

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli
già diretta da Luciano Ventura, Giorgio Ghezzi e Piergiovanni Alleva*

ANNO LXVI - 2015 - N. 4

*Trimestrale
ottobre-dicembre 2015*

Il tema

LEX MERCATORIA E DIRITTO DEL LAVORO

Contributi di: **A. ANDREONI, A. PERULLI, F. MARRELLA, S. LEADER,
L. COMPA, M. FAIOLI, V. CAGNIN**

Saggi

S. GIUBBONI LIBERTÀ ECONOMICHE E DIRITTO DEL LAVORO | **B.M. ORCIANI** L'APPRENDISTATO |
M. LOZITO CAMBIO-APPALTO | **S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ** SCIOPERO DEI CALCIATORI

Note e commenti

F. MASSONI, P. RICCI, L. RICCI SULL'ACCERTAMENTO DELL'INVALIDITÀ CIVILE

Osservatorio europeo

M.T. DÍAZ AZNARTE CRISI ECONOMICA E RIFORMA DEL LAVORO IN SPAGNA

Osservatorio della contrattazione collettiva

G. GALLI BILANCIO DELLA CONTRATTAZIONE DELL'ANNO 2015

Giurisprudenza

C. MAROTTA BENEFICI DA AMIANTO | **M. RUSSO** CONTROLLI DIFENSIVI | **A. RAFFI**
IL CASO MPS | **M. TALARICO** LICENZIAMENTO E DIRITTO COMUNE | **A. BELLAVISTA**
SULLA RESPONSABILITÀ DELLE RSU | **F. MINOLFI** SULLA PROVA DEL LICENZIAMENTO RITORSIVO



EDIESSE

33 euro

ISSN 0392 - 7229

Tariffa R.O.C. - Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in Abbonamento Postale
D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma

Adalberto Perulli (*)

COMMERCIO GLOBALE E DIRITTI SOCIALI.
NOVITÀ E PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. Globalizzazione e regolazione: nuove sfide e nuovi valori. — 2. La clausola sociale: un esempio di *connecting regimes*. — 3. I contenuti innovativi della clausola sociale: dai *core labour standards* al diritto del lavoro in una sua più articolata definizione. Il *linkage* tra accordi commerciali e contrattazione collettiva transnazionale. — 4. Nuove e vecchie basi per la clausola sociale: eccezioni generali e sostenibilità. — 5. Gli effetti economici e sociali: non solo proclami ma concreti avanzamenti. — 6. Valutazione di impatto e monitoraggio delle clausole sociali.

1. — *Globalizzazione e regolazione: nuove sfide e nuovi valori* — La globalizzazione è un complesso fenomeno transnazionale di natura economica, politica e culturale, capace di scompaginare le «gerarchie scalari» espressione dei rapporti di potere e della politica economica del periodo precedente alla sua entrata in scena (1). Generalmente considerata fonte di instabilità e insicurezza giuridica per la rottura che essa determina nei rapporti tra regolazione e localizzazione (2), la globalizzazione economica è sospinta da una serie eterogenea di vettori quali la crescente interdipendenza economica degli Stati-nazione, la rapida espansione del commercio su scala globale, la mobilità dei flussi finanziari internazionali, la finanziariaizzazione dell'economia e l'ascesa dell'impresa multinazionale (3): tutti fattori capaci di contribuire a ridefinire le caratteristiche non solo della sfera economico-produttiva, ma anche di quella sociale e giuridica, con le

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari».

(1) S. Sassen, *Una sociologia della globalizzazione*, trad. it., Einaudi, Torino, 2008.

(2) È nota la crescente asimmetria tra sfera della regolazione, imperniata sullo Stato nazionale, e sfera della produzione, sempre più indipendente dallo Stato-nazione (denazionalizzazione dell'economia): cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova, 1999.

(3) Cfr. C. Crouch, *Il potere dei giganti*, Laterza, 2011, il quale sottolinea il «potere politico» delle imprese globali acquisito tramite il *regime shopping* e la debolezza dei governi.

loro varie categorie analitiche (autorità, identità, territorio, sicurezza, diritto, mercato) (4).

Questo complesso *re-scaling* delle dinamiche economico-sociali, da un lato, pone nuovi problemi alla regolazione e, dall'altro, apre inediti scenari nelle relazioni tra attori economici, sociali e istituzionali e conduce alla produzione di «nuove legalità» e iniziative disciplinatrici, che modificano la natura, la portata spaziale e il contenuto della regolazione. Con un *mix* di centralizzazione e decentralizzazione, *soft* e *hard law*, regimi privati di autoregolazione e iniziative della società civile postnazionale, la globalizzazione è all'origine di una complessa interazione in cui frammenti di regolazione sociale e giuridica si mescolano in un composito caleidoscopio che fornisce al contempo la misura e il limite dell'attuale *governance* dei fenomeni globali e «glocali». Fattori come la crescita degli Ide (Investimenti diretti esteri) e la creazione di «zone franche di esportazione» hanno rilanciato i temi dell'extraterritorialità (di diritto e di fatto) (5) e della concorrenza, così come la crescita del mercato globale dei capitali ha stimolato, anche in ragione della crisi economica del 2008, nuovi interventi regolativi (6). Le delocalizzazioni attraverso la subfornitura hanno posto il problema della tutela dei siti produttivi e dei rapporti di lavoro dei paesi di origine, ma anche una serie di conseguenze positive nei paesi ospiti in ragione del tipo di rapporto che si instaura all'interno della organizzazione della catena del valore (7). L'incremento del commercio internazionale ha creato la necessità di nuove convergenze regolative in materia di standard, come risulta evidente sia dal fenomeno di «normalizzazione» grazie all'azione dell'*International Standards Organization* (di seguito Iso) sia dalla ripresa di negoziati che coinvolgono il commercio internazionale tra Usa ed Europa, così come tra Usa e paesi del Pacifico (8). La crescita del potere politico del-

(4) Sottolinea come la globalizzazione metta in discussione gli assunti fondamentali delle scienze sociali S. Sassen, *op. ult. cit.*, p. 15.

(5) Harry W. Arthurs, *Extraterritoriality by Other Means: How Labor Law Sneaks Across Borders, Conquers Minds, and Controls Workplaces Abroad. Comparative Research*, in *Law & Political Economy*. Research Paper n. 25/2010.

(6) V. D'Apice, G. Ferri, *Instabilità macroeconomica globale: crisi e regole della finanza*, Carocci editore, Roma, 2011.

(7) Tali processi promuovono la formazione di personale locale qualificato e incoraggiano alla formazione di una categoria di imprenditori, attraverso contratti per la produzione e la distribuzione di prodotti secondari: cfr. *Il decentramento produttivo in Romania in tre distretti del Nord-Est*, a cura di G. Tattara, G. De Giusti, Florentina Constantin, Ca' Foscari, settembre 2006.

(8) Cfr. T. Treu, *Tip e clausola sociale*, in corso di pubblicazione in *Economia e Lavoro*, 2015; A. Perulli, *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la pro-*

le multinazionali e gli abusi da queste perpetrati ha comportato lo sviluppo di una cd. obbligazione extraterritoriale degli Stati in materia di diritti umani, e il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali ha statuito: che «*States Parties should also take steps to prevent human rights contraventions abroad by corporations that have their main seat under their jurisdiction, without infringing the sovereignty or diminishing the obligations of host States under the Covenant*» (9); e i *Maastricht Principles* sulla responsabilità degli Stati per gli atti compiuti dalle multinazionali nell'area dei diritti economici, sociali e culturali sono un altro esempio di questo sviluppo (10).

