



STEFANIA CASIGLIA<sup>1</sup>

### IL CONTRIBUTO DEL *SOFT LAW* ALLA TUTELA DEI LAVORATORI: UNA PROSPETTIVA DI DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: le ragioni storiche del ricorso a strumenti di *soft law* nel diritto internazionale ed europeo del lavoro. – 2. La varietà di atti di diritto “morbido” nel diritto internazionale del lavoro. – 3. L’incidenza degli atti non giuridicamente vincolanti sulla produzione normativa comunitaria in materia giuslavoristica. – 4. Considerazioni in merito alla concreta rilevanza del potenziale regolatore delle fonti non convenzionali a tutela dei lavoratori. – 5. Il ruolo del *soft law* sul bilanciamento tra diritto alla privacy dei lavoratori e poteri datoriali di controllo esercitati con il supporto delle nuove tecnologie. – 6. La tempestiva risposta fornita dagli strumenti di *soft law* durante la pandemia di COVID-19 a tutela dei lavoratori marittimi. – 7. Brevi riflessioni conclusive.

1. *Considerazioni introduttive: le ragioni storiche del ricorso a strumenti di soft law nel diritto internazionale ed europeo del lavoro*

L’indagine del presente contributo avrà ad oggetto quel ventaglio di strumenti normalmente catalogati sotto l’etichetta di “*soft law*”. Non essendo questa la sede per affrontare l’ampia riflessione teorica esistente in materia,<sup>2</sup> ai fini delle considerazioni che saranno svolte nelle pagine successive, appartengono a questa categoria tutti quegli strumenti di diritto “morbido”, i quali, per tale ragione, sono privi di efficacia giuridica vincolante, ossia di per

<sup>1</sup> Dottoranda di ricerca in Diritto civile, commerciale ed internazionale, Università degli Studi di Genova.

<sup>2</sup> A tal fine si rimanda, anche per ciò che concerne la variegata terminologia utilizzata per descrivere questa tipologia di strumenti, a R. J. DUPUY, *Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la 'soft law'*, in Société Française de Droit International, Colloque de Toulouse, *L'élaboration du Droit International Public*, Pedone, 1975, p. 132 ss.; M. BOTHE, *Legal and Non-Legal Norms - A Meaningful Distinction in International Relations*, in *Neth. Int. Law Rev.*, 1980, p. 65 ss.; R. BAXTER, *International Law in Her Infinite Variety*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1980, p. 549; C. CHINKIN, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1989, p. 850 ss.; K. C. WELLENS, G. M. BORCHARDT, *Soft Law in European Community Law*, in *Eur. Law Rev.*, 1989, p. 271 ss.; J. KLABBERS, *Informal Instruments Before the European Court of Justice*, in *Comm. M. Law Rev.*, 1994, p. 997 ss.; A. T. GUZMAN, T. L. MEYER, *International Soft Law*, in *Journal of Legal Analysis*, 2010, p. 171 ss.; L. BLUTMANN, *In the trap of a legal metaphor: International Soft Law*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2010, p. 605 ss.; D. THÜRER, *Soft Law*, in in R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2012, p. 269 ss.

sé non sono in grado di creare obblighi giuridici. Nonostante questo “difetto”, tali atti sono comunque in grado di far sorgere obblighi politici o morali il cui peso, tuttavia, non va assolutamente sottovaluto: come si vedrà meglio nel prosieguo, questi obblighi sono suscettibili a loro volta di divenire giuridicamente rilevanti, soprattutto laddove le parti interessate non abbiano raggiunto un sufficiente livello di consenso intorno ad un certo obiettivo. Per tale ragione, quindi, si reputa possibile riconoscere al *soft law* il ruolo di “fonte”, ritenendo quest’ultima termine riconducibile proprio all’insieme dei fattori che influiscono sulla produzione delle norme.<sup>3</sup>

Sciolti, quindi, gli eventuali dubbi circa l’oggetto della presente riflessione, al fine di analizzare il contributo del *soft law* alla tutela dei lavoratori si rende necessario partire dal contesto storico e socio-economico che ha portato il diritto del lavoro ad avvicinarsi a strumenti giuridici non vincolanti.

Le ragioni storiche del ricorso a questi strumenti sono strettamente connesse ai fenomeni di c.d. globalizzazione: essi, infatti, hanno determinato situazioni di grande dinamismo e di costante cambiamento che continuano a (s)travolgere il mondo del lavoro, il quale ha subito trasformazioni strutturali, derivanti, tra le altre cose, innanzitutto dalla globalizzazione dei mercati, dall’avvento delle nuove tecnologie e dell’economia della conoscenza, unitamente ai *trend* demografici degli ultimi decenni. Il risultato della combinazione di questi fenomeni e fattori è uno scenario del lavoro sempre più multiforme e complesso da regolamentare, per fronteggiare il quale, quindi, sono necessari strumenti quanto più flessibili e tempestivi. In questa cornice si inseriscono, pertanto, a pieno titolo gli atti di diritto “morbido” di carattere internazionale ed europeo che si sono fatti carico di proteggere una categoria sociale particolarmente debole al fine di metterla al riparo da eventuali ricadute dannose derivanti dal silenzio normativo sulle nuove questioni che continuamente si pongono in un’economia globale come quella attuale.

Il riferimento nel titolo al carattere internazionale e comunitario di queste fonti non è, poi, puramente arbitrario ma si ricollega anch’esso ai fenomeni della globalizzazione richiamati pocanzi: essi, infatti, hanno attribuito sempre più importanza proprio alla *governance* internazionale e comunitaria, interpellata – appunto – da una sorta di consenso all’introduzione di standard minimi di tutela del lavoro. Dovendo, quindi, in un certo senso “mediare” o comunque “trovare compromesso” tra le realtà eterogenee dei vari Paesi, è sorta la necessità di ricorrere a strumenti sufficientemente elastici per poter provvedere ad una soddisfacente ponderazione di interessi talvolta confliggenti e creare così un assetto unitario.

Pertanto, si adotta la regolazione leggera per reagire a questi bisogni che si impongono in modo sempre più pressante. Essa va ad affiancare ed integrare le norme giuridiche di carattere *hard*: questa sinergia permette di rispondere alle esigenze di regolamentazione in modo ora più puntuale, ora con strumenti più flessibili. In tale scenario, non deve quindi stupire che il *soft law* assuma particolare rilievo rispetto alla politica del lavoro e

---

<sup>3</sup> Sul punto si veda in particolare B. PASTORE, “*Soft law*”, *gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Law. dir.*, 2003, p. 12 ss.; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, p. 23 ss.

occupazionale:<sup>4</sup> con l'emergere più insistente del lavoro flessibile (e precario) è venuta in soccorso la flessibilità del diritto "morbido" poiché dotato di maggiore adattabilità.<sup>5</sup>

Siffatta adattabilità delle fonti di *soft law* deriva, invero, dall'assenza di vincolatività giuridica, che è il principale tratto distintivo di queste fonti, come precedentemente messo in evidenza: in altre parole, si tratta di diritto scritto non obbligatorio, quanto meno *prima facie*. Questi atti raccomandano un fine, indicano un atteggiamento da assumere o un programma da seguire, segnalano un aspetto che deve essere tenuto in considerazione o, quantomeno, un valore meritevole di attenzione. Stabiliscono, insomma, un indirizzo che richiede una gradualità nella realizzazione. Tuttavia, nonostante la mancanza di vincolatività, questi atti sono comunque in grado di incidere effettivamente sulla produzione normativa e contribuire pertanto alla protezione dei lavoratori a livello internazionale e comunitario, come affermato nella in chiusura del paragrafo precedente e come si analizzerà più approfonditamente nel prosieguo.

