uno o più fattori di protezione o caratteristiche protette.

²⁰⁷ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 96.

²⁰⁸ “to reduce and remove relative group disadvantage, which denies to individuals optimal access to the basic goods, and (...) this denial is the most acute for those who are most disadvantaged”. Khaitan T., *op. cit.*, pag. 129.

²⁰⁹ *Ivi*, pag. 132.

È stata presentata la polimorfia semantica del termine discriminazione che racchiude una serie di fenomeni diversi fra loro²¹⁰ ma comunque riconducibili normativamente alla disposizione di non riservare a qualcuno un trattamento svantaggioso sulla base di una caratteristica protetta. La discriminazione, nella sua accezione moralizzata, è un'ingiustizia ma in che momento e perché si configuri come tale è tutt'ora termine di discussione. Alcuni fondano la proibizione della discriminazione sul principio di uguaglianza considerando come l'atto discriminatorio consista nel trattare in maniera differenziata le persone sulla base di caratteristiche irrilevanti. Altri ritengono che l'ingiustizia della discriminazione dipenda da un'ingiustificata interferenza nella libertà o nell'autonomia altrui; altri ancora affermano che il diritto antidiscriminatorio discenda dal dovere di rispettare la dignità dell'uomo.

Nonostante gli sforzi però, la ricerca di un'unica ragion d'essere del diritto antidiscriminatorio pare ruotare su sé stessa e gli elementi messi a disposizione dalle varie teorie, per quanto funzionali ed interessanti, oltre a non essere bastevoli per completare l'argomentazione, non sono inattaccabili. Su questo punto, riprendendo l'analisi dei documenti normativi descritti nei capitoli precedenti, si può osservare come le prescrizioni riguardanti il divieto di discriminazione facciano appello a tutte le argomentazioni delle tesi in maniera congiunta. Per esempio, rileggendo la Convenzione ILO n. 111. Già dal Preambolo del documento, non è difficile rilevare il forte riferimento alla dignità, alla libertà e all'uguaglianza:

“Considerato che la Dichiarazione di Filadelfia afferma che tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla fede, dal sesso, hanno diritto di perseguire il proprio progresso materiale e il proprio sviluppo spirituale in condizioni di libertà e di dignità, di sicurezza economica e con uguali possibilità, Considerato inoltre che la discriminazione costituisce una violazione dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adotta oggi ventotto giugno millenovecentocinquantesimo, la seguente convenzione, che sarà denominata Convenzione sulla discriminazione (impiego e professione), 1958”²¹¹.

²¹⁰ v. Consiglio E., *op. cit.*

²¹¹ Preambolo, Co. 111, ILO

E proseguendo, all'art. 1, par. a) vengono ribaditi ulteriormente sia il principio di uguaglianza sia, indirettamente, il diritto alle libertà fondamentali:

“ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione”²¹²

Il motivo per cui vengono richiamati in maniera congiunta tutti i principi su cui sono state formulate le teorie giustificative del diritto antidiscriminatorio è che nessuno è adatto a spiegare da solo il fenomeno della discriminazione nella sua interezza. Per questa ragione, l'approccio della teoria pluralista assunto da Khaitan sembra essere il più promettente perché riesce a fornire, in base al livello della discussione, diverse giustificazioni tra loro conciliabili²¹³.

In questa trattazione sulla discriminazione, hanno trovato spazio delle tematiche trasversali. Innanzitutto, nell'analisi del fondamento e del contenuto del diritto antidiscriminatorio, è imprescindibile l'attenzione per l'interazione tra individuo e gruppo di appartenenza. Il comportamento discriminatorio è immediatamente lesivo della dimensione individuale, ma quest'ultima non è divisibile dalla dimensione collettiva del gruppo discriminato per via del ruolo determinante delle caratteristiche socialmente salienti nella dinamica discriminatoria. Di fatto, nella teoria della discriminazione sono proprio questi tratti identitari del gruppo, o fattori di protezione appunto, che costituiscono il punto di contatto tra individuo e gruppo e che animano il trattamento discriminatorio.