Questi cenni dimostrano che la globalizzazione non è un fenomeno del tutto anomico, ma anzi crea i presupposti per nuove forme di regolazione e stimola, come nel caso della responsabilità degli Stati nei confronti delle *Corporations*, la ricerca di soluzioni innovative. Al contempo, la globalizzazione e i suoi *players* operano una vera e propria «autodecostruzione del diritto che semplicemente mette fuori gioco alcuni principi fondamentali del diritto nazionale» (11). È quello che accade ai sistemi nazionali di diritto del lavoro, minacciati dall'accresciuta concorrenza dei mercati, dal *dumping* sociale, dalle svariate forme di *shopping* (12) e dalla svalutazione competitiva delle politiche sociali nazionali, che innesta processi di destatalizzazione e decostruzione degli ordinamenti giuslavoristici (13). Nuove «questioni di valore» (14) interessano l'arena politica e la progettazione istituzionale: da un lato, si denuncia come il mercato deregolato e la «dogmatica della competizione universale» (15) stiano erodendo i valori fonda-

spettiva del *Transatlantic Trade Investment Partnership (Ttip)*, in W.P. Csdle «*Massimo D'Antona*».INT, 2015, n. 15; M. Faioli, *Libero scambio, tutele e sostenibilità. Su cosa il Ttip interroga il (nuovo) diritto del lavoro*, in questo fascicolo di q. Riv., I, pp. 781 ss.

(9) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Statement on the obligations of States Parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights*, UN Doc. E/C.12/2011/1, par. 5.

(10) Cfr. O. De Schutter, *International Human Rights Law. Cases, Materials and Commentary*, Cambridge University Press, 2010.

(11) G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando editore, Roma, 2005, p. 62.

(12) Cfr. da ultimo F. Marrella, *Lex mercatoria e diritto del lavoro*, in questo fascicolo di q. Riv., I, pp. 691 ss.

(13) A. Perulli, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *Lav. dir.*, 2011, pp. 18 ss.; R. Pessi, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, n. 3, p. 617.

(14) Come le definiva M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in q. Riv., 1988, I, 311, ora in *Opere*, vol. I, p. 221.

(15) Cfr. A. Supiot, *Giustizia sociale e liberalizzazione del commercio internazionale*, in *Lav. dir.*, 2011, pp. 501 ss.

mentali dei nostri sistemi sociali (16), ciò che rimanda sia al deficit di regolazione globale assiologicamente orientata, capace di correggere le conseguenze sociali indesiderate della globalizzazione (17), sia alla necessità di regolare i mercati domando e correggendo i fenomeni di distorsione della concorrenza che ostacolano l'allocazione ottimale delle risorse su scala globale (18). In tale prospettiva, appare evidente come non sia possibile perseguire simultaneamente la democrazia, l'autodeterminazione nazionale e la globalizzazione economica: il «trilemma» politico fondamentale dell'economia mondiale conduce a ritenere che, «se vogliamo spingere più avanti la globalizzazione, dobbiamo rinunciare allo Stato nazionale oppure alla politica democratica. Se vogliamo mantenere e approfondire la democrazia, dobbiamo scegliere tra lo Stato nazionale e l'integrazione economica internazionale. E se vogliamo conservare lo Stato nazionale e l'autodeterminazione, dobbiamo scegliere tra maggiore democrazia o maggiore globalizzazione» (19).

In questa cornice problematica viene rilanciato il controverso e risaltante tema del raccordo tra sviluppo economico, commercio internazionale e diritti sociali fondamentali. Se ieri la questione della clausola sociale si poneva nell'ambito di una prospettiva di «resistenza» agli effetti negativi della liberalizzazione dei mercati, con tutte le possibili riserve su una strategia dei sistemi occidentali accusati dai Pvs di protezionismo mascherato, l'evoluzione della globalizzazione consente di collocare il tema in una prospettiva nuova, come aspetto della più ampia relazione dinamica tra sfera della regolazione (nelle sue diverse declinazioni, livelli e intensità) e lo sviluppo di politiche in contesti *non labour*; più in generale, nell'ambito delle politiche economiche globali (20), ed entro il paradigma teorico dello sviluppo sostenibile.

La prospettiva del collegamento tra commercio e diritti sociali si fonda su un duplice ordine di giustificazioni, che devono essere seriamente reindagate dalla dottrina: l'una riconducibile a una razionalità strumentale *rispetto allo scopo*; l'altra a una razionalità *rispetto al valore*. Nel primo ordine

(16) J.E. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza*, Einaudi, Torino, 2013, p. XVIII.

(17) J. Habermas, *Die Postnationale Konstellation*, trad. it., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999, p. 23.

(18) Cfr. A. Lyon-Caen, *Pérennité d'une interrogation*, in *Dimension sociale de la mondialisation de l'économie*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1996, pp. 13-55.

(19) D. Rodrik, *La globalizzazione intelligente*, trad. it., Laterza, 2015.

(20) Cfr. H.W. Arthurs, *Extraterritoriality by Other Means: How labor Law Sneaks Across Borders, Conquers Minds, and Controls Workplaces Abroad. Comparative Research*, in *Law & Political Economy*. Research Paper n. 25/2010.

di giustificazione, gli standard sociali, con la loro componente assiologica, penetrano nella sfera regolativa del mercato e del diritto della concorrenza «quale strumento applicativo di un principio di equità negli scambi internazionali, idoneo a limitare i fenomeni distruttivi del *dumping* sociale» (21). La giustificazione economica del *fair trade*, i cui effetti positivi sembrano ormai comprovati da numerosi studi econometrici (vd. *infra*), può ben tollerare – e anzi, incentivare – meccanismi di condizionalità sociale e democratica. Benché tacciata di «unilateralismo aggressivo», la prassi statunitense, codificata nella *Section 301* del *Trade and Tariff Act* del 1974, consente di sostanziare la nozione di commercio equo, connotandolo in senso sociale: a mente di quella regolazione, infatti, le politiche commerciali dei paesi esteri, fondate sulla sistematica violazione dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti, rappresentano una pratica irragionevole («*unreasonable trade practices*»), sleale e non equa («*unfair and inequitable*»). La lealtà reciproca nei rapporti commerciali implica quindi il rispetto dei diritti sociali fondamentali. È importante notare che questa concezione di lealtà/equità negli scambi commerciali internazionali si sta propagando in aree sin qui ritenute immuni da questa logica, e anzi rappresentative di un *pattern* esattamente opposto: come nel caso della Cina, che ha sia pur timidamente iniziato a inserire clausole *work-related* in alcuni Fta (vd. *infra*). In questa prospettiva trova piena legittimazione l'introduzione di clausole sociali nei trattati commerciali internazionali multilaterali in grado di internalizzare le esternalità prodotte dalla liberalizzazione degli scambi e incorporare le istanze *non trade* nel governo del commercio mondiale, su base multilaterale o bilaterale.

La dimensione assiologica dei diritti sociali fondamentali fornisce la seconda giustificazione operativa del *linkage* tra *global trade* e *social rights*, collegandosi al più ampio tema di una *Global Ethics* a supporto dei diritti umani (22) e della democrazia, intesa come valore globale, collegata al paradigma dello sviluppo sostenibile. L'esempio più avanzato di razionalità assiologica nell'impiego di una clausola sociale è l'Ue. Nel perseguire obiet-

(21) A. Perulli, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione europea*, in *q. Riv.*, 2013, I, p. 325. Sulla doppia valenza delle norme sociali, quali strumenti di regolazione del mercato e dispositivi attinenti alla dimensione morale, cfr. B. Happle, *Labour Laws and global trade*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

(22) Cfr. G. Ulrich, *Towards a Theory of Global Ethics in Support of Human Rights*, in W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press, 2007, pp. 39 ss.; J. Pikalo, *Economic Globalisation, Globalist Stories of the State, and Human Rights*, *ivi*, pp. 17 ss.