Al fine, quindi, di riconoscere il peso esercitato da queste fonti, il presente contributo mira a stimolare un'eventuale riflessione o dibattito per una più consapevole rivalutazione dell'effettivo ruolo che questi strumenti possono ricoprire, evidenziando il potenziale regolatore del *soft law* e, in particolare rispetto alla tutela dei lavoratori, dimostrando il suo carattere sì accessorio rispetto al diritto di matrice *hard*, ma tendente talvolta all'essere addirittura necessario. Ciò si verifica in situazioni di perenne mutamento che richiedono un adattamento continuo delle regole alla realtà – come esigono le trasformazioni conseguenti al progresso tecnologico – e, sicuramente, in scenari improvvisi che creano stravolgimenti repentini ed esigono una risposta immediata – ed è questo certamente il caso dello scoppio di una pandemia.

## 2. La varietà di atti di diritto "morbido" nel diritto internazionale del lavoro

L'incidenza degli atti di *soft law* sulla protezione dei lavoratori è innanzitutto fotografata dalle diversificate manifestazioni che questi strumenti assumono nel settore giuslavoristico.

Partendo dalle fonti di diritto internazionale, tali atti sono espressione di quello sforzo proteso a creare un consenso intorno a determinati standard di tutela o valori da proteggere.

Le prime reazioni a questi mutamenti hanno assunto la forma di dichiarazioni di principi o programmatiche: si tratta di una categoria molto ampia nella quale rientrano le dichiarazioni adottate in seno alle organizzazioni internazionali ma anche le dichiarazioni adottate all'esito di conferenze intergovernative, le quali normalmente precedono l'avvio di negoziati su un determinato tema. Tra le prime, degne di menzione rispetto al tema oggetto del presente contributo, sono la Dichiarazione dell'organizzazione internazionale del lavoro

<sup>4</sup> Si tratta di meccanismi di regolazione che naturalmente si combinano in ambito giuslavoristico, cfr. per gli ulteriori riferimenti dottrinali, A. KUN, *Liability Models in Supply Chains: The Flow of an Innovative Regulatory Idea in a Global Legal Space*, in G. G. SANDER, V. TOMIJEVIĆ, N. BODIROGA-VUKOBRAT (a cura di), *Transnational, European, and National Labour Relations*, Cham, 2018, p. 149 ss., p. 151.

<sup>5</sup> Alla luce di queste considerazioni, è doveroso segnalare che alcuni autori collocano il momento in cui la scienza giuslavoristica si è avvicinata al concetto di *soft law* col parziale declino della vocazione prettamente protettiva delle norme in materia di lavoro a fronte, proprio, di una spinta verso la crescita dell'occupazione in luogo della tutela del lavoratore: obiettivo, quest'ultimo, che perderebbe importanza. Cfr. F. BANO, *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il "soft law"*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 51.

(d'ora in avanti anche "ILO") sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e suoi seguiti del 1998, seguita esattamente una decina di anni dopo dalla Dichiarazione dell'ILO sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, con la quale si è istituzionalizzato il concetto di lavoro dignitoso e, in tempi più recenti, la Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale del 2017: si tratta di documenti – si ripete ancora una volta – non vincolanti ma ai quali si deve riconoscere il merito di aver forgiato un clima favorevole per garantire a livello globale il lavoro decente adattandolo alle nuove esigenze che fisiologicamente continuano a presentarsi.

Proprio per fronteggiare questi mutamenti, le organizzazioni internazionali si armano, inoltre, di documenti quali risoluzioni, decisioni e raccomandazioni: più specificamente, sotto quest'ultimo profilo viene – nuovamente – in rilievo il ruolo dell'ILO, la quale di regola accanto alle convenzioni adottate dagli Stati in seno ad essa, emette atti che assumono la forma – appunto – di raccomandazioni e che precisano il contenuto o guidano nell'applicazione delle norme sulle quali gli Stati hanno raggiunto il consenso: nel fare ciò, normalmente, questi atti si spingono oltre nella definizione degli standard di tutela.<sup>6</sup>

Dal contenuto, invece, più puntuale per quanto sempre non vincolante, sono infine le linee guida e i codici di condotta (anche *best practices*),<sup>7</sup> il cui compito coincide essenzialmente con la promozione di approcci.<sup>8</sup>

### 3. L'incidenza degli atti non giuridicamente vincolanti sulla produzione normativa comunitaria in materia giuslavoristica

L'effettivo impatto degli strumenti di diritto "morbido" sulla tutela dei lavoratori si può meglio apprezzare spostando l'indagine nel contesto più stringente dell'Unione europea. Invero, il diritto comunitario non è assolutamente estraneo al ricorso ad atti di *soft law*: l'impiego di siffatti atti ha avuto una genesi prettamente funzionale, in linea con le caratteristiche di quest'ordinamento in cui il diritto è primariamente uno strumento di veicolazione di politiche per il raggiungimento di obiettivi specifici. L'introduzione di questi atti ha rivoluzionato in modo radicale il rapporto tra le fonti del diritto comunitario e quelle nazionali, poiché il ricorso alla regolazione "leggera" è diventato il meccanismo principale

<sup>6</sup> Si veda, di recente, la Raccomandazione (n. 206) sulla violenza e sulle molestie adottata a Ginevra il 10 giugno del 2019 che accompagna l'omonima convenzione.

<sup>7</sup> Questi ultimi non vanno confusi, nell'ambito della presente riflessione, con gli omonimi codici di condotta adottati invece a livello privato da multinazionali, per esempio. Si tratta, invero, di strumenti che la dottrina riconduce ad atti di *soft law* e che includono standard lavoristici coi quali le imprese tendono ad ispirare il proprio operato. Cfr. R. BLANPAIN, M. COLUCCI, *The globalization of labour standards, the soft law track*, Alphen aan den Rijn, 2004, p. 8. Per un'analisi di questi strumenti si rimanda, *ex multis*, a J. M. WITTE, *The Potentials and Limits of Codes of Conduct and Standards in Fostering Core Labor Standards*, in B. FLICK (a cura di), *International Labour Law*, Cheltenham, 2015, p. 486 ss.

<sup>8</sup> Sono, ancora una volta, numerosi i codici di condotta emessi dall'ILO in materia di sicurezza e salute sul luogo di lavoro soprattutto in relazione alle occupazioni più rischiose, che sono disponibili su <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/normative-instruments/code-of-practice/lang-en/index.htm> (consultato il 15 febbraio 2021). Ma anche, ad esempio, le linee guida emanate dall'OCSE – organizzazione internazionale normalmente non dedita alla tutela del lavoro – e rivolte agli Stati ed alle imprese transnazionali operanti nel loro territorio, riformulate attualmente in modo da specificare gli standard di tutela da rispettare da parte di siffatte imprese multinazionali verso i dipendenti.

attraverso il quale obbligare gli Stati membri ad attuare gli obiettivi politici manifestati in sede comunitaria.<sup>9</sup>

Fatte queste premesse, quindi, non stupisce che nell'ambito del diritto dell'Unione europea sia ascritta al *soft law* una gamma molteplice di strumenti quali raccomandazioni e pareri, libri bianchi e libri verdi, risoluzioni e conclusioni del Consiglio, comunicazioni della Commissione, linee-guida, programmi generali, linee di indirizzo, codici di condotta, accordi interistituzionali.<sup>10</sup> Si segnala, ancora, che anche la Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza nel 2000 può essere ascritta – in un certo momento storico – alla categoria degli atti comunitari di *soft law*.<sup>11</sup> Questo documento ha, infatti, guidato la Corte di giustizia nelle sue decisioni, fino all'entrata in vigore nel 2009 del trattato di Lisbona, che ha attribuito alla Carta carattere vincolante.<sup>12</sup>

Proprio sulla consapevole esigenza di strumenti di diritto “morbido” che si facciano carico di generalizzare regole di comportamento su cui è istituzionalmente impossibile intervenire con il comando legislativo si innesta l'art. 288 TFUE. Questa disposizione, infatti, nell'elencare gli atti tipici di diritto derivato include in questo catalogo anche atti privi di efficacia giuridica vincolante, ossia le raccomandazioni ed i pareri.

