



**RAPPORTO COMPLEMENTARE AL MESSAGGIO DEL
CONSIGLIO FEDERALE CONCERNENTE
L'APPROVAZIONE DELLA CONVENZIONE N. 190
DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL
LAVORO (OIL) SULL'ELIMINAZIONE DELLA
VIOLENZA E DELLE MOLESTIE NEL MONDO DEL
LAVORO**

Rapporto

redatto su richiesta e mandato della Confederazione Svizzera,
rappresentata dalla Segreteria di Stato dell'economia (SECO)

30 giugno 2024

Indice

I.	INTRODUZIONE CONTESTUALIZZATA DELL'ATTRIBUZIONE DEL MANDATO	3
II.	APPLICABILITÀ DIRETTA O INDIRETTA DELLE NORME DELL'OIL IN SVIZZERA A LIVELLO GENERALE	5
A.	Gli strumenti dell'OIL, in particolare le convenzioni internazionali del lavoro	6
B.	Nozione di norma direttamente applicabile.....	8
	<i>1. Principi generali.....</i>	<i>8</i>
	<i>2. Casi particolari.....</i>	<i>11</i>
C.	Prassi del Tribunale federale relativa alle norme dell'OIL	14
	<i>1. Respinta l'applicabilità diretta.....</i>	<i>15</i>
	<i>2. Ammissione dell'applicabilità diretta.....</i>	<i>21</i>
	<i>3. Questione rimasta aperta.....</i>	<i>24</i>
III.	VALUTAZIONE DELL'APPLICABILITÀ DIRETTA O INDIRETTA DEGLI ARTICOLI 1–12 DELLA CONVENZIONE N. 190 DELL'OIL	24
A.	Definizioni e ambito di applicazione (art. 1–3).....	25
B.	Disposizioni di fondo (art. 4–12).....	27
IV.	VALUTAZIONE SINTETICA DELL'APPLICABILITÀ DIRETTA O INDIRETTA DEGLI ARTICOLI 13–20 DELLA CONVENZIONE N. 190 DELL'OIL.....	30
V.	COMPENDIO	31

Con un contratto di mandato del 26 febbraio e del 5 marzo 2024, la Confederazione Svizzera, rappresentata dalla Segreteria di Stato dell'economia (SECO), in qualità di committente, ha conferito al Centre d'étude des relations de travail (CERT) dell'Università di Neuchâtel, rappresentata dal signor Jean-Philippe Dunand, avvocato, dottore in giurisprudenza, professione ordinario di diritto svizzero e internazionale del lavoro, in qualità di mandatario, l'incarico di redigere un rapporto complementare al messaggio del Consiglio federale concernente l'approvazione della Convenzione n. 190 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro.

L'articolo 2 del contratto di mandato prevede che il rapporto, di venti–trenta pagine al massimo, contenga gli elementi seguenti:

- introduzione contestualizzata dell'attribuzione del mandato (**capitolo I**);
- applicabilità diretta o indiretta delle norme dell'OIL in Svizzera a livello generale (**capitolo II**);
- valutazione dettagliata dell'applicabilità diretta o indiretta degli articoli 1–12 della Convenzione n. 190 dell'OIL (**capitolo III**);
- valutazione sintetica dell'applicabilità diretta o indiretta delle consuete disposizioni finali negli articoli 13–20 della Convenzione n. 190 dell'OIL (**capitolo IV**);
- compendio (**capitolo V**).

I. Introduzione contestualizzata dell'attribuzione del mandato

Il 21 giugno 2019, la Conferenza internazionale del lavoro, presieduta dall'ambasciatore Jean-Jacques Elmiger, allora a capo del settore Affari internazionali della SECO, ha adottato la Convenzione n. 190 dell'OIL sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro con l'appoggio della Svizzera. Lo stesso giorno, sempre con l'appoggio della Svizzera, la Conferenza ha adottato anche la Raccomandazione n. 206 sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro nonché la risoluzione in materia.

Entrata in vigore il 25 giugno 2021, la Convenzione n. 190 dell'OIL viene ratificata da numerosi Paesi. Al 30 giugno 2024, la Convenzione è stata ratificata da 44 Stati, di cui 17 europei (Albania, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Norvegia, Portogallo, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Repubblica di Macedonia del Nord, Repubblica di Moldavia, Repubblica di San Marino, Romania e Spagna)¹.

Il 18 maggio 2022, il Consiglio federale ha adottato il suo messaggio concernente l'approvazione della Convenzione n. 190 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro², con il quale

¹ Cfr. il sito normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr > Ratification des conventions de l'OIT > Ratification par conventions > C190

² Messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 concernente l'approvazione della Convenzione n. 190 dell'Organizzazione internazionale del lavoro sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro (FF 2022 1379)

ha sottoposto alle Camere federali un disegno di decreto federale che approva la Convenzione n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro. In sostanza, il Consiglio federale ritiene che la Svizzera possa ratificare la Convenzione n. 190 dell'OIL, in quanto la legislazione e la prassi svizzere concretizzano il diritto al lavoro libero da violenza e molestie e offrono un livello di protezione elevato ed efficace, anche nel confronto internazionale. Di conseguenza, una ratifica da parte della Svizzera non richiede né di adottare né di modificare leggi o ordinanze³.

La Raccomandazione n. 206 dell'OIL sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro integra la Convenzione n. 190. In quanto strumento non vincolante e non soggetto a ratifica, il Consiglio federale precisa nel suo messaggio che la Raccomandazione n. 206 viene presentata all'Assemblea federale a titolo informativo⁴.

Il messaggio del Consiglio federale è stato discusso nella Commissione tripartita inerente alle attività dell'OIL, che è una commissione consultiva extraparlamentare composta da rappresentanti dell'Amministrazione federale e delle parti sociali in Svizzera. La Commissione ha preso atto del messaggio. I rappresentanti dei lavoratori hanno sostenuto la ratifica della Convenzione n. 190 e i rappresentanti dei datori di lavoro l'hanno approvata.

I lavori concernenti l'adozione del disegno di decreto federale si sono svolti dinanzi alle due Camere del Parlamento federale tra settembre 2022 e dicembre 2023. Il 29 settembre 2022 il Consiglio degli Stati ha rifiutato di entrare in materia per 24 voti contro 20 e nessun astenuto⁵. Il 12 dicembre 2022 il Consiglio nazionale ha invece adottato il decreto federale con 124 voti a favore, 49 contrari e quattro astenuti⁶. Dopo nuovi dibattiti in seno alla Commissione degli affari giuridici, il Consiglio degli Stati ha infine deciso, il 25 settembre 2023, di entrare in materia sul progetto con 27 voti a favore, 13 contrari e tre astensioni. Lo stesso giorno, il Consiglio degli Stati ha poi votato a favore del rinvio del progetto al Consiglio federale con 34 voti a favore, sei contrari e tre astenuti. Il testo adottato è il seguente: «*Renvoi (selon art. 75 LParl) au Conseil fédéral en le chargeant de présenter dans un rapport complémentaire quelles dispositions de la Convention n° 190 de l'OIT sont directement applicables et lesquelles le sont indirectement, puis de mener une procédure de consultation ordinaire sur le projet de l'OIT*»⁷. Il 12 dicembre 2023, il Consiglio nazionale si è tacitamente allineato alla posizione del Consiglio degli Stati⁸.

Come auspicato dalle Camere, il Consiglio federale si è impegnato a provvedere alla redazione di un rapporto complementare al suo messaggio del 18 maggio 2022 nel quale dovevano essere trattate le questioni legate all'applicabilità diretta o indiretta delle disposizioni della Convenzione n. 190 dell'OIL. Per coinvolgere esterni nella riflessione e ottenere un parere indipendente, la Confederazione ha affidato la redazione del presente

³ Cfr. messaggio del 18 maggio 2022 (n. 2) pagg. 2 e 39

⁴ Messaggio del 18 maggio 2022 (n. 2) pag. 10

⁵ BU 2022 S 763

⁶ BU 2022 N 2275

⁷ BU 2023 S 885 (rinvio (secondo l'art. 75 LParl) al Consiglio federale incaricandolo di presentare in un rapporto complementare le disposizioni della Convenzione n. 190 dell'OIL che sono direttamente applicabili e quelle che non sono direttamente applicabili, quindi di svolgere una procedura di consultazione ordinaria sul progetto dell'OIL).

⁸ BU 2023 N 2337

rapporto al Centre d'étude des relations de travail (CERT) dell'Università di Neuchâtel nel quadro del suddetto contratto di mandato.

II. Applicabilità diretta o indiretta delle norme dell'OIL in Svizzera a livello generale

L'applicabilità diretta può essere definita come la capacità di una norma di diritto internazionale di conferire di per sé ai privati, senza esigere alcuna misura interna di esecuzione, diritti e obblighi di cui possono avvalersi o di cui rispondono di fronte alle autorità dello Stato in cui questa norma è in vigore⁹. Sono direttamente applicabili (o giustiziabili, *self-executing*) le norme che sono sufficientemente concrete e chiare da permettere alle persone fisiche o giuridiche di dedurre diritti e doveri che possono essere fatti valere o rivendicati dinnanzi a un'autorità amministrativa o giudiziaria¹⁰. Sono invece non direttamente applicabili (non giustiziabili, *non self-executing* o *executory*, o ancora soltanto «indirettamente applicabili», secondo i termini del mandato della SECO) le norme di natura programmatica (o programmatica) e le disposizioni che si rivolgono agli Stati. Affinché fondino diritti e doveri per i privati, tali norme devono essere concretizzate dal legislatore nazionale¹¹.

Le assemblee che adottano trattati internazionali non si pronunciano sull'applicabilità diretta delle relative disposizioni nei Paesi che li ratificheranno¹². Compete ai singoli Stati definire, di regola liberamente, le regole di un trattato internazionale che devono essere considerate direttamente applicabili nel loro ordinamento giuridico interno¹³. Questa valutazione può variare molto da un Paese all'altro¹⁴. Osserviamo che la questione dell'applicabilità diretta o indiretta di una norma internazionale si pone realmente soltanto negli Stati che adottano una concezione monista della relazione tra il diritto interno e il diritto internazionale. Negli Stati «dualisti», infatti, tutte le norme di diritto internazionale devono essere riprese e concretizzate dal legislatore nazionale, pertanto non sono direttamente applicabili¹⁵.

Dopo una breve presentazione degli strumenti dell'OIL (**sezione A**), nel presente capitolo sarà precisata la nozione di «norma direttamente applicabile» nell'ordinamento giuridico svizzero (**sezione B**), prima di esaminare come è stata concretizzata in relazione con le convenzioni dell'OIL (**sezione C**).

⁹ Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*, volume I, L'Etat, Berna 2021, N 1383

¹⁰ Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010, La relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale, n. 5.3 (FF 2010 2015)

¹¹ Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 (n. 10) n. 5.3

¹² Centro internazionale di formazione dell'OIL, diretto da Xavier Beaudonnet, *Manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit*, Torino 2009, pag. 22

¹³ Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1385

¹⁴ Centro internazionale di formazione dell'OIL, diretto da Xavier Beaudonnet (n. 12), pag. 20

¹⁵ Pascal Mahon, *Droit constitutionnel*, volume I, Basilea 2014, N 238

A. Gli strumenti dell'OIL, in particolare le convenzioni internazionali del lavoro

Sin dalla sua creazione, l'OIL ha sviluppato un corpus di norme internazionali del lavoro. Il campo di applicazione del diritto internazionale del lavoro non ha smesso di ampliarsi con il tempo. Gli organi dell'OIL hanno adottato numerosi strumenti di natura e portata diverse: costituzione, convenzioni, raccomandazioni, dichiarazioni, risoluzioni, direttive ecc.¹⁶. In questa sede ci concentriamo sulle convenzioni, strumenti soggetti a ratifica che creano obblighi internazionali per gli Stati che le ratificano¹⁷. Infatti, risulta che solo le convenzioni possano contenere norme direttamente applicabili.

Tenendo conto delle specificità della loro adozione, è stato possibile descrivere le convenzioni dell'OIL come testi legislativi internazionali, votati da una sorta di Parlamento internazionale del lavoro, in cui siedono rappresentanti padronali e sindacali¹⁸ o come patti convenzionali tripartiti di diritto pubblico internazionale¹⁹. La Conferenza internazionale del lavoro ha adottato sinora 191 convenzioni, di cui 10 (cui si aggiunge un protocollo) considerate «fondamentali». La Svizzera ne ha ratificato una sessantina (di cui una cinquantina è tuttora in vigore), comprese otto (più il protocollo) delle dieci convenzioni fondamentali²⁰.

