

**Globalizzazione e diritti umani  
Le clausole sociali dei trattati commerciali  
e negli scambi internazionali fra imprese\***

Tiziano Treu

1. Logiche economiche e logiche sociali nel commercio internazionale.	2
2. La diffusione delle clausole sociali.	3
3. Diversi istituti e fonti di regolazione sociale: il cd. GSP, organismi internazionali, contrattazione transnazionale.	4
4. Le clausole sociali: motivazioni economiche e sviluppo sostenibile.	6
5. Le reazioni ai Trattati e le direttive europee ai negoziatori del TTIP.	8
6. Diverse categorie di clausole sociali.	10
7. Diversi linguaggi e diversi contenuti.	12
8. I meccanismi procedurali e di <i>enforcement</i> .	13
9. Le due procedure tipo del TPP: implementazione cooperativa e composizione delle controversie.	14
10. La clausola ISDS e le sue criticità.	15
11. Le debolezze delle procedure applicative dei Trattati.	17
12. Un bilancio incerto.	20
13. Il (possibile) valore pattern setting del CETA e del TTIP.	21
14. Gli scambi transnazionali attivati dalle imprese.	22
15. Le regole poste dalle aziende multinazionali: la responsabilità sociale.	23
16. La contrattazione transnazionale di impresa.	24
17. Contenuti ed efficacia degli accordi transnazionali.	25
18. Casi pilota.	26
19. Risposte e ipotesi innovative.	29
20. Strategie e strumenti plurimi per la regolazione sociale internazionale.	30

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 133/2017

## 1. Logiche economiche e logiche sociali nel commercio internazionale.

La globalizzazione nei suoi multiformi aspetti – in primis il commercio internazionale- investe tutti gli aspetti della vita personale e delle nazioni. Mette a contatto diretto non solo le diverse economie del mondo, ma anche i vari modelli regolatori e sociali nazionali, quindi le forme del capitalismo.

Questo contatto è stato visibile fin dalle prime fasi, risalenti nel tempo, della globalizzazione. La diffusione di questa e la vastità degli ambiti in cui è andata incidendo hanno condizionato una molteplicità di aspetti, come i consumi, le abitudini e gli stili di vita costitutivi della stessa identità personale e collettiva di milioni di persone.

Questa osservazione sembrerebbe scontata o innocua, se non fosse che mette in discussione un assioma - cioè la separazione fra sfera economica e sfera socio-politica - su cui si sono fondate le policies nazionali delle istituzioni e degli stessi attori sociali.<sup>1</sup> L'irrompere degli scambi globali nei territori nazionali e regionali può rappresentare un fattore di criticità o di rottura di questo assioma, cioè della separazione fra le logiche economiche e quelle socio-politiche.

Infatti mentre la globalizzazione opera per ridurre l'autonomia decisionale degli Stati, essa altera i precari equilibri con cui le istituzioni nazionali avevano cercato di conciliare gli imperativi economici con le istanze sociali e personali. Detto altrimenti rende più visibile il contatto e il potenziale conflitto della logica commerciale degli scambi con le logiche sociali e personali delle varie *constituencies* nazionali che sostengono le regole di legge. Il conflitto non è stato smorzato dall'esperienza della globalizzazione e dai suoi risultati economici positivi; anzi sembra essersi acuitizzato negli ultimi tempi come risulta dalle reazioni protezionistiche di molti Stati, anche del mondo occidentale tradizionalmente aperti come l'Europa e da ultimo gli Stati Uniti. Se e come queste reazioni possano condizionare le prospettive future del commercio internazionale è una questione aperta su cui è prematuro azzardare ipotesi. Si tratterà di riflettere su come le diverse possibili ipotesi evolutive di questi aspetti della globalizzazione potranno influire (anche) sui modelli regolatori dei rapporti sociali fin qui sviluppati.

Il terreno di confronto fra questi diversi orientamenti di policy non è nuovo ma diventa più diretto e potenzialmente più trasparente, chiamando in causa il ruolo della legge e dei diritti nella regolazione dei rapporti personali e sociali.

Nella storia il confronto fra le due logiche, del commercio globale e dei diritti, è stato a lungo esorcizzato. È emblematico al riguardo l'orientamento del WTO, che ha rifiutato dall'inizio di occuparsi delle questioni attinenti alle clausole sociali dei trattati ritenendole di competenza esclusiva e separata dell'OIL.<sup>2</sup> Nonostante ciò, o proprio per questo, il WTO è diventato un obiettivo centrale delle proteste dei movimenti antiglobalizzazione. E l'OIL si è trovata a elaborare regole,

---

<sup>1</sup> Sulle implicazioni generali di questo tema anche per i rapporti transnazionali, vedi le considerazioni sviluppate in M. Ceruti, T. Treu, *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Laterza, 2010, p. 39 ss., 57 ss.

<sup>2</sup> In realtà alle clausole sociali sono state rivolte critiche anche da osservatori "progressisti" per essere state utilizzate non solo per evitare dumping sociale ma per proteggere settori produttivi e gli interessi politici dei paesi sviluppati. Inoltre si è messa in dubbio l'utilità delle clausole sociali, e delle relative sanzioni negative, rispetto al fine di assicurare che i benefici del commercio internazionale siano utili alla riduzione delle disuguaglianze e della povertà nei paesi meno sviluppati: cfr. ad es. B. Hepple, *Diritto del lavoro, disuguaglianze e commercio globale*, DLRI, 2003, p. 27 ss.

o meglio ipotesi di regole sociali, in isolamento rispetto alle dinamiche dei trattati commerciali e senza l'appoggio dei vantaggi e delle sanzioni di questi, oltre che senza la disponibilità di strumenti normativi propri, a differenza di altri organismi internazionali.<sup>3</sup>

## 2. La diffusione delle clausole sociali.

L'emergere di regole sociali negli scambi di mercato è stato progressivo e affidato alle scelte di trattati stipulati fra due o più paesi, legati alle condizioni politiche ed economiche di questi e motivati da valutazioni contingenti delle reciproche convenienze.

Basta scorrere le rassegne, ormai molteplici,<sup>4</sup> sui contenuti dei Trattati intervenuti nei decenni e sulle relative clausole sociali per verificare come la loro varietà rifletta le condizioni di contesto in cui si sono conclusi gli accordi: non solo i vari periodi storici, ad es. di crisi o di sviluppo, della loro definizione, ma le diverse situazioni economiche e politiche nonché le posizioni geografiche e la rilevanza strategica dei paesi coinvolti.

Sono soprattutto autori statunitensi ad essersi occupati per primi e ad aver dedicato attenzione particolare alle clausole sociali dei Trattati; anche perché queste clausole hanno trovato le sperimentazioni iniziali in trattati promossi dagli USA, a cominciare dall'accordo pilota del NAFTA (1994), con l'annesso protocollo sociale (NAALC). Pur in mancanza di una storia esauriente sullo sviluppo di queste clausole si è rilevata la difficoltà di definire tali regole nei trattati conclusi dagli Stati Uniti con paesi economicamente deboli e politicamente instabili, o non democratici, dell'America Latina e poi dell'Asia. Infatti, come si vedrà in seguito, gli impegni di questi Trattati sono particolarmente fragili e sono risultati spesso disattesi, pur in presenza di violazioni macroscopiche.

Una variante significativa riguarda l'ambito e gli interlocutori dei trattati: quelli bilaterali, alquanto frequenti non solo nei decenni passati, quelli multilaterali e quelli, conclusi sempre più frequentemente per grandi aree continentali: dall'accordo pioniere del NAFTA, fino ai casi più recenti del Trattato Pacifico (TPP), del CETA, e dell'Accordo Atlantico da tempo in cantiere (TTIP).

Una ulteriore distinzione riguarda i contenuti prevalenti o esclusivi dei trattati internazionali. Per questo aspetto si distinguono: trattati che sono focalizzati sulla promozione e regolazione degli investimenti fra paesi *International Investment agreements* (IIAs) e *Bilateral Investment Agreements* (BITs); accordi incentrati sulla liberalizzazione e regolazione del commercio internazionale (*Free Trade Agreements*); accordi di partnership economica (*Economic Partnership Agreements*).