Nonostante l'assenza di vincolatività che distingue questi documenti, il loro potenziale regolatore in materia giuslavoristica, il quale deriva a sua volta dalla capacità di questi strumenti di produrre “indirettamente” effetti giuridici,<sup>13</sup> è stato messo nero su bianco dalla Corte di giustizia.

Inizialmente, tale giudice rispetto, in particolare, alle raccomandazioni “pre-legislative”, le quali sono emanate prima o in luogo di un atto di armonizzazione, ha affermato che «non possono considerarsi come atti privi di qualsiasi effetto giuridico» per cui «i giudici nazionali sono tenuti a prenderle in considerazione per risolvere le controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando le raccomandazioni stesse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantirne l'attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante».<sup>14</sup>

<sup>9</sup> S. BARONCELLI, O. FARKAS, *Il Metodo di Coordinamento Aperto e le sue applicazioni al governo economico e occupazionale dell'Unione europea: il contesto comunitario e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 2008, p. 1 ss.; più specificamente sulle politiche occupazionali dell'Unione europea, si veda S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di “soft law”*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 281 ss. e B. CARUSO, *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in M. BARBERA (a cura di), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Milano, 2006, p. 77 ss.

<sup>10</sup> Cfr., anche per gli opportuni riferimenti dottrinali, A. M. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno Annuale. Catania, 14-15 ottobre 2005, 2007, p. 369 ss., p. 383.

<sup>11</sup> E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti cit.*, p. 71.

<sup>12</sup> Art. 6 TUE.

<sup>13</sup> Perciò in dottrina si è correttamente asserita l'esistenza di “indirect legal effects” prodotti dal *soft law*, cfr. L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004, p. 361 ss.; L. F. PACE, *I giochi d'azzardo on-line, le raccomandazioni e il principio “soft law is no law”*. *Commento alla sentenza Regno di Belgio contro Commissione (C-16/16 P)*, in *European Papers*, 2018, p. 981 ss.

<sup>14</sup> Sentenza della Corte del 13 dicembre 1989, Causa 322/88, *Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, ECLI:EU:C:1989:646, punto 18. Il caso di specie si inserisce in ambito giuslavoristico, in quanto concerne il ricorrente rivoltosi al cosiddetto Fonds des maladies professionnelles per chiedere il risarcimento del danno derivante da una malattia professionale contratta durante un periodo lavorativo in Belgio. Tale malattia, mentre era esclusa dall'elenco delle malattie professionali di quel Paese era, invece, citata come tale in un elenco di malattie professionali “europee” redatto dalla Commissione in una raccomandazione in cui, peraltro, si auspicava il recepimento dell'elenco nei diritti nazionali.

Così come le raccomandazioni ed i pareri, anche le comunicazioni e le risoluzioni delle istituzioni comunitarie mirano a promuovere degli standard al di fuori delle fonti convenzionali giuridicamente vincolanti. Allo stesso modo, rispetto alle comunicazioni, il giudice di Lussemburgo si è sbilanciato, rimarcando che, nonostante l'assenza di vincolatività giuridica, il contenuto di una comunicazione è suscettibile di essere sostanzialmente assunto quale parametro normativo delle future decisioni della Commissione in materia, sia quale riferimento per le decisioni future della Corte di giustizia stessa,<sup>15</sup> fino ad affermare che il contenuto di una comunicazione assume le caratteristiche di «elementi indicativi» per orientare le decisioni delle autorità nazionali:<sup>16</sup> questo almeno sino a quando, sul punto, non saranno adottati atti di *hard law*.

Sulla scorta di queste affermazioni, risulta altrettanto indubbio che la successiva adozione di atti giuridici vincolanti non potrà che recepire gli sviluppi e le indicazioni emerse precedentemente per effetto di questi strumenti atti non vincolanti prodotti dalla Commissione e indicati dalla Corte quali parametri di riferimento, pena la violazione dei principi di certezza e di affidamento:<sup>17</sup>

Infine, nella disamina degli strumenti di *soft law* adottati dall'Unione europea in materia giuslavoristica è doveroso menzionare gli accordi quadro. Si tratta di prodotti del dialogo sociale che hanno lo scopo di fornire gli orientamenti necessari a guidare i futuri negoziati a livelli decentrati o nella prospettiva di adozione di una convenzione bilaterale e, pur avendo la natura di atti non vincolanti, esprimono la volontà comune di rispettare le condizioni in essi contenute fintanto che non sono trasposti – come normalmente accade – in una direttiva. Gli accordi quadro sono generalmente negoziati dall'UNICE (Unione delle Confederazioni Europee dell'Industria e dei Datori di lavoro), dal CEEP (Centro Europeo delle Imprese Pubbliche) e dal CES (Comitato Economico e Sociale), in settori quali il lavoro a tempo

---

<sup>15</sup> Sentenza della Corte del 6 aprile 2000, Causa 443/97, *Regno di Spagna c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:2000:190. Tale decisione prendeva le mosse dalla richiesta promossa dalla Spagna di ottenere l'annullamento di alcune “linee direttrici” che la Commissione aveva adottato in una comunicazione, in applicazione di diversi regolamenti comunitari in materia di coordinamento dei Fondi strutturali. La Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso ritenendo che le linee guida impugnate «contribuiscono a garantire che, quando la Commissione adotta decisioni in base a detto articolo, gli Stati membri o le autorità da essi designate fruiscono, in situazioni analoghe, di un trattamento identico. Le linee direttrici possono altresì rafforzare la trasparenza delle singole decisioni indirizzate agli Stati membri», cfr. *Regno di Spagna c. Commissione delle Comunità europee*, punto 32. L'atto di *soft law*, nella forma di una comunicazione della Commissione (che la Corte non ha annullato poiché inidoneo a produrre effetti giuridici in quella determinata situazione) viene sostanzialmente assunto quale parametro normativo delle future decisioni della Commissione in materia.

<sup>16</sup> Sentenza della Corte del 13 dicembre 2012, Causa 226/11, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e altri*, ECLI:EU:C:2012:795, punto 31.

<sup>17</sup> Si vedano, ad esempio la sentenza della Corte del 29 settembre 2011, Causa 520/09, *Arkema c. Commissione*, ECLI:EU:C:2011:619 e la sentenza della Corte del 28 giugno 2005, Cause riunite 189/02, 202/02, da 205/02 a 208/02, 213/02, *Dansk Rørindustri e a. c. Commission*, ECLI:EU:C:2005:408, in merito al legittimo affidamento sulla prassi decisionale anteriore della Commissione in materia di calcolo dell'ammontare delle ammende in materia di infrazioni.