L'OIL suddivide le 191 convenzioni in tre categorie, in funzione del loro contenuto²¹. La prima categoria comprende le convenzioni dette «fondamentali» su cui si reggono i diritti fondamentali del lavoro. La seconda categoria comprende le convenzioni dette «di governance» che riguardano in particolare la politica per l'impiego e i sistemi di ispezione del lavoro. Infine, la terza categoria comprende le convenzioni «tecniche», ossia tutte le altre. La Convenzione n. 190 rientra in quest'ultima categoria.

È altresì possibile raggruppare le convenzioni a seconda del carattere più o meno prioritario delle disposizioni o della natura degli obblighi che prevedono²². I responsabili del Centro internazionale di formazione dell'OIL hanno proposto di suddividere le norme contenute nelle convenzioni dell'OIL in funzione del tipo di obblighi che impongono agli Stati, del loro grado di precisione e della loro capacità di creare o meno diritti soggettivi di cui i soggetti potrebbero rivendicare direttamente l'attuazione dinanzi ai tribunali²³.

Nelle convenzioni dell'OIL si trovano, per esempio, norme che riconoscono diritti soggettivi incondizionati dal contenuto chiaramente definito. Tali disposizioni sono, in

¹⁶ Per una descrizione dei diversi strumenti, cfr. Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig, *La Suisse et l'Organisation internationale du travail (OIT) – Fondamentaux et portée pratique*, Basilea 2022, pag. 26 segg.; Jean-Michel Servais, *Droit international du travail*, Bruxelles 2015, pag. 48 segg.; Nicolas Valticos, *Droit international du travail*, Paris 1983, NN 159 segg.

¹⁷ Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 33

¹⁸ Jean-Michel Servais (n. 16), N 171.

¹⁹ Jean-Michel Servais (n. 16), N 172.

²⁰ Cfr. Thomas Geiser, Roland Müller e Kurt Pärli, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, Berna 2024, N 2a. È possibile consultare le convenzioni e lo stato delle ratifiche per Paese sul sito NORMLEX: <https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/>.

²¹ Cfr. il sito www.ilo.org/dyn/normlex/fr > Instruments > Conventions. In merito a questa classificazione, cfr. Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 42 segg.

²² Jean-Michel Servais (n. 16), N 115 e 1189 segg.

²³ Centro internazionale di formazione dell'OIL, diretto da Xavier Beaudonnet (n. 12), pag. 56 segg.

linea di principio, applicabili direttamente²⁴. Può trattarsi di disposizioni che accordano una libertà o una facoltà²⁵, che riconoscono benefici precisi²⁶ o che impongono divieti rigorosi²⁷ a beneficio dei soggetti di diritto, come nel caso delle norme che prescrivono una determinata età minima per l'ammissione al lavoro, la concessione di un congedo di maternità di dodici settimane, il divieto di lavoro forzato o il rispetto obbligatorio della libertà sindacale²⁸.

Anche nelle convenzioni dell'OIL si trovano disposizioni a carattere programmatico con le quali uno Stato si impegna ad attuare una politica generale²⁹, come nell'articolo 2 della Convenzione n. 111 del 25 giugno 1958 concernente la discriminazione nell'impiego e nella professione: *«Ogni Membro, come sia vincolato dalla presente convenzione, si obbliga a definire e ad applicare una politica nazionale, intesa a incrementare, con metodi conformi alle condizioni e agli usi del Paese, l'uguaglianza nelle possibilità e nel trattamento quanto all'impiego e alla professione, onde, per questo rispetto, s'elimini ogni discriminazione»*. La maggior parte delle norme contenute nelle convenzioni dell'OIL ha questo carattere. Come rileva l'Ufficio internazionale del lavoro (ILO), *«le norme internazionali del lavoro costituiscono, in primo luogo, strumenti per i governi che, in consultazione con i datori di lavoro e i lavoratori, cercano di elaborare e attuare una legislazione del lavoro e politiche sociali conformi alle norme stabilite nell'ambito internazionale»*³⁰.

Secondo la Costituzione dell'OIL, gli Stati membri devono prendere tutte le misure necessarie per rendere effettive le disposizioni delle convenzioni ratificate (art. 19 par. 5 lett. d). Le norme contenute nelle convenzioni dell'OIL non impongono un sistema definito o soluzioni uniformi; tendono piuttosto a conciliare il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori con le caratteristiche specifiche di ciascun Paese³¹. Inoltre, diverse convenzioni prevedono che possano essere attuate non solo tramite la legislazione nazionale, ma anche con altri strumenti, tra cui i contratti collettivi o i sistemi di fissazione dei salari³². Infine, le convenzioni garantiscono regole di protezione minime che devono essere rispettate da parte degli Stati coinvolti³³. In nessun caso l'adozione di una convenzione da parte della Conferenza o la sua ratifica da parte di uno Stato membro deve essere interpretata nel senso che sia di pregiudizio a leggi, sentenze, usanze o accordi che garantiscono ai lavoratori interessati condizioni più favorevoli di quelle previste nella convenzione (art. 19 par. 8 Costituzione OIL). Se le convenzioni dell'OIL prevedono norme minime, gli Stati che le ratificano non hanno la possibilità di formulare riserve che

²⁴ Centro internazionale di formazione dell'OIL, diretto da Xavier Beaudonnet (n. 12), pag 57 segg.

²⁵ Per esempio, art. 2 della Convenzione n. 87 del 9 luglio 1948 concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale

²⁶ Per esempio, art. 4 par. 1 della Convenzione n. 183 del 15 giugno 2000 sulla protezione della maternità

²⁷ Per esempio, art. 4 della Convenzione n. 87 del 9 luglio 1948 concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale

²⁸ Nicolas Valticos (n. 16), N 286

²⁹ *Ibidem*, pag. 59

³⁰ Ufficio internazionale del lavoro, *Le regole del gioco – Un'introduzione all'azione normativa dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, Ginevra 2020, pag. 30

³¹ Jean-Michel Servais (n. 16), N 252

³² Nicolas Valticos (n. 16), N 732

³³ Jean-Michel Servais (n. 16), N 252

consentono loro di abbassare il livello di protezione³⁴. L'OIL preferisce ricorrere a clausole dette di «flessibilità», che lasciano ai Paesi un certo margine di manovra nell'applicazione della convenzione³⁵. La flessibilità può, per esempio, riguardare i metodi di esecuzione e autorizzare i Paesi ad attuare uno strumento in modo diverso da una legge o da un regolamento, in particolare attraverso gli usi o un contratto collettivo³⁶.

Le convenzioni dell'OIL sono interpretate conformemente ai principi contenuti negli articoli 31–33 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati³⁷. Secondo una regola generale di interpretazione, un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo (art. 31 par. 1). Un posto secondario e sussidiario è attribuito ai lavori preparatori e agli altri mezzi di interpretazione (art. 32)³⁸.

B. Nozione di norma direttamente applicabile

In un'ampia giurisprudenza, il Tribunale federale ha definito i criteri che consentono di riconoscere o meno l'applicabilità diretta nell'ordinamento giuridico interno di una norma contenuta in un trattato internazionale ratificato dalla Svizzera. Occorre distinguere i principi generali (**sub sezione 1**) e i casi particolari (**sub sezione 2**).

1. Principi generali

In tutti gli Stati la relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale è determinata da tre elementi: la validità, l'applicabilità e il rango del diritto internazionale³⁹.

Validità immediata di un trattato internazionale

L'articolo 51 capoverso 4 della Costituzione federale sancisce che la Confederazione e i Cantoni rispettano il diritto internazionale. Secondo la concezione monista, adottata in Svizzera, il diritto internazionale e il diritto interno non sono altro che due elementi di un unico ordinamento giuridico⁴⁰. I trattati internazionali validamente stipulati ed entrati in vigore acquisiscono quindi una validità immediata nell'ordinamento giuridico svizzero e sono incorporati nel diritto federale, senza la necessità di «trasformarli» con un atto di

³⁴ Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 37

³⁵ Nicolas Valticos (n. 16), N 278

³⁶ Nicolas Valticos (n. 16), N 280

³⁷ Cfr. TF 4C.422/2004, consid. 3.1.2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122 e Christine Kaufmann e Christoph Good, Die Anwendbarkeit von ILO-Recht vor Schweizer Gerichten: Potential und Grenzen, in: AJP/PJA 2016, pag. 651. La Convenzione di Vienna è entrata in vigore per la Svizzera il 6 giugno 1990 (RS 0.111).

³⁸ Cfr. Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE), Direzione del diritto internazionale pubblico (DDIP), Guida alla prassi in materia di trattati internazionali, Berna 2023, nn. 194-196

³⁹ Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 (n. 10) n. 5.1

⁴⁰ DTF 144 II 376, consid. 9.4.1; DTF 147 I 308, consid. 4.3. Cfr. René Rhinow, Markus Schefer e Peter Uebersax, Schweizerisches Verfassungsrecht, Basilea 2016, N 3612

diritto interno (incorporazione automatica)⁴¹. Questa validità immediata riguarda sia le disposizioni convenzionali che sono applicabili direttamente (*self-executing*) sia quelle che non lo sono (*non self-executing*)⁴². L'obbligo di rispettare e di applicare i trattati internazionali si impone a tutti gli organi dello Stato⁴³.

Applicabilità diretta delle disposizioni di un trattato internazionale

Secondo l'articolo 190 della Costituzione federale, «*le leggi federali e il diritto internazionale sono determinanti per il Tribunale federale e per le altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto*». È tuttavia necessario distinguere tra la questione della validità immediata di un trattato internazionale e quella dell'applicabilità diretta delle sue disposizioni⁴⁴. Infatti, non tutte le norme internazionali sono necessariamente applicabili direttamente (*self-executing*)⁴⁵. Se la validità immediata comporta l'obbligo per le autorità di rispettare e applicare i trattati, l'applicabilità diretta consente ai privati di avvalersene dinanzi a queste autorità⁴⁶.

Come precisato dal Tribunale federale, «*le problème de l'applicabilité directe d'une norme conventionnelle internationale, qui concerne le contenu de l'accord, apparaît lors de l'interprétation et de l'application de ce dernier in concreto. Il convient de se demander si l'accord ou certaines de ses dispositions sont directement applicables par les opérateurs juridiques internes, à telle enseigne que quiconque y a intérêt peut les invoquer à l'intérieur d'un Etat contractant ou bien si une activité d'intégration dans le droit interne doit être déployée de la part des organes nationaux*»⁴⁷ (il problema dell'applicabilità diretta di una norma convenzionale internazionale, che riguarda il contenuto dell'accordo, si pone quando l'accordo viene interpretato e applicato in concreto. Occorre chiedersi se l'accordo o alcune delle sue disposizioni siano direttamente applicabili dagli operatori giuridici nazionali, in modo che chiunque vi abbia interesse possa appellarsi all'interno di uno Stato contraente, o se gli organismi nazionali debbano attivarsi per incorporarle nel diritto interno).

Come suesposto, occorre dunque operare una distinzione tra due tipologie di norme⁴⁸:

- quelle che mirano a imporre obblighi specifici agli Stati nei confronti dei cittadini e che sono essenzialmente rivolte alle autorità responsabili dell'applicazione del diritto, all'amministrazione e ai tribunali (norme «direttamente applicabili» o *self-executing*);

⁴¹ DTF 112 Ib 183, consid. 2a; DTF 124 II 493, consid. 4b; DTF 130 I 312. Cfr. Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 (n. 10), n. 8.2; Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1368

⁴² TF 4C.422/2004, consid. 3.1.2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

⁴³ Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1368

⁴⁴ Cfr. Claudia Sciotti-Lam, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, Bruxelles 2004, pag. 335 segg.

⁴⁵ Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 155

⁴⁶ Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1386

⁴⁷ TF 4C.422/2004, consid. 3.1.2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

⁴⁸ Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 (n. 10) n. 5.3

- quelle che non hanno una natura programmatica (o programmatica) e che si rivolgono alle autorità politiche degli Stati contraenti, in particolare al potere legislativo (cosiddette norme «non direttamente applicabili» o «indirettamente applicabili», o ancora *non self-executing*).

La differenza tra una norma direttamente applicabile e una non direttamente applicabile dipende dunque dal contenuto della norma considerata e dal modo in cui essa è redatta o interpretata. Uno stesso trattato può contenere norme direttamente applicabili e disposizioni a carattere programmatico⁴⁹. Compete in primo luogo alle autorità svizzere di esecuzione (amministrative o giudiziarie) valutare l'applicabilità diretta o meno di una norma di diritto internazionale⁵⁰. Per decidere il carattere di ogni norma internazionale è necessario interpretare articolo per articolo, paragrafo per paragrafo o capoverso per capoverso⁵¹.