In seconda battuta, è facilmente rilevabile una caratteristica pregnante del fenomeno della discriminazione: l'asimmetria nella rappresentazione delle posizioni del gruppo o dell'individuo discriminatore rispetto al gruppo o all'individuo discriminato. Anche nel ravvisare tale asimmetria, è necessario che, a monte, vengano individuati quei tratti identitari su cui giustificare il comportamento discriminatorio e sminuire così lo *status* del gruppo che subisce la discriminazione. Questo tipo di soggiogazione dell'altro è osservabile sia nelle macro-dinamiche

²¹² Art. 1, par. a), Co. 111, ILO

²¹³ Khaitan T., (2015), *op. cit.*

sociali, come ad esempio nella divisione in caste o, andando a ritroso, nelle vicissitudini coloniali, sia nelle micro-dinamiche che si concretizzano su scala inferiore, come ad esempio in ambito lavorativo attraverso il *mobbing*²¹⁴, volto a sminuire o ridicolizzare un collega.

In terza battuta, si osserva che tutti i comportamenti discriminatori sono accomunati da due caratteristiche trasversali. La prima è che essi sono il frutto di un'operazione di generalizzazione irragionevole ed arbitraria dovuta alla messa in pratica di stereotipi e pregiudizi, la seconda è che la discriminazione è insieme causa e conseguenza dei fenomeni di oppressione e discende quindi dallo sbilanciamento di potere.

In questo panorama, quali sono, a questo punto, gli ulteriori passi avanti da compiere per arricchire gli studi sulla discriminazione e quali sono i riverberi sugli strumenti di diritto internazionale del lavoro?

In *primis*, si auspica un avvicinamento tra gli studi sul fondamento teorico del divieto di discriminare e il diritto antidiscriminatorio vigente cosicché quest'ultimo possa essere risultato e insieme appoggio per l'evoluzione della disciplina. Questa ricognizione del diritto potrebbe essere utile in chiave critica, sia per sottoporre ad ulteriore pressione le concettualizzazioni teoriche e testarne la resistenza sul campo, sia per riconoscere eventuali lacune normative e formulare possibili proposte di riforma²¹⁵. È necessario poi, tenere a mente che gli strumenti di diritto antidiscriminatorio devono essere applicabili nella realtà e mantenere dunque vivo il legame tra teoria, diritto positivo e contesti di applicazione. Riflettere su come trattare e interpretare la discriminazione nella fattispecie concreta è fondamentale perché è proprio nella realtà sociale quotidiana che si rileva la problematicità del fenomeno.

Argomentare l'intollerabilità della discriminazione e ricalcare quanto già stabilito negli strumenti di diritto internazionale del lavoro sopra descritti è irrinunciabile

²¹⁴ Il Rapporto "*Violence at work*", pubblicato dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nel 2006 descrive il mobbing come segue: "Mobbing typically involves a group of workers ganging up on a target employee and subjecting that person to psychological harassment (box 10). Mobbing includes behaviours such as making continuous negative remarks about a person or criticizing them constantly; isolating a person by leaving them without social contacts; gossiping or spreading false information about a person; or ridiculing a person constantly. The impact upon a person of what might appear on the surface to be minor single actions of this type can be devastating".

²¹⁵ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 205.

per diverse ragioni. Prima di tutto perché la maggior parte delle discriminazioni hanno carattere ordinario e sistemico, si verificano cioè in vari aspetti della vita quotidiana ed in maniera socialmente pervasiva in tutti gli ambiti, tra cui l'ambiente di lavoro. Il loro costante verificarsi però non è direttamente proporzionale all'apprezzabilità del fenomeno: di fatto, al di là dei casi più eclatanti, molti dei comportamenti discriminatori e dei trattamenti svantaggiosi riservati a qualcuno sulla base di caratteristiche di protezione sembrano essere invisibili. Basti pensare per esempio alla discriminazione di genere, che si verifica sia durante la vita occupazionale sottoforma di molestia o di rinuncia al lavoro per responsabilità familiari, sia al momento dell'inserimento, attraverso domande riguardanti la sfera privata, inutili all'acquisizione di informazioni sulle competenze della candidata. Ulteriore esempio è quello sull'inclusione lavorativa delle persone con disabilità che rimangono troppo spesso escluse dalle attività produttive a causa di lungaggini burocratiche sull'attribuzione della percentuale di invalidità, dell'inadempienza da parte di amministrazioni locali e aziendali nel predisporre interventi di *Reasonable Accommodation* e *Disability Management*, ma soprattutto a causa di paradigma culturale che guarda più alle limitazioni che alle potenzialità. Questo genere di discriminazioni passa talvolta inosservato ed è addirittura tollerato in ragione di un contesto sociale in cui prevalgono, a livello sistemico ed in maniera determinante, delle concezioni e delle generalizzazioni erronee sulle caratteristiche che deve possedere un lavoratore. L'invisibilità di alcune discriminazioni è stata oggetto della ricerca di James Baldwin²¹⁶ che, analizzando la situazione dei "blacks" nella società statunitense, è pervenuto alla conclusione per cui la "trasparenza" delle violazioni del divieto di discriminare sia determinata da "systems of beliefs" fallaci che inducono a confermare l'inferiorità di un gruppo rispetto ad un altro.