<sup>3</sup> È questo un aspetto della frammentazione dei regimi internazionali, di cui si occupa il saggio di M. R. Ferrarese, *Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli Stati*, di prossima pubblicazione nella rivista *Stati e Mercato*, Il Mulino. Le clausole e più in generale le regole sociali postulano una dimensione orizzontale o trasversale ma risentono di questa frammentazione in quanto operano con diversa efficacia nei vari regimi: come mostrano emblematicamente la separazione fra ILD e WTO.

<sup>4</sup> Per una panoramica generale dei trattati di commercio vedi ILO, International Institute for Labor Studies, *Social dimension of free trade agreements*, Geneva, 2013; J.S. Vogt, *Trade and investment arrangements and labor rights*, in L. Blecher, N.K. Stafford, G. Bel-lany, *Corporate responsibility for human rights impact: new expectations and paradigms*, ABA, 2014, Chapter 5, p. 121 ss.; F. Ebert, A. Posthuma, *Labor provisions in trade Arrangements Current trends and perspectives*, Int. Institute for Labor Studies, Discussion Paper series, 2011; L. Compa, *Labor rights and labor standards in International Trade*, 25 Law and Policy, Intern. Business, 1993, p. 165 ss.; ID, *The multilateral agreements on investment (MAI) and international labor standards: a failed connection*, Cornell Int'l L. Journal, 1998, p. 683 ss.

La presenza di clausole sociali negli accordi incentrati sugli investimenti è stata all'inizio eccezionale, ma poi si è diffusa; e gli Stati Uniti si sono orientati a trattare la promozione e la regolazione degli investimenti internazionali non isolatamente ma insieme a una più ampia serie di contenuti di partnership economica e di temi a carattere non strettamente economico quali appunto i temi sociali e ambientali.<sup>5</sup>

Gli autori di varie discipline - giuristi ed economisti in primis - che stanno seguendo queste vicende, testimoniano la varietà e la complessità dei contenuti dei Trattati, anzitutto quelli commerciali e da qualche decennio quelli relativi ai diritti sociali e alle condizioni di lavoro.

È opinione comune – pur nella diversità dei giudizi di merito - che anche i capitoli sociali si siano largamente diffusi così da diventare ormai una parte comune dei Trattati e abbiano manifestato un notevole dinamismo acquisendo contenuti via via più complessi.

Come si vedrà gli accordi TPP e CETA presentano caratteri innovativi - cd. *pattern setting* – che risentono sia delle esperienze precedenti sia del fatto che riguardano paesi con economie sviluppate e democrazie consolidate.

### 3. Diversi istituti e fonti di regolazione sociale: il cd. GSP, organismi internazionali, contrattazione transnazionale.

Ricordo in premessa che il quadro regolatorio non comprende solo le clausole sociali in senso proprio, di cui qui mi occupo, ma altre regole provenienti da diverse fonti.<sup>6</sup>

Uno strumento utilizzato per collegare commercio internazionale e diritti sociali è il cd. sistema generalizzato di preferenze (GSP), in base al quale un paese riconosce trattamenti preferenziali (tariffari o di altro genere) in particolare a paesi in via di sviluppo, a condizione che essi rispettino certi standard sociali.<sup>7</sup> Questo strumento, definito un "*milder approach to the social clause*", è stato ampiamente utilizzato anche dalla Unione Europea che lo ha ripetutamente aggiornato e perfezionato, da ultimo col regolamento 732/2008. Tale normativa prevede sanzioni (ritiro o sospensione dei trattamenti preferenziali) combinate con incentivi finalizzati a promuovere negli Stati destinatari, uno sviluppo sostenibile e buoni sistemi di governance. La versione europea degli GSP<sup>8</sup> di solito stabilisce che i contenuti della condizionalità, comportano la ratifica e la effettiva

<sup>5</sup> Vedi per questa evoluzione V. Prislán e R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development in international investment agreements: what role for labor provisions?*, Grotus Centre Working Papers 2014/023, Univ. Leiden, ora in R. Hoffmann, C. Tams, S. Schill (eds.), *International investment law and development*, (Edward Elgar, 2014); J. Vogt, *Trade and investment arrangements and labor rights*, cit., p. 163 ss.

<sup>6</sup> Una analisi delle varie fonti e forme di regolazione in *Human rights at work: the need for definitional coherence in the global governance system*, Int. Journal of comparative labor law, 2014, p. 1177 ss.; L. Compa, *Labor rights and labor standards in International Trade*, 25 Law and Policy Int. Business, 165, 1993, p. 189 ss.; ID, *The multilateral agreement*, cit., p. 685 ss. Quest'ultimo ritiene che i *trade agreements* con le clausole sociali, nonostante i loro limiti, siano la strada più promettente per la diffusione dei diritti sociali; più dei GSP che scontano il loro carattere unilaterale (v. oltre). Lo stesso autore nota che molti Stati hanno negoziato clausole sociali per evitare di essere assoggettati alla "imposizione" di GSP unilaterali (p. 206).

<sup>7</sup> Cfr. in generale A. Perulli, *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, in Int. Journal of comparative Labor Law, 2014, p. 27 ss.; F. Pantano, R. Salomone, *Trade and Labor within the European Union. Generalized system of preference*, J. Monnet work, papers (New York Univ.School of Law), 2008; L. Compa, J. Vogt, *Labor rights in the generalized system of preferences: a 20 Year Review*, 22, Lab and Policy Journal 199, (2000-2001), p. 206.

<sup>8</sup> Una analisi della evoluzione delle regole e prassi europee in, A. Perulli, *Fundamental social rights*, cit., p. 42.

applicazione delle otto convenzioni fondamentali dell'OIL (oltre ad altri standard in materia ambientale), nonché l'accettazione di sistemi di monitoraggio e sanzionatori, secondo le previsioni delle stesse convenzioni.<sup>9</sup>

Alla regolazione dei rapporti internazionali contribuisce l'azione di organismi di varia natura intervenuti nel tempo a stabilire regole o principi di carattere sociale per i rapporti economici sovranazionali; una pluralità di fonti che si esprime in una varietà di tecniche regolatorie.

Oltre all'OIL che ha competenza generale in materia sociale e del lavoro, le Nazioni Unite, sono intervenute con l'*Human Rights Council's guiding principles on Business and Human Rights*, con il "*Un. Global Compact*" of shared values and principles (UNGC), lanciato nel 2000, e con i *Guiding principles on the responsibilities of transnational corporations*.<sup>10</sup> L'OECD ha emanato le *Guidelines for multinational enterprises*.<sup>11</sup> Standard e diritti sociali alquanto ambiziosi sono stabiliti a livello regionale dalla Convenzione Europea dei Diritti Umani (ECHR) e dalla Carta dei diritti fondamentali della UE.

Negli ultimi due decenni si sono inoltre moltiplicate le iniziative delle grandi imprese in tema di "responsabilità sociale" con l'adozione di codici di condotta variamente configurati ma essenzialmente di carattere volontario (v. oltre).

Alla diffusione dei diritti sociali nei rapporti internazionali hanno contribuito negli anni recenti anche varie forme di contrattazione transnazionale, soprattutto quelle attivate da grandi aziende multinazionali e concluse con i rappresentanti dei lavoratori (soprattutto i consigli aziendali).

Il rilievo di questa contrattazione per il nostro tema è legato non solo all'importanza economica e sociale delle aziende multinazionali, ma anche al sempre più frequente utilizzo da parte loro di lavoratori di vari paesi ove sono decentrate sempre più frequentemente le produzioni e/o gli approvvigionamenti, lungo la catena del valore. Questa è una manifestazione particolare dell'impatto della globalizzazione sulle condizioni di lavoro, meno considerato ma non meno rilevante di quello attinente agli scambi di prodotti e merci fra paesi.