Il Tribunale federale ha sviluppato un'ampia giurisprudenza in merito all'applicabilità diretta o meno nell'ordinamento giuridico svizzero delle norme di una convenzione internazionale ratificata dalla Svizzera⁵².

Se un privato può appellarsi direttamente a una disposizione di un trattato dinanzi alle autorità amministrative o ai tribunali interni e se questi possono applicarla direttamente, in quanto premessa maggiore del sillogismo giuridico, essa può essere considerata «direttamente applicabile»⁵³. Come sintetizzato dal Consiglio federale, «secondo il parere concorde del Tribunale federale e del Consiglio federale occorre che tali disposizioni siano formulate in modo sufficientemente assoluto e chiaro nel contesto globale e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato, in modo che possano produrre un effetto diretto ed essere applicate in un caso concreto o fornire la base per una decisione in un simile caso»⁵⁴.

Non sono, invece, direttamente applicabili le disposizioni che enunciano un programma, fissano linee guida rivolte al legislatore (e non alle autorità amministrative e giudiziarie), si limitano a delineare la regolamentazione di una materia oppure conferiscono allo Stato contraente un considerevole potere discrezionale⁵⁵. Tali disposizioni non attribuiscono direttamente diritti e obblighi ai privati, ma si rivolgono agli Stati (norme di natura programmatica). Se non sono *self-executing*, le disposizioni di un trattato possono diventare applicabili nell'ordinamento giuridico svizzero solo dopo essere state

⁴⁹ Ulrich Häfelin, Walter Haller, Helen Keller e Daniela Thurnherr, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurigo/Basilea/Ginevra 2020*, N 1894; Christine Kaufmann e Christoph Good (n. 37), pag. 649; Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1385

⁵⁰ Pascal Mahon (n. 15), N 238.

⁵¹ Centro internazionale di formazione dell'OIL, diretto da Xavier Beaudonnet (n. 12), pag. 22; Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 155 seg.; Rémy Wyler, Boris Heinzer e Aurélien Witzig, *Droit du travail*, Berna 2024, pag. 11

⁵² Cfr. in particolare DTF 98 Ib 385, consid. 2a; DTF 111 V 201, consid. 2b; 112 Ib 183, consid. 2a; DTF 119 V 171, consid. 4b; DTF 124 III 90, consid. 3a; DTF 133 I 286, consid. 3.2; DTF 136 I 297, consid. 8.1; DTF 140 II 185, consid. 4.2; DTF 142 II 161, consid. 4.5.1; DTF 145 I 308, consid. 3.4.1

⁵³ Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1383

⁵⁴ Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 (n. 10) n. 8.3. Cfr. TF 4C.422/2004, consid. 3.1.2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

⁵⁵ DTF 112 Ib 183 consid. 2a; DTF 119 V 171 consid. 4b; DTF 126 I 240 consid. 2b; TF 4C.422/2004 consid. 3.1.2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

concretizzate e precisate da una legge interna⁵⁶. In tal modo, diventano vincolanti per le autorità di esecuzione e i cittadini soltanto tramite la legislazione nazionale⁵⁷.

In sintesi, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, per essere direttamente applicabile nell'ordinamento giuridico svizzero una norma di diritto internazionale deve (criteri in linea di principio cumulativi)⁵⁸:

- disciplinare la situazione giuridica dei privati;
- avere un carattere incondizionato, sufficientemente determinato e preciso perché una decisione giudiziaria possa basarsi su di essa in un caso concreto;
- avere come destinatari le autorità incaricate dell'applicazione del diritto (autorità amministrative o giudiziarie) e non le autorità legislative;
- non lasciare un ampio margine discrezionale alle autorità.

In generale, il Tribunale federale manifesta una certa reticenza ad ammettere l'applicabilità diretta di alcuni trattati o di alcune disposizioni di diritto internazionale, in particolare quelli che riguardano i diritti economici e sociali⁵⁹. Come vedremo, ciò vale per le convenzioni dell'OIL.

Rango del diritto internazionale

La Svizzera ha adottato un sistema monista con primato del diritto internazionale, che è uno dei fondamenti della validità del diritto nazionale. Il Tribunale federale ha quindi stabilito il primato del diritto internazionale convenzionale sul diritto interno⁶⁰. Nella pratica, tuttavia, la Svizzera attua un monismo moderato che, pur presupponendo il primato del diritto internazionale, ammette la possibilità di conflitti tra norme interne e internazionali⁶¹.

2. Casi particolari

Nella giurisprudenza si trovano due casi specifici. Il primo riguarda gli obblighi di astensione degli Stati, il secondo la possibilità di prendere in considerazione disposizioni non direttamente applicabili.

Obblighi di agire e obblighi di astenersi degli Stati

In un trattato internazionale si può distinguere tra gli obblighi che richiedono un'azione (*Handlungspflichten*), per esempio l'obbligo di adottare una legislazione o di prendere

⁵⁶ Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1384

⁵⁷ D111 V 201 consid. 2b

⁵⁸ Cfr. Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 157; Christine Kaufmann e Christoph Good (n. 37), pagg. 647 e 651; Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), N 1385

⁵⁹ Cfr. Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 158 segg.; Pascal Mahon, La protection contre les licenciements antisyndicaux abusifs selon l'OIT et la CEDH – Vers un changement de paradigme en droit suisse? in: AJP/PJA 3/2019, pag. 378 seg.

⁶⁰ Cfr. DTF 109 Ib 173; DTF 141 II 436, consid. 4.1; DTF 144 I 126; DTF 146 V 87

⁶¹ Cfr. in merito il rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 (n. 10) n. 5.4 e 8.4-8. Cfr. anche Pascal Mahon (n. 15), NN 239-241; Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger (n. 9), NN 1369-1382; René Rhinow, Markus Schefer e Peter Uebersax (n. 40), NN 3615-3644a.

misure adeguate, e quelli che generano un semplice dovere di astenersi dello Stato (*Unterlassungspflichten*), per esempio l'obbligo di non ostacolare l'esercizio di un diritto⁶². A seguito di questa classificazione, la concretizzazione dei diritti fondamentali implica tre livelli di obblighi per gli Stati: *rispettare* («*Unterlassungspflicht*», obbligo di astenersi dall'ostacolare l'esercizio), *proteggere* («*Schutzpflicht*», obbligo di prendere misure affinché l'esercizio di questi diritti non sia ostacolato dal comportamento di altri individui) e *adempiere* («*Gewährleistungspflicht*», obbligo di adottare misure appropriate al fine di assicurare l'esercizio effettivo di tali diritti)⁶³. Alla luce di queste considerazioni si può affrontare la questione dell'obbligo di astenersi in relazione con le norme internazionali sul lavoro.

Per esempio, l'articolo 3 della Convenzione n. 87 del 9 luglio 1948 dell'OIL concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale recita⁶⁴:

«1. Le organizzazioni di lavoratori e datori di lavoro hanno il diritto di elaborare i propri statuti e regolamenti amministrativi, di eleggere liberamente i propri rappresentanti, di organizzare la loro gestione e attività e di formulare il proprio programma d'azione.

2. Le autorità pubbliche devono astenersi da qualsiasi intervento di natura tale da limitare tale diritto o da pregiudicarne l'esercizio legale.»

Il summenzionato articolo 3 capoverso 2 costituisce un manifesto riconoscimento degli obblighi di astenersi (*Unterlassungspflichten*) che ricorrono nei trattati internazionali. Nella sentenza del 2017, il Tribunale federale sembrava ritenere che le norme implicanti tali obblighi fossero di per sé direttamente applicabili⁶⁵. La nostra Alta Corte si basava su un messaggio del Consiglio federale nel quale il Collegio governativo affermava che è generalmente ammesso che gli «*obblighi di non agire*» contenuti in un trattato internazionale siano direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico interno degli Stati contraenti e non richiedano un intervento legislativo da parte loro⁶⁶. Essa si fondava peraltro su una precedente sentenza⁶⁷, nella quale il Tribunale federale riconosceva implicitamente l'applicabilità diretta (*self-executing*) di un obbligo di astenersi contenuto nell'articolo 5 della Convenzione n. 151 dell'OIL⁶⁸.

⁶² Balthasar Müller, Die Umsetzung positiver Schutzpflichten nach Art. 8 EMRK in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen in Schweizer Recht, Zurigo 2024, N 84

⁶³ Cfr. DTF 140 I 201, consid. 6.7.3 Cfr. anche Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Maya Hertig Randall e Alexandre Flückiger, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, Berna 2021, NN 165 e 1671; René Rhinow, Markus Schefer e Peter Uebersax (n. 40), NN 1173-1181; Nesa Zimmermann, Entre innovations et résistances: la garantie des droits humains dans l'Etat fédéral suisse, in: RDS 142 (2023) II, pag. 214

⁶⁴ Convenzione entrata in vigore per la Svizzera il 25 marzo 1976, RS 0.822.719.7

⁶⁵ DTF 144 I 50, consid. 5.3.3.2

⁶⁶ Messaggio del Consiglio federale dell'8 maggio 1974 concernente due convenzioni internazionali del lavoro, in: FF 1974 I 1577, in particolare 1599.

⁶⁷ DTF 129 I 113, consid. 5.3

⁶⁸ Convenzione n. 151 del 27 giugno 1978 concernente la protezione del diritto d'associazione e le procedure di determinazione delle condizioni d'impiego nella funzione pubblica, entrata in vigore per la Svizzera il 3 marzo 1982 (RS 0.822.725.1)

Secondo le suesposte considerazioni, gli obblighi di astenersi sono dunque oggetto di un regime particolare nel senso che devono essere considerati in linea di principio direttamente applicabili.

Possibilità di considerare disposizioni non direttamente applicabili

In decisioni più recenti, che vertevano sulla concretizzazione dei diritti fondamentali, il Tribunale federale sembra relativizzare l'importanza di stabilire, in determinate circostanze, se una norma internazionale è o meno direttamente applicabile.

Due sentenze emanate nel 2017 sono particolarmente rilevanti. In una prima sentenza, già citata, concernente l'esercizio della libertà sindacale⁶⁹, la nostra Alta Corte sembra stabilire la regola secondo cui non è essenziale determinare in che misura una norma di diritto internazionale sia direttamente applicabile quando il suo contenuto si sovrappone parzialmente a norme di altre convenzioni internazionali, nella fattispecie l'articolo 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁷⁰ o l'articolo 22 del Patto dell'ONU II⁷¹, il cui carattere *self-executing* è stato riconosciuto dalla giurisprudenza federale⁷².

La seconda sentenza riguarda l'applicazione di una disposizione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (CDE)⁷³. La giurisprudenza si era mostrata tradizionalmente restrittiva nel riconoscere un effetto diretto a questa convenzione⁷⁴. Nella sentenza del 2017, il Tribunale federale osserva che «*le fait qu'un traité international ne soit pas d'application directe n'implique nullement que le juge suisse puisse simplement ignorer son inexistence. Il en va spécialement ainsi dans les matières relatives aux droits de l'homme, qui plus est dans un domaine où l'on a affaire à des personnes en état de faiblesse, par exemple au regard de leur âge*»⁷⁵ (il fatto che un trattato internazionale non sia direttamente applicabile non implica affatto che il giudice svizzero possa semplicemente ignorare la sua esistenza. Lo stesso vale in particolare per le questioni relative ai diritti umani, soprattutto in un ambito in cui si ha a che fare con persone che versano in uno stato di debolezza, ad esempio a causa dell'età).

Secondo queste due sentenze, quando si tratta di concretizzare diritti fondamentali, non è escluso che la giurisprudenza possa tenere conto di norme internazionali che non sono *self-executing* per interpretare disposizioni del diritto interno svizzero (interpretazione conforme ai diritti fondamentali)⁷⁶.

⁶⁹ DTF 144 I 50, consid. 5.3.3

⁷⁰ Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, entrata in vigore per la Svizzera il 28 novembre 1974, RS 0.101

⁷¹ Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici, entrato in vigore per la Svizzera il 18 settembre 1992, RS 0.103.2

⁷² Cfr. Rémy Wyler, Boris Heinzer e Aurélien Witzig (n. 51), pag. 11 seg.