La seconda motivazione per cui si auspica una riflessione sull'intollerabilità della discriminazione, è che il riconoscimento di una prassi, di un'omissione, di un criterio o di un atto come discriminatori richiede prove specifiche che sappiano dimostrare in che modo determinano uno svantaggio relativo in ragione di una caratteristica protetta²¹⁷. Questo tipo di test può risultare assolutamente

²¹⁶ "James Baldwin Debates William F. Buckley (1965)", fonte video disponibile su: <https://www.youtube.com/watch?v=oFeoS41xe7w>. Ultimo accesso 10/06/2022.

²¹⁷ Consiglio E., *op. cit.*, pag. 207 e ss.

problematico nel momento in cui si deve asserire una discriminazione subita a causa di un fattore di protezione non menzionato nei testi normativi o nell'interpretazione giuridica. Si pensi per esempio a quelle caratteristiche protette che solo ora stanno emergendo nella casistica del diritto antidiscriminatorio, come l'orientamento sessuale e l'identità di genere, e che stanno seguendo un percorso di riconoscimento lento e del tutto carsico. In questa prospettiva, è necessario il riferimento alle "liste aperte" riportate nei vari strumenti di diritto internazionale del lavoro che certamente elencano alcuni fattori di protezione ma che talvolta si chiudono con l'espressione "qualsiasi altra condizione". Se da una parte la lista aperta consente delle integrazioni e delle modifiche nel corso del tempo e dell'evoluzione socio-economica, dall'altra potrebbe essere strumentalizzata dai detrattori di alcune identità individuali per non riconoscerne la titolarità dei diritti e delle libertà fondamentali. Nonostante la sempre più evidente presenza di nuove identità da cui trarre altri fattori di protezione che richiedono nuove forme di tutela e d'intervento del legislatore, la loro inclusione nel discorso sul diritto antidiscriminatorio, nel diritto del lavoro e nel diritto in generale, non è così immediata e gli strumenti internazionali appaiono talvolta limitati ed insufficienti. Il rimedio a questa situazione, in attesa di una strategia omogenea ed integrata di tutela del diritto al lavoro, è lasciato all'atto dell'interpretazione giuridica che però non può garantire di essere immune dall'influenza di condizionamenti sociali problematici.

Le tutele istituzionali per la non discriminazione e l'uguaglianza dovrebbero avere una certa capacità omeostatica, di autoregolazione e di adattamento in modo da poter risultare sempre in linea con le circostanze sociali che continuamente si modificano. Disporre solidi assetti istituzionali a salvaguardia dei diritti fondamentali, che rispondano sia alla necessità di tutela che di promozione e che siano altresì capaci di adeguarsi al cambiamento, è il primo passo per far sì che il diritto antidiscriminatorio trovi un'effettiva applicazione. Una strategia integrata serve non solo per reagire ai casi concreti di violazione del divieto di discriminare ma anche per sviluppare un'azione di più ampia portata che sferrì un attacco deciso alla sistematicità del fenomeno discriminatorio. In questo senso, sostenere una serie di misure di promozione della parità che si accompagnino ai meccanismi legislativi già in atto può incrementare l'efficacia dell'azione complessiva di tutela. Il *General*

Comment n. 18 su questo punto è stato chiaro: sullo Stato ricadono tre responsabilità fondamentali tra cui quella del “promuovere”²¹⁸ che comprende attività di formazione, ricerca e sensibilizzazione sulle tematiche di uguaglianza e non discriminazione. In una strategia efficiente di contrasto alla discriminazione devono rientrare misure efficienti di follow-up che valutino l’impatto delle azioni intraprese sia a livello individuale che a livello strutturale. Questo tipo di meccanismi di controllo e valutazione si devono sviluppare in una prospettiva “glocale”, quindi sia globalmente che localmente. Anche puntare sull’azione specializzata dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro è necessario per alimentare il contrasto alla discriminazione. Questo tipo di consolidamento deve passare per la promozione degli strumenti dell’Organizzazione come la Convenzione n. 100 e la Convenzione n. 111, lo sviluppo di un partenariato che coinvolga tutti gli attori rappresentati nel tripartitismo dell’OIL, l’ulteriore rafforzamento istituzionale ed il potenziamento dei sistemi di raccolta di per comprendere al meglio le diverse manifestazioni della discriminazione.