Inoltre, la dottrina ha individuato un “effetto di liceità” degli atti di *soft law*, per cui, a fronte di ciò, il comportamento richiesto ai singoli dalle indicazioni fornite dagli stessi deve considerarsi legittimo anche a fronte di una successiva valutazione di contrarietà di tale atto con il diritto dell'Unione cfr. U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2009, p. 238.

parziale,<sup>18</sup> la formazione alle nuove tecnologie,<sup>19</sup> la promozione di una migliore salute e sicurezza sul luogo di lavoro<sup>20</sup> e di una effettiva parità di trattamento tra uomini e donne.<sup>21</sup> L'accordo quadro costituisce, quindi, soltanto una prima fase di dialogo per aprire un futuro spazio al vero e proprio negoziato a livello europeo: ciononostante, è in grado di incidere sulla produzione normativa in materia giuslavoristica.<sup>22</sup>

#### *4. Considerazioni in merito alla concreta rilevanza del potenziale regolatore delle fonti non convenzionali a tutela dei lavoratori*

Nei paragrafi precedenti, accanto ad una rassegna dei principali strumenti internazionali e comunitari ascrivibili alla categoria degli atti di diritto “morbido”, si è gradualmente messa in rilievo la duplice e progressiva funzione ricoperta dalle fonti non convenzionali: esse creano, in modo rapido ed elastico, un consenso o comunque una risposta a livello internazionale per fronteggiare le problematiche di una realtà globalizzata e multiforme senza creare vincoli giuridici; successivamente – ed è ciò che maggiormente rileva in questa sede – il contenuto di questi strumenti è certamente in grado di guidare il legislatore

<sup>18</sup> Ciò ha portato all'adozione della direttiva (CE) n. 81/1997 del Consiglio del 15 dicembre 1997 *relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES*, in *GUCE* L 14 del 20 gennaio 1998, p. 9 ss.

<sup>19</sup> Rispetto a questo tema si segnala che le associazioni rappresentative hanno negoziato una nuova intesa, concentrandosi sulla più delicata sfida prodotta dalla trasformazione digitale dell'economia, sulla spinta prodotta dalle conseguenze derivanti dalla pandemia da COVID-19 ed il 22 giugno 2020 hanno firmato l' *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation*, disponibile su [https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020\\_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf](https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf) (consultato il 15 febbraio 2021). Per un primo commento si vedano G. PIGNI, *European Social Partners Framework Agreement on digitalisation: ottimizzare i benefici ed affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, su *Bollettino ADAPT* 29 giugno 2020, disponibile su (consultato il 15 febbraio 2021); A. ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour & Law Issues*, 2020, p. C25 SS.

<sup>20</sup> Si veda, tra le altre, la direttiva (UE) n. 32/2010 del Consiglio del 10 maggio 2010, *che attua l'accordo quadro, concluso da HOSPEEM e FSESP, in materia di prevenzione delle ferite da taglio o da punta nel settore ospedaliero e sanitario*, in *GUUE* L 134 del 1° giugno 2010, p. 272 ss.

<sup>21</sup> Sul tema si riporta, a titolo di esempio, la direttiva (UE) n. 18/2010 del Consiglio dell'8 marzo 2010, *che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES e abroga la direttiva 96/34/CE*, in *GUUE* L 68 del 18 marzo 2010, p. 276 ss.

<sup>22</sup> Un esempio si rintraccia rispetto alla disciplina del lavoro agile. Si può rintracciare una definizione di smart working nell'articolo 2 dell'accordo-quadro europeo stipulato in data 16 luglio 2002 da ETUC, UNICE/UEAPME e CEEP secondo cui «il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene svolta al di fuori dei locali della stessa». Sebbene questo accordo-quadro non sia mai stato recepito in una direttiva comunitaria, lo stesso è stato comunque fedelmente trasposto nel nostro ordinamento con l'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 stipulato tra le organizzazioni nazionali di rappresentanza delle imprese e le associazioni sindacali più rappresentative.

Ciò sta a significare che le parti sociali nazionali hanno voluto imprimere maggior vigore al dialogo sociale passando da un Accordo europeo per definizione giuridicamente non vincolante ad un Accordo nazionale invece “vincolante”, non contentandosi di un recepimento attuato attraverso “orientamenti congiunti”, “linee guida” o “raccomandazioni”.

nazionale e di assumere i contorni di criteri applicabili per la soluzione delle eventuali controversie ad opera dei giudici e degli arbitri. Gli strumenti di diritto *soft* diventano in qualche misura “fonte di ispirazione” per le codificazioni nazionali e internazionali successive e, nel frattempo, assumono il contorno di *standards* utilizzabili *ad adiuvandum* per l’interpretazione o l’integrazione giuridica.

Sulla base di questi presupposti è, pertanto, possibile apprezzare il ruolo cruciale degli strumenti di *soft law* al fine di garantire una tutela maggiore per i lavoratori. In particolare, tali valutazioni si muoveranno all’interno della cornice concreta di contesti in continua e repentina mutazione a causa, da una parte, del progresso tecnologico e, dall’altra, di situazioni emergenziali come quella causata dallo scoppio della pandemia da COVID-19. Sotto il primo profilo, il peso degli atti di *soft law* sarà analizzato rispetto alla questione sempre più impellente del bilanciamento tra controlli tecnologici sul luogo di lavoro e diritto alla privacy dei lavoratori. Sotto il secondo profilo, invece, oggetto di indagine sarà il peso degli strumenti di diritto “morbido” sulla tutela della particolare categoria dei lavoratori marittimi, sui quali gli effetti delle misure restrittive adottate per limitare la diffusione del contagio hanno comportato compressioni importanti dei diritti fondamentali riconosciuti in capo ad essi dal diritto internazionale.

##### 5. *Il ruolo del soft law sul bilanciamento tra diritto alla privacy dei lavoratori e poteri datoriali di controllo esercitati con il supporto delle nuove tecnologie*

La tutela del diritto alla riservatezza integra una questione che si impone con sempre maggiore insistenza a causa dello sviluppo tecnologico, il cui procedere in modo esponenziale esige un incessante adeguamento normativo alle nuove esigenze protettive che da esso scaturiscono:<sup>23</sup> le intrusioni nella sfera privata degli individui sono di fatto favorite da tecnologie sempre più invasive.

Al giorno d’oggi, infatti, la linea che separa ciò che è pubblico da ciò che è privato diventa sempre più labile: in particolare — e ai fini del presente contributo — gli strumenti tecnologici non sono idonei a distinguere le informazioni riguardanti l’attività lavorativa da dati, invece, concernenti la sfera personale,<sup>24</sup> rendendo, in particolare, difficile tracciare una netta demarcazione tra la dimensione professionale e quella privata di un soggetto. Pertanto, il rispetto del diritto fondamentale alla riservatezza viene sempre più in rilievo sul luogo di lavoro e si scontra con l’utilizzo di tali nuove tecnologie nella realtà aziendale, potendo le stesse fungere da strumento di controllo per il datore di lavoro. Ciò si traduce nella necessità di trovare un corretto bilanciamento tra il diritto alla privacy di cui gode il primo con il potere di controllo riconosciuto al secondo e attuabile, appunto, con nuovi e sempre più efficaci

<sup>23</sup> Il primo contributo dottrinale che assume consapevolezza di ciò è un articolo scritto nel 1890 da Warren e Brandeis, *The Right to Privacy*. Posto che il concetto di privacy incarna contenuti variabili a seconda del contesto socio-economico e temporale, ad opinione di questi autori il progresso tecnologico assume un ruolo particolarmente determinante come fonte di nuove sfide alla tutela della vita privata degli individui. Cfr. S. D. WARREN, L. D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, p. 193 ss.