La origine di tali regole in decisioni private di mercato le ha sottratte agli interventi statali, e le stesse imprese multinazionali hanno prestato poca attenzione alle politiche del lavoro delle aziende fornitrici perché non si considerano "datori di lavoro", bensì "acquirenti" di prodotti.<sup>12</sup> Non a caso l'attenzione sulle conseguenze socialmente pericolose di questa prassi è stata richiamata soprattutto dalla protesta e dalla denuncia della violazione dei diritti fondamentali da parte di organizzazioni sociali di varia natura, nei paesi produttori e negli stessi paesi ove erano situate sedi centrali delle multinazionali.

<sup>9</sup> Le ricerche in argomento sembrano indicare un impatto modesto dell'utilizzo di questo strumento sul commercio internazionale, J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 148; A. Perulli, *Fundamental rights*, cit., p. 42, nota 55. Ma la incertezza dell'efficacia è rilevata per tutte le regole sociali internazionali (v. oltre).

<sup>10</sup> Nel 2011 il Human Right Council dell'ONU ha approvato un importante documento preparato dal prof. J. Ruggie di principi guida sulle responsabilità delle imprese per sostenere e rispettare i diritti umani internazionalmente proclamati: J. Ruggie, *The United Nations and globalization. Patterns and limits of institutional adaptation*, in *Global Governance*, 301 (2003); ID, *Just Business: multinational corporations and human rights*, W.W. Norton, 2013; vedi il commento di J. Bellace, *Human rights at work*, cit., p. 184.

<sup>11</sup> V. già R. Blanpain, *The OECD guidelines per multinational enterprises and labor relations*, Kluwer, 1979, e le successive *reviews* del 1983 e del 1985; da ultimo P. Tergeist, *Multinational enterprises and codes of conduct: the OECD guidelines for MNEs in perspective*, in R. Blanpain (ed.), *Comparative labor law and industrial relations in industrialized market economies*, Kluwer, 2014, p. 213 ss.

<sup>12</sup> Cfr. J. Bellace, *Human rights at work*, cit., p. 175.

#### 4. Le clausole sociali: motivazioni economiche e sviluppo sostenibile.

Prima di esaminare i caratteri dei diversi sistemi regolatori va sottolineato che la loro varietà non riguarda solo i contenuti specifici delle regole, ma corrisponde a diverse logiche e motivazioni di fondo.

Una motivazione originaria, comune ad altri sistemi di regolazione sociale, è di tipo strettamente economico, in quanto risponde al principio che il *fair trade* non ammette vantaggi comparativi basati sulla riduzione degli standard sociali né forme di *social dumping*, in quanto considerate distorsive della libera concorrenza.

Questo principio, variamente declinato, ispira non pochi obblighi dei Trattati riguardanti gli scambi commerciali e gli investimenti fra paesi. Non mancano le indicazioni secondo cui il social dumping è da considerarsi un indebito sussidio alle imprese, censurabile anche sul piano giuridico, in quanto sia tollerato dagli Stati coinvolti. Una simile visione “economicistica” è da molti ritenuta inadeguata e suscettibile di riserve per i motivi sopra ricordati. L’insistere su questo aspetto e sugli strumenti sanzionatori per stimolare l’adesione a queste clausole porta a sottovalutare la complessità delle radici sociali, economiche e politiche del sottosviluppo e di converso i fattori rilevanti per promuovere uno sviluppo sostenibile. Le analisi internazionali mostrano come i vantaggi competitivi dei vari paesi dipendono da variabili più complesse del semplice costo del lavoro, attinenti ai modelli di specializzazione produttiva, all’uso delle tecnologie, alla qualità delle risorse umane.<sup>13</sup>

Per questo, come ricorda l’OIL, la promozione dei labor standard, compresi quelli fondamentali, deve avvalersi di interventi socio-economici diversi, legati al contesto in cui devono operare: assistenza tecnica per l’applicazione degli standard, politiche economiche di sostegno allo sviluppo locale; strumenti per favorire l’accesso al credito e al mercato del lavoro; contrasto all’irregolarità e all’economia informale, e in generale coinvolgimento degli attori pubblici e privati presenti nei vari territori. Analogamente il progresso in tale direzione deve utilizzare tecniche diverse, regolatorie e promozionali che devono tener conto delle condizioni e dello stadio di sviluppo dei singoli paesi. La considerazione di questi elementi è decisiva per graduare i contenuti sociali oltre che economici dei Trattati, come gli obblighi di adeguarsi a certi standard di trattamento economico e normativo del lavoro. Ma non può esimere dall’obbligo di rispettare i diritti sociali fondamentali che sono appunto per questo definiti *unconditional*. Come si vedrà, l’ambito di tali diritti “*unconditional*” è variamente configurato dalle diverse clausole sociali. È particolarmente incerto se in essi siano compresi i diritti sindacali, fra cui *in primis* lo sciopero.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> F. Onida, *Standard sociali e del lavoro nella rule of law internazionale*, in G. Amato (a cura), 2009, *Governare l’economia globale. Nella crisi e oltre la crisi*, Roma, Passigli, p. 215 ss. L’impatto della regolazione, oltre che del costo del lavoro, sulla competitività e sulla crescita è oggetto di ampio dibattito a livello internazionale. La posizione di organismi internazionali come OCSE e Banca Mondiale è cambiata negli anni più recenti, passando da giudizi negativi su questo impatto a giudizi articolati che valutano una pluralità di fattori, fra cui la qualità della regolazione: cfr. in particolare World Bank, *Doing Business, 2015, Going beyond efficiency* (Washington DC, International Bank for reconstruction and development), p. 230 ss.; ulteriori commenti in T. Treu, *Labor law and sustainable development*, Keynote speech at the American Congress of the Int. Society for Labor and Social Security Law, Panama, 26 sept. 2016, ora in WP M. D’Antona, INT.130/2016, n.2.

<sup>14</sup> Cfr. per tutti L. Compa, *Labor rights and labor standards*, cit., p. 187.

Queste considerazioni convergono nell'indicare obiettivi più ampi della promozione dei diritti sociali nel commercio internazionale. Riconoscere tali diritti con i vari strumenti giuridici ricordati non è solo uno strumento per equilibrare i rapporti economici e per regolare la concorrenza, ma serve ad affermare principi di carattere sociale ed etico nelle logiche commerciali. Più specificamente può dare un contributo essenziale a promuovere lo sviluppo sostenibile e il progresso umano.<sup>15</sup>

Questo secondo orientamento, variamente elaborato in sede teorica,<sup>16</sup> ha ispirato una evoluzione, sia pure contrastata, dei contenuti regolatori presenti nei Trattati, visibile fra l'altro nella sempre più frequente inclusione dei capitoli sociali nel quadro dello sviluppo sostenibile, accanto alle regole ambientali. È emblematica al riguardo la "*Declaration on Social Justice for a fair globalization*" adottata dall'ILO il 10 giugno 2008, ove si dichiara che la violazione dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro non può essere addotta o in altro modo utilizzata come legittimo vantaggio comparativo. Questa motivazione non esclude anzi richiama, come ribadisce lo stesso ILO, la necessità di integrare tale indicazione sui *core labor rights* con obiettivi strategici più ampi rivolti alla promozione della qualità dell'occupazione (*decent work*) e dell'inclusione sociale.

Tale orientamento si è riflesso anche in un cambiamento delle formule espressive della materia. Già nel corso degli anni '90 la indicazione dei diritti fondamentali dei lavoratori ha cominciato a modificarsi da "*labour standards*" a "*human rights at work*": un cambiamento non solo terminologico ma di enfasi circa il senso e gli obiettivi della regolazione. Come si è rilevato, mentre la formula "*labour standards*" allude a una questione tecnica limitata alle condizioni di lavoro in senso stretto (orari, salari, etc.), quella "*human rights*" segnala che è in gioco qualcosa di maggiore rilevanza umana e morale, cioè un diritto che è dovuto alla persona umana in quanto tale (anche quando è al lavoro).<sup>17</sup>

Le implicazioni ampie di queste regole dei Trattati sono ulteriormente sottolineate dalla previsione delle cd. *democracy clauses*, spesso avvicinate alle *human rights clauses*. Tali clausole, che sono comunemente incluse nei Trattati conclusi dalla UE con altri Paesi, in particolare quelli in via di sviluppo, si propongono di promuovere il rispetto dei diritti umani e le forme di partecipazione

<sup>15</sup> Cfr. in generale T. Treu, *Labor law and sustainable development*, cit.