²¹⁸ Art. 28, ICESCR: “The obligation to fulfil (promote) the right to work requires States parties to undertake, for example, educational and informational programmes to instil public awareness on the right to work”.

CONCLUSIONI

“Una vocazione profonda del diritto del lavoro è stata, fin dalle sue origini, quella di essere un diritto a misura d’uomo”²¹⁹.

In questo elaborato è stato delineato il *core content* del diritto al lavoro collocandolo all’interno del paradigma dei diritti umani. Per questa trattazione, sono state analizzate le fonti principali di livello internazionale riguardanti il diritto al lavoro che, specificandone in maniera sempre più dettagliata il contenuto, lo inseriscono nella lista dei diritti fondamentali che ogni Stato deve provvedere a tutelare con azioni negative e positive.

Nella prima parte è stato dato spazio ad uno dei maggiori strumenti internazionali solennemente proclamati dalle Nazioni Unite: la *Universal Declaration of Human Rights*. Questo documento, nonostante la sua natura non vincolante, è il risultato più significativo del dibattito sul riconoscimento dei diritti umani accesosi nel secondo dopoguerra. Nel suo solco, sono stati stesi altri documenti che concorrono a identificare il diritto al lavoro come diritto umano. Tra questi, sono state analizzate le due Convenzioni sorelle del 1966 dando particolare risalto al Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e al relativo Protocollo opzionale. L’ulteriore specificazione del contenuto del diritto al lavoro è stata compiuta attraverso il *General Comment* n. 18, interamente dedicato al diritto al lavoro così come stabilito ai sensi dell’art. 6 ICESCR. Il documento riconosce il diritto al lavoro come diritto fondamentale inerente alla dignità umana specificando che l’oggetto del diritto stesso deve essere il *decent work*. In questo senso, il diritto al lavoro richiama a sé obiettivi di grande portata che richiedono la regolamentazione di tutta la vita occupazionale, la predisposizione di servizi di tutela e di supporto all’accesso che devono rispondere al principio di non discriminazione. Il *General Comment* n. 18 individua inoltre una serie di obblighi correlativi in capo alla *governance* statale, un nucleo di *core obligations* che superano anche la clausola di realizzazione progressiva.

²¹⁹ D’Antona M., (1991), “L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro”, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Franco Angeli, fascicolo 51.

La strutturazione di un *corpus* internazionale di norme per la regolazione della materia sociale del diritto al lavoro si deve in maniera importante all'azione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro che, raccogliendo le sfide della globalizzazione, ha composto nel tempo un vero e proprio codice internazionale del lavoro. Nell'elaborato viene presentata l'OIL come attrice protagonista nell'identificazione del *core content* del diritto al lavoro, alla quale è stata affidata la responsabilità di formulare e concretizzare un programma d'attuazione dei principi essenziali del diritto al lavoro perseguendo degli scopi specifici di carattere umanitario, politico ed economico. Il rispetto, la tutela e la garanzia del diritto al lavoro come diritto umano vengono ribaditi nelle otto Convenzioni fondamentali dell'Organizzazione che trattano diversi aspetti del diritto in esame: il divieto di lavoro forzato, l'eliminazione dell'occupazione minorile, il diritto alla libertà sindacale e di contrattazione collettiva ed infine il divieto di discriminazione.

Proprio al divieto di discriminare è stata dedicata l'ultima parte di questo elaborato. È stata innanzitutto presentata e argomentata la polimorfia del termine "discriminazione" che, in tutte le sue accezioni, è riconducibile alla disposizione legislativa di non riservare un trattamento svantaggioso a qualcuno in relazione a dei fattori di protezione e, talvolta, in relazione ad un ulteriore termine di paragone. Per quanto riguarda invece la giustificazione del divieto di discriminare, sono state presentate le principali teorie in materia, concludendo come la più adeguata allo scopo sia la teoria mista di Khaitan in quanto capace di individuare diversi quesiti in relazione ai diversi livelli del discorso sul diritto antidiscriminatorio, conferendo ad ognuno una risposta che alimenta la sinergia tra i vari livelli.