⁷³ Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, entrata in vigore per la Svizzera il 26 marzo 1997, RS 0.107

⁷⁴ Cfr. DTF 124 II 90, consid. 3a; DTF 125 I 257, consid. 3c; DTF 128 I 63, consid. 3.2.2

⁷⁵ DTF 144 II 56, consid. 5.2

⁷⁶ Ulrich Häfelin, Walter Haller, Helen Keller e Daniela Thurnherr (n. 49), N 1894; Nesa Zimmermann (n. 63), pag. 216

C. Prassi del Tribunale federale relativa alle norme dell'OIL

Per il diritto dell'OIL, non esiste un principio generale secondo cui le norme delle convenzioni sarebbero *self-executing*⁷⁷. Come abbiamo visto, decidere se una norma è direttamente applicabile o meno è una questione di interpretazione, lasciata alla discrezionalità di ogni Stato che ha ratificato il trattato internazionale⁷⁸. In Svizzera, il Consiglio federale fornisce talora una valutazione *a priori* nel messaggio pubblicato in occasione della ratifica⁷⁹. Per esempio, ha ritenuto che l'articolo 2 della convenzione n. 138 dell'OIL concernente l'età minima di ammissione all'impiego⁸⁰ e l'articolo 4 della Convenzione n. 87 dell'OIL concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale⁸¹ fossero direttamente applicabili. In linea di principio, il Consiglio federale ritiene tuttavia che le disposizioni delle convenzioni dell'OIL di cui raccomanda la ratifica si rivolgono agli Stati che le ratificano e non sono applicabili direttamente⁸². Esistono anche diversi pareri dottrinali sulla valutazione complessiva o sull'applicazione diretta dell'una o l'altra norma. Secondo la dottrina prevalente, le disposizioni delle convenzioni dell'OIL si rivolgono generalmente al legislatore e spesso mancano di un contenuto sufficientemente chiaro e preciso per essere qualificate come applicabili direttamente⁸³. Gli autori rilevano in particolare che le convenzioni dell'OIL sono generalmente considerate strumenti di natura promozionale, in quanto si prefiggono di esortare i governi a condurre una politica sostenibile e sistematica⁸⁴. Fatte salve disposizioni molto specifiche, che possono avere un carattere *self-executing*, esse sono concepite in modo da essere attuate mediante la legislazione nazionale⁸⁵. Secondo questi

⁷⁷ Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 156

⁷⁸ Nel contesto delle convenzioni dell'OIL, cfr. Aude Guillot, OIT: Quelles applications judiciaires des NIT? Chisinau 2021, pag. 10 segg.

⁷⁹ Cfr. Valérie Berset Bircher e Anne Meier, L'impact du droit international en droit suisse du travail, in: Wyler (ed.), Panorama III en droit du travail – Recueil d'études réalisées par des praticiens, Berna 2017, pag. 596

⁸⁰ Cfr. FF 1974 I 1577, 1585. Questa disposizione convenzionale fissa a 15 anni l'età minima di ammissione all'impiego, con una possibilità per gli Stati la cui economia e le cui istituzioni scolastiche non sono sufficientemente sviluppate di specificare, in una prima tappa, un'età minima di quattordici anni. La Convenzione n. 138 è entrata in vigore per la Svizzera il 17 agosto 2000 (RS 0.822.723.8).

⁸¹ Cfr. FF 1974 I 1577, 1599. Questa disposizione convenzionale ha il seguente tenore: «*Le organizzazioni di lavoratori e di datori di lavoro non soggiacciono a scioglimento o a sospensione per via amministrativa*». La Convenzione n. 87 è entrata in vigore per la Svizzera il 25 marzo 1976 (RS 0.822.719.7). Cfr. anche il messaggio concernente la Convenzione n. 122 dell'Organizzazione internazionale del lavoro sulla politica dell'impiego, entrata in vigore per la Svizzera l'11 febbraio 2014 (RS 0.822.722.2), FF 2012 3751, 3756

⁸² Cfr. per esempio il messaggio del 24 novembre 1982 sulla convenzione (n. 154) concernente il promovimento della negoziazione collettiva, in: FF 1983 I 25, 33: «*Siccome le convenzioni dell'OIL si indirizzano agli Stati e non impongono obblighi ai privati, ...*».

⁸³ Jean-Philippe Dunand e Kim Dreyer, Protection des travailleurs, in: Hertig Randall/Hottelier (ed.), Introduction aux droits de l'homme, Ginevra/Zurigo/Basilea 2014, pag. 216; Thomas Geiser, Roland Müller e Kurt Pärli (n. 20), N 2a; Ullin Streiff, Adrian von Kaenel e Roger Rudolph, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zurigo/Basilea/Gienvra 2012, pag. 10; Rémy Wyler, Boris Heinzer e Aurélien Witzig (n. 51), pag. 11

⁸⁴ Aurélien Witzig, Droit du travail, Ginevra/Zurigo/Basilea 2018, N 296

⁸⁵ Valérie Berset Bircher e Anne Meier (n. 79), pag. 596; Walter Kälin e Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Basilea 2019, N 2.46; Nicolas Valticos (n. 16), N 745

pareri, sarebbe quindi perlopiù illusorio per i privati adire i tribunali svizzeri sulla base delle disposizioni delle convenzioni dell'OIL⁸⁶.

Compete tuttavia ai tribunali (in particolare al Tribunale federale), che non sono vincolati ai pareri espressi dal Consiglio federale (o dalla dottrina)⁸⁷, pronunciarsi in concreto nelle controversie portate dinanzi a loro. In generale, la giurisprudenza elvetica è piuttosto reticente ad ammettere l'applicabilità diretta di una norma dell'OIL⁸⁸. Questa interpretazione restrittiva è stata talvolta oggetto di critiche dottrinali, soprattutto in rapporto con le convenzioni dette «fondamentali» dell'OIL⁸⁹. Tuttavia, il Tribunale federale si è mostrato a più riprese pronto ad ammettere l'applicabilità diretta delle convenzioni dell'OIL⁹⁰. Senza pretendere di essere esaustivi, citeremo a titolo illustrativo diverse sentenze del Tribunale federale, con il loro fondamentale considerando, per illustrare l'approccio e il ragionamento adottato. Distingueremo tra le sentenze in cui la nostra Alta Corte ha respinto (**sub sezione 1**), accolto (**sub sezione 2**) o lasciato aperta (**sub sezione 3**) la questione della natura *self-executing* delle norme dell'OIL.

1. Respinta l'applicabilità diretta

In diverse sentenze il Tribunale federale ha rifiutato di ammettere l'applicabilità diretta di una convenzione dell'OIL nella sua totalità o relativamente a una delle sue disposizioni. La nostra Alta Corte ha talvolta utilizzato un metodo in due tappe consistente nel pronunciarsi sull'applicabilità diretta di una convenzione nel suo insieme, poi su quella delle relative disposizioni invocate da una delle parti⁹¹. Le sentenze più significative concernono convenzioni fondamentali dell'OIL, ossia le Convenzioni n. 98, 100 e 111.

*Convenzione n. 98 del 1° luglio 1949 concernente l'applicazione dei principi del diritto sindacale e di negoziazione collettiva*⁹²

In una sentenza del 2005 relativa all'interpretazione della Convenzione n. 98 dell'OIL, il Tribunale federale ha seguito il suo metodo interpretativo in due tappe. Inizialmente, l'Alta Corte si è quindi chinata sull'applicabilità diretta o meno della convenzione nel suo insieme:

«Il appert d'emblée que ce traité n'énonce que des lignes directrices afin que chaque Etat contractant donne un cadre institutionnel au dialogue social à l'intérieur de ses frontières. L'art. 3 de ladite Convention dispose d'ailleurs clairement que des organismes appropriés aux conditions nationales doivent, si

⁸⁶ Jean-Philippe Dunand, Pascal Mahon et al., Etude sur la protection accordée aux représentants des travailleurs – Etude établie à la demande et sur mandat du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et de l'Office fédéral de la justice (OFJ), Berna 2015, N 195

⁸⁷ Cfr. Christine Kaufmann e Christoph Good (n. 37), pag. 650, n. 11; Nesa Zimmermann (n. 63), pag. 215

⁸⁸ Cfr. Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 168 segg.; Pascal Mahon (n. 59), pag. 378 seg.

⁸⁹ Cfr. Christine Kaufmann e Christoph Good (n. 37), pag. 647 segg.

⁹⁰ Cfr. Jean-Philippe Dunand e Aurélien Witzig (n. 16), pag. 195 segg.

⁹¹ Cfr. DTF 106 Ib 182; DTF 111 V 201; TF 4C.422/2004, consid. 3.2.1, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

⁹² Entrata in vigore per la Svizzera il 17 agosto 2000, RS 0.822.719.9

nécessaire, être institués pour assurer le respect du droit d'organisation défini aux art. 1 et 2 du traité. Et l'art. 4 de prescrire que des mesures adaptées aux circonstances nationales devront être prises en vue de promouvoir la négociation collective. On voit donc que la Convention en cause n'est pas directement applicable (cf. également Susanne Kuster Zürcher, Streik und Aussperrung - Vom Verbot zum Recht, thèse Zurich 2004, p. 152 in fine)»⁹³ (Risulta fin dall'inizio che questo trattato si limita a enunciare linee guida affinché ogni Stato contraente dia un quadro istituzionale al dialogo sociale all'interno dei propri confini. L'articolo 3 della suddetta Convenzione sancisce peraltro chiaramente che organismi appropriati alle condizioni nazionali devono essere istituiti, se necessario, al fine di assicurare l'osservanza del diritto sindacale definito dagli articoli 1 e 2 del trattato. E l'articolo 4 stabilisce che devono essere prese misure appropriate alle circostanze nazionali al fine di promuovere la negoziazione collettiva. È chiaro quindi che la Convenzione in questione non è applicabile direttamente (cfr. anche Susanne Kuster Zürcher, Streik und Aussperrung - Vom Verbot zum Recht, thèse Zurigo 2004, pag. 152 alla fine).

In un secondo momento, l'Alta Corte si è concentrata sull'applicabilità diretta o meno dell'articolo 2 della Convenzione n. 98 dell'OIL, secondo cui le associazioni di lavoratori e di datori di lavoro devono beneficiare di una protezione adeguata contro qualsiasi atto di ingerenza delle une nei confronti delle altre, sia direttamente, sia mediante loro agenti o membri, nella loro formazione, nel loro funzionamento e nella loro amministrazione (par. 1). Sono segnatamente parificati agli atti di ingerenza le misure intese a provocare l'istituzione di associazioni di lavoratori dominate da un datore di lavoro o da un'associazione di datori di lavoro, o a sostenere associazioni di lavoratori mediante mezzi finanziari o altrimenti, al fine di sottoporre tali associazioni al controllo di un datore di lavoro o di un'associazione di datori di lavoro (par. 2):

«Il est exclu de considérer que cette norme, telle qu'elle est libellée, est suffisamment précise pour constituer le fondement d'une décision judiciaire. En effet, le premier paragraphe ne pose que le principe de la mise sur pied d'une protection des partenaires sociaux contre des actes d'ingérence réciproques, alors que le second paragraphe ne décrit que le catalogue – du reste non exhaustif comme l'indique l'utilisation de l'adverbe "notamment" – des actes qui sont pris en considération. A cela s'ajoute que les organes mêmes de contrôle de l'OIT admettent que les gouvernements sont tenus d'adopter des mesures spécifiques, notamment par voie législative, lorsque la protection est insuffisante en droit interne ou lorsque des actes d'ingérence sont perpétrés dans la pratique (FF 1999 I p. 508). Il s'ensuit que l'art. 2 de la Convention susrappelée ne crée pas de droits directement invocables par un particulier devant une autorité judiciaire ou administrative»⁹⁴ (È escluso ritenere che questa norma, così com'è redatta, sia sufficientemente precisa da costituire il fondamento di una decisione giudiziaria. Infatti, il primo paragrafo si limita a stabilire il principio della creazione di una protezione delle parti sociali contro atti di ingerenza reciproci, mentre il secondo paragrafo elenca, d'altronde in

⁹³ TF 4C.422/2004, consid. 3.2.2.1, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

⁹⁴ TF 4C.422/2004, consid. 3.2.2.2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

modo non esaustivo come indicato dall'avverbio «segnatamente», gli atti presi in considerazione. A ciò si aggiunge che gli stessi organi di controllo dell'OIL ammettono che i governi sono tenuti ad adottare misure specifiche, segnatamente in via legislativa, qualora la protezione sia insufficiente nel diritto interno o si verificano atti di ingerenza nella prassi (FF 1999 I 447, in particolare 479). Ne consegue che l'articolo 2 della suddetta convenzione non crea diritti cui un privato può appellarsi direttamente dinanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa).