<sup>16</sup> A. Perulli, *Fundamental social rights*, cit., p. 31 ss.; ID, *Global Trade and social rights. Changes and perspectives*, Paper for the research group of the ISLSSL, n. 4-5, in [www.ISLSSL.org](http://www.ISLSSL.org); V. Prislán, R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 3, sottolinea come includere i diritti sociali in una definizione olistica di sviluppo sostenibile corrisponde al principio di integrazione e all'interdipendenza fra i diversi aspetti, sociali, economici, finanziari, ambientali e civili, sottesi alle regole del diritto internazionale in tema di sviluppo sostenibile.

<sup>17</sup> J. Bellace, *Human rights and work*, cit., p. 177 ss. Le implicazioni e i limiti di un "*human rights based approach to labour policy*" sono stati oggetto di ampio dibattito da ultimo al Congresso Mondiale di Capetown dell'Associazione Internazionale di Diritto del lavoro del 2015: cfr. in particolare vari contributi in A. Blankett, A. Trebilcock eds., *Research Handbuch on transnational labor law*, Edward Elgar Pub., 2015; in particolare G. Bensusan, *Can Human rights based labour policy improve the labour rights situation in developing countries? A look at Mexico and the countries of Central America*, in A. Blankett e A. Trebilcock, cit., p. 273 ss. e le riflessioni critiche di E. Fergus e T. Galani Tiemeni, *Asymmetries, adversity and labor rights. Thoughts from a developing region*, in *Labor Law and social progress, Bulletin of comparative labor relations*, 92, D'Arcy du Toit ed., p. 115, ss., che sottolineano l'importanza di "*reembedding social rights into political contexts through process of social dialogue and contestation*", attraverso un processo di costruzione istituzionale necessariamente graduale specie nei paesi in via di sviluppo (p. 139); vedi anche J. Fudge, *Challenging the borders of labour rights*, in *Bulletin of Comparative Labor Relations*, 92, cit., p. 73 ss.

sociale e politica, come strumenti di rafforzamento delle istituzioni democratiche (peraltro, con impegni poco cogenti e di scarsa effettività).<sup>18</sup>

Questa finalizzazione delle regole e dei diritti sociali si è tradotta solo in parte e con ritardo nelle posizioni delle parti negoziatrici, e ha trovato non pochi ostacoli a tradursi in impegni vincolanti dei Trattati: un limite questo, comune a quasi tutte le clausole sociali.

Infatti anche se nei Trattati più recenti è frequente la trattazione delle regole sociali insieme alle regole di salvaguardia dell'ambiente nell'ambito in vista di obiettivi di sviluppo sostenibile, tale accostamento è più spesso formale con poche conseguenze per l'ampiezza e la qualità dei diritti dei lavoratori cittadini.

Viceversa una concezione ampia dei diritti delle persone al lavoro è riflessa nelle idee fondanti nel modello sociale europeo ed è esplicitata in vari documenti dell'Unione, specificamente riferiti al commercio internazionale. In tal senso si esprimono ad es. le direttive fornite nel 2013 dal Consiglio europeo ai negoziatori del TTIP, ispirate al rapporto dell'*High level working group on job and growth*.<sup>19</sup> Non è dato sapere quanto di tali direttive sia stato preso in considerazione nel corso delle trattative fra le parti, data la scarsa pubblicità e trasparenza che circonda questo come altri negoziati.

Nel mandato ai negoziatori europei si ribadisce che l'obiettivo del Trattato e del commercio internazionale è di promuovere uno sviluppo sostenibile nei suoi aspetti economici, sociali e ambientali. Con una ulteriore specificazione si richiama fra gli obiettivi legittimi di public policy "la salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori, dei consumatori, dell'ambiente, nonché la promozione delle diversità di espressioni culturali". Qui è resa esplicita l'idea sopra ricordata che l'impatto del commercio globale va oltre gli aspetti specifici del lavoro e riguarda un ampio spettro delle condizioni di vita e dall'identità delle persone e delle nazioni; per questo postula principi e forme di regolazione di eguale ampiezza.

## 5. Le reazioni ai Trattati e le direttive europee ai negoziatori del TTIP.

Le opinioni pubbliche dei paesi coinvolti sono preoccupate di tali implicazioni, come risulta dalle reazioni messe in atto per opporsi alla conclusione *tout court* dei Trattati o alla loro estensione a temi socialmente sensibili e dalle reazioni protezionistiche alla globalizzazione.

Queste preoccupazioni hanno natura diversa, rispondenti non sempre a interessi generali, ma spesso a motivi di difesa protezionistica di singoli settori, e hanno rappresentato forti ostacoli alla conclusione degli accordi nonché alla loro ratifica ad opera degli Stati contraenti.

Sono emblematiche le vicende europee del CETA faticosamente ratificato e da ultimo l'opposizione della nuova amministrazione USA alla ratifica del TPP. Come rispondere a queste pressioni dell'opinione pubblica costituisce uno dei problemi critici delle politiche nazionali nei confronti

---

<sup>18</sup> Cfr. *Human rights and democracy clauses in the EU, International agreements*, European Parliament, Directorate B, 29.9.2005, NT/584/584520 EN doc; Nicolas Hacher, *Essential elements clauses in Eu Trade agreements: making trade work in a way that helps human rights?*, KU Leuven, Working Paper n. 158, April 2015.

<sup>19</sup> Cfr. in particolare il cd. Rapporto Lange del Comitato sull'occupazione affari sociali indirizzato al Consiglio; Parlamento Europeo, Risoluzione recante le raccomandazioni alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP), 8 luglio 2015, P8\_TA-PROV.(2015)0252 e Parlamento Europeo, Commissione per il Commercio Internazionale, progetto di relazione del 5 febbraio 2015, 2014/2228 CIM.

della globalizzazione. Le criticità delle scelte vanno oltre non solo la politica estera perché le reazioni alla globalizzazione hanno ricadute spesso destabilizzanti anche sugli equilibri politici interni.

Che le preoccupazioni dell'opinione pubblica abbiano radici profonde è confermato dal fatto che a dissipare tali paure non sono valse le rassicurazioni specifiche sui contenuti dei Trattati più recenti. Eppure le indicazioni fornite ai negoziatori del TTIP dai vertici dell'Unione Europea, a cominciare dal Consiglio Europeo, sono nette nell'indicare obiettivi e limiti del negoziato (e dello stesso TPP).

Do conto di queste indicazioni perché rappresentano bene gli orientamenti di principio dell'Unione Europea sull'importanza e sul valore ampio delle clausole sociali; anche se possono non avere impatti immediati nel caso specifico, visti gli ostacoli crescenti alla conclusione dell'accordo Atlantico e dello stesso TPP.

Le *guidelines* europee esprimono due indirizzi diversi, uno di tutela e garanzia dei diritti fondamentali e uno di promozione di obiettivi auspicabili da perseguire nel negoziato.

Le indicazioni di garanzia sono sufficientemente precise da precludere l'inserimento nel trattato di qualsiasi clausola che direttamente o indirettamente apra a modifiche o faciliti l'elusione delle norme vigenti in Europa in materia di diritto del lavoro e sicurezza sociale. Queste indicazioni di garanzia, elencate nel dettaglio dal *Rapporto Lange*, richiamano anche la necessità di prevedere nel TTIP una clausola sulle eccezioni generali, ispirata all'articolo XX del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), e collegata al rispetto degli impegni assunti nel capitolo sul lavoro e sulla sostenibilità: clausola che riconoscerebbe alle parti la facoltà di prendere le misure commerciali appropriate contro la violazione dei diritti sociali fondamentali.<sup>20</sup>

Da tali *guidelines* delle autorità comunitarie consegue che gli standard sociali, come quelli ambientali, non sono compresi nel mandato, nel senso che non sono negoziabili *in pejus* dalla parte europea. Resta da determinare come tale preclusione opererà in concreto rispetto alla complessa normativa vigente in Europa nelle materie indicate. Secondo una lettura rigorosa dovrebbe valere per tutte le norme di carattere vincolante (direttive e regolamenti) attinenti alle materie sociali. È significativo come né il *Rapporto Lange* né la delibera del Consiglio facciano cenno alla materia delle relazioni industriali, che non è mai stata inclusa nelle competenze dell'Unione. Ma le clausole sociali, intese in senso evolutivo, possono diventare il veicolo anche per la diffusione di pratiche di contrattazione transnazionale, su scala regionale e globale. Una indicazione specifica, potenzialmente di grande valore, stabilisce che i dipendenti delle imprese transatlantiche registrate secondo il diritto degli Stati europei, devono godere dei diritti di informazione presenti nella direttiva 2002/14.