In questa trattazione sono stati aperti nuovi fronti di riflessione che richiamano l'attenzione sullo stato del rispetto e dell'implementazione del diritto al lavoro. Innanzitutto, sia nel contrasto alla discriminazione che nell'applicazione dei fondamentali del diritto al lavoro è necessario rafforzare la congruenza tra strumenti normativi e realtà sociale. In questo senso i rapporti redatti in collaborazione con l'Organizzazione Internazionale del Lavoro mostrano una situazione che è in continua evoluzione ma che è ancora distante dalle affermazioni di principio e da quanto previsto con il *decent work*. Perché l'applicazione dei *core labour standards* non subisca ulteriori battute d'arresto e perché l'obiettivo 8 dell'Agenda 2030 per

lo Sviluppo Sostenibile non rimanga un orizzonte lontano, è necessario organizzare e concretizzare una strategia di intervento organica che coinvolga tutta la realtà sociale. In altre parole, è necessario agire non solo sugli aspetti prettamente correlati all'occupazione ma anche su quei fattori che possono influire a monte sull'occupabilità come l'istruzione, il supporto alle famiglie ed il solenne rispetto del diritto antidiscriminatorio. In particolare, gli interventi che rispondono al divieto di discriminare dovranno incidere sull'intero sistema per poter sferrare effettivamente un colpo alla discriminazione smascherando anche quei casi di "discriminazione invisibile" che pervadono l'intero sistema sociale.

Il contenuto di questo elaborato vuole altresì sottolineare la rilevanza del riconoscimento internazionale dei diritti dei lavoratori per la formazione di buone prassi e quindi della natura *erga omnes* di questi diritti. Il riconoscimento del diritto al lavoro in relazione al diritto antidiscriminatorio da parte di alcuni paesi non si è ancora verificato o è avvenuto con notevole ritardo²²⁰ e proprio per far sì che la tendenza al rispetto dei diritti fondamentali continui ad essere effettiva e sostenuta è necessario che le organizzazioni internazionali come l'OIL proseguano con la loro azione in maniera pregnante. Il riconoscimento formale dei diritti fondamentali del diritto al lavoro e del diritto antidiscriminatorio infatti non è una garanzia sufficiente alla loro effettività: in questo senso è possibile affermare che l'assunzione di impegno da parte degli Stati in seno alle disposizioni che delineano il quadro delle *core obligations*, costituisce una condizione necessaria per il rispetto di questi diritti ma, di per sé, non sufficiente. Occorre che anche i meccanismi di tutela, di monitoraggio e di reazione a livello internazionale vengano maggiormente implementati così da avvicinarsi sempre di più al rispetto di quegli standard proposti normativamente²²¹. Guardare agli strumenti di controllo e monitoraggio significa anche valutare l'efficacia dei controlli e dei sistemi sanzionatori in capo all'OIL, tenendo in considerazione che l'Organizzazione è, ad oggi, l'unica agenzia che vanta una *membership* quasi globale specializzata sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori.

²²⁰ Per esempio, soltanto nel 2006 la Cina ha ratificato la Co. 111 dell'Organizzazione Internazionale del lavoro.

²²¹ Marchesi A., (2007), "Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie", Franco Angeli, Milano.

Per sostenere un'azione che vada proprio nella direzione del rafforzamento degli strumenti di monitoraggio, è necessario superare sia gli ostacoli del disinteresse politico sia l'impostazione stato-centrica dell'Organizzazione che spesso rallenta l'implementazione delle *policies* per la tutela e la promozione dei diritti dei lavoratori.

In definitiva, per richiamare tutte le osservazioni fatte in precedenza, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro rimane uno dei protagonisti nello scenario internazionale a cui si deve l'individuazione del *core content* del diritto al lavoro, la stesura di Convenzioni e di Raccomandazioni di reale importanza per l'attribuzione di obblighi e responsabilità in capo agli Stati la cui *responsiveness* è però limitata alla volontà dei Paesi che ne compongono le fila.