<sup>24</sup> G. ZICCARDI, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico giuridiche*, in *Labour & Law Issues*, 2016, p. 47.

mezzi di monitoraggio dell'operato e della condotta dei propri dipendenti, suscettibili per loro natura di facilitare un'ingiustificata compressione del diritto alla privacy di questi ultimi.<sup>25</sup>

Non stupisce, quindi, che in un siffatto contesto i normali processi che caratterizzano l'adozione di strumenti di *hard law*, notoriamente molto lunghi, non siano in grado di stare al passo con una realtà in continuo mutamento. Il diritto "morbido" non vincolante e per questo più tempestivo si è rivelato molto prezioso nel fornire le linee guida necessarie, soprattutto ai giudici chiamati in prima linea a rispondere alle nuove questioni derivanti dall'utilizzo delle nuove tecnologie, per declinare opportunamente il bilanciamento del diritto alla privacy del lavoratore con gli interessi del datore di lavoro.

Emblematico, in questo senso, è il contributo della Corte europea dei diritti umani (d'ora in avanti anche semplicemente "Corte EDU"): il tema del rispetto alla riservatezza sul luogo di lavoro e la sua protezione dalle ingerenze derivanti dai poteri di controllo di cui dispone il datore di lavoro è stato oggetto di una serie di interventi da parte di questa Corte, che negli anni, avvalendosi proprio delle indicazioni contenute in strumenti di *soft law* adottati in materia, ha arricchito un quadro nel quale il rilievo dei diritti e degli interessi in gioco ha da sempre reso delicata la questione della privacy in un contesto fattuale come quello del lavoro subordinato.<sup>26</sup>

Il ruolo supportivo di siffatti strumenti può essere apprezzato, in particolare, nella sentenza *Bărbulescu c. Romania*<sup>27</sup> del 2017, che rappresenta una pietra miliare<sup>28</sup> nel perseguimento del più alto grado di protezione della privacy dei dipendenti. Senza entrare nel merito, i giudici di Strasburgo si sono soffermati sulla riconducibilità all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (la "CEDU") delle interferenze nella privacy di lavoratori dipendenti effettuate dal datore di lavoro nell'esercizio dei propri poteri di controllo espletati tramite il monitoraggio della corrispondenza elettronica,<sup>29</sup> ritenendo violato il diritto alla riservatezza del dipendente nel

<sup>25</sup> Concretamente, infatti, i computer e dispositivi mobili forniti dall'azienda per l'espletamento della prestazione lavorativa sono potenzialmente utilizzabili sia per scopi professionali che per motivi personali, di conseguenza informazioni relative alla sfera privata dei dipendenti possono essere facilmente accessibili al datore di lavoro, tramite, ad esempio, ciò che viene condiviso attraverso applicazioni di messaggistica o, più in generale, su Internet.

<sup>26</sup> Non è, purtroppo, questa la sede per soffermarsi sulla giurisprudenza dei giudici di Strasburgo in materia: brevemente, questa Corte ha riconosciuto dapprima una portata espansiva del diritto alla riservatezza, suscettibile di ricevere tutela anche sul luogo di lavoro, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 16 dicembre 1992, ricorso n. 13710/88, *Niemietz c. Germania*, in particolare punti 28 e 29. Ancora sul tema, Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 26 luglio 2007, ricorso n. 64209/01, *Peev c. Bulgaria*. Successivamente, ha esteso la nozione di "corrispondenza" alle comunicazioni effettuate tramite internet, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 2 aprile 2007, ricorso n. 62617/00, *Copland c. Regno Unito*, in particolare punti 41, 43 e 44; Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 5 ottobre 2010, ricorso n. 420/07, *Köpke c. Germania*.

<sup>27</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 5 settembre 2017, ricorso n. 61496/08, *Bărbulescu c. Romania*.

<sup>28</sup> Così A. SITZIA, *I limiti al controllo della posta elettronica del lavoratore: una chiara presa di posizione della Grande Camera della Corte eur. dir. uomo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 1658; C. JERVIS, *Bărbulescu v Romania: Why there is no Room for Complacency When it Comes to Privacy Rights in the Workplace*, in *EJIL: Talk!*, 26 settembre 2017, disponibile su <https://www.ejiltalk.org/barbulescu-v-romania-why-there-is-no-room-for-complacency-when-it-comes-to-privacy-rights-in-the-workplace> (consultato il 15 febbraio 2021).

<sup>29</sup> La pronuncia della Corte EDU prende origine da una controversia tra il ricorrente, il signor Bărbulescu, ingegnere responsabile delle vendite, e la società privata di cui era dipendente: quest'ultima aveva contestato al primo di aver utilizzato l'account di messaggistica aziendale per scopi estranei all'attività professionale e, in seguito all'esibizione della trascrizione dei messaggi scambiati tra il Bărbulescu e il fratello e la propria fidanzata, aveva proceduto al licenziamento. Più specificatamente, il regolamento dell'impresa, sottoscritto precedentemente dal dipendente, vietava l'uso personale di risorse aziendali, senza tuttavia menzionare la

caso di specie.<sup>30</sup> La Corte giunge a questa conclusione affermando che i concetti di “vita privata” e di “corrispondenza” operano sul posto di lavoro e la loro protezione deve essere estesa anche alle comunicazioni ivi effettuate, per cui le limitazioni imposte alla privacy del lavoratore non possono, in ogni caso, azzerare la vita sociale e di relazione del dipendente: pertanto, anche nell’ambito della vita professionale gli individui hanno una ragionevole aspettativa che la loro privacy sia rispettata (“*reasonable expectation of privacy*”<sup>31</sup>) e protetta ai sensi dell’art. 8. Proprio al fine di determinare la sussistenza e l’entità di tale aspettativa, la Corte EDU ha individuato altresì una serie di criteri e questioni che le autorità nazionali devono tenere in considerazione ogni qual volta siano chiamate a verificare se la condotta tenuta dal datore nell’esercizio dei poteri di controllo sia legittima o integri una violazione del diritto fondamentale garantito all’art. 8. Le autorità nazionali devono infatti verificare che i dipendenti siano stati preventivamente informati della possibilità che la propria corrispondenza e le proprie comunicazioni possano essere monitorate e qualora tali operazioni di monitoraggio siano messe in atto, se il datore di lavoro abbia fornito informazioni chiare circa l’entità in termini di durata e di intrusione di tali operazioni. È necessario, inoltre, che sia possibile individuare un legittimo interesse alla base dell’ingerenza nella sfera personale dei lavoratori dipendenti e che non sia configurabile un mezzo di controllo meno invasivo. In ultimo, le autorità nazionali devono porsi nella prospettiva delle conseguenze che tali controlli, per quanto legittimi e proporzionati, possono avere in termini di lesione della riservatezza dei dipendenti e verificare l’esistenza di apposite misure di salvaguardia a favore di questi ultimi.<sup>32</sup>

Ai fini della presente riflessione, è interessante notare come l’individuazione di questi parametri da parte della Corte EDU sia avvenuta essenzialmente attraverso il recepimento di quanto statuito dai numerosi atti di *soft law* adottati sia a livello internazionale che comunitario in materia di privacy e protezione dei dati personali dei lavoratori dipendenti. Infatti, la Corte,

---

possibilità di un controllo delle comunicazioni. Successivamente il Bărbulescu depositava ricorso presso la Corte EDU, adducendo che i messaggi oggetto del controllo costituivano corrispondenza, protetta dall’art. 8 CEDU, pertanto la risoluzione del contratto di lavoro si sarebbe basata su una violazione della privacy del dipendente, per cui, ad opinione del ricorrente, tale diritto non avrebbe ottenuto adeguata tutela dinanzi ai giudici rumeni. Trattandosi di una controversia tra privati, la Corte era stata chiamata a valutare il rispetto, da parte dello Stato, dell’obbligo positivo di tutela della privacy, attraverso la predisposizione di strumenti attivabili contro le violazioni di tale diritto da parte di soggetti privati: ciò si traduce, nel contesto lavorativo, nel dovere in capo alle autorità nazionali di garantire protezione dagli abusi che possono eventualmente conseguire dall’introduzione da parte del datore di lavoro di forme di monitoraggio in grado di interferire con la sfera personale dei propri dipendenti. Cfr. sent. *Bărbulescu c. Romania* cit., punto 120.