Le indicazioni del *Rapporto Lange* prevedono in realtà che nel TTIP siano salvaguardati non solo gli standard europei, ma anche quelli degli Stati membri nelle materie indicate. In tal modo l'area di garanzia da rispettarsi col TTIP risulta alquanto più estesa e differenziata, perché dovrà tener conto delle diverse varianti nazionali del modello europeo. Del resto anche nei vari Stati degli USA esistono standard sociali differenziati, secondo modulazioni diverse; e di tali differenze il trattato dovrà tener conto se vorrà ottemperare all'altro indirizzo del Consiglio, quello che prevede

<sup>20</sup> A. Perulli, *Global trade and social rights*, cit., p. 7; ID, *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, Int. Journal of Comparative Labor Law and Ind. Relations, cit., 2014, p. 33.

l'adeguamento delle normative esistenti agli standard internazionali, dell'OIL e dell'OCSE.

La delibera del Consiglio europeo inoltre afferma il valore degli standard sociali in tutti gli ambiti dell'accordo, stabilendo che il trattato deve puntare alla effettiva ratifica, applicazione e all'*enforcement* delle otto principali convenzioni ILO e della *Decent Work Agenda*.

Bastano questi accenni per comprendere la complessità delle implicazioni sia per la fase delle trattative, dove una parte, quella europea, ha un mandato rigido, sia in prospettiva per la applicazione dell'eventuale trattato. Di qui l'importanza decisiva degli strumenti e delle procedure con cui saranno gestite le vicende applicative delle disposizioni del trattato, di quelle sociali come delle altre (v. oltre).

Il secondo indirizzo del rapporto Lange, quello promozionale, indica una serie di obiettivi ambiziosi: assicurare che il trattato contribuisca a salvaguardare l'occupazione esistente e a promuovere una crescita, verso i target di *Europa 2020*; modernizzare i sistemi di formazione professionale per migliorare le *skills* e la qualificazione dei lavoratori; assicurare che in tutti i capitoli del TTIP non siano indeboliti o elusi gli standard europei e nazionali riguardanti i diritti dei lavoratori, le condizioni di lavoro, la sicurezza sociale e sul lavoro; garantire che il TTIP preveda condizioni e politiche del lavoro a tutti i livelli in linea con le convenzioni dell'OIL e la *Decent Work Agenda*.

Tali indicazioni, che si trovano anche in altri Trattati, non sono tali da far sorgere obblighi e diritti in capo alle parti. Ma simili impegni richiedono agli Stati membri, ed eventualmente anche ad entità substatali, di attivarsi per la promozione degli standard con interventi di diversa natura: dall'informazione sulle prospettive del trattato dirette a promuovere processi di *mutual learning*, al coinvolgimento degli attori sociali, imprese e sindacati nella traduzione degli impegni assunti in pratiche negoziali conformi, fino alla progressiva adozione di alcuni standard comuni negli appalti pubblici, alla previsione di strumenti premiali legati anche alle ricadute e benefici del trattato per incentivare buone pratiche conformi agli standard proposti.

Impegni in tali direzioni, che fossero inclusi nel Trattato, soprattutto se provvisti di seguito pratico, contribuirebbero a ridurre le preoccupazioni circa l'impatto del commercio internazionale sulle condizioni di vita e di lavoro delle persone e ad aumentare la fiducia di tutti gli attori privati e pubblici nelle potenzialità positive di questi accordi.

Infine le direttive europee al negoziato per il TTIP prevedono l'impegno delle parti a contribuire allo sviluppo sostenibile, per quanto riguarda i suoi aspetti economici, sociali e ambientali, incluso lo sviluppo economico, l'occupazione piena e produttiva e il lavoro dignitoso per tutti, nonché le tutele e la conservazione dell'ambiente e delle risorse naturali. Tali indicazioni corrispondono all'idea secondo cui il rispetto dei diritti sociali fa parte dei requisiti di una competizione globalmente sostenibile, configurando il diritto del lavoro nella sua dimensione sovranazionale come "diritto alla sostenibilità"<sup>21</sup>.

## 6. Diverse categorie di clausole sociali.

Nonostante le regole sul lavoro nei rapporti internazionali siano ancora a uno "stadio infantile" di sviluppo, le analisi più recenti testimoniano che sia i materiali giuridici sia le esperienze applicative

<sup>21</sup> A. PERULLI, *Commercio globale e diritti sociali. Novità e prospettive*, in RGL, 2015, n. 4; e in generale, D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Laterza, 2015, 355.

si sono moltiplicati.

Dai dati ILO risulta che la presenza di clausole sociali nei Trattati è cresciuta sia in termini relativi che assoluti: da 4 clausole nel 1995 a 21 nel 2005, a 58 nel giugno 2013. I trattati ove esse sono presenti riguardano oltre il 5,5% del commercio globale. Tali clausole sono incluse per lo più in Trattati commerciali fra Paesi del Nord e del Sud del mondo, ma risultano in crescita anche quelli fra paesi emergenti, in particolare dell'Asia.

Il 40% delle clausole sono "conditional", le altre "promotional". Molte combinano procedure di *enforcement* provviste di sanzioni con impegni di carattere promozionale. Clausole solo promozionali sono prevalenti soprattutto negli accordi commerciali fra paesi del Sud del mondo.

La varietà delle fonti e delle tecniche regolatorie presenti nei Trattati è un segno di vitalità, ma presenta non pochi aspetti di eterogeneità e di debolezza sia nei contenuti delle regole sia nelle procedure applicative e di *enforcement*. Di qui l'esigenza sollecitata da più parti<sup>22</sup> di ricercare una finalizzazione più coerente dei vari strumenti in grado di costruire una rete organica di regole sul lavoro globale nonché strumenti per garantirne una maggiore incidenza nei rapporti di lavoro coinvolti. Su questo tornerò oltre.

Sul piano definitorio si possono distinguere diverse categorie di clausole sociali presenti nei Trattati. Una categoria di clausole è quella che impone ai contraenti la *compliance* con alcuni standard sociali ritenuti essenziali, prevedendo procedure di varia natura per verificarne l'osservanza e talora per sanzionare i comportamenti difformi (clausole *conditional*). Un'altra categoria di accordi di tipo cooperativo "promozionale" (*promotional*) stabilisce forme istituzionali per il dialogo fra gli Stati contraenti in ordine al rispetto dei *social rights* e per il monitoraggio dei comportamenti in materia, senza prevedere né sanzioni né conseguenze economiche per comportamenti non conformi agli obiettivi.

Secondo una diversa categorizzazione si distinguono i casi (più frequenti), in cui il rispetto degli standard sociali è richiesto come impegno del Trattato,<sup>23</sup> da quelli in cui è stabilito come condizione previa alla stipulazione degli accordi commerciali (cd. *pre ratification conditionality*). In queste seconde ipotesi - invero non comuni – la stringenza degli impegni presi si misura sulla loro capacità di stimolare riforme della legislazione del lavoro nel senso voluto prima della conclusione del Trattato.

Tale capacità potrebbe essere rafforzata se la concessione e il mantenimento dei benefici del trattato fossero graduati e condizionati all'effettiva implementazione delle riforme debitamente accertata nel tempo (secondo meccanismi sperimentati nella concessione di aiuti finanziari ai paesi beneficiari).

<sup>22</sup> Vedi in particolare gli scritti sopra citati di J. Bellace, L. Compa e A. Perulli.