tivi non commerciali il TfUe contempla per la prima volta nella storia dell'integrazione europea una previsione, definita dagli interpreti quale «clausola sociale orizzontale» (art. 9), nell'ambito di un rafforzamento degli orientamenti valoriali espressi dagli artt. 2 e 3 del TUe (23). È evidente che con tale previsione, cui la Commissione attribuisce valore fondamentale (24), ci troviamo di fronte a obiettivi inclusivi di valori sociali che si inseriscono nella trama del tessuto economico e che non risultano accantonabili nell'intento di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile del mercato (25). Anche oltre oceano, interessanti spunti di una razionalità assiologica non mancano nella progettazione delle politiche economiche e commerciali. Il Presidente Obama, con l'*Executive Order* sull'analisi costi-benefici (*cost-benefit analysis*, di seguito Cba), ha aperto una nuova strada per la valutazione delle politiche pubbliche (tra cui, quelle commerciali) alla luce dell'apprezzamento di valori non monetizzabili, indicando alle agenzie incaricate di effettuare l'analisi costi-benefici di prendere in considerazione il valore della dignità umana in un'ottica di specificità qualitativa (*qualitative specificity*). Questa apertura verso forme di *welfare economics* che valutano la regolazione non in termini di equivalente monetario sono state utilmente adottate dall'*Equal Employment Opportunity Commission* (di seguito Eeoc) in termini di benefici qualitativi come la promozione di valori come l'equità, la dignità umana e l'autorispetto, la riduzione di sentimenti di esclusione sociale e di umiliazione (26). In questa prospettiva una valutazione *ex ante* degli effetti della liberalizzazione degli scambi do-

(23) La clausola introduce una sorta di condizionalità sociale nelle «azioni» e nelle «politiche» dell'Unione, consistente nel rispettare vincoli derivanti dal rispetto di valori sociali: essa stabilisce, infatti, che «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». Cfr. A. Perulli, *op. ult. cit.*; D. Gottardi, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'unione europea*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Parma 4-5 giugno 2010, Giuffrè, Milano, p. 45.

(24) Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Com(2010)608 def.

(25) Cfr. G. Grisi, *Diritti e coesione sociale*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 484; si ve-

vrebbe essere compiuta per tutti quei settori potenzialmente sensibili o interessati, assumendo le necessarie misure per promuovere il rispetto della dignità umana in tutti i suoi risvolti giuslavoristici.

Specie se proiettato nella dimensione sovranazionale e internazionale, il diritto del lavoro può essere quindi riguardato come un *diritto della sostenibilità*: il rispetto dei diritti sociali fondamentali, e più in generale le condizioni di effettività dei diritti del lavoro, fanno parte dei prerequisiti di una competizione globalmente sostenibile, in mancanza dei quali lo sviluppo economico senza integrazione comporta il deterioramento della qualità della vita nel breve periodo e il consumo del capitale nel lungo periodo (27). Come ha scritto Dani Rodrik, la sfida odierna è di rendere l'apertura dei mercati sostenibile e compatibile con obiettivi sociali più ampi, e ciò passa anche per una rivisitazione delle misure di salvaguardia dell'Omc per consentire agli Stati di reagire alle violazioni dei diritti sociali, specie se tali prassi vengono poste in essere da paesi non democratici (28).

Si può discutere se questa impostazione debba riflettere maggiormente una visione cosmopolita, incentrata sulla generalizzazione di principi e valori «universali» alla Habermas e alla Beck (29), ovvero se questo processo debba soprattutto preservare l'autodeterminazione nazionale contro l'iper-globalizzazione, alla Rodrik. Comunque sia, la legittimazione della regolazione socialmente condizionata del commercio mondiale in base alla duplice razionalità (strumentale e assiologicamente orientata) su cui essa si fonda trova crescente conferma sia negli studi di caso, che ne confermano l'efficacia economica, sia nei discorsi sempre più diffusi e politicamente pregnanti sul rispetto di norme globali di tutela dei diritti umani (30).

2. — *La clausola sociale: un esempio di connecting regimes* — In entrambe le prospettive considerate (razionalità strumentale e razionalità in valore), il principale strumento di condizionalità sociale nella regolazione degli scambi è rappresentato dalla clausola sociale: dispositivo da inserire

(27) Cfr. M. Giaoutzi, P. Nijkamp, *Decision support model for sustainable development*, Aldershot, Avebury, 1993.

(28) R. Rodrik, *La globalizzazione intelligente*, trad. it., Laterza, 2015, p. 355.

(29) U. Beck, *Lo sguardo cosmopolita*, trad. it., Carocci, 2005.

(30) Sbaglia quindi Rodrik — che evidentemente non conosce a sufficienza il diritto internazionale del lavoro — quando afferma che il divieto di lavoro minorile «è una conseguenza inevitabile della povertà» e che finché non sono violati i diritti umani fondamentali «le nazioni dovrebbero essere libere di scegliere le norme in materia di lavoro che meglio si adattano alle loro situazioni e alle preferenze sociali», p. 313: argomento, questo, che risente tanto di un certo relativismo culturale quanto di una eccessiva sfiducia verso la legittimità giuridica di norme globali.

nei trattati del commercio internazionale, attraverso il quale realizzare il collegamento internormativo tra standard sociali e commercio internazionale. Con la locuzione clausola sociale si designano peculiari norme aventi a oggetto i diritti sociali internazionalmente riconosciuti che gli Stati (nella loro attività di produzione e applicazione del diritto) e, conseguentemente, le imprese (che a quel diritto sono assoggettate) devono rispettare per poter fruire dei benefici indotti dalla liberalizzazione del commercio internazionale, evitando di incorrere in vere e proprie sanzioni (31). Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di revoca temporanea per tutti o alcuni prodotti, relativa al solo regime speciale d'incentivazione dello sviluppo sostenibile e del buon governo previste dall'articolo 9 del Regolamento Ue n. 978/2012, o all'adozione di misure restrittive delle importazioni in applicazione dell'art. XX del Gatt. Sotto il profilo teorico e metodologico, che si collega alle tecniche regolative stimulate dal *vacuum* normativo prodotto dalla globalizzazione in connessione con la teoria dell'extraterritorialità, la clausola sociale rappresenta la quintessenza dell'internormatività, basata sull'interdipendenza fattuale dei fenomeni globali, che non solo invita a concepire uno spazio comune di regolazione capace di contenere le spinte alla *regulatory competition*, ma anche di accentuare l'integrazione delle strategie disciplinari settoriali e degli oggetti della regolazione. Come ha scritto Teubner a proposito del rapporto tra accordi Trip e salute pubblica, tecniche di questo genere consentono di costruire legami esterni di *responsiveness* entro prospettive di razionalità economica, come accade quando si realizza la *re-entry* delle razionalità ambientali nella autoorganizzazione dell'Omc; e tale percorso non costituisce una sorta di limite esterno, bensì un processo interno di compatibilizzazione al regime dell'Omc, ossia un processo di costituzione reciproca (32).

La clausola sociale può quindi essere riguardata alla luce della teoria delle connessioni orizzontali tra diversi corpi di regole (*connecting regimes*), impiegata nella prospettiva dell'ordine giuridico globale come risposta agli inconvenienti dell'accentuato settorialismo della regolazione e del deficit di principi e regole generali (33). I *connecting regimes*, peraltro, non necessariamente incrociano regolazioni per principi generali di natura internazionale o sovranazionale, potendo riferirsi anche alla interconnessione tra la dimensione nazionale del diritto del lavoro e la regolazione internazionale

(31) A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova, 1999, p. 24.

(32) G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando editore, Roma, 2005, p. 171.