<sup>30</sup> Per un’analisi approfondita di questa pronuncia si rimanda, *ex multis*, a L. MARATEA, *La Grande Camera ci ripensa. Qualche considerazione a margine di Bărbulescu c. Romania*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2017, p. 96 ss.; A. CHATZINIKOLAOU, *Bărbulescu v Romania and workplace privacy: is the Grand Chamber’s judgment a reason to celebrate?*, Strasbourg Observers, 19 ottobre 2017, disponibile su <https://strasbourgobservers.com/2017/10/19/barbulescu-v-romania-and-workplace-privacy-is-the-grand-chambers-judgment-a-reason-to-celebrate> (consultato il 15 febbraio 2021); N. L. STERLING, E. R. FEDELES, *Introductory note to Bărbulescu v Romania* (EUR. CT. H.R.), in *International legal materials*, 2018, p. 80 ss.; G. FORMICI, *Lavoratori e tutela della privacy: l’evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, tra controllo della corrispondenza elettronica e videosorveglianza*, in *Osservatorio AIC*, 2018, p. 475 ss.

<sup>31</sup> Formula presa in prestito dalla giurisprudenza statunitense in tema di *privacy*, con la quale si è affermato che tale diritto «*protects people, not places*», cfr. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

<sup>32</sup> Cfr. sent. *Bărbulescu c. Romania* cit., punti 121-122. Alla luce di tali elementi, quindi, la Corte EDU concludeva, come anticipato, riconoscendo una violazione del diritto alla riservatezza del signor Bărbulescu in virtù dell’art. 8: tale fondamentale diritto non sarebbe stato tutelato adeguatamente dai giudici interni poiché non avrebbero tenuto in debita considerazione elementi determinanti in vista di operare un corretto bilanciamento.

a fondamento della propria decisione, ha richiamato quanto promosso all'interno delle Linee guida che disciplinano il trattamento computerizzato di dati personali<sup>33</sup> e del Codice di condotta in materia di protezione dei dati personali dei lavoratori,<sup>34</sup> il quale – ad esempio – al par. 6.14 sancisce proprio che «if workers are monitored they should be informed in advance of the reasons for monitoring, the time schedule, the methods and techniques used and the data to be collected, and the employer must minimize the intrusion on the privacy of workers» e al par. 11.1 riconosce in capo ai lavoratori subordinati «the right to be regularly notified of the personal data held about them and the processing of that personal data». Ancora, nella stesura dei parametri sopramenzionati, i giudici di Strasburgo hanno fatto riferimento a quanto statuito nella Raccomandazione CM/Rec(2015)5 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri del Consiglio d'Europa sul trattamento di dati personali nel contesto occupazionale, adottata il 1° aprile 2015, in materia di obbligo di informazione preventiva: come si legge, infatti, al par. 10.2 di questo documento, «employers should provide employees with the following information: the categories of personal data to be processed and a description of the purposes of the processing; the recipients, or categories of recipients of the personal data; the means employees have of exercising the rights set out in principle of the present recommendation, without prejudice to more favourable ones provided by domestic law or in their legal system». Infine, non manca il richiamo al diritto *soft* dell'Unione europea ed in particolare al cosiddetto Documento di lavoro riguardante la vigilanza sulle comunicazioni elettroniche sul posto di lavoro adottato dal Gruppo di lavoro sulla protezione dei dati,<sup>35</sup> il quale ha sottolineato che «it would only be in exceptional circumstances that the monitoring of a worker's [e]mail or Internet use would be considered necessary».<sup>36</sup>

Come è possibile osservare, il richiamo dei numerosi e variegati strumenti di *soft law* ha certamente guidato la Corte EDU nella propria decisione. Si tratta di un aiuto non indifferente in un ambito – come quello qui in esame – nel quale il fervente dibattito in materia di protezione della riservatezza e dei dati personali non ha – ad oggi – portato all'adozione di strumenti di *hard law* specificamente dedicati alle peculiari declinazioni che questa problematica assume nei contorni di un rapporto di lavoro. La sentenza *Bărbulescu* consente di apprezzare come il quadro normativo delineato dai numerosi atti di *soft law* adottati in materia, per quanto privo di vincolatività giuridica, permetta all'operatore giuridico di desumere un nucleo coerente e consolidato di principi internazionali ed europei, per regolare – in questo caso – il monitoraggio dell'attività dei dipendenti su Internet o comunque sui *devices* aziendali ed evitare ingiustificate lesioni della loro riservatezza.

<sup>33</sup> Adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in data 14 dicembre 1990 mediante la Risoluzione 45/95 (A/RES/45/95).

<sup>34</sup> ILO, Codice di condotta in materia di protezione dei dati personali dei lavoratori, adottato il 1° gennaio 1997.

<sup>35</sup> Il gruppo di lavoro è stato costituito in applicazione dell'articolo 29 della direttiva 95/46/CE in quanto organismo europeo indipendente con finalità consultive che si occupa di protezione dei dati e di riservatezza. I suoi compiti sono descritti nell'articolo 30 della direttiva 95/46/CE e nell'articolo 14 della direttiva 97/66/CE.

<sup>36</sup> Nell'ambito della pronuncia in esame, la Corte EDU ha richiamato il Documento di lavoro riguardante la vigilanza sulle comunicazioni elettroniche sul posto di lavoro adottato il 29 maggio 2002. Una versione più aggiornata dei contenuti di tale documento la si rinviene nel successivo Parere 2/2017 sul trattamento dei dati sul posto di lavoro adottato l'8 giugno 2017. Inoltre, è opportuno sottolineare che, nel momento in cui si scrive il gruppo di lavoro ha cessato di esistere nel maggio 2008, più precisamente all'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, in *GUUE* L 119/1 del 4 maggio 2016 (il GDPR).

6. *La tempestiva risposta fornita dagli strumenti di soft law durante la pandemia di COVID-19 a tutela dei lavoratori marittimi*

L'attuale situazione pandemica integra – purtroppo – un ulteriore banco di prova del potenziale regolatore degli strumenti di *soft law* in termini di tutela dei lavoratori, in quanto permette di apprezzare come tali atti possano ricoprire un ruolo addirittura cruciale, proprio in virtù della tempestività con cui possono essere adottati: elemento, quest'ultimo, essenziale per fornire risposte a scenari imprevedibili come quello pandemico.

Il panorama emergenziale scaturito all'indomani dello scoppio della pandemia da COVID-19 ha – come tristemente risaputo – travolto il normale funzionamento dell'industria globale, determinando naturalmente ricadute sulla protezione dei lavoratori. Nell'ambito di questo quadro si ritiene utile – ai fini del presente contributo – dedicare uno spazio di riflessione sugli effetti e sulle conseguenze della crisi, innescata dalla pandemia da COVID-19, sui traffici marittimi e, più specificatamente, sulle tutele dei lavoratori impiegati in questo settore. Il settore del lavoro marittimo, infatti, a causa delle peculiarità che lo distinguono dal lavoro comune e che comportano particolari esigenze di protezione nei confronti dei marittimi, ha sempre richiesto attenzioni speciali da parte delle principali organizzazioni internazionali operanti in materia: per tale ragione, i marittimi sono beneficiari degli standard di tutela fissati dalla convenzione internazionale sul lavoro marittimo (da qui in poi anche “MLC”) del 2006, uno strumento che aspira a garantire una protezione speciale al personale impiegato su navi commerciali, assicurando condizioni di lavoro e vita a bordo adeguate e dignitose.