<sup>23</sup> Per queste definizioni e dati quantitativi sulle differenze dei vari tipi di clausole nei trattati v. in particolare ILO, *Social dimension of free trade agreements*, cit., p. 21 ss., p. 33 ss.; cfr. anche J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 130 ss.; L. Compa, *Labor rights and labor standards*, p. 187 ss. Una diversa categorizzazione è presentata da V. Prislán, R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 5 ss., con riferimento in particolare agli International Investment Agreements: l'a. distingue le clausole che vietano di derogare agli standard sociali per attirare investimenti stranieri, da quelle che sanciscono il diritto degli stati di definire i propri standard sociali, da quelle che promuovono il rispetto e il miglioramento di questi standard.

## 7. Diversi linguaggi e diversi contenuti.

Le differenze nei contenuti e nel linguaggio delle clausole sociali segnalano una grande variazione nella portata giuridica e sociale degli impegni.<sup>24</sup>

Proprio su questo piano molti accordi, specie nelle prime esperienze, si segnalano per diversi aspetti di debolezza. Anzitutto gli impegni sono spesso espressi in termini non vincolanti ma variamente esortativi (*aspirational language*, come si esprimono i testi inglesi). Inoltre altrettanto di frequente si limitano a esprimere la “volontà di rispettare” le regole proprie del paese firmatario e a curarne la effettiva applicazione, senza riferimento alla conformità di queste regole agli standard internazionali. Altre volte i trattati specificano con evidente ambivalenza, il diritto di ciascuna parte contraente di regolare in proprio le materie di interesse pubblico (fra cui si menzionano tipicamente le norme sui rapporti di lavoro, la salute e la sicurezza).

Per questi aspetti i contenuti degli accordi più recenti, specie quelli intercorrenti fra paesi sviluppati, (da ultimo il TPP e il CETA) presentano significative evoluzioni. Tendono ad adottare sia linguaggi assertivi nella formulazione degli impegni sia procedure meglio articolate per verificare l'applicazione degli obblighi assunti, per la soluzione delle controversie eventualmente insorte e per i rimedi contro le violazioni degli impegni.

Un tema cruciale riguarda l'ambito dei diritti che le parti dei Trattati commerciali si impegnano ad osservare. Su questo punto gli impegni variano da clausole che richiamano genericamente l'osservanza di *basic rights* o *internationally recognized labor rights*<sup>25</sup> a quelle che sanciscono l'obbligo di rispettare i *core labor standards* del OIL. Questo obbligo fa per lo più riferimento (TPP, CETA) ai quattro principi fondamentali sanciti alla conferenza dell'OIL del 1998: libertà sindacale e diritto alla contrattazione, divieto di lavoro forzato minorile e eliminazione di ogni discriminazione. In altri casi l'impegno è più ampio e comprende l'osservanza delle otto convenzioni fondamentali che specificano i principi del 1998.<sup>26</sup>

È da segnalare che il riferimento al diritto di sciopero è assente, salvo che nell'accordo CETA fra Canada e UE e salvo un richiamo implicito nell'accordo del maggio 2007 che stabilisce un modello di clausola sociale proposto dall'amministrazione Obama.

L'aggiunta talora inclusa negli accordi che esortano a migliorare la propria legislazione in direzione di quegli standard sembra riaffermare l'obiettivo, ma anche indebolire il carattere immediato e cogente dell'impegno.

<sup>24</sup> Oltre agli scritti citati nelle note precedenti, vedi anche P. Smit, *The future of Labor Law in a globalized or regionalized world*, in *Bulletin of comparative labor relations*, 92, cit., p. 145 ss. L'a. sottolinea come uno dei fattori che influiscono negativamente sul rispetto delle regole sociali sia appunto la ambiguità dei linguaggi dei Trattati; anche se le stesse formule *aspirational* degli accordi possono essere utili per attivare processi di *institutional learning*.

<sup>25</sup> Una simile formula risalente già al Trade Act USA del 1974, che ha stabilito il primo sistema generale statunitense di preferenze (GSP), continua a essere diffusa; cfr. G. Vogt, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 146 ss.

<sup>26</sup> Si tratta delle convenzioni 87 (su libertà di associazione); 98 (diritto di organizzarsi e contrattare collettivamente); 29 (divieto di lavoro forzato); 105 (eliminazione del lavoro forzato); 138 (età minima per il lavoro); 182 (sulle peggiori forme di lavoro dei fanciulli); 100 (parità retributiva); 111 (divieto di discriminazione nel lavoro e nell'occupazione). Anche la maggioranza degli Investment Agreements fa riferimento ai principi fondamentali dell'OIL: V. Prislán, R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 8.

Alcuni trattati contengono impegni ampi, ma formulati in termini generali, consistente nella volontà di garantire condizioni di lavoro “accettabili” in materia di orari di lavoro, di salario minimo di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, o di perseguire le indicazioni della “decent work Agenda” dell’OIL.

Impegni di tipo promozionale, come quelli indicati dal Consiglio Europeo del 2013, sono presenti nei Trattati recenti riguardanti sia il commercio (ad es. nel CETA), sia gli investimenti.<sup>27</sup> Si tratta in particolare di impegni a perseguire standard di condizioni di lavoro e di occupazione “più avanzati” (dei minimi). Anche qui peraltro le indicazioni sono espresse con linguaggio *aspirational* piuttosto che vincolante, cosicché costituiscono indirizzi aperti o programmatici, più che disposizioni vere e proprie, che richiedono di essere precisati per stimolare una effettiva influenza delle clausole sulle pratiche sciali dei paesi coinvolti. La loro effettività dipenderà quindi più che mai dalla volontà delle parti contraenti di darvi seguito nell’esecuzione dei trattati.

Va segnalato come sulla base dell’esperienza siano stati previsti, specie ad iniziativa degli USA, formati standard (*template*), di clausole sociali utili a promuovere un maggior grado di coerenza nei contenuti di questi accordi: v. così il *template* del 2007, promosso dall’amministrazione Obama.<sup>28</sup>

#### 8. I meccanismi procedurali e di *enforcement*.

L’importanza delle procedure per l’applicazione delle regole sociali è sottolineata da tutti i negoziatori e commentatori.<sup>29</sup> In effetti gli accordi si presentano in prevalenza come accordi procedurali e hanno sviluppato complessi meccanismi di monitoraggio e controllo per verificare e, se del caso, correggere le indicazioni dell’accordo, nonché per risolvere le controversie originate nella fase applicativa, con procedure conciliative e di arbitrato. Le direttive europee ai negoziatori del TTIP sottolineano la importanza al riguardo della valutazione di impatto per la sostenibilità (SIA), come strumento capace di dare indicazioni sia *ex ante* sia *ex post* sugli effetti del capitolo sociale. La valutazione dovrebbe coinvolgere le parti sociali, le ONG interessate e il Comitato sociale europeo, nonché raccordarsi con meccanismi di *review* e *follow up* specifici, sul modello già operante per le politiche europee del lavoro.<sup>30</sup>

Anche le strutture e le forme delle procedure manifestano una evoluzione nel tempo.

Al di là dei molteplici dettagli, sono andati profilandosi alcuni tratti comuni che configurano una procedura *multistep*. La procedura è attivata ad istanza (*complaint*) delle parti stipulanti (gli Stati), è avanzata tramite canali istituzionali, e corredata da informazioni e argomenti riguardanti i temi di discussione, messi a disposizione dalle parti e talora da organizzazioni e soggetti terzi.

<sup>27</sup> Vedi i casi citati da V. Prislán e R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 13 ss.

<sup>28</sup> J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 128 ss.

<sup>29</sup> Cfr. in generale L. Compa, *Labor rights and labor standards in International Trade*, in *Law and Policy in international Business*, 1993, 25, p. 165. ss.; ID, *Labor Rights and Labor standards in Transatlantic Trade and investment negotiations: a US Perspective*, in *Economia & Lavoro*, 2015, 49, 2, p. 87 ss.

<sup>30</sup> Il richiamo è alla cd. Clausola Sociale dell’art. 9 TFUE in base alla quale la definizione e attuazione di tutte le politiche dell’Unione Europea devono tener conto dell’impatto sociale, in particolare delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, con la garanzia di un’adeguata protezione sociale della lotta all’esclusione sociale e di un livello elevato di istruzione, formazione e tutela della salute umana. Sul valore di questa clausola v. M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro nell’Unione Europea*, CEDAM, 2016, 32.