(33) Cfr. S. Cassese, *Il diritto globale*, Einaudi, Torino, 2009, p. 25.

dell'economia e degli scambi, come avviene nel modello Nafta-Naalc, in cui le parti promuovono «il rispetto e l'effettiva applicazione delle *proprie leggi* in materia di lavoro attraverso appropriate azioni di Governo» (art. 3): non vi è, quindi, alcuna finalità di armonizzazione o, ancor più, di uniformazione dei livelli di protezione in materia sociale, che viene lasciata alla discrezionalità del legislatore nazionale (34). Tipico esempio di *connecting regimes*, il *linkage* tra attività d'impresa e diritti umani, o tra commercio internazionale e *non trade issues*, consente di focalizzare la regolazione su aspetti correlati e interdipendenti, che risultano pertinenti grazie alla visione globale, e non più differenziata e frammentata, dei processi economici e sociali. Come ha scritto di recente Tiziano Treu con riferimento al Ttip: «per quanto si voglia isolare la logica commerciale degli scambi da ogni altra logica, il contatto con i rapporti civili e sociali e con le loro regole è pressoché inevitabile, anche quando è conflittuale» (35). Che la logica commerciale non sia più isolata viene confermato dallo stesso preambolo degli accordi Omc, che, ponendo l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile in vista della protezione dell'ambiente, consente di derogare ai principi di libero scambio in nome della tutela ambientale (art. XX Gatt) e di rileggere il commercio internazionale in una prospettiva non «cl clinicamente isolata» dai principi del diritto internazionale pubblico che attengono alla tutela di beni non economici, come il lavoro, la salute e la morale (36). Una disciplina europea sul *Public procurement* aderente ai criteri ambientali e sociali, come propugnata dalla Commissione europea (37), integra la disciplina pubblicistica degli appalti con la tutela dei diritti sociali che fanno oggetto delle clausole di condizionalità. Gli esempi potrebbero continuare, secondo una prospettiva in cui la regolazione non segue semplicemente principi procedurali settoriali e la mera logica del mercato concorrenziale, ma si svolge lungo l'intero spettro degli equilibri sociali complessivi.

3. — *I contenuti innovativi della clausola sociale: dai core labour standards al diritto del lavoro in una sua più articolata definizione. Il linkage tra*

(34) È vero che l'accordo individua dei principi; tuttavia – come può leggersi nell'allegato sui *Labor Principles* che fa parte integrante dell'accordo – essi non rappresentano standard sociali sovranazionali, ma indicano «valori guida» e «aree di interesse» giuslavoristico nelle quali ciascun paese ha fissato il proprio livello di regolazione.

(35) T. Treu, *Ttip e clausola sociale*, in corso di pubblicazione in *Economia e Lavoro*, 2015.

(36) Caso *Gasoline United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DDS2/AB/R.

(37) Eu, Com(2011)681 final.

accordi commerciali e contrattazione collettiva transnazionale — In questa prospettiva il problema che si pone riguarda l'individuazione degli standard sociali oggetto del dispositivo, vale a dire l'identificazione delle regole da rispettare perché, nel quadro delle regole del commercio equo, la clausola *ceteris paribus* trovi la sua piena realizzazione. Questa definizione necessita di un accordo ben più difficile da ottenere di quello relativo all'adozione di convenzioni multilaterali di lavoro in ambito Oil, giacché, mentre queste ultime necessitano della ratifica degli Stati (non avendo l'Oil alcun potere sanzionatorio diretto o indiretto), la clausola sociale, una volta inserita nel trattato, è direttamente vincolante e sanzionabile.

L'analisi delle fonti di diritto internazionale consente comunque di tracciare un quadro evolutivo nei contenuti delle clausole sociali. Il punto di partenza (o di arrivo, se riguardato in un arco temporale più ampio) consiste nell'identificazione di un nucleo di diritti sociali incondizionati, cioè non declinabili in ragione delle differenti situazioni economiche e culturali: questi diritti, già contemplati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dai Patti Onu del 1966 sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, sono stati riconosciuti come «basilari» dalla Dichiarazione di Copenaghen sullo sviluppo sociale e infine consacrati dalla storica Dichiarazione della Conferenza internazionale del lavoro (38). Questo *set* di *core labor standard* deve considerarsi dunque di applicazione universale, e infatti l'Oil ne richiede il rispetto agli Stati membri in virtù della mera appartenenza all'organizzazione, a prescindere dalla ratifica delle convenzioni (39). I principali Fta hanno ormai riconosciuto la valenza di questi diritti sociali fondamentali, recependoli nelle clausole sociali ivi contenute. Nel *position paper* nell'ambito del negoziato Ttip, l'Ue ha dichiarato espressamente l'interesse per la tutela e la promozione dei diritti sociali facendo riferimento sia alla Dichiarazione dell'Oil del 1998 sia alla Dichiarazione del 2008 sulla «Giustizia sociale per una globalizzazione giusta»: i *core labour standards* vengono definiti «un elemento essenziale da integrare nel contesto dell'accordo commerciale», e dovrebbero fungere «da completamentō ad altri standard e convenzioni dell'Oil di interesse, così come da mezzo per promuovere l'agenda del *decent-work*». Questa posizione è stata confermata nel *round* di negoziazione del luglio 2015, laddove si

(38) La dichiarazione è suddivisa in un preambolo, un dispositivo e una originale procedura di controllo (*mécanisme de suivi; follow-up mechanism*); per una descrizione vedi H. Kellerson, *La Déclaration de 1998 de l'Oit sur les principes et droits fondamentaux: un défi pour l'avenir?*, in *Rev. int. trav.*, 1999, pp. 244 ss.

(39) Cfr. A. Bronstein, *International and Comparative labour Law. Current challenges*, Palgrave MacMillan-Ilo, 2009, pp. 96 ss.

legge che: «Discussions to date have allowed for a detailed exchange of views on the possible scope of Trade and Sustainable Development provisions, covering both substantive Environment and Labour issues, with a view to preparing the ground for an exchange of textual proposals. Key issues discussed include the prevention of a race-to-the-bottom on labour and environment, adherence to core labour standards, the protection of natural resources (wildlife, timber, fisheries), and the promotion of cooperation on trade-related sustainable development issues both bilaterally and at global level».

L'ambizione di andare oltre l'agenda Oil, incorporando tematiche ben più ampie sul fronte dei rapporti individuali e collettivi di lavoro, è all'attenzione della dottrina (40). A mio avviso, questa prospettiva va coltivata anche teoricamente, nell'ambito di un diritto del lavoro concepito come pilastro giuridico della sostenibilità (al pari del diritto ambientale). Del resto, il modello europeo di integrazione *trade-and-s* non è forse identificabile con il paradigma dello sviluppo sostenibile? Non a caso, secondo quanto si legge nel *Final report* dell'*High Level Working Group on Job and Growth*, il negoziato Ttip dovrebbe svolgersi con l'obiettivo di dedicare un capitolo a Sviluppo sostenibile e commercio (*Tsd Chapter*), che non deve essere concepito come corpo estraneo all'accordo commerciale, ma, al contrario, «permeare tutte le aree dell'accordo negoziato». Gli obiettivi dello sviluppo sostenibile sono riaffermati nelle Direttive di negoziato sul Partenariato transatlantico per gli scambi e gli investimenti (Ttip) tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America del 17 giugno 2013. Secondo le Direttive di negoziato, il preambolo del Ttip dovrà ricordare che «il partenariato con gli Stati Uniti si basa su principi e valori comuni coerenti con i principi e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione» e dovrà contenere, tra l'altro: 1. I valori condivisi in aree come i diritti umani, le libertà fondamentali, la democrazia e lo Stato di diritto; 2. L'impegno delle parti a favore dello sviluppo sostenibile e il contributo del commercio internazionale allo sviluppo sostenibile per quanto riguarda i suoi aspetti economici, sociali e ambientali, inclusi lo sviluppo economico, l'occupazione piena e produttiva e il lavoro dignitoso per tutti, nonché la tutela e la conservazione dell'ambiente e delle risorse naturali; 3. Il diritto delle parti di prendere le misure necessarie per realizzare obiettivi legittimi di politica pubblica in base al livello di tute-

(40) M. Faioli, *Libero scambio, tutele e sostenibilità. Su cosa il Ttip interroga il (nuovo) diritto del lavoro*, in questo fascicolo di *q. Riv.*, I, pp. 781 ss.; A. Perulli, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione europea*, in *q. Riv.*, 2013, I; T. Treu, *Ttip e clausola sociale*, in corso di pubblicazione in *Economia e Lavoro*, 2015.

la della salute, della sicurezza, dei lavoratori, dei consumatori, dell'ambiente e della promozione della diversità delle espressioni culturali.