La situazione pandemica ha, invero, amplificato le criticità di natura socioeconomica intrinseche al lavoro marittimo. Gli Stati, per fronteggiare questa situazione, hanno adottato norme emergenziali di chiusura dei porti e, più genericamente, dei confini, al fine di contrastare il diffondersi del contagio e così tutelare la salute pubblica: l'adozione di tali misure ha, tuttavia, avuto un impatto sul personale a bordo delle navi, in particolare sulla loro salute e sulla loro sicurezza, messe a rischio dall'impossibilità per gli stessi non solo di beneficiare dei permessi a terra, indispensabile mezzo per preservare il loro benessere psico-fisico, ma soprattutto dal difficile accesso ad un'assistenza sanitaria adeguata alle nuove esigenze dettate dalla situazione pandemica, sia a bordo<sup>37</sup> che a terra. Le condizioni di vita e lavoro sulla nave sono risultate ulteriormente compromesse dall'inattuabilità, a causa della chiusura dei confini e della drastica riduzione dei traffici aerei, dei cambi di equipaggio e del rimpatrio di quei marittimi il cui periodo di imbarco ha superato il limite massimo fissato dalla convenzione a 12 mesi:<sup>38</sup> situazione ulteriormente aggravata dalla scadenza dei passaporti e dei visti di molti lavoratori, impossibilitati inoltre ad ottenere assistenza consolare a tal fine.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Si pensi, banalmente, alla disponibilità a bordo di dispositivi di protezione individuale, soprattutto agli albori della crisi pandemica, in cui molti settori – non solo quello marittimo – non erano attrezzati a fronteggiare la situazione.

<sup>38</sup> Standard A2.5, par. 2, lett. *b*, MLC.

<sup>39</sup> Sono numerosi gli esempi concreti che si possono riportare di marittimi abbandonati durante la pandemia, molti dei quali con “lieto fine”, arrivato tuttavia dopo un lungo periodo di tempo e grazie soprattutto agli sforzi delle associazioni di lavoratori marittimi, prime fra tutte la IIF. Tra questi, si richiama la situazione degli

Si tratta di diritti riconosciuti a favore dei marittimi e a cui corrispondono delle obbligazioni che la MLC attribuisce, secondo una ripartizione gradata di responsabilità, a Stato della bandiera, Stato del porto e Stato fornitore di manodopera: tali obblighi, tuttavia, sono stati disattesi per fronteggiare la crisi pandemica. Così, all'indomani dello scoppio della pandemia, molti Stati di immatricolazione della nave si sono attivati per richiedere un'estensione del limite temporale dei contratti di ingaggio marittimo e delle certificazioni di bordo che gli stessi sono chiamati ad emettere a favore delle navi che battono la loro bandiera a riprova del rispetto degli standard di tutela fissato dalla MLC, nell'impossibilità di operare le dovute ispezioni e verifiche propedeutiche al loro rilascio. Ancora, la chiusura dei confini negli Stati di approdo ha comportato una violazione dell'obbligo, sancito dalla convenzione, di facilitare le operazioni di rimpatrio dei marittimi.<sup>40</sup>

È evidente che il cosiddetto “*lockdown*” che ha avuto luogo nella maggior parte dei Paesi e l'adozione delle relative norme emergenziali hanno creato una tensione con le norme genericamente applicabili a tutela dei lavoratori marittimi, le quali sono a garanzia di interessi non di minore importanza per la salvaguardia dei diritti fondamentali di questa categoria. Ed è altrettanto evidente che si sia resa necessaria una risposta quanto più repentina per allentare questa tensione: sulla base di queste premesse, non stupisce che le organizzazioni internazionali si siano attivate sin da subito nelle loro varie declinazioni attraverso l'adozione di numerosi atti di *soft law*.<sup>41</sup>

Non essendo possibile soffermarsi su ognuno di essi, si pone l'attenzione sull'azione intrapresa dall'ILO e dall'Unione europea per tutelare i marittimi durante questa emergenza.

Così, già il 31 marzo 2020, il Comitato Tripartito Speciale dell'ILO<sup>42</sup> emetteva una dichiarazione congiunta in cui gli Stati sono stati esortati a riconoscere la categoria dei

equipaggi delle navi *M/V Ptolemeos* ed *M/V Arribas*, ancorate al largo del porto di Djibouti cfr. <https://www.itfseafarers.org/en/news/abandoned-sea-midst-pandemic> (consultato il 15 febbraio 2021); o il caso dei 12 membri dell'equipaggio della *Viet Tin 01* per mesi imprigionati a bordo nelle acque a sud della Cina, cfr. <https://www.itfseafarers.org/en/news/help-us-no-food-no-salary-abandoned-vietnamese-seafarers-finally-home-union-support> (consultato il 15 febbraio 2021); infine, il rimpatrio di 58 marittimi di nazionalità egiziana bloccati nel mare tunisino, cfr. <https://www.itfseafarers.org/en/news/58-fatigued-egyptian-seafarers-home-after-maridive-misadventure> (consultato il 15 febbraio 2021). A questo dato si aggiunga quello ancora più drammatico relativo alle conseguenze sul benessere psico-fisico dovute all'impossibilità di rimpatrio all'isolamento che ontologicamente caratterizza questa professione: sono, infatti, numerosi i suicidi verificatisi tra i membri dell'equipaggio, soprattutto di navi da crociera, durante i mesi più duri della pandemia, sul tema cfr. <https://www.bloomberg.com/features/2020-cruise-ship-suicides/#:~:text=This%20left%20many%20crew%20members,being%20exposed%20to%20the%20corona%20virus> (consultato il 15 febbraio 2021).

<sup>40</sup> Standard A2.5, par. 7, MLC.

<sup>41</sup> Si citano, ad esempio, le numerose cui circolari adottate dall'Organizzazione Internazionale Marittimo (IMO), quali Circular Letter No. 4204/Add. 14, “Coronavirus (COVID-19) – Recommended framework of protocols for ensuring safe ship crew changes and travel during the coronavirus (COVID-19) pandemic”, del 5 maggio 2020; Circular Letter No. 4204/Add. 14, “Coronavirus (COVID-19) – Recommended framework of protocols for ensuring safe ship crew changes and travel during the coronavirus (COVID-19) pandemic”, del 5 maggio 2020; Circular Letter No. 4204/Add. 3, “Operational considerations for managing COVID-19 cases/outbreak on board ships”, del 5 maggio 2020; Circular Letter No.4204/Add.18, joint Statement IMO-ICAO- ILO on designation of seafarers, marine personnel, fishing vessel personnel, offshore energy sector personnel, aviation personnel, air cargo supply chain personnel and service provider personnel at airports and ports as key workers, and on facilitation of crew changes in ports and airports in the context of the COVID-19 pandemic, del 26 maggio 2020.