La trattazione della questione viene tipicamente svolta tramite consultazioni fra le parti, accompagnata da forme di indagine variamente configurate (*hearing*). Il ricorso all'arbitrato o a panel di esperti è previsto, ma attuato raramente. Un modello particolarmente articolato di procedure è previsto nel recente TPP che al riguardo distingue due percorsi paralleli: uno diretto a favorire l'implementazione delle disposizioni concordate e uno finalizzato alla soluzione delle controversie. Due procedure parallele simili sono previste anche nell'accordo CETA.

L'opposizione della presidenza Trump al TPP è tale da bloccarne la ratifica da parte del Congresso USA; ma non da fermare l'operatività di regole transnazionali anche nell'area pacifica. Sono già in atto tentativi da parte di molti Paesi partner del TPP di procedere pur senza la partecipazione degli USA, e di concludere altri accordi paralleli fra alcuni Paesi del Pacifico.<sup>31</sup>

### 9. Le due procedure tipo del TPP: implementazione cooperativa e composizione delle controversie.

Le due procedure sono parallele ma rispondenti a una logica diversa. La prima fa leva soprattutto su strumenti promozionali o cooperativi (Chapter 19 del TPP): informazioni e azioni per favorire l'adempimento volontario degli obblighi del trattato e per promuovere la "*public awareness*"; coinvolgimento attivo delle parti con una valutazione delle loro priorità e aspettative; partecipazione degli stakeholders (rappresentanti dei lavoratori e degli imprenditori) e coinvolgimento di organizzazioni internazionali (in primis l'OIL); attivazione, a richiesta di una parte, di forme di dialogo sociale istituzionalizzate, di consultazioni formali, con eventuale assistenza di esperti indipendenti; possibili interventi, a richiesta di parte, di un *labor council* composto di "*senior governmental representatives*" avente competenze generali sulla implementazione delle parti del trattato relative ai rapporti di lavoro.

Esaurite senza esito queste procedure di consultazione, ciascuna parte può chiedere la attivazione di una procedura di "*dispute settlement*" (Chapter 28). Le parti hanno cura di sottolineare che anche questa procedura è essenzialmente volontaria e improntata al principio della collaborazione fra i contraenti.

Fra gli strumenti per la composizione delle controversie è prioritaria anche qui la consultazione fra le parti, con la possibilità, in caso di mancato esito delle consultazioni bilaterali, di richiedere la istituzione di un panel arbitrale composto da due membri designati dalle parti e da un presidente nominato d'accordo fra i due rappresentanti delle parti o nominato da un terzo indipendente oppure scelto su base casuale fra una lista di arbitri qualificati.

Il panel ha la funzione di fornire una valutazione oggettiva (*objective assesement*) dei termini della controversia e di prendere le decisioni necessarie a risolverla, con possibilità di coinvolgere le parti e soggetti terzi interessati. La procedura è formalizzata e si svolge con tempi rigorosamente predeterminati - 120/150 giorni per il rapporto iniziale e altri 30 giorni per il rapporto finale - più un tempo ragionevole per la applicazione della decisione. Anche i rimedi sono improntati a una logica gradualistica e cooperativa, in quanto oltre a concedere un tempo per l'adempimento comprendono la fissazione di compensazioni indennitarie "*mutually acceptable*", oppure la sospensione dei benefici di "effetto equivalente" al mancato adempimento, con la possibilità di prevedere una sanzione monetaria al posto della sospensione dei benefici. Entrambe le misure

<sup>31</sup> Vedi le notizie riportate dall'Economist del 19 novembre 2016, "*Try, Persist, Persevere!*", p. 12.

sono configurate come temporanee per sollecitare il pieno adempimento degli obblighi concordati. I benefici devono essere riferiti alla stessa materia cui si riferisce l'inadempimento dell'accordo.

Nonostante l'importanza del modello procedurale stabilito dal TPP, questo non è l'unico possibile. In particolare molti trattati stipulati dall'Unione Europea presentano una impostazione diversa e meno "contentious",<sup>32</sup> cioè orientata alla "composizione amichevole" delle questioni, e affidata nelle risultanze finali alle determinazioni degli organismi prestabiliti di monitoraggio o di valutazione. Inoltre gli eventuali panel di esperti si limitano ad emettere raccomandazioni e non vere e proprie decisioni.

L'accordo fra EU e Canada (CETA) è in parte innovativo al riguardo: prevede una procedura di soluzione delle controversie comprensiva di consultazioni bilaterali e di un "review panel of experts", nonché di "civil society advisory groups" che possono fornire pareri e raccomandazioni. Inoltre le istituzioni pubbliche, in particolare gli ispettori del lavoro, sono deputati a promuovere e controllare l'adempimento degli obblighi risultanti dalle clausole sociali. Ma è previsto che in caso di non ottemperanza del giudizio del panel di esperti, la parte richiedente possa sospendere le proprie obbligazioni inerenti al Trattato in misura equivalente all'importanza e alle conseguenze della violazione, ovvero possa chiedere una compensazione monetaria secondo le indicazioni degli esperti (Ch 29, n. 14).

## 10. La clausola ISDS e le sue criticità.

Una delle procedure più importanti e controverse dei trattati è la cd. ISDS (Investor State Dispute Settlement).<sup>33</sup>

Il modello originario è di ispirazione nordamericana ed è stato promosso anzitutto nella fase della decolonizzazione nei rapporti con paesi in via di sviluppo e di recente indipendenza per proteggere gli interessi degli investitori USA aggirando le giurisdizioni di quei paesi ritenute poco affidabili. Nel tempo l'istituto si è sviluppato su vasta scala al di là delle sue giustificazioni originarie, fino a essere presente in una rete di oltre 2750 trattati, con una crescita esponenziale degli arbitrati; quelli censiti nel 2015 sono oltre 600, ma la cifra è sottostimata perché molti arbitrati sono coperti da clausole di riservatezza.<sup>34</sup>

Questa diffusione è stata accompagnata da contrasti anche in Europa per vari motivi procedurali e di merito: per la indeterminatezza dei criteri di giudizio affidati agli arbitri, ma soprattutto perché l'istituto sottrae alle giurisdizioni nazionali controversie intercorrenti fra investitori e Stati secondo logiche troppo vicine agli interessi delle grandi multinazionali.

Sono emblematiche al riguardo le polemiche che hanno circondato le trattative più recenti, dal CETA al TTIP, ove l'inserzione delle clausole ISDS si è rivelata uno degli ostacoli maggiori

<sup>32</sup> J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 145 ss.

<sup>33</sup> M. Marchesiello, *L'arbitrato internazionale nelle dispute investitori-Stato: una nuova idea di giustizia o creazione di un suo mercato globale*, Pol. Dir., 2016, n.1-2, p. 129 ss.; M. Faioli, *The quest for a new generation of Labor Chapter in the TTIP*, in Ec. Lavoro, 49, 2015, p. 103 ss.

<sup>34</sup> M. Marchesiello, *L'arbitrato internazionale*, cit., p. 133 ss., ricorda come gli investitori nazionali possono instaurare un arbitrato secondo le regole UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), oppure secondo le regole stabilite dall'ICSID (Industrial Center for Settlement of Investment Disputes).

all'accordo. Il rischio insito nel sistema è che la decisione arbitrale metta in discussione decisioni anche legislative degli Stati, con conseguenze gravi per l'autorità degli Stati e per le loro scelte democratiche, nonché sul piano finanziario, perché le decisioni arbitrali attivate dalle multinazionali possono esporre gli Stati a ingenti richieste risarcitorie.

Nel caso del TTIP, tale rischio dovrebbe essere escluso qualora si dia seguito alle indicazioni sopra riportate che riaffermano la piena sovranità dei contraenti in materia di standard sociali, e per parte europea la loro non modificabilità *in pejus*. Una simile affermazione di piena sovranità degli Stati di decidere in materia di lavoro è contenuta anche nell'accordo CETA (23.2).