Bisogna poi ripensare ed osservare da nuove angolazioni il rapporto tra il lavoro, il diritto dei lavoratori, la globalizzazione e, più in generale, la realtà economica. Di certo la globalizzazione ha aperto la strada ad una serie di cambiamenti che hanno avuto influenza positiva sulle possibilità occupazionali ma, d'altro canto, ha accelerato l'introduzione di nuove forme di flessibilità contrattuale e retributiva che in troppe occasioni subordinano i diritti fondamentali dell'impresa alle esigenze del mercato. In relazione a questo aspetto, è dunque doveroso chiedersi quale possa essere il nesso tra rispetto dei *core labour standards* e globalizzazione. Intorno a questo quesito orbitano più pareri: c'è chi ritiene che seguire ed applicare scrupolosamente quanto stabilito con i *core labour standards* conduca ad una serie di benefici in quanto priverebbe alcuni Stati di quel vantaggio sleale ottenuto dalla contrazione dei diritti dei lavoratori; secondo altri invece, l'imposizione del rispetto dei *core labour standards* sarebbe interpretabile come una sorta di "protezionismo mascherato" voluto dai Paesi economicamente più avanzati per tutelarsi dalla concorrenzialità dei Paesi in via di sviluppo. Individuare la specifica correlazione tra *core labour standards* e globalizzazione risulta complesso e soprattutto imprescindibile dall'approccio che si decide di adottare. Nell'approccio diritti umani, calato nell'ambito del diritto del lavoro, che si è scelto di abbracciare in questo elaborato, qualunque sia l'orientamento di aderenza non è possibile sottomettere la realizzazione dei *core labour standards* a logiche "*development-dependent*", è necessario invece ricalcare l'universalità dei diritti fondamentali dei

lavoratori e leggere l'applicazione di quest'ultimi come una priorità della comunità internazionale.

In conclusione, il quadro illustrato dagli strumenti internazionali di tutela insieme ai vari *report* delle agenzie specializzate sui diversi trend di implementazione presenta un panorama dove certamente i diritti fondamentali dei lavoratori sono stati riconosciuti e codificati all'interno del paradigma dei diritti umani, dove il diritto antidiscriminatorio si presenta come una delle più importanti chiavi di volta per garantire l'accesso e la permanenza di chiunque lo desideri nel mondo del lavoro e dove la *governance* statale è chiamata a rispondere alle esigenze di ogni segmento della vita occupazionale non solo all'interno dei propri confini ma anche in virtù delle disposizioni internazionali ma che contemporaneamente è ancora distante dalla piena ed universale realizzazione del *decent work* come diritto inerente alla dignità umana, svincolato da valutazioni di carattere economico e politico. Il ponte che dall'esigibilità conduce alla giustiziabilità dei diritti in questione dunque non è ancora completato.

Bibliografia

- 1) Anderson E., Pildes R. H., (2000), “Expressive theories of law: a general restatement”, in *University of Pennsylvania Law Review*, 148, 5/2000, pag 1503-1575;
- 2) Bobbio N., (1979), “Sul fondamento dei diritti dell'uomo”, in Bobbio N., “Il problema della guerra e le vie della pace”, Il Mulino, Bologna. 1979, pag. 129;
- 3) CESCR, General Comment n. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 2006;
- 4) Consiglio E., (2020), “Che cos'è la discriminazione? Un'introduzione teorica al diritto antidiscriminatorio”, Giappichelli, pag. 10;
- 5) D'Antona M., (1991), “L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro”, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Franco Angeli, fascicolo 51;
- 6) Desimone G., (2020), “La dignità del Lavoro tra legge e contratto”, contributo al Convegno “Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Aidlass”, Udine 13-14 giugno 2019. Reperibile al seguente link: <http://hdl.handle.net/11567/1019268>;
- 7) Dupré C., (2015), “The Age of Dignity – Human Rights and Constitutionalism in Europe”, Hart Publishing, Oxford, 2015;
- 8) Dworkin R., (1977), “Taking rights seriously”, Harvard University Press, Cambridge, MA, pag. 180-181, pag. 275, pag. 355-370;
- 9) Eidelson B., (2013), “Treating people as individuals”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, pag. 204;
- 10) Ely J. H., (1980), “Democracy and Distrust- A Theory of Judicial Review”, Harvard University Press, Cambridge, MA.;
- 11) Ferrara M. D., “Libertà sindacale e tutela internazionale: il ruolo dell'OIL nel centenario della sua fondazione”, *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro* (2019), fascicolo n. 3/2019, pag. 748-751;
- 12) Gardner J., (2018), “Discrimination: the Good, the Bad and the Wrongful”, in “*Proceedings of the Aristotelian Society*”, 118, 1/2018, pag. 55-81;
- 13) Gardner J., 1998, “On the ground of her Sex(uality)”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 18, Issue 1, pag. 167–187;
- 14) Gianformaggio L., (2005), “Eguaglianza e Differenza: sono veramente incompatibili?”, in EAD., “Eguaglianza, donne e diritto”, a cura di Facchi A., Faralli C., Pitch T., Il Mulino, Bologna, pag. 33-61;