Impostata in questi termini, e collocata entro le coordinate teoriche dello sviluppo sostenibile, la clausola sociale supera, quanto a contenuti, i ristretti confini dei *core labour standards* per spaziare su un più largo ed evolutivo spettro d'azione. Del resto, gli esempi di un allargamento delle materie oggetto di negoziato non mancano neppure nelle esperienze pregresse di condizionalità sociale negli scambi. Nel Cafta (Accordo di libero scambio dell'America centrale) l'art. 16.8 si riferisce alle «*labour laws*», intendendo per tali quelle riconducibili sia ai principi internazionalmente riconosciuti (quali il diritto di associazione sindacale, il diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, il divieto di utilizzo di ogni forma di lavoro forzato, l'età minima di accesso al lavoro, il divieto e l'eliminazione di forme di sfruttamento del lavoro minorile), sia a più ampio catalogo di diritti a condizioni di lavoro eque, in particolare per ciò che concerne il salario minimo, l'orario di lavoro e la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. È ovvio che questa visione evolutiva della clausola sociale può essere sostenuta se i partner operano in contesti socioeconomici e istituzionali comparabili. Nei negoziati Ttip tra Usa e Ue, ad esempio, il tema della salute e sicurezza sul lavoro potrebbe far leva sulla tradizione statunitense del «*duty to safeguards lives and the well-being of employes*», a sua volta riconducibile al «*duty of care*», concetto ben conosciuto in tutta l'area di applicazione del *common law*. Del pari, la promozione di garanzie dei diritti di matrice collettiva dovrebbe riguardare non solo la dimensione nazionale, ma anche il fronte transnazionale delle relazioni industriali, attraverso la promozione e diffusione dei *transnational company-level agreements*, e garantire ulteriori spazi per la reciprocità, come nel caso della fruizione dei diritti di informazione e consultazione previsti dalla direttiva europea nelle imprese multinazionali con sede in Europa ma operanti in Usa. Ulteriori garanzie possono riguardare la tutela dei diritti sociali, specie a fronte del diffuso impiego di clausole Isds relative alla risoluzione arbitrale di controversie insorte fra Stati e investitori stranieri in applicazione dei trattati, con possibili conseguenze negative sul livello della legislazione. Nel *position paper* dell'Ue si prevede che il *Tsd Chapter* del Ttip dovrebbe riflettere una visione degli investimenti (oltretutto del commercio) rispettosa dei diritti fondamentali, nel senso che «*the respective domestic authorities will not fail to enforce, and will not relax, domestic labour or environmental domestic law as an encouragement of trade and investment*». Il medesimo orientamento è espresso nelle Direttive di negoziato del Consiglio, ove si prevede che «l'accordo deve riconoscere che le parti non promuoveranno scambi o investimenti diretti

esteri rendendo meno severe la legislazione e le norme nazionali in materia di ambiente, lavoro, salute e sicurezza sul lavoro o meno rigide le politiche e le norme fondamentali del lavoro o le disposizioni legislative finalizzate alla tutela e alla promozione della diversità culturale» (punto 8). Nel caso del Ttip, una garanzia in merito alle prerogative degli investitori, e in particolare al paventato rischio di impiegare la previsione di Isds in funzione antisociale, viene offerto dalle medesime Direttive di negoziato, laddove si prevede che la tutela degli investimenti e la previsione di Isds non deve pregiudicare il diritto dell'Ue e degli Stati membri «di adottare e applicare, conformemente alle loro rispettive competenze, le misure necessarie al perseguimento non discriminatorio di legittimi interessi di politica pubblica negli ambiti sociale, ambientale, della sicurezza nazionale, della stabilità del sistema finanziario, della salute pubblica e della sicurezza».

La clausola sociale può inoltre diventare il veicolo per una diffusione di pratiche di contrattazione collettiva transnazionale veicolata, in particolare, da accordi su scala regionale, ma anche globale. Il collegamento tra *Regional Trade Agreements* (di seguito Rta) e *Global Labour and Trade Framework Agreement* (di seguito Gltfa) rappresenta una nuova frontiera della prassi internazionale di relazioni industriali, attualmente all'attenzione della dottrina. In effetti, la clausola sociale si candida a cornice regolativa non solo per promuovere, in chiave statica, i principi di diritto internazionale del lavoro come strumenti di regolazione domestica, ma anche per ampliare in una prospettiva eminentemente dinamica le già esistenti esperienze di dialogo sociale internazionale, nonché per istituzionalizzare il metodo delle buone prassi e le soluzioni negoziate delle *labour management disputes* (41). Adottare tali pratiche di dialogo sociale come «seguito» di Rta e *Regional labour and Trade Framework Agreement* (di seguito Rltfa) può rappresentare un quadro di riferimento teorico anche nell'ambito del negoziato Ttip, per il quale si è proposto un «rinvio dinamico» ad Accordi quadro di settore (di seguito Ats) muniti di autonoma esecutività/giustiziabilità a livello nazionale (42). Il rinvio dinamico dalla clausola sociale al dialogo sociale transnazionale permetterebbe, in qualche misura, di riproporre quello che è stato il paradigma vincente del diritto del lavoro su scala domestica: la legge (in questo caso simbolizzata dalla «clausola sociale») come standard minimo; la contrattazione collettiva (Ifa, Rltfa ecc.) come adattamento ed estensione delle tutele grazie alla mobilitazione e responsabilizzazione delle parti sociali a livello sovranazionale/globale.

(41) Cfr. K. Addo, *Core Labour Standards and International Trade*, Springer, 2014.

(42) M. Faioli, *op. ult. cit.*

4. — *Nuove e vecchie basi per la clausola sociale: eccezioni generali e sostenibilità* — Per garantire gli obiettivi tipici della *social clause* è necessario che l'accordo commerciale internalizzi in modo trasparente, con regole chiare e meccanismi istituzionali imparziali, il tema dei *non trade issues*, evitando linguaggi vaghi e affermazioni di puro principio. Nella tradizionale visione liberoscambista risalente al Gatt, questo metodo non è affatto contemplato e le esigenze diverse dal commercio vengono intese come possibili limiti eccezionali (ad esempio, art. XX del Gatt). In seguito, man mano che le barriere tariffarie e non tariffarie venivano smantellate e si sono manifestati i fallimenti del mercato (in termini di esternalità negative con fenomeni di *dumping* ambientale e sociale). Ma l'inserzione di clausole sociali in una lunga serie di trattati multilaterali e bilaterali sottoscritti dagli Usa e dall'Ue conferma questo approccio, con significativi avanzamenti in punto di identificazione dei diritti sociali tutelati in sede di negoziati commerciali e sui meccanismi di *enforcement*. Dal Naalc, l'Accordo di cooperazione sul lavoro parallelo al Nafta, al Cafta, sino ai *Free Trade Agreements* di nuova generazione, le clausole sociali sono state intessute con il riferimento non solo a generici «diritti sociali internazionalmente riconosciuti», bensì alle convenzioni Oil; inoltre, a partire dall'Accordo *Us-Jordan* si registra un ulteriore avanzamento nella misura in cui gli obblighi assunti con la stipulazione degli accordi commerciali non sono più fondati su generiche dichiarazioni di intenti (come quella di «sforzarsi di assicurare» (*strive to ensure*) il rispetto dei principi internazionali da parte della legislazione nazionale) ma su più precisi e impegnativi statuzioni, come quella di «*adopt and maintain*» i «*core principles*» dell'Oil, con sanzioni commerciali in funzione di *enforcement*.