Successivamente, in una sentenza del 2008 concernente il diritto di essere sentite delle organizzazioni sindacali, la nostra Alta Corte ha ribadito che la Convenzione n. 98 non conteneva disposizioni applicabili direttamente:

«Das Anhörungsrecht gibt keinen Anspruch darauf, dass die von den Arbeitnehmerorganisationen eingebrachten Vorschläge vom zuständigen Gesetzgeber übernommen werden. Solches folgt auch nicht aus der Koalitionsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 BV; BGE 129 I 113 E. 3.1 S. 121 f.) oder aus den Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 150 vom 26. Juni 1978 über die Arbeitsverwaltung (SR 0.822.725.0) oder Nr. 154 vom 19. Juni 1981 über die Förderung von Kollektivverhandlungen (SR 0.822.725.4), welche die entsprechenden Massnahmen unter den Vorbehalt der innerstaatlichen Gesetzgebung stellen und nicht unmittelbar anwendbar sind (vgl. Pra 95/2006 Nr. 107 S. 731, E. 3, 4C.422/2004)»⁹⁵ (Il diritto di essere sentiti non implica la possibilità, per le organizzazioni dei lavoratori, di pretendere che le proposte presentate siano recepite dal legislatore competente. Né ciò deriva dalla libertà sindacale (art. 28 cpv. 1 Cost.; DTF 129 I 113 consid. 3.1 pag. 121 seg.), dalla Convenzione n. 98 del 1° luglio 1949 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) concernente l'applicazione dei principi del diritto sindacale e di negoziazione collettiva (RS 0.822.719.9), dalla Convenzione n. 150 del 26 giugno 1978 concernente l'amministrazione del lavoro (RS 0.822.725.0) né dalla Convenzione n. 154 del 19 giugno 1981 concernente la promozione della negoziazione collettiva (RS 0.822.725.4), che assoggettano le rispettive misure alla legislazione nazionale e non sono applicabili direttamente (cfr. Pra 95/2006 n. 107 pag. 731, consid. 3, 4C.422/2004)).

Infine, in una sentenza pronunciata nel 2012 sull'esercizio della libertà sindacale, la Corte penale del Tribunale federale ha confermato le conclusioni delle sentenze del 2005 e del 2008 con una formulazione particolarmente sintetica:

«1.3.3 Les recourants invoquent comme critère d'interprétation de l'art. 28 Cst. les conventions de l'Organisation internationale du travail. Même ratifiées par la Suisse, de telles conventions ne sont cependant pas directement applicables et ne peuvent être invoquées directement par les particuliers (cf. arrêt 4C.422/2004 du 13 septembre 2005 consid. 3.3, non publié in ATF 132 III 122).

⁹⁵

DTF 134 I 23, consid. 6.4

Les recourants ne peuvent donc en tirer argument»⁹⁶ (1.3.3 I ricorrenti si appellano come criterio interpretativo dell'articolo 28 Cost. alle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Anche se ratificate dalla Svizzera, tali convenzioni non sono tuttavia applicabili direttamente e non possono essere invocate direttamente dai privati (cfr. sentenza 4C.422/2004 del 13 settembre 2005 consid. 3.3, non pubblicato inDTF 132 III 122). I ricorrenti non possono dunque appellarsi a esse).

Convenzione n. 100 del 29 giugno 1951 sulla parità di remunerazione, per lavoro uguale, tra manodopera maschile e femminile⁹⁷

Secondo il Tribunale federale, questa convenzione non contiene norme applicabili direttamente:

*«La Suisse étant actuellement liée par ces deux conventions Nos 100 et 111, on peut se demander quelles sont les obligations qu'elle a juridiquement assumées par leur ratification, notamment par celle de la convention No 100. Sous réserve de l'exercice des compétences appartenant au pouvoir fédéral notamment en matière de fixation des traitements du personnel fédéral, la Confédération n'a pas d'influence déterminante sur la fixation des salaires ; il ne lui est dès lors demandé par la convention, en ce qui concerne les fonctionnaires cantonaux ou l'économie privée, que d'encourager l'application du principe de l'égalité de rémunération. La convention ne peut pour le surplus pas être incorporée directement dans le droit interne et être exécutoire comme telle, de sorte que l'application du principe qu'elle pose requiert certainement la mise en œuvre préalable de lois ou arrêtés d'exécution (cf. Budiner, Le droit de la femme à l'égalité de salaire et la convention No 100, Paris 1975, p. 57 ss ; Valticos, Conventions internationales du travail et droit interne, in Revue critique de droit international privé, 1955, No 2)»*⁹⁸ (Poiché la Svizzera è attualmente vincolata da queste due convenzioni, la n. 100 e la n. 111, si pone la questione di quali obblighi abbia giuridicamente assunto ratificandole, segnatamente con la ratifica della Convenzione n. 100. Fatte salve le competenze attinenti al potere federale, segnatamente in materia di fissazione delle retribuzioni del personale federale, la Confederazione non ha un'influenza determinante sulla fissazione dei salari; in virtù della Convenzione le è chiesto unicamente, per quanto riguarda i funzionari cantonali o l'economia privata, di incoraggiare l'applicazione del principio della parità di remunerazione. Inoltre, la Convenzione non può essere incorporata direttamente nel diritto interno né essere esecutiva in quanto tale, per cui l'applicazione del principio da essa stabilito esige certamente la preliminare attuazione di leggi o decreti d'esecuzione (cfr. Budiner, Le droit de la femme à l'égalité de salaire et la convention No 100, Parigi 1975, pag. 57 segg.; Valticos, Conventions internationales du travail et droit interne, in Revue critique de droit international privé, 1955, n. 2)).

⁹⁶ TF 6B_758/2011 del 24 settembre 2012, consid. 1.3.3

⁹⁷ Entrata in vigore per la Svizzera il 25 ottobre 1973, RS 0.822.720.0

⁹⁸ DTF 103 II 517, consid. 4f

Convenzione n. 111 del 25 giugno 1958 concernente la discriminazione nell'impiego e nella professione⁹⁹

Nel riassunto ufficiale di una sentenza del 1980 si indica che la Convenzione n. 111 «*ne contient aucune disposition directement applicable («self-executing») selon laquelle l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires devrait être identique pour les hommes et les femmes (consid. 3)*»¹⁰⁰ (non contiene alcuna disposizione applicabile direttamente (*self-executing*) secondo cui l'età di pensionamento dei funzionari dovrebbe essere identica per gli uomini e le donne (consid. 3)). È tuttavia interessante citare il relativo considerando, da un lato perché illustra bene il metodo applicato dal Tribunale federale e, dall'altro, perché se ne può dedurre che, secondo la nostra Alta Corte, la Convenzione n. 111 non contiene alcuna disposizione applicabile direttamente:

«Das Übereinkommen Nr. 111, das für die Schweiz am 13. Juli 1962 in Kraft getreten ist, verpflichtet die Vertragsstaaten gemäss Art. 2 im Wesentlichen, eine innerstaatliche Politik festzulegen und zu verfolgen, die darauf abzielt, mit Methoden, die den innerstaatlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten angepasst sind, die "Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in Bezug auf Beschäftigung und Beruf" zu fördern, um jegliche Diskriminierung auf diesem Gebiet auszuschalten. Art. 3 der Übereinkunft nennt verschiedene Massnahmen, welche die Vertragsstaaten im Rahmen der Durchführung des in Art. 2 genannten Programms zu ergreifen haben. Diesen Bestimmungen fehlt die notwendige Bestimmtheit, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden. Sie enthalten vielmehr Leitgedanken eines Programms, zu dessen Durchführung sich die Vertragsstaaten verpflichtet haben, und wenden sich daher an die Gesetzgeber. Die notwendige Bestimmtheit des Übereinkommens Nr. 111 fehlt auch im Bereich des im vorliegenden Fall betroffenen öffentlichen Arbeitsverhältnisses, denn auch in Bezug auf die "Beschäftigungen", die der "unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen", haben sich die Vertragsstaaten nur verpflichtet, die in Art. 2 umschriebene "Politik" zu verfolgen (Art. 3 lit. d). Bei dieser Rechtslage muss das Übereinkommen Nr. 111 als nicht unmittelbar anwendbar, d.h. als nicht self-executing betrachtet werden. Das Bundesgericht hat im übrigen auch in einem ähnlichen Fall, nämlich in bezug auf das Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit festgestellt, die Bestimmungen dieses Staatsvertrages seien nicht unmittelbar anwendbar (BGE 103 Ia 524)»¹⁰¹ (La Convenzione n. 111, entrata in vigore per la Svizzera il 13 luglio 1962, obbliga essenzialmente gli Stati contraenti, ai sensi dell'articolo 2, a definire e applicare una politica nazionale intesa a incrementare, con metodi conformi alle condizioni e agli usi del Paese, "l'uguaglianza nelle possibilità e nel trattamento quanto all'impiego e alla professione", al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in tale ambito. L'articolo 3 della Convenzione menziona diverse misure che gli Stati contraenti devono adottare per l'attuazione

⁹⁹ Entrata in vigore per la Svizzera il 13 luglio 1962, RS 0.822.721.1

¹⁰⁰ DTF 106 II 182, consid. 3

¹⁰¹ DTF 106 II 182, consid. 3

del programma di cui all'articolo 2. A tali disposizioni manca la necessaria determinatezza per costituire la base di una decisione nel singolo caso. Contengono piuttosto principi ispiratori di un programma che gli Stati contraenti si sono impegnati ad attuare, quindi si rivolgono ai legislatori. La necessaria determinatezza della Convenzione n. 111 manca anche nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico di cui si tratta nella fattispecie in questione, perché anche in riferimento agli "impieghi sottoposti al controllo diretto di un'autorità nazionale" gli Stati contraenti si sono impegnati unicamente a seguire la "politica" descritta nell'articolo 2 (art. 3 lett. d). In questo quadro giuridico, la Convenzione n. 111 deve essere considerata non applicabile direttamente, ossia non *self-executing*. Inoltre, il Tribunale federale ha stabilito anche in un caso simile, segnatamente in riferimento alla Convenzione n. 100 sulla parità di remunerazione, per lavoro uguale, tra manodopera maschile e femminile, che le disposizioni di questo trattato internazionale non sono applicabili direttamente (DTF 103 Ia 524)).

Convenzione n. 154 del 19 giugno 1981 concernente la promozione della negoziazione collettiva¹⁰²

Secondo la nostra Alta Corte, neppure la Convenzione n. 154 contiene norme applicabili direttamente:

*«Cette Convention, considérée dans son ensemble, ne brosse que les orientations générales d'un programme dont l'exécution incombe aux Etats qui l'ont ratifiée (cf. FF 1983 I p. 33 in medio). Il est à cet égard déterminant que l'art. 4 du traité décrit lui-même les diverses méthodes devant permettre son application, à savoir les conventions collectives, les sentences arbitrales ou toute autre voie conforme à la pratique nationale, à leur défaut la législation nationale. Cela démontre avec éclat que la Convention OIT n° 154 a besoin d'être concrétisée dans chaque Etat contractant par des outils spécifiques, que cela soit le fait des partenaires sociaux, des organes judiciaires, étatique ou privé, ou du législateur. Il apparaît manifestement qu'une telle Convention n'est pas susceptible de contenir des dispositions directement applicables dont pourraient se prévaloir les particuliers»*¹⁰³ (Questa Convenzione, considerata nel suo insieme, si limita a delineare gli orientamenti generali di un programma la cui esecuzione incombe agli Stati che l'hanno ratificata (cfr. FF 1983 I 25, pag. 33 a metà). Al riguardo è determinante che lo stesso articolo 4 della Convenzione descriva i diversi metodi che ne consentono l'applicazione, ossia i contratti collettivi, le sentenze arbitrali o qualsiasi altro modo conforme alla prassi nazionale, in mancanza dei quali le disposizioni della Convenzione saranno rese efficaci mediante la legislazione nazionale. Ciò dimostra chiaramente che la Convenzione n. 154 dell'OIL necessita di essere concretizzata in ogni Stato contraente mediante strumenti specifici, siano essi forniti dalle parti sociali, dagli organi giudiziari, statali o privati, o dal legislatore. Risulta evidente che una Convenzione di questo tipo non

¹⁰² Entrata in vigore per la Svizzera il 16 novembre 1984, RS 0.822.725.4

¹⁰³ TF 4C.422/2004, consid. 3.2.3.1, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

può contenere disposizioni applicabili direttamente cui i privati potrebbero appellarsi).