- 15) Hart H.L.A., (1960), "Prolegomenon to the Principles of Punishment", in Proceedings of the Aristotelian Society 60, 1/1960, pag. 1-26, citato da Khaitan T., (2015), "A theory of Discrimination Law", Oxford University Press, Oxford, pag. 9-10;
- 16) Hellman D., (2000), "The expressive dimension of equal protection", in Minnesota Law Review, 85, 1/2000, pag. 1-70;
- 17) Hellman D., (2008), "When is Discrimination Wrong?", Harvard University Press, pag. 71-85;
- 18) Hellman D., (2013), "Equality and Unconstitutional Discrimination", Oxford University Press, pag. 51-70;
- 19) Hein C., Cassirer N., (2010), "Workplace solutions for childcare", ILO Publications;
- 20) Holmes E., (2005), "Anti-Discrimination Rights without Equality", in "Modern Law Review", 68, 2/2005, pag. 175-194;
- 21) Ichino, P. (2004) "Lezioni di diritto del lavoro: un approccio di labour law and economics". Ed. per gli studenti. Milano: Giuffrè;
- 22) ILO, Co. 29 sul lavoro forzato e obbligatorio, 1930;
- 23) ILO, Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, 1944;
- 24) ILO, Co. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, 1948;
- 25) ILO, Co. 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, 1948;
- 26) ILO, Co. 100 sull'uguaglianza di retribuzione, 1951;
- 27) ILO, Co. 105 sull'abolizione del lavoro forzato, 1957;
- 28) ILO, Co. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, 1958;
- 29) ILO, Co. 138 sull'età minima, 1973;
- 30) ILO, Co. 182 sulle forme peggiori di lavoro minorile, 1999;
- 31) ILO, "A fair globalization: creating opportunities for all", 2004;
- 32) ILO, Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, 2008;
- 33) ILO, "Equality at work: The continuing challenge", Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 2011;
- 34) ILO, Walk Free Foundation in collaborazione con IOM, "Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage", 2017;
- 35) ILO, "World Employment and Social Outlook: Trends for Women- Global Snapshot", 2018;

- 36) ILO-UNICEF, “Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward”, 2020;
- 37) Kaufman B.E., (2006), “Il principio essenziale e il teorema fondamentale delle relazioni industriali”, in “Diritto delle Relazioni industriali”, vol. 16, n. 4, pag. 1105 ss.;
- 38) Lippert-Rasmussen K., (2013), *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*, Oxford University press Inc.;
- 39) Marchesi A., (2007), “Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie”, Franco Angeli, Milano.;
- 40) Moreau S., (2010), “What is Discrimination?”, in *Philosophy and Public Affairs*, 38, 2/2010, pag. 178;
- 41) Moreau S., (2013), “In defense of a liberty-based account of Discrimination”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, pag. 81; *ivi*, pag 143-179.;
- 42) OHCHR, *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966;
- 43) ONU, *Universal Declaration of Human Rights*, 1948;
- 44) ONU, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966;
- 45) ONU, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1966;
- 46) ONU, *Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, 2015;
- 47) Pastore B. (2018), “Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto”, in *GenIUS*, 2/2018, pag. 105-112;
- 48) Perone G., (2010), “Le fonti internazionali”, in Persiani M. (a cura di), “Le fonti del diritto del Lavoro”, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), “Trattato di diritto del Lavoro”, vol. I, 221;
- 49) Perulli A., (2019), “L’OIL e lo spirito di Filadelfia oggi: cent’anni di solitudine?”, in “Diritti Lavori Mercati”, vol. I, pag. 21;
- 50) Pisillo Mazzeschi, R. (2020), “Diritto internazionale dei diritti umani: teoria e prassi”. Torino: Giappichelli, pag. 143;
- 51) Réaume D.G., (2001), “Harm and Fault in Discrimination Law: The Transition from Intentional to Adverse Effect Discrimination”, in *Theoretical inquiries in Law*, 2, 1/2001, pag. 349-385;
- 52) Réaume D.G., (2003), “Discrimination and Dignity” in *Lousiana Law Review*, 63, 3/2003, pag. 645-695;