<sup>42</sup> Disciplinato dall'art. XIII della MLC, si tratta del cosiddetto Special Tripartite Committee o Comitato Tripartito Speciale, composto dalle associazioni internazionali rappresentanti le parti sociali e due delegati di governo per ogni Stato contraente, le quali operano secondo il principio di pariteticità.

marittimi come *key workers*:<sup>43</sup> essi, infatti, hanno continuato ad operare, garantendo rifornimenti essenziali.<sup>44</sup> Per tale ragione, i loro spostamenti devono sempre costituire un'eccezione alle misure di restrizione imposte a livello nazionale.<sup>45</sup>

Al fine di supportare gli Stati, l'ILO ha successivamente emesso una nota informativa, nella quale ha fornito le indicazioni necessarie per evitare di disattendere il dettato della convenzione nel contesto emergenziale pandemico.<sup>46</sup>

Nella stessa direzione si muovono le linee guida comunicate dalla Commissione europea l'8 aprile 2020. Essa ha ribadito il carattere essenziale del lavoratore marittimo, nei confronti del quale in linea di principio non dovrebbero valere le restrizioni alla libera circolazione che invece sono applicabili al personale non indispensabile o al cittadino comune. Inoltre, consapevole della presenza di numerosi marittimi provenienti da Stati terzi nelle acque europee, ha dettato le direttive necessarie per assicurare il rimpatrio e facilitare i cambi di equipaggio, oltre che raccomandato la tutela della salute di questi *key workers*, poiché suscettibile di essere compromessa durante le operazioni di carico e scarico presso i porti.<sup>47</sup>

Ancora, le problematiche derivanti dall'impossibilità di cambiare gli equipaggi a bordo sono state oggetto di una dichiarazione congiunta firmata in occasione dell'*International Maritime Summit*, tenutosi virtualmente il 9 luglio 2020: una dozzina di Paesi<sup>48</sup> si sono essenzialmente impegnati a non ostacolare la circolazione dei marittimi, adottando tutti i provvedimenti necessari per facilitarne gli spostamenti in sicurezza.<sup>49</sup>

L'obiettivo di una siffatta e più volte ribadita presa di posizione, espressa – come visto pocanzi – sia a livello internazionale che sul piano regionale, è evidentemente stato quello di

<sup>43</sup> «Seafarers are just as worthy as everyone else and should be treated with dignity and respect to ensure that they can continue to provide their vital services to the world». È possibile consultare la dichiarazione su [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/statement/wcms\\_740130.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/statement/wcms_740130.pdf) (consultato 15 febbraio 2021).

<sup>44</sup> In ottemperanza, a sua volta, a quanto sancito in un altro atto di *soft law* internazionale, ossia una dichiarazione congiunta adottata dai governi del G20 il 26 marzo 2020, per cui «consistent with the needs of our citizens, we will work to ensure the flow of vital medical supplies, critical agricultural products, and other goods and services across borders, and work to resolve disruptions to the global supply chains, to support the health and well-being of all people. We commit to continue working together to facilitate international trade and coordinate responses in ways that avoid unnecessary interference with international traffic and trade. Emergency measures aimed at protecting health will be targeted, proportionate, transparent, and temporary», disponibile su [https://g20.org/en/media/Documents/G20\\_Extraordinary%20G20%20Leaders%E2%80%99%20Summit\\_Statement\\_EN%20\(3\).pdf](https://g20.org/en/media/Documents/G20_Extraordinary%20G20%20Leaders%E2%80%99%20Summit_Statement_EN%20(3).pdf) (consultato il 18 ottobre 2020).

<sup>45</sup> Sempre nella dichiarazione si ribadisce che «it is important that Member States recognize the need for a highly globalized industry like shipping, with its multinational workforce, to be able to smoothly undertake crew changes and repatriation around the world. It has been disturbing to see reports that many port States have imposed local regulations and travel and quarantine restrictions on international seafarers. Clear directions should be given to port authorities and local health authorities to enable ships to continue trading, and to enable the swift disembarkation and repatriation of crew members».

<sup>46</sup> Con una nota del 17 aprile 2020, l'ILO ha inoltre sottolineato l'impatto della pandemia in termini di occupazione e traffici marittimi, oltre che di tutela dei lavoratori, cfr. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms\\_742026.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_742026.pdf) (consultato il 18 ottobre 2020).

<sup>47</sup> Comunicazione della Commissione, Orientamenti relativi alla protezione della salute, al rimpatrio e alle modalità di viaggio per i marittimi, i passeggeri e le altre persone a bordo delle navi dell'8 aprile 2020, in *GUUE* C 119/01 del 14 aprile 2020.

<sup>48</sup> Si tratta dei governi di Regno Unito, Cipro, Danimarca, Francia, Germania, Georgia, Grecia, Indonesia, Paesi Bassi, Norvegia, Filippine, Arabia Saudita, Singapore, Emirati Arabi Uniti, Stati Uniti.

<sup>49</sup> La dichiarazione è disponibile su <https://www.gov.uk/government/news/joint-statement-of-the-international-maritime-virtual-summit-on-crew-changes> (consultato il 15 febbraio 2021).

evitare che lo stato di emergenza andasse eccessivamente a detrimento dei singoli marittimi e dello *shipping* internazionale: a tal fine, il necessario bilanciamento tra la salute delle persone a bordo, la sanità pubblica degli Stati e la continuazione delle attività marittime è stato operato nell'unica tipologia di atti che potessero essere adottati nell'immediato. Sebbene si tratti di documenti – si ricorda – privi di vincolatività giuridica, essi hanno costituito un'importante chiave di lettura delle norme internazionali a protezione dei lavoratori marittimi alle quali gli Stati si sono vincolati.

### 7. Brevi riflessioni conclusive

L'analisi condotta nelle pagine precedenti induce a sviluppare alcune brevi riflessioni di sintesi che pongano in relazione le osservazioni formulate con riferimento all'evidenziato potenziale regolatorio degli atti di *soft law* in termini di tutela dei lavoratori con l'auspicio, espresso nelle considerazioni preliminari del presente lavoro di stimolare un dibattito per una rivalutazione dell'effettivo ruolo che questi strumenti possono ricoprire al fine di garantire un più alto grado di protezione nei confronti di una categoria sociale debole.

Preliminarmente, è da mettere in luce il già evidenziato grado di diffusione degli strumenti di regolazione leggera. Le diversificate manifestazione che essi assumono integrano una prima testimonianza di un loro utilizzo sempre più consapevole: ciò, a maggior ragione, se si considera che il ricorso sempre più frequente a questa tipologia di atti flessibili e non vincolanti avviene in un ambito, quello giuslavoristico, il quale tradizionalmente muove da premesse opposte, che fanno dell'inderogabilità e della logica vincolistica i baluardi di un sistema normativo a vocazione protettiva. Si può pertanto affermare che, in una certa misura, i fenomeni della globalizzazione e il conseguente affacciarsi di problemi regolativi transnazionali hanno mutato questo approccio, portando a rivalutare il ruolo delle fonti internazionali e comunitarie di regolazione leggera improntate a delineare standard minimi di tutela dell'individuo che lavora e così ad affiancare utilmente la regolazione di tipo *hard*.

È chiaro, quindi, che il continuo confronto su temi sociali e di politiche del lavoro non può, ad oggi, prescindere da considerazioni in merito all'opportunità di adottare fonti non convenzionali in materia né si può sbrigativamente svalutare il contributo di queste ultime in ragione della mera assenza di vincolatività giuridica che caratterizza questi atti, a fronte di un procedimento di adozione più snello e flessibile.

Sotto il primo, infatti, l'impiego di atti di *soft law* sta diventando sempre più un'esigenza che una mera opportunità: tale affermazione diventa più vera tanto più la realtà multiforme ed in costante mutamento che richiede un adattamento continui è suscettibile di essere afflitta da scenari emergenziali ed improvvisi. In queste circostanze, la tempestività della soluzione è l'unica alternativa possibile, come si è avuto modo di evidenziare, analizzando la reazione internazionale ed europea alla crisi emergenziale pandemica, la quale ha stravolto, in particolare, i traffici marittimi. Sotto il secondo profilo, ugualmente, è stato messo in luce il potenziale regolatorio del *soft law*, rivelatosi fondamentale per guidare gli operatori giuridici nel regolare le questioni scaturenti dall'utilizzo dell'innovazione tecnologica nella realtà lavorativa, come si è visto, specificamente, in termini di tutela della privacy dei lavoratori sul luogo di lavoro.