In questa prospettiva evolutiva, vecchi e nuovi strumenti della regolazione convivono in una logica di accrescimento, ma anche di difesa della «tradizione» liberoscambista. Esemplare di questo *mix di patterns* e di tecniche è la proposta di adottare una nuova clausola di condizionalità sul modello dell'art. XX Gatt formulata dall'Ue nelle Direttive di negoziato del Ttip, laddove si prevede che «l'accordo deve comprendere una clausola sulle eccezioni generali ispirata agli articoli XX e XXI del Gatt» (art. 12). Grazie all'art. XX del Gatt, relativo al regime di deroghe denominato «eccezioni generali», viene stabilita una riserva di giurisdizione domestica a favore dei singoli Stati i quali vengono autorizzati ad anteporre specifici interessi di politica nazionale rispetto agli obblighi derivanti da accordi di liberalizzazione del commercio. In particolare, la norma consente alle parti di adottare misure restrittive degli scambi giustificate da considerazioni relative alla protezione della morale pubblica (art. XX a), della vita e salute

di persone, animali o piante (art. XX b), al rispetto di leggi e regolamenti interni (art. XX d), alla difesa dell'ambiente e delle risorse naturali, alla tutela del patrimonio artistico, del consumatore, per ragioni legate alla commercializzazione di articoli fabbricati nelle prigioni (art. XX e). In base a quest'ultimo disposto – unica disposizione contenuta nell'intero Gatt che possa essere avvicinata a una clausola sociale – gli Stati sono autorizzati ad adottare misure restrittive del commercio internazionale (quali restrizioni alle esportazioni: embargo, ovvero alle importazioni: *boycott*) per proteggere i loro mercati interni dall'introduzione di manufatti realizzati con manodopera a basso costo. È evidente il collegamento tra art. XX e sostenibilità, come dimostra, peraltro, l'impiego della norma in esame in applicazione del principio di precauzione, che rappresenta uno dei pilastri normativi del modello di *Sustainable Development* (43).

Nell'ambito delle riflessioni dottrinali e di politica del diritto si è più volte prospettata una riformulazione dell'art. XX con la previsione di nuove eccezioni relative al mancato rispetto dei diritti sociali fondamentali. In realtà, una corretta interpretazione delle misure di tutela della «morale pubblica», nonché di quelle «necessarie alla protezione della salute e della vita delle persone», deve intendersi riferibile ad alcuni diritti fondamentali, quali il divieto di «lavoro forzato» (vietato non solo dalla Convenzione Oil n. 105/1957 ma anche dall'art. 8 dell'*International Covenant on Civil and Political Rights*), il divieto delle «peggiori forme di lavoro minorile» (Convenzione Oil n. 182/1989), il divieto di (lavorare in condizioni che prevedono) «trattamenti inumani o degradanti» (art. 7, *International Covenant on Civil and Political Rights*), l'esigenza di salvaguardare norme minime di «salute e sicurezza sul lavoro» (Convenzioni Oil n. 15/1981 e 187/206), nonché più in generale, agli altri diritti sociali fondamentali intesi come diritti umani; consentendo agli Stati che subiscono il *dumping* sociale di adottare misure restrittive delle importazioni (44). A supporto di questa prospettiva giova inoltre ricordare che l'*Appellate Body* del Wto ha espressamente riconosciuto la necessità di interpretare la tutela ambientale anche alla luce degli strumenti e delle dichiarazioni internazionali, richia-

(43) Cfr. R. Gradoni, *Il principio di precauzione nel diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in A. Bianchi, M. Gestri, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 181 ss.

(44) Per una interpretazione evolutiva dell'art. XX Gatt cfr. W. Benedek, *The World Trade Organization and Human Rights*, in *Economic Globalisation and Human Rights*, a cura di W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella, Cambridge University Press, 2007, p. 156; A. Perulli, *Globalisation and Social Rights*, *ivi*, p. 111; A. Perulli, voce *Clausola sociale*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 187 ss.

mando la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, e il relativo principio del consenso internazionale.

Un simile approccio metodologico, valevole per la tematica della sostenibilità ambientale e sociale, consente di identificare non solo nei *core labour standards* dell'Oil, ma in una più ampia accezione dei diritti sociali fondamentali, i principali referenti normativi sui quali il consenso internazionale è acquisito. Impiegare gli standard Oil come *benchmark* autorevole sembra coerente con gli obiettivi di sostenibilità nei negoziati che avvengono sotto l'egida del diritto commerciale internazionale. Invero, il richiamo contenuto nelle Direttive di negoziato alla necessità di prevedere, nel Ttip, una clausola sulle eccezioni generali «ispirata» all'art. XX del Gatt può rappresentare un'importante occasione di riflessione per i negoziatori, nella stesura di una serie di eccezioni generali collegate al rispetto degli impegni assunti nel capitolo dedicato al lavoro e alla sostenibilità: riconoscendo alle parti la facoltà di prendere le misure appropriate di carattere commerciale contro la violazione dei diritti sociali fondamentali e il *dumping* sociale (45).

5. — *Gli effetti economici e sociali: non solo proclami ma concreti avanzamenti* — Sono ben note le tesi contrarie all'introduzione di clausole sociali nei trattati commerciali e i limiti che questa prospettiva sconta soprattutto sul piano della regolazione multilaterale degli scambi. L'assenza di meccanismi di regolazione volti a evitare i fenomeni di *dumping* sociale tipici delle politiche di libero scambio produce una generale corrosione degli standard sociali, concepiti come un freno alla libera dinamica del mercato. La completa «frigidità sociale» dell'accordo Omc e dei suoi annessi, che mai menziona il «lavoro» e il termine «lavoratore», riflette una concezione per cui i beni che formano oggetto di scambio sul mercato globale sono «prodotti immacolati» (46). Benché il Preambolo dell'Omc affermi che il commercio e le relazioni economiche devono essere condotte in vista di una serie di risultati, tra i quali «*ensuring full employment*», nessuna preoccupazione di ordine sociale è stata istituzionalizzata nelle previsioni opera-

(45) Cfr. M.A. Cabin, *Labor Rights in the Peru Agreement: Can Vague Principles Yield Concrete Change?*, in *Columbia Law Review*, 2009, p. 1047 s.; per un'analisi sintetica cfr. K. Lukas, A. Steinkellner, *Social Standards in Sustainability Chapters of Bilateral Free Trade Agreements*, Ludwig Boltzmann Institute, Wien, June 2010.

(46) Cfr. S. Charnovitz, *The (Neglected) Employment Dimension of the World Trade Organization*, in V.A. Leary, D. Warner (a cura di), *Social Issues, Globalisation and International Institutions. Labour Rights and the Eu, Ilo, Oecd and Wto*, Martinus Nuhoff Publishers, Leiden-Boston, pp. 125 ss.

tive del trattato; mentre sin dalla dichiarazione ministeriale Omc (Singapore 1996) i Governi aderenti alla neonata organizzazione mondiale del commercio affermano di «rifiutare l'uso delle norme del lavoro a fini protezionistici e convengono che il vantaggio comparato dei paesi, in particolare dei paesi in via di sviluppo (di seguito Pvs) a bassi salari, non deve essere in alcun modo messo in discussione» (punto 4).

Consimili chiusure verso l'impiego di una clausola sociale nel diritto dell'Omc amplificano la difficoltà che nascerebbe dall'implementazione di eventuali meccanismi sanzionatori: basti pensare che le misure commerciali di ritorsione autorizzate dal *Dispute Settlement Body* – l'organo di risoluzione delle controversie in seno all'Omc – sono considerate compensazioni a pregiudizi commerciali subiti e non vere e proprie sanzioni, come invece propugnano i sostenitori della *social clause*. La discussione, mai veramente decollata, sulla creazione di una dimensione sociale in seno all'Omc, unitamente al rifiuto di ogni mandato collegato ai temi del lavoro dall'agenda dei negoziati, conferma la difficoltà di prospettare soluzioni integrate di condizionalità sociale nell'ambito della regolazione del commercio internazionale, quantomeno a livello multilaterale.