2. Ammissione dell'applicabilità diretta

Il Tribunale federale ha ammesso l'applicabilità diretta delle norme specifiche contenute nelle convenzioni dell'OIL in diverse sentenze. Nella maggior parte dei casi le decisioni hanno riguardato convenzioni tipiche di sicurezza sociale (Convenzioni n. 128 e n. 168) e non di diritto del lavoro.

Convenzione n. 128 del 29 giugno 1967 concernente le prestazioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti¹⁰⁴

L'articolo 32 paragrafo 1 lettera e della Convenzione n. 128 dell'OIL ha il seguente tenore: «*Le prestazioni, cui avrebbe diritto una persona protetta, in applicazione di una qualsiasi delle parti da II a IV della presente convenzione, possono essere sospese, in una misura che può essere prescritta: qualora l'evento sia stato provocato da un errore grave ed intenzionale dell'interessato*».

Dopo aver negato qualsiasi carattere *self-executing* a questa norma convenzionale in una sentenza del 1985¹⁰⁵, il Tribunale federale ha modificato la sua giurisprudenza in una sentenza del 1993. La nostra Alta Corte si è fondata segnatamente sul fatto che la dottrina considerava la norma direttamente applicabile quasi all'unanimità.

«En l'espèce, la Convention OIT no 128 et le CESS¹⁰⁶ contiennent tout à la fois des dispositions qui fixent des lignes directrices en matière de sécurité sociale et des règles à caractère "self-executing" (Berenstein, Le droit international de la sécurité sociale [...], p. 17). Presque tous les auteurs suisses qui se sont exprimés à ce sujet – en particulier ceux qui ont commenté l'arrêt Courtet – soutiennent que parmi cette seconde catégorie de dispositions figurent les art. 32 § 1 let. e de la Convention OIT no 128 et 68 let. f CESS (par exemple: Berenstein, ibidem; Greber, Le principe de la légalité [...], p. 274, no 55; Spira, loc.cit., p. 475). Leur opinion emporte la conviction: selon les règles conventionnelles, une faute grave non intentionnelle ne permet pas la "suspension" (et donc, en particulier, une réduction) des prestations d'assurance. Ces règles n'exigent pas l'adoption par le législateur national de normes plus précises d'exécution; elles peuvent au contraire s'appliquer comme telles et constituer le fondement d'une décision concrète.

En conséquence, la jurisprudence critiquée ne peut pas être maintenue. Les normes de droit international sont en l'occurrence directement applicables. Elles l'emportent sur l'art. 7 al. 1 LAI, dans la mesure où cette norme du droit fédéral permet, notamment, la réduction de prestations pour une faute grave commise par négligence»¹⁰⁷. (Nella fattispecie, la Convenzione n. 128 dell'OIL

¹⁰⁴ Entrata in vigore per la Svizzera il 13 settembre 1978, RS 0.831.105

¹⁰⁵ DTF 111 V 201 consid. 3.2

¹⁰⁶ Codice Europeo di Sicurezza sociale del 16 aprile 1964, in vigore per la Svizzera del 17 settembre 1978, RS 0.831.104.

¹⁰⁷ DTF 119 V 171, consid. 4b.

e il CESS contengono sia disposizioni che stabiliscono linee guida in materia di sicurezza sociale sia regole a carattere *self-executing* (Berenstein, *Le droit international de la sécurité sociale* [...], pag. 17). Quasi tutti gli autori svizzeri che si sono espressi in proposito – in particolare quelli che hanno commentato la sentenza Courtet – sostengono che in questa seconda categoria di disposizioni si annoverano gli articoli 32 paragrafo 1 lettera e della Convenzione n. 128 dell’OIL e 68 lettera f CESS (p. es.: Berenstein, *ibidem*; Greber, *Le principe de la légalité* [...], pag. 274, n. 55; Spira, *op. cit.*, pag. 475). La loro opinione convince: secondo le norme convenzionali, un errore grave non intenzionale non consente la “sospensione” (dunque, in particolare, una riduzione) delle prestazioni assicurative. Queste regole non comportano la necessità che il legislatore adotti norme d’esecuzione più precise; al contrario, possono essere applicate come tali e costituire il fondamento di una decisione concreta.

Di conseguenza, la giurisprudenza criticata non può essere mantenuta. Le norme di diritto internazionale sono in tal caso direttamente applicabili. Esse prevalgono sull’articolo 7 capoverso 1 LAI, in quanto tale norma del diritto federale consente segnatamente la riduzione di prestazioni per un errore grave commesso per negligenza).

Convenzione n. 151 del 27 giugno 1978 concernente la protezione del diritto d’associazione e le procedure di determinazione delle condizioni d’impiego nella funzione pubblica¹⁰⁸

In una sentenza del 2002, senza prendere espressamente posizione sulla questione dell’applicabilità diretta, il Tribunale federale ha fatto riferimento a uno degli obiettivi perseguiti dalla Convenzione n. 151 dell’OIL per interpretare il diritto interno, in particolare per stabilire la portata della libertà sindacale. In questa decisione si può intravedere la concretizzazione di un obbligo di astenersi dello Stato:

«Les syndicats tirent d’ailleurs précisément leur raison d’être de la qualité qui leur est reconnue de représenter et de défendre les intérêts de leurs membres vis-à-vis notamment de l’employeur soit, dans le secteur public, de l’Etat. C’est donc un corollaire essentiel de la liberté syndicale, considérée sous sa composante collective, que le droit pour les syndicats d’exprimer et de soutenir librement des idées et des opinions en vue de la défense des intérêts de leurs membres (cf. le rapport précité du BIT, Liberté syndicale et négociation collective, p. 19/20).

Afin qu’un tel droit puisse effectivement être exercé dans le secteur public, l’Etat employeur se doit dès lors, dans ses rapports avec les organisations syndicales, de leur garantir non seulement l’existence, mais aussi l’autonomie et une certaine sphère d’activité (cf. Jean-Daniel Delley/Charles-Albert Morand, Rôle et statut constitutionnel des centrales syndicales en Suisse, in Recueil des travaux suisses présentés au Xe Congrès international de droit comparé, Bâle 1979, p. 175 ss, 187). En particulier, l’Etat n’a pas à favoriser l’émergence d’un monopole syndical sous la forme d’un “syndicat d’Etat”; la liberté syndicale présuppose au contraire une pluralité de syndicats (cf., à propos de l’art. 11

108

Entrata in vigore per la Svizzera il 3 marzo 1982, RS 0.822.725.1

*CEDH, Jacques Velu, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, p. 654). Ce souci est exprimé de manière assez nette par l'art. 5 de la Convention no 151 concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique, entrée en vigueur pour la Suisse le 3 mars 1982 (RS 0.822.725.1), qui énonce que "les organisations d'agents publics doivent jouir d'une complète indépendance à l'égard des autorités publiques"*¹⁰⁹ (I sindacati traggono peraltro la loro ragion d'essere proprio dall'essere riconosciuti come rappresentanti e difensori degli interessi dei loro membri, in particolare nei confronti del datore di lavoro, ovvero, nel settore pubblico, dello Stato. È quindi un corollario essenziale della libertà sindacale, considerata nella sua componente collettiva, che i sindacati abbiano il diritto di esprimere e sostenere liberamente idee e opinioni al fine di difendere gli interessi dei loro membri (cfr. il summenzionato rapporto dell'ILO, Liberté syndicale et négociation collective, pagg. 19–20).

Affinché tale diritto possa essere effettivamente esercitato nel settore pubblico, nei suoi rapporti con le organizzazioni sindacali, lo Stato in qualità di datore di lavoro è tenuto a garantire loro non solo l'esistenza, ma anche l'autonomia e una certa sfera di attività (cfr. Jean-Daniel Delley/Charles-Albert Morand, Rôle et statut constitutionnel des centrales syndicales en Suisse, in Recueil des travaux suisses présentés au Xe Congrès international de droit comparé, Basilea 1979, pag. 175 segg., 187). In particolare, lo Stato non deve favorire la nascita di un monopolio sindacale sotto forma di un "sindacato statale"; la libertà sindacale presuppone al contrario una pluralità di sindacati (cfr. in merito all'art. 11 CEDU, Jacques Velu, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, pag. 654). Questo intento è espresso in modo sufficientemente chiaro dall'articolo 5 della Convenzione n. 151 concernente la protezione del diritto d'associazione e le procedure di determinazione delle condizioni d'impiego nella funzione pubblica, entrata in vigore per la Svizzera il 3 marzo 1982 (RS 0.822.725.1), secondo cui "le organizzazioni d'agenti publics devono fruire di una completa autonomia nei confronti delle autorità pubbliche").

Convenzione n. 168 del 21 giugno 1988 concernente la promozione dell'impiego e la protezione contro la disoccupazione¹¹⁰

Secondo l'articolo 20 lettera c della Convenzione n. 168 dell'OIL, le «*indennità alle quali una persona protetta avrebbe avuto diritto nell'eventualità di disoccupazione totale o parziale o di perdita di guadagno dovuta a sospensione temporanea del lavoro senza cessazione del rapporto di lavoro possono essere rifiutate, soppresse, sospese o ridotte in una misura prescritta: se, secondo la valutazione dell'autorità competente, l'interessato ha lasciato volontariamente il suo impiego senza motivo legittimo*».

In una sentenza del 1998, il Tribunale federale ha ritenuto che questa norma era direttamente applicabile: «*Art. 20 lit. c ist inhaltlich hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage eines Entscheides im Einzelfall dienen zu können; er ist daher direkt*

¹⁰⁹ DTF 129 I 113, consid. 5.3

¹¹⁰ Entrata in vigore per la Svizzera il 17 ottobre 1991, RS 0.822.726.8

anwendbar»¹¹¹ (il contenuto dell'articolo 20 lettera c è sufficientemente determinato e chiaro perché una decisione possa basarsi su di esso nel singolo caso; è dunque applicabile direttamente).

3. Questione rimasta aperta

Il Tribunale federale lascia aperta la questione dell'applicabilità diretta di una norma dell'OIL ritenendo che non è necessario risolvere tale problematica per dirimere la controversia che gli è sottoposta. È stato il caso di una sentenza del 2016 relativa all'articolo 68 paragrafo 1 della Convenzione n. 102 del 28 giugno 1952 concernente le norme minime della sicurezza sociale¹¹², il cui tenore è il seguente: «*I residenti che non sono cittadini dello Stato di residenza devono avere gli stessi diritti dei residenti che ne sono cittadini. Nondimeno, per quanto concerne le prestazioni o le frazioni di prestazioni finanziate esclusivamente o prevalentemente con fondi pubblici, e per quanto concerne i sistemi transitori, possono essere istituite disposizioni particolari per i non cittadini e i cittadini nati fuori del territorio del Membro*».

Secondo il Tribunale federale, nella fattispecie la questione dell'applicabilità diretta di questa disposizione convenzionale poteva essere lasciata aperta:

«L'articolo 68 capoverso 1 della Convenzione OIL n. 102 prevede il principio della parità di trattamento dei residenti non cittadini dello Stato. Questi ultimi devono avere gli stessi diritti dei residenti che ne sono cittadini. Un'eccezione è prevista tuttavia per quelle prestazioni o le frazioni di prestazioni finanziate esclusivamente o prevalentemente con fondi pubblici, e per quanto concerne i fondi transitori, possono essere istituite disposizioni particolari per i non cittadini e i cittadini nati fuori del territorio di uno Stato membro. Per il caso concreto, la questione dell'applicabilità diretta dell'art. 68 può rimanere aperta [...]»¹¹³.

III. Valutazione dell'applicabilità diretta o indiretta degli articoli 1–12 della Convenzione n. 190 dell'OIL

Gli articoli 1–12 della Convenzione n. 190 dell'OIL sono suddivisi in sette capitoli secondo la struttura seguente:

- I. Definizioni (art. 1);
- II. Ambito di applicazione (art. 2 e 3);
- III. Principi fondamentali (art. 4–6);
- IV. Protezione e prevenzione (art. 7–9);
- V. Verifica dell'applicazione e meccanismi di ricorso e di risarcimento (art. 10);
- VI. Orientamento, formazione e sensibilizzazione (art. 11);
- VII. Modalità di applicazione (art. 12).

¹¹¹ DTF 124 V 234, consid. 3c.