- 53) Réaume D.G., (2012), “Defending the Human Rights Codes from the Charter”, in *Journal of Law and Equality*, 9, 2012, pag. 67-102;
- 54) Réaume D.G., (2013), “Dignity, Equality and Comparison”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, pag. 7-27;
- 55) Romagnoli U., (2019), “Il Lavoro non è una merce ma il mercato del lavoro è una realtà”, in “Diritti Lavoro Mercati”, vol. I;
- 56) Russell, S. et al. (2002) *Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights*. Antwerp Oxford New York: Intersentia, pag. 24;
- 57) Schauer F., 2006, “Profiles, Probabilities, and Stereotypes”, Harvard University Press, pag. 7 e ss., pag. 22-23;
- 58) Schrijver N., (2016), “Fifty Years International Human Rights Covenants: Improving the Global Protection of Human Rights by Bridging the Gap Between the Two Covenants” in *NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten*, Vol. 41, No. 4, pag. 457-464;
- 59) Seatzu F., (2013), “Out of Darkness into Light? CESCR General Comment n. 18 on the right to work” in “Business and Human rights” *sage law*, Manoj Kuman Sinha;
- 60) Segall S., (2012), “What’s so bad about discrimination?”, in *Utilitas*, 24, 1/2012, pag. 100;
- 61) Shin P.S., (2013), “Is there a unitary concept of Discrimination?”, in Hellman D., Moreau S. (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, pag. 163-180;
- 62) Vandenhoele W., (2005), “Non-Discrimination and equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies”, Intersentia, Antwerpen, Oxford, pag. 33;
- 63) Viola F., (1998) “Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti”. *Ragion Pratica*, vol. 6; p. 41-57;
- 64) Zanobetti Pagnetti, A. (2021) *Diritto internazionale del lavoro: norme universali, regionali e dell'Unione europea*. 2. ed. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre;
- 65) Zappalà, S. (2011) “La tutela internazionale dei diritti umani”. Bologna: il Mulino;
- 66) Zullo, S. & Canestrari, S., (2013), “La dimensione normativa dei diritti sociali” [risorsa elettronica]. Torino: G. Giappichelli Editore, pag 2;

Sitografia

- 67) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en Ultimo accesso 14/04/2022.
- 68) World Summit for Social Development, Final Report of the World Summit for Social Development (include Copenhagen Declaration and Programme of Action) <https://www.un.org/development/desa/dspd/world-summit-for-social-development-1995.html> Ultimo accesso 20/04/2022.
- 69) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=en. Ultimo accesso 15/04/2022.
- 70) https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_151919/lang--it/index.htm. Ultimo accesso 02/05/2022.
- 71) https://www.ilo.org/global/research/globalreports/weso/trendsforwomen2018/WCMS_619577/lang--en/index.html. Ultimo accesso 12/05/2022.
- 72) https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS_247578/lang--it/index.htm. Ultimo accesso 06/05/2022.
- 73) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312484. Ultimo accesso 09/05/2022.
- 74) <https://www.ilo.org/ipec/programme/lang--en/index.html>. Ultimo accesso 09/05/2022.
- 75) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312327:NO. Ultimo accesso. 09/05/2022.
- 76) Decent Work Country Programs, DWPCs, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/program/dwcp/lang--en/index.htm>. Ultimo accesso 16/05/2022
- 77) <https://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/intro.htm>. L'ultimo aggiornamento delle "Labour Legislation Guidelines" risale al dicembre del 2001. Ultimo accesso 16/05/2022
- 78) International Training Centre, ITCILO <https://www.itcilo.org/it>. Ultimo accesso 16/05/2022
- 79) https://www.ilo.org/declaration/events/WCMS_099522/lang--en/index.htm. Ultimo accesso 16/05/2022
- 80) https://www.ilo.org/asia/projects/WCMS_112558/lang--en/index.htm. Ultimo accesso 16/05/2022.
- 81) https://www.ilo.org/skills/pubs/WCMS_111460/lang--en/index.htm. Ultimo accesso 16/05/2022.

82) James Baldwin Debates William F. Buckley (1965)”, fonte video disponibile su:
<https://www.youtube.com/watch?v=oFeoS41xe7w> . Ultimo accesso 10/06/2022.