Tale indicazione confermerebbe che le regole sociali e del lavoro non possono considerarsi – contrariamente a quanto alcuni ritengono – un'interferenza indebita nelle decisioni degli investitori e che non può configurarsi nessuna aspettativa ragionevole che le regole esistenti al momento dell'investimento non vengano modificate col passare del tempo e col cambiamento delle circostanze. Un giudizio di indebita ingerenza potrebbe essere motivato solo qualora le regole statali prevedessero un trattamento discriminatorio dell'investitore straniero nei confronti delle imprese nazionali (in circostanze analoghe).<sup>35</sup>

L'esperienza degli accordi peraltro ha sottolineato la necessità di porre regole specifiche per limitare il potere dell'arbitro di ponderare le ragionevoli aspettative dell'investitore straniero, da una parte, e gli interessi regolatori dello Stato ospitante, dall'altra. Non a caso si sono avanzate diverse proposte anche nella trattativa tra USA e UE per il TTIP, intese a rispondere alle più gravi obiezioni alle clausole ISDS: maggiore trasparenza e garanzie procedurali, possibile intervento di terzi esperti, meccanismi-filtro per la eliminazione delle cause pretestuose, adeguati termini di prescrizione, ecc. È significativa al riguardo la richiesta avanzata dalla Commissione europea e poi dal Parlamento Europeo (8 luglio 2015), di limitare in modo preciso la discrezionalità degli arbitri nell'interpretazione dei Trattati per evitare abusi e per garantire un uso non discriminatorio dell'arbitrato.<sup>36</sup>

A questo obiettivo si ispira la dettagliata procedura inclusa nell'accordo CETA per risolvere le controversie sugli investimenti che contiene una serie di garanzie a tutela degli interessi di entrambe le parti, *in primis* degli investitori. Le clausole del CETA prevedono fra l'altro la istituzione di un Tribunale specializzato rispondente a caratteristiche di imparzialità e professionalità definite dalle parti, che è tenuto a decidere secondo i principi del diritto internazionale e a osservare le regole di trasparenza dell'UNCITRAL. È garantita altresì la possibilità di ricorrere in appello contro la decisione del Tribunale (art. 8.18 e segg).

I giudizi noti emessi secondo la procedura ISDS sono relativamente pochi, perché gran parte di essi restano riservati; inoltre le prestazioni tendono a essere risolte in via consensuale fra le parti governative. La maggioranza delle vertenze sono promosse da investitori privati che adducono

<sup>35</sup> Così anche V. Prislán, R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 10. M. Faioli, *The quest for a new generation*, cit., p. 113 ss., ove si propone di escludere esplicitamente nel TTIP ogni ipotesi di *stabilization clause* in materia sociale. In realtà la riaffermazione della sovranità degli Stati in questa materia esclude di per sé che possa configurarsi una immodificabilità o stabilità della normativa nazionale in tema di lavoro.

<sup>36</sup> M. Faioli, *The quest*, cit., p. 114.

violazioni dei loro diritti discendenti dai Trattati. La esistenza di diritti di investimento attribuiti direttamente agli investitori dai Trattati è riconosciuta dalla giurisprudenza non solo arbitrale ma anche internazionale.<sup>37</sup>

Le due decisioni più citate in materia di lavoro ma note solo in parte, sono significative del potenziale dirompente che tali clausole possono avere sui diritti del lavoro nazionali. Nel caso *Centerra* verso *Kyrgyz Republic* l'azienda lamentava che la legge di quel paese diretta ad aumentare i salari dei lavoratori comportava un incremento del proprio costo del lavoro (di 6 milioni di dollari l'anno) e che tale incremento non era stato considerato nelle trattative per il Trattato. L'arbitrato risulta deciso nel 2009.

In un altro caso la multinazionale francese *Veolia* ha accusato l'Egitto di due violazioni del trattato bilaterale con la Francia; una consistente nella rottura anticipata di un contratto di appalto; l'altra nell'aumento del salario minimo legale che riduceva la profittabilità degli investimenti decisi dall'azienda.

### 11. Le debolezze delle procedure applicative dei Trattati.

L'importanza attribuita alla parte procedurale degli accordi e l'impegno per articolarla in modo preciso non hanno trovato riscontro sul piano della effettività. Anzi proprio questa parte procedurale continua a rappresentare "*the weakest link*" delle regole sociali dei trattati, cosicché l'enfasi sulle procedure non compensa la fragilità degli accordi e del consenso sulla loro vincolatività.

Alcuni elementi di debolezza delle procedure risentono delle ambiguità degli obblighi previsti nei Trattati. In primo luogo gli elementi per caratterizzare l'adempimento e quindi l'inadempimento degli obblighi del trattato sono indicati con ampi margini di discrezionalità e di incertezza. In particolare è controverso se per aversi violazione rilevante sia sufficiente che essa riguardi un settore economico oggetto del trattato, oppure se debba provarsi che incide specificamente sul commercio e/o sugli investimenti fra le parti.<sup>38</sup>

Talora è specificato (TPP, CETA) che per essere rilevanti le violazioni devono risultare "gravi e sistematiche" o deve trattarsi di un "*sustained or recurring course of action or inaction*". L'effettività del sistema è ulteriormente diminuita, perchè in alcuni dei primi trattati con paesi particolarmente resistenti all'osservanza degli standard sociali e sindacali si è ritenuto sufficiente ad evitare la sanzione che lo Stato inadempiente prenda iniziative (*taking steps*) per rimediare all'inadempimento; e questo Stato ha potuto beneficiare di proroghe alla sanzione a condizione che gli organismi di monitoraggio dispongano di continuare la verifica ("*review*") dei suoi comportamenti.<sup>39</sup>

Un'altra serie di limiti riguarda gli strumenti di *enforcement* degli impegni, che sono alquanto farraginosi e affidati alla iniziativa delle parti contraenti (e delle rispettive burocrazie). Inoltre le procedure concernenti le controversie in materia di lavoro sono tradizionalmente meno rigorose

<sup>37</sup> Vedi i casi citati da M. Faioli, *The Quest*, cit., p. 106 ss. e da V. Prislán, R. Zandvliet, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 15 ss.

<sup>38</sup> Cfr. J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 129.

<sup>39</sup> Queste formule sono frutto di faticosi compromessi e di tentativi, durati spesso anni, di promuovere la applicazione delle regole sociali concordate in questi paesi. Le analisi degli autori nordamericani più coinvolti in questa materia testimoniano di casi drammatici riferiti soprattutto a Trattati con paesi socialmente e politicamente travagliati dell'America Latina (Guatemala, Cuba, Cile) e dell'Asia (Pakistan, Cambogia, Malesia, Indonesia, Uzbekistan, Korea): cfr. J. Vogt, *Trade and investment*, cit., p. 131 ss.

di quelle relative all'implementazione delle parti commerciali dei trattati; e queste ultime sono affidate alle amministrazioni pubbliche competenti in materia di *trade e investment*, che, specie per la parte USA, hanno più influenza e più risorse disponibili per sostenere le istruttorie del caso di quanto abbiano quelle competenti per i temi di lavoro.

Il *template* del 10 maggio 2007, promosso dall'amministrazione Obama, ha chiarito, risolvendo dubbi del passato, che tutte le controversie riguardanti i rapporti di lavoro vanno esaminate secondo i meccanismi procedurali del trattato e seguendo le medesime regole previste per le controversie commerciali.

Una disparità tradizionale molto rilevante nelle regole procedurali ha riguardato le sanzioni applicabili in caso di violazione degli impegni concordati.<sup>40</sup>

I rimedi sanzionatori sono stati quasi sempre usati con cautela e gradualità; hanno oscillato da strumenti soft di *moral suasion* e di pressione sociale fino a misure incisive di perdita e sospensione di benefici tariffari o di "blocchi" delle importazioni. Questo ultimo tipo di sanzione è stato utilizzato nel caso di violazioni particolarmente gravi dei diritti sociali, per lo più nell'ambito delle procedure GSP.<sup>41</sup> Tradizionalmente le procedure per l'*enforcement* delle clausole