¹¹² Entrata in vigore per la Svizzera il 18 ottobre 1978, RS 0.831.102

¹¹³ DTF 143 I 1, consid. 4.3.1

Nel suo messaggio del 18 maggio 2022 concernente l'approvazione della Convenzione n. 190 dell'Organizzazione internazionale del lavoro sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro, il Consiglio federale ha commentato dettagliatamente le disposizioni della Convenzione n. 190 dell'OIL e ha concluso che erano conformi alla legislazione in vigore in Svizzera¹¹⁴. Non si è invece pronunciato sull'applicabilità diretta o meno delle norme di questa convenzione, né risulta che la dottrina si sia chinata su tale questione. In ogni caso, spetterà dirimerla alla giurisprudenza.

Si ricorderà che, seconda la giurisprudenza ben consolidata già citata e illustrata in precedenza, il Tribunale federale ritiene che, per essere direttamente applicabile nell'ordinamento giuridico svizzero, una norma di diritto internazionale deve¹¹⁵:

- disciplinare la situazione giuridica dei privati;
- avere un carattere sufficientemente determinato e preciso perché una decisione giudiziaria possa basarsi su di essa in una fattispecie;
- avere come destinatari le autorità incaricate dell'applicazione del diritto (autorità amministrative o giudiziarie) e non le autorità legislative;
- non lasciare un ampio margine discrezionale alle autorità.

Nell'analisi del carattere direttamente o non direttamente applicabile degli articoli 1–12, occorre distinguere due gruppi di disposizioni, ossia gli articoli 1–3 concernenti le definizioni e l'ambito di applicazione da un lato (**sezione A**) e gli articoli 4–12 contenenti le disposizioni di fondo (**sezione B**).

A. Definizioni e ambito di applicazione (art. 1–3)

Per natura, le norme di un trattato internazionale contenenti definizioni o relative all'ambito di applicazione non sono destinate a disciplinare la situazione giuridica dei privati negli ordinamenti giuridici interni degli Stati membri, bensì servono a determinare in che misura le disposizioni di fondo della convenzione sono pertinenti. Non sono dunque destinate a essere direttamente applicabili. A titolo esemplificativo, si ricorderà che il Tribunale federale ha negato qualsiasi carattere *self-executing* all'articolo 2 paragrafo 2 della Convenzione n. 98 dell'OIL che definisce la nozione di «atti di ingerenza», considerando che questa disposizione comprendeva soltanto un «elenco» degli atti presi in considerazione¹¹⁶.

Articolo 1

L'articolo 1 paragrafo 1 della Convenzione n. 190 contiene definizioni delle espressioni «violenza e molestie» nel mondo del lavoro (lett. a) e dell'espressione «violenza e molestie di genere» (lett. b).

Non sembra che queste definizioni abbiano il carattere direttamente applicabile ai sensi della giurisprudenza del Tribunale federale. In primo luogo, hanno lo scopo di

¹¹⁴ FF 2022 1379

¹¹⁵ Cfr. sopra, cap. II.B.1

¹¹⁶ TF 4C.422/2004, consid. 3.2.2.1-2, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122

caratterizzare le condotte o le pratiche proibite dalla Convenzione («*ai fini della presente Convenzione*») e non di fungere da definizioni imperative sufficientemente determinate e precise perché una decisione giudiziaria nazionale possa basarsi su di esse in una fattispecie. In occasione dei lavori preparatori, l'Ufficio internazionale del lavoro ha quindi precisato che la definizione contenuta nella Convenzione non era tesa a sostituirsi alle definizioni esistenti nelle legislazioni nazionali¹¹⁷. L'essenziale è che gli Stati membri adottino una legislazione che definisca la violenza e le molestie nel mondo del lavoro (cfr. art. 7 della Convenzione). Del resto, l'articolo 1 paragrafo 2 della Convenzione, che si rivolge alle autorità legislative, conferisce agli Stati membri un ampio margine discrezionale in materia in quanto possono prevedere nella loro legislazione nazionale definizioni che enuncino «un concetto unico o concetti distinti» di violenza e di molestie (art. 1 par. 2)¹¹⁸. Nella sua Guida alla Convenzione n. 190, l'Ufficio internazionale del lavoro cita come esempi le definizioni di molestie sul lavoro, tutte diverse, contenute nelle legislazioni di diversi Stati (segnatamente Canada, Costa d'Avorio, Irlanda, Giappone e Messico)¹¹⁹.

Articolo 2

L'articolo 2 concerne l'ambito di applicazione personale della Convenzione. Intende inglobare un'ampia cerchia di persone che devono essere protette dalla violenza o dalle molestie nel mondo del lavoro, sia in base al loro status (la «*Convenzione protegge...*»), tra cui i lavoratori, le persone in formazione, i tirocinanti o gli apprendisti (par. 1), sia in base al loro settore di attività (la «*Convenzione si applica*»), come il settore pubblico o privato o l'economia formale o informale (par. 2). Questa disposizione di per sé non disciplina la situazione giuridica dei privati né una decisione giudiziaria può basarsi su di essa in un caso specifico. Inoltre, l'articolo 2 paragrafo 1 rimanda al diritto e alle pratiche nazionali per quanto riguarda la definizione di «*lavoratrici e i lavoratori*» (art. 2 par. 1). L'articolo 2 non ha effetto in modo indipendente, ma unicamente in relazione con le altre disposizioni della Convenzione n. 190.

Articolo 3

Infine, l'articolo 3 concerne l'ambito di applicazione materiale della Convenzione e precisa che essa si applica alla violenza e alle molestie nel mondo del lavoro «*che si verificano in occasione di lavoro, in connessione con il lavoro o che scaturiscano dal lavoro*», in luoghi o circostanze differenti, enunciati alle lettere a–f.

L'articolo 3 non sembra avere come destinatari le autorità nazionali (elvetiche) incaricate di applicare il diritto. Il suo oggetto è precisare in quali circostanze si applicano le disposizioni di fondo della Convenzione. L'articolo 3 non ha quindi effetto in modo indipendente, ma unicamente in relazione con le altre disposizioni della Convenzione n. 190. In proposito si può citare l'articolo 9 della Convenzione, secondo cui le

¹¹⁷ Ufficio internazionale del lavoro, *Mettre fin à la violence et au harcèlement dans le monde du travail*, Rapport V (2A), Ginevra 2019, pag. 18

¹¹⁸ Cfr. anche il messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 (n. 2) pag. 12

¹¹⁹ Cfr. UIL, *Violenza e molestie nel mondo del lavoro*, Guida alla Convenzione n. 190 e alla Raccomandazione n. 206, Ginevra 2021, pag. 10 seg.

legislazioni nazionali che richiedono ai datori di lavoro di intraprendere misure adeguate e proporzionate per prevenire la violenza e le molestie nel mondo del lavoro devono tenere conto del loro «*livello di controllo*» e del carattere «*ragionevolmente fattibile*» delle misure auspiccate. L'articolo 9 contiene clausole di flessibilità che lasciano un ampio margine discrezionale agli Stati che ratificano la Convenzione¹²⁰. Di conseguenza, l'articolo 3 è rilevante solo in relazione al diritto e alle pratiche di questi Stati per quanto riguarda gli elementi indicati, per esempio, nell'articolo 9.

B. Disposizioni di fondo (art. 4–12)

Gli articoli 4–12 non disciplinano la situazione giuridica dei privati e non sono sufficientemente determinati e precisi perché una decisione giudiziaria possa basarsi su di essi in un caso concreto. Quasi tutte queste disposizioni contengono l'espressione «*ciascun Membro*». Si tratta chiaramente di norme che hanno un carattere programmatico e si rivolgono agli Stati membri che hanno ratificato la Convenzione n. 190 e non alle autorità preposte all'applicazione del diritto in questi Stati. Non sono dunque applicabili direttamente. Come suesposto, il Tribunale federale ha ritenuto, per esempio, che l'articolo 3 della Convenzione n. 111 dell'OIL, contenente un elenco di azioni che è tenuto a compiere ogni Stato membro per il quale la Convenzione è in vigore, costituisce una disposizione di ordine programmatico da concretizzare da parte dei legislatori degli Stati in questione¹²¹.

Di seguito presentiamo sinteticamente gli articoli 4–12 seguendo l'ordine dei capitoli della Convenzione n. 190.

Principi fondamentali (art. 4–6)

Gli articoli 4–6 trattano programmi e misure che gli Stati devono seguire e adottare per promuovere e concretizzare i principi fondamentali della Convenzione n. 190 dell'OIL. Gli Stati membri che hanno ratificato la Convenzione sono tenuti in particolare a:

- rispettare, promuovere e attuare il diritto di tutti a un mondo del lavoro libero dalla violenza e dalle molestie (art. 4 par. 1);
- adottare un approccio inclusivo, integrato e incentrato sulla prospettiva di genere per la prevenzione e l'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro (art. 4 par. 2), con diverse misure enunciate all'articolo 4 paragrafo 2 lettere a–h;
- rispettare, promuovere e attuare i principi e i diritti fondamentali sul lavoro (art. 5);
- adottare una legislazione che garantisca il diritto alla parità e alla non discriminazione in materia di impiego e professione, ivi compreso per le lavoratrici e per i lavoratori appartenenti a uno o più gruppi vulnerabili (art. 6).

Gli Stati membri beneficiano di un'ampia libertà per concretizzare tali principi. Infatti, secondo l'articolo 4 paragrafo 2, l'approccio inclusivo può essere adeguato al diritto e

¹²⁰ Cfr. il messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 (n. 2) pag 14 segg.

¹²¹ DTF 106 Ib 182, consid. 3.

alle circostanze nazionali ed essere oggetto di consultazione con le organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro e dei lavoratori. Costituisce inoltre una clausola di flessibilità¹²². Secondo l'articolo 4 paragrafo 3, gli Stati membri sono invitati a riconoscere «*i ruoli e le funzioni, diversi e complementari, di governi nonché di datrici e datori di lavoro, lavoratrici e lavoratori e delle rispettive organizzazioni, tenendo conto della diversità della natura e della portata delle rispettive responsabilità*». Questa norma, dal carattere molto generale, deve essere precisata nelle fonti giuridiche interne dei diversi Stati.

Protezione e prevenzione (art. 7–9)

Gli articoli 7–9 trattano norme e misure che gli Stati devono adottare per garantire la prevenzione e la protezione contro la violenza e le molestie nel mondo del lavoro. Gli Stati membri che hanno ratificato la Convenzione sono tenuti in particolare a:

- adottare una legislazione che definisca e proibisca la violenza e le molestie nel mondo del lavoro (art. 7);
- adottare misure adeguate per prevenire la violenza e le molestie nel mondo del lavoro (art. 8), in particolare le misure enunciate all'articolo 8 lettere a–c;
- adottare una legislazione che richieda ai datori di lavoro di intraprendere misure appropriate per prevenire la violenza e le molestie nel mondo del lavoro, in particolare le misure specificate all'articolo 9 lettere a–d.

L'articolo 9 della Convenzione, che costituisce una disposizione fondamentale, riconosce un ampio margine discrezionale agli Stati. Infatti, le «misure adeguate e proporzionate» che saranno prescritte ai datori di lavoro nella loro legislazione nazionale dovranno essere ragionevolmente fattibili e tenere conto del livello di controllo del datore di lavoro sulle situazioni contemplate. Anche questa costituisce una clausola di flessibilità¹²³.

Verifica dell'applicazione e meccanismi di ricorso e di risarcimento (art. 10)

L'articolo 10 elenca le «*misure adeguate*», descritte alle lettere a–h, che gli Stati devono adottare per assicurare il controllo dell'applicazione della Convenzione e per fornire meccanismi di ricorso e di risarcimento alle vittime di violenza e molestie nel mondo del lavoro. Gli Stati membri che hanno ratificato la Convenzione sono tenuti in particolare a:

- controllare e applicare le leggi e i regolamenti nazionali in materia di violenza e molestie nel mondo del lavoro (lett. a);
- garantire facile accesso a meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati ed efficaci, nonché a meccanismi e procedimenti di denuncia e di risoluzione delle controversie (lett. b);
- proteggere la vita privata dei soggetti coinvolti e la riservatezza (lett. c);
- introdurre sanzioni (lett. d);
- stabilire che le vittime possano avere accesso effettivo a meccanismi di risoluzione delle controversie e di denuncia (lett. e);

¹²² Cfr. messaggio del Consiglio federale del 22 maggio 2022 (n. 2) pag. 23

¹²³ Cfr. messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 (n. 2) pagg. 5 e 26 segg.

- riconoscere gli effetti della violenza domestica nella misura in cui ciò sia ragionevolmente fattibile (lett. f);
- garantire il diritto di abbandonare una situazione lavorativa (lett. g);
- garantire che gli ispettorati del lavoro e le altre autorità competenti siano abilitati a trattare la violenza e le molestie nel mondo del lavoro (lett. h).