In realtà le letture che ravvisano nella clausola sociale un rischio di unilateralismo aggressivo volto a imporre condizioni protezionistiche al commercio dei Pvs appaiono sempre meno convincenti. Non sono condivisibili le obiezioni riguardanti la mancanza in seno all'Omc di una struttura tripartita che consenta la partecipazione di Governi e parti sociali nella definizione e nell'applicazione degli standard sociali; tantomeno appaganti risultano le obiezioni teoriche di fondo sull'utilità di far leva sulle logiche di mercato nella modernizzazione dei rapporti economico-sociali internazionali. Non si comprende perché la convergenza forzata venga imposta quando si tratti di costringere giurisdizioni recalcitranti ad accettare regole loro non gradite in materia commerciale (come è avvenuto nel caso dell'adozione dei Trip a opera dei Pvs), mentre la *coercion* non debba ritenersi consentita quando si tratta di tutelare i diritti sociali fondamentali.

La stessa Oic ha solennemente affermato, con la «Dichiarazione sulla giustizia sociale per una mondializzazione giusta» del giugno 2008, che «le violazioni dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro non possono essere invocati né utilizzati come vantaggi comparativi legittimi», con ciò definitivamente sconfessando pratiche di *social dumping* fondate sull'argomento di ascendenza ricardiana dei vantaggi comparati delle nazioni.

Il collegamento virtuoso tra politiche sociali progressiste e regolazione del commercio internazionale trova ormai numerose evidenze empiriche,

basate su studi di caso e sul monitoraggio degli accordi commerciali (47). L'esperienza del *North American Agreement on Labor Cooperation* ha favorito un sostanziale incremento del livello di conoscenza dei reciproci sistemi di diritto del lavoro da parte di sindacati, Governi, Ong, *management*, mondo accademico e opinione pubblica; ha fertilizzato lo sviluppo di collaborazioni *cross-border* tra sindacati e Ong; ha prodotto un *climate-changing* tra le cui conseguenze si annovera, ad esempio, la nuova legge antidiscriminazione che vieta espressamente la prassi (emersa in sede di istruttoria nell'ambito dell'Accordo) di imporre i test di gravidanza alle donne in fase di assunzione (48).

I *Free Trade Agreements* di nuova generazione confermano la volontà degli Stati di affrontare seriamente la questione del *linkage* tra diritti sociali e commercio internazionale. Di questi accordi è opportuno ricordare le novità positive: essi integrano le norme sulle *fair labor practices* nel *corpus* stesso del trattato, senza ricorrere ad accordi «paralleli», come nel caso del Naalc; gli standard sociali di riferimento sono espressamente quelli dell'Oil e si abbandona l'ambiguo riferimento ai diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti; il diritto dell'Oil diventa quindi il *domestic benchmark* per valutare l'efficacia della regolazione lavoristica interna; infine la violazione delle norme sociali è equiparata alla violazione delle *fair trade practices*, utilizzando i medesimi congegni procedurali e sanzionatori.

Casi ormai emblematici, quali l'Accordo *Usa-Cambodia* nel comparto tessile, dimostrano l'incidenza positiva del *linkage* per lo sviluppo dei *labour standard* nei settori coperti, i cui risultati positivi sono ancor più evidenti a fronte di opposte e sciagurate scelte politiche di *race to the bottom* da parte di un paese come il Bangladesh, che hanno portato al disastro del *Rana Plaza* di Savar. Il programma «*Better Factories Cambodia*», negoziato tra Usa e Cambogia, prevede un collegamento stretto tra l'espansione dei prodotti del paese asiatico sul mercato americano e il miglioramento degli standard sociali, con l'Oil implicata nell'accordo, in qualità di attore del monitoraggio attraverso ispezioni e rapporti rigorosi, nonché assistenza tecnica al Governo cambogiano. L'implementazione di questo modello di ibridazione tra tecniche *hard* (clausola sociale) e *soft* (assistenza tecnica, cooperazione) ha di fatto realizzato una promozione della competizione fondata sull'innalzamento delle condizioni di lavoro, con un aumento del-

(47) C. Doumbia-Henry, E. Gravel (2006), *Accords de libre échange et droits des travailleurs: évolutions récentes*, in *Revue Internationale du Travail*, vol. 145, n. 3.

la produttività capace a sua volta di compensare i più elevati costi della manodopera, e con benefici ulteriori in termini macroeconomici e di stabilità politica (49).

Gli effetti positivi delle clausole sociali sia in termini di efficienza economica sia di tutela dei diritti fondamentali rappresentano un risultato sempre più confermato nella letteratura scientifica di matrice economica. Analizzando i dati relativi al raccordo tra diritti sociali e sviluppo degli scambi commerciali in India nel periodo 2005-2014, ci si avvede che la crescita dei salari non riduce l'*export* ma facilita i consumi interni e promuove le esportazioni, contraddicendo le tradizionali obiezioni sugli effetti negativi indotti dalla condizionalità sociale e smentendo più in generale l'argomento concorrenziale legittimante il *social dumping* (50). Persino la Cina, che sta conducendo una robusta politica di Fta, ha sviluppato una certa apertura nei settori della cooperazione su lavoro e occupazione, senza tuttavia ricorrere a standard internazionali (come nel *China-Switzerland Fta*) o prevedendo la protezione della forza lavoro domestica (come nei *China-Costa*, *China-Singapore*, *China-New Zealand Ftas*). I riferimenti contenuti negli accordi commerciali hanno stimolato la tutela dei diritti sociali, come dimostra, ad esempio, la totale abolizione delle pratiche di rieducazione attraverso il lavoro, riconducibili a forme di lavoro forzato in spregio alla Convenzione Oit n. 105, non ratificata dalla Cina. Misure effettive in materia di discriminazione assunte dal Governo cinese dimostrano le potenzialità del paese asiatico di implementare clausole sociali relative alle condizioni di lavoro a livello domestico, con particolare riferimento ai principi di equa retribuzione, parità di trattamento tra uomo e donna in materia retributiva, non discriminazione (si pensi agli sforzi condotti per superare il sistema «Hukou» e nonostante il numero di lavoratori agricoli migranti che continuano a essere discriminati nell'accesso al lavoro) (51).

Altri studi hanno di recente indagato, sulla base di un *Global Preferential Trade Agreements Database* (di seguito, Gptad), gli *effetti quantitativi* delle clausole sociali nei paesi con prodotto interno lordo medio-basso (52). Il

(49) Cfr. *Ilo Better Factories Cambodia 22nd synthesis report (2009)*, secondo cui «*Garment factory working conditions generally remain good, despite continuing pressure due to the global economic slowdown*».

(50) Cfr. H. Chen, *Social Clause in Trade Agreements and China's Experience*, in *Beijing Law Review*, 2015, 6, p. 1 s.

(51) H. Chen, *ivi*, p. 7.

(52) R. Baziller, A.T. Rana, *Social Clauses in Free-trade Agreements: An efficient tool to improve Labor Standard?*, 4th Conference on the Regulating Decent Work Network, July 9th 2015.

confronto tra sistemi che hanno adottato la clausola sociale e sistemi senza clausola sociale dimostra un forte e positivo impatto della condizionalità sulla ratifica delle convenzioni Oil, specie quelle fondamentali, con una media di +27%.

6. — *Valutazione di impatto e monitoraggio delle clausole sociali* — I capitoli sociali dei trattati dovrebbero contemplare una clausola di valutazione dell'impatto della clausola sociale. Nell'ambito della Strategia 2020 l'Ue ha previsto, per tutte le iniziative commerciali, l'attivazione di valutazioni di impatto economico, sociale o ambientale, con «particolare attenzione ad ampie consultazioni e al coinvolgimento della società civile nelle valutazioni di impatto sulla sostenibilità che effettueremo durante i negoziati commerciali» (53). L'art. 9 del TfUe, dal suo canto, fornisce una rinnovata base giuridica alla valutazione di impatto sociale (*Social Impact Assessment*): procedura di valutazione *ex ante* delle politiche inaugurata al Consiglio europeo di Laeken (2002), e in seguito confermata con la Strategia di Lisbona per lo sviluppo e l'occupazione (2005). In questa prospettiva la Commissione europea ha adottato un ambizioso meccanismo di valutazione di impatto sociale con le Linee guida del 2009, nelle aree del mercato del lavoro, standard e diritti connessi alla qualità del lavoro, inclusione sociale, parità di trattamento e non discriminazione, accesso ed effetti della protezione sociale, sistema sanitario ed educativo, salute e sicurezza pubblica. Una particolare attenzione è dedicata all'impatto redistributivo, povertà e inclusione sociale, sia all'interno degli Stati membri sia nei confronti dei paesi membri, in specie Pvs, concorrendo all'obiettivo di garantire il rispetto delle disposizioni di politica sociale contenute nel Trattato di Lisbona (artt. da 145 a 166 e art. 168 del TfUe) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (in particolare il IV capitolo sulla «Solidarietà»), cui l'art. 6 del TUE ha riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati.

La valutazione di impatto può, quindi, a pieno titolo, rientrare nei contenuti delle clausole sociali contribuendo in maniera decisiva a riequilibrare il confronto tra diritti sociali e libertà economiche. In tal prospettiva si pongono le più volte menzionate Direttive di negoziato Ttip, con una previsione relativa a una «valutazione di impatto per la sosteni-

(53) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al

bilità (Sia)» finalizzata a verificare l'impatto a livello economico, sociale e ambientale del trattato nel corso del negoziato, cui partecipi la società civile in tutte le componenti interessate dall'accordo (punto 33). Peraltro, la valutazione delle ripercussioni sociali dovrebbe prescindere dal termine di perfezionamento dell'accordo, e rappresentare un meccanismo permanente, capace di fornire indicazioni non solo *ex ante* ma anche *ex post* sugli effetti del capitolo sullo Sviluppo sostenibile, con un percorso di *follow up* in grado di indicare le misure da adottare per garantire i risultati attesi (54). Nel caso del Ttip il monitoraggio sull'impatto dovrebbe coinvolgere le parti sociali, le Ong interessate e il Comitato economico e sociale europeo (di seguito Cese), il quale ha adottato molteplici pareri in materia di commercio e sostenibilità prevedendo un meccanismo di valutazione che coinvolge la società civile, onde rivalutare, a scadenze predefinite, i rischi e le opportunità individuati nella valutazione di impatto iniziale (55). Questa attività di monitoraggio e di valutazione dell'impatto dovrebbe, inoltre, raccordarsi con ulteriori meccanismi di *review* e *follow up* da prevedere nell'accordo, relativi all'apprendimento reciproco e alla circolazione di buone prassi, adottabili sulla base di linee guida condivise, nell'ambito di un meccanismo di coordinamento aperto, sulla scorta di quanto previsto in sede Ue per il coordinamento delle politiche del lavoro degli Stati membri (56).

La clausola sociale dovrebbe inoltre contemplare un adeguato meccanismo di implementazione della condizionalità volto a monitorarne l'effettività e l'adempimento degli obblighi da essa derivanti, con particolare riferimento alle previsioni di *compliance* delle obbligazioni internazionali, segnatamente derivanti dall'adesione all'Oil e dal conseguente obbligo di garantire il rispetto della Dichiarazione sui diritti sociali fondamentali. In tal prospettiva la clausola sociale dovrebbe prevedere la costituzione di un *committee of experts* indipendente, con un membro dell'Oil in funzione consultativa, con funzioni di: a) redazione di report periodici sullo stato di effettività degli standard sociali, stilati tenendo in considerazione le informazioni rese dai Governi e dagli altri attori; b) raccolta e valutazione dei reclami e redazione di raccomandazioni, promozione di

(54) Anche secondo K. Lukas, A. Steinkellner, *Social Standards in Sustainability Chapters of Bilateral Free Trade Agreements*, p. 11, «A continuous repeated review of the impact of the agreements is also required».

(55) Cfr. Parere del Cese su «Valutazioni d'impatto sulla sostenibilità (Vis) e politica commerciale Ue» (2011/C 218/03).

(56) In tal senso anche T. Treu, *Labor and Industrial Relations in the transatlantic Free Trade Agreement guidelines*, Italian Cultural Institute, New York, 21 nov. 2013.

forum consultativi per lo scambio di informazioni tra Governi, parti sociali e altri *stakeholders* (sul modello del Naalc); c) con riferimento a quest'ultima funzione, attivazione di procedure deliberative istituzionalizzate attraverso la creazione di un *Forum for Trade, Investments and Sustainable Development* quale sede di discussione pubblica delle tematiche sociali collegate al trattato. Giova rimarcare che un interesse al monitoraggio, in chiave di promozione dei profili di effettività degli impegni assunti in ambito commerciale, è alla base delle politiche esterne degli Stati Uniti in materia di *Trade and Investment*. Un utile esempio di questa attitudine è rappresentato dal Cafta, nel cui Preambolo le parti si impegnano non solo alla promozione dell'integrazione intesa in senso puramente economico, ma altresì alla creazione di nuove opportunità per lo sviluppo sociale ed economico dei rispettivi territori, al fine di proteggere e rafforzare i diritti dei lavoratori e la cooperazione in materia di lavoro tra le diverse istituzioni coinvolte, e creare nuove opportunità di impiego e migliorare le condizioni di vita e di lavoro. Orbene, nella seconda parte del capitolo dedicato al lavoro, il Cafta prevede di potenziare quanto più possibile la cooperazione e lo scambio tra i paesi aderenti, così da monitorare l'attuazione dell'accordo e gli eventuali nodi problematici che possono sorgere nella fase applicativa. In questa prospettiva si spiega sia la costituzione di un *Labor affaire council* (di seguito Lac) con compiti di verifica periodica dello stato di implementazione dell'accordo, ma anche di consultazione e coordinamento tra le parti stipulanti l'accordo, sia la previsione di un sistema (*Capacity Building Mechanism*) volto a promuovere e rafforzare la cooperazione, al miglioramento degli standard di lavoro, a favorire le consultazioni e i momenti di incontro tra le parti.

Nel caso del Ttip, si potrebbe optare per la costituzione di un organo di controllo paritetico Usa-Ue, che veda coinvolto nell'attività di monitoraggio l'Oil, sulla base di quanto già accaduto nell'ambito del programma di cooperazione internazionale tra Usa e Cambogia. Se così fosse, troverebbe realizzazione, a distanza di molti anni, il modello prefigurato dall'art. 7 della Carta dell'Avana, che contemplava un raccordo istituzionale tra l'istituenda Organizzazione internazionale del commercio e l'Oil al fine di monitorare il rispetto di *fair labour standards* da parte degli Stati membri dell'organizzazione.

ABSTRACT

Il saggio affronta il tema delle clausole sociali, quali dispositivi che integrano i trattati del commercio internazionale al fine di promuovere il rispetto dei diritti dei lavoratori. Le clausole sociali sono ormai molto diffuse nei tratti bilaterali (Fta), mentre a livello multilaterale globale questa prospettiva di internormatività non ha trovato accoglienza in seno all'Organizzazione mondiale del commercio. Un rilancio delle clausole sociali può derivare dall'Accordo Trans-Atlantico in corso di negoziazione con gli Usa (Ttip), dalla stipula di accordi globali aventi a oggetto il commercio e il lavoro, nonché dallo sviluppo di una nuova sensibilità delle organizzazioni internazionali ai temi della sostenibilità, anche sociale, dello sviluppo economico.

SOCIAL CLAUSES AND INTERNATIONAL TRADE TREATIES

The essay addresses the issue of the social clause, which is a legal device to be included in the treaties of international trade in order to promote respect for workers' rights. Social clauses are now widespread in the bilateral agreements (Fta), while on a multilateral global perspective this device has not found acceptance within the World Trade Organization. A revival of social clauses may flow from the transatlantic agreement being negotiated with the U.S. (Ttip), from entering into global agreements concerning trade and labor, as well as by the development of a new awareness of international organizations to Sustainability.