Come tutti gli articoli di fondo della Convenzione, anche questa disposizione enumera principi generali. L'articolo 10 lettera b prevede, per esempio, che gli Stati membri adottino «*misure adeguate*» per «*garantire facile accesso a meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati ed efficaci*». Lo completa l'articolo 10 lettera d, secondo cui gli Stati membri devono «*introdurre sanzioni, se del caso*».

Tutte queste disposizioni non hanno un carattere sufficientemente determinato e preciso perché una decisione giudiziaria possa basarsi su di esse in una fattispecie. Sono destinate ai governi e ai legislatori degli Stati in questione. Con la scelta di formulazioni dal carattere indeterminato o il ricorso a clausole di flessibilità, la Conferenza internazionale del lavoro ha riconosciuto un ampio margine discrezionale agli Stati in questione:

- «*meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati ed efficaci*» (lett. b);
- «*nella misura massima possibile e a seconda dei casi*» (lett. c);
- «*se appropriato*» (lett. b) e «*se del caso*» (lett. d);
- «*nella misura in cui ciò sia ragionevolmente fattibile*» (lett. f).

Orientamento, formazione e sensibilizzazione (art. 11)

L'articolo 11 tratta le misure di orientamento, formazione e sensibilizzazione agli obiettivi perseguiti dalla Convenzione n. 190. Gli Stati membri che hanno ratificato la Convenzione devono in particolare «*adoperarsi al fine di garantire*» che:

- la questione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro sia oggetto delle politiche nazionali pertinenti (lett. a);
- siano messe a disposizione misure di orientamento, risorse e formazione (lett. b);
- vengano attuate iniziative in materia, tra cui campagne di sensibilizzazione (lett. c).

Modalità di applicazione (art. 12)

L'articolo 12 della Convenzione n. 190 dell'OIL è particolarmente importante ai fini dell'oggetto del nostro rapporto poiché riguarda le «*modalità di applicazione*» delle disposizioni della Convenzione. Il suo tenore è il seguente: «*Le disposizioni della presente Convenzione si applicano attraverso leggi e regolamenti nazionali, come pure tramite contratti collettivi o altre misure conformi alle procedure nazionali, includendovi l'ampliamento o l'adattamento delle misure esistenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro affinché prevedano la violenza e le molestie, nonché tramite lo sviluppo di misure specifiche, laddove necessario*».

Questa disposizione convenzionale conferma esplicitamente che la Conferenza internazionale del lavoro non aveva alcuna intenzione di conferire un carattere *self-executing* alle norme della Convenzione bensì, al contrario, che esse devono essere concretizzate e precisate dagli Stati membri per avere efficacia. Viene dunque

riconosciuto un ampio margine discrezionale per attuare tali disposizioni nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri che possono così applicare le disposizioni della Convenzione attraverso la legislazione nazionale, ma anche tramite contratti collettivi o altre misure lasciate alla loro discrezionalità («conformi alle procedure nazionali»). Gli Stati possono altresì ampliare o adattare le misure esistenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla questione della violenza e delle molestie o sviluppare misure specifiche, «laddove necessario».

L'articolo 12 della Convenzione n. 190 è analogo all'articolo 4 della Convenzione n. 154 dell'OIL. Come suesposto, il Tribunale federale ha chiaramente ritenuto che quest'ultima Convenzione si limita a delineare gli orientamenti generali di un programma la cui esecuzione incombe agli Stati che l'hanno ratificata. In proposito è determinante che il suo articolo 4, dove sono descritti diversi metodi che ne permettono l'applicazione, dimostra come la Convenzione n. 154 necessiti di essere concretizzata in ogni Stato contraente mediante strumenti specifici, pertanto non contiene disposizioni direttamente applicabili¹²⁴.

Come già illustrato, tale volontà di lasciare agli Stati membri un'ampia libertà nella scelta dei mezzi di azione e delle modalità di applicazione ricorre in numerose disposizioni della Convenzione n. 190 mediante l'utilizzo di diversi tipi di norme o procedimenti, tra cui:

- clausole di flessibilità (cfr. art. 4 par. 2, 9 e art. 10 lett. f);
- rimandi al diritto e alle pratiche nazionali (cfr. art. 4 par. 2);
- consultazione delle organizzazioni nazionali che rappresentano i datori di lavoro e i lavoratori (art. 2 par. 2; art. 4 par. 3; art. 8 lett. b);
- formulazioni aperte o indeterminate (cfr. art. 10 lett. b, c, d o e).

IV. Valutazione sintetica dell'applicabilità diretta o indiretta degli articoli 13–20 della Convenzione n. 190 dell'OIL

Gli articoli 13–20 della Convenzione n. 190 sono contenuti tutti nel capitolo VIII (ultimo capitolo), destinato alle «disposizioni finali».

Concernono il destinatario delle ratifiche formali da parte degli Stati (art. 13), le condizioni dell'entrata in vigore oggettiva e soggettiva della Convenzione (art. 14), le condizioni di una denuncia (art. 15), il principio della notifica della registrazione delle ratifiche e delle denunce da parte del direttore generale dell'UIL a tutti gli Stati membri (art. 16) e al Segretario Generale delle Nazioni Unite (art. 17), la possibilità per il Consiglio di Amministrazione dell'UIL di presentare alla Conferenza internazionale del lavoro un rapporto sull'applicazione della Convenzione o la proposta di una sua revisione totale o parziale (art. 18), le conseguenze dell'adozione da parte della Conferenza internazionale del lavoro di una nuova convenzione che modifica la Convenzione n. 190 (art. 19) e, infine, il fatto che le versioni in francese e in inglese del testo della Convenzione fanno ugualmente fede (art. 20).

¹²⁴

TF 4C.422/2004, consid. 3.2.3.1, considerando non pubblicato della DTF 132 III 122.

Queste sono disposizioni finali consuete che ricorrono in tutte le convenzioni dell'OIL¹²⁵. Ovviamente tali norme si rivolgono agli Stati che hanno ratificato la Convenzione n. 190 e agli organi dell'UIL e, per definizione, non contengono regole che possano essere considerate direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico interno di uno Stato, come la Svizzera.

V. Compendio

Ricapitoliamo di seguito gli elementi essenziali dei contenuti sviluppati nei primi quattro capitoli.

Capitolo I – Contesto dell'attribuzione del mandato

Nel suo messaggio del 18 maggio 2022, il Consiglio federale ha svolto un'analisi completa e dettagliata delle disposizioni della Convenzione n. 190 dell'OIL. Il nostro Collegio governativo ha concluso che tali norme erano conformi a quelle attualmente in vigore in Svizzera, dove la protezione dei lavoratori «è garantita da un sistema completo di diverse leggi che riconoscono il diritto di ogni persona a un mondo del lavoro libero da violenza e molestie, comprese quelle basate sul genere»¹²⁶. In virtù del quadro giuridico attuale, la ratifica della Convenzione non richiede dunque l'adozione di nuove prescrizioni (leggi od ordinanze) né una modifica delle disposizioni vigenti¹²⁷. Nell'ultimo trimestre del 2023, le Camere federali hanno deciso di rinviare il progetto di ratifica al Consiglio federale incaricandolo di presentare in un rapporto complementare quali disposizioni della Convenzione n. 190 siano applicabili direttamente e quali indirettamente. Lo scopo del presente rapporto era proprio di stabilire in che misura le disposizioni della Convenzione n. 190 possano essere considerate come direttamente applicabili o meno nell'ordinamento giuridico svizzero.

Capitolo II – Applicabilità diretta o indiretta delle norme dell'OIL in Svizzera a livello generale

L'applicabilità diretta può essere definita come la capacità di una norma di diritto internazionale di conferire di per sé ai privati, senza esigere alcuna misura interna di esecuzione, diritti e obblighi di cui possono avvalersi dinanzi alle autorità dello Stato in cui questa norma è in vigore. Secondo la concezione monista, adottata in Svizzera, il diritto internazionale e il diritto interno non sono altro che due elementi di un unico ordinamento giuridico. Di conseguenza, dalla loro entrata in vigore per la Svizzera, i trattati internazionali sono incorporati nel diritto interno e ne fanno parte integrante.

¹²⁵ Cfr. messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 (n. 2) pag. 7. Cfr. anche Consiglio federale in: FF 1960 I, in particolare 29 e 33, FF 1974 I 1577, in particolare 1606, FF 1980 II 433, n. 21 e FF 2013 5969 n. 2.1

¹²⁶ Cfr. messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 (n. 2) pag. 9

¹²⁷ Cfr. messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 2022 (n. 2) pag. 40

Acquisiscono quindi validità immediata e si incorporano nel diritto federale. È tuttavia necessario distinguere tra la questione della validità immediata di un trattato internazionale e quella dell'applicabilità diretta delle sue disposizioni. Se la validità immediata comporta l'obbligo per le autorità di rispettare e applicare i trattati, l'applicabilità diretta consente ai privati di avvalersene dinanzi a queste autorità.

Occorre dunque operare una distinzione tra due tipologie di norme:

- quelle che mirano a imporre obblighi specifici agli Stati nei confronti dei cittadini e che sono essenzialmente rivolte alle autorità preposte all'applicazione del diritto (norme dette «direttamente applicabili» o *self-executing*);
- quelle che hanno una natura programmatica e che si rivolgono alle autorità politiche (cosiddette norme «non direttamente applicabili» o *non self-executing* o *executory*).

In sostanza, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, per essere direttamente applicabile nell'ordinamento giuridico svizzero una norma di diritto internazionale deve:

- disciplinare la situazione giuridica dei privati;
- avere un carattere sufficientemente determinato e preciso perché una decisione giudiziaria possa basarsi su di essa in una fattispecie;
- avere come destinatari le autorità incaricate dell'applicazione del diritto (autorità amministrative o giudiziarie) e non le autorità legislative;
- non lasciare un ampio margine discrezionale alle autorità.

Nella maggior parte dei casi, il Tribunale federale ritiene che le disposizioni contenute nelle convenzioni dell'OIL sono di natura programmatica e non sono direttamente applicabili (*self-executing*) nell'ordinamento giuridico svizzero.

Capitolo III – Valutazione dettagliata dell'applicabilità diretta o indiretta degli articoli 1–12 della Convenzione n. 190 dell'OIL

Ciascun Membro dell'OIL può, in linea di principio, stabilire liberamente in che misura le disposizioni della Convenzione n. 190 che ha ratificato debbano essere considerate direttamente applicabili o meno nel proprio ordinamento giuridico interno. In caso di ratifica della presente Convenzione da parte della Svizzera, competerà alle autorità preposte all'applicazione del diritto (amministrative o giudiziarie) chinarsi sulla questione nei dossier o nelle controversie loro sottoposti.

Sulla base della giurisprudenza e dei principi interpretativi sviluppati dal Tribunale federale, si deve tenere presente che gli articoli 1–12 della Convenzione n. 190 non sono direttamente applicabili. Infatti, gli articoli 1 (definizioni), 2 (ambito di applicazione personale) e 3 (ambito di applicazione materiale) non sono destinati a disciplinare la situazione giuridica dei privati o a riconoscere loro diritti, ma a precisare e a stabilire l'ambito di applicazione delle disposizioni di fondo della Convenzione.

Queste ultime disposizioni (art. 4–12) enunciano le azioni che «ciascun Membro» dovrà compiere. Esse costituiscono chiaramente norme programmatiche, che lasciano un ampio margine discrezionale agli Stati e sono destinate alle autorità governative e legislative. Non contengono peraltro alcuna regola sufficientemente chiara e precisa su cui le autorità

preposte all'applicazione del diritto potrebbero basare una decisione amministrativa o giudiziaria in una fattispecie. Neppure queste sembrano essere direttamente applicabili.

Capitolo IV – Valutazione sintetica dell'applicabilità diretta o indiretta degli articoli 13–20 della Convenzione n. 190 dell'OIL

Dal momento che costituiscono le consuete disposizioni finali, tipiche di qualunque trattato internazionale, gli articoli 13–20 non sono, per natura, direttamente applicabili.

Conclusione generale

In sintesi si conclude che, secondo i criteri definiti dal Tribunale federale, la Convenzione n. 190 del 21 giugno 2019 dell'OIL non sembra contenere disposizioni che possano essere ritenute direttamente applicabili (*self-executing*) nell'ordinamento giuridico interno svizzero in caso di ratifica della Convenzione da parte della Svizzera.

Neuchâtel, 30 giugno 2024

Prof. Jean-Philippe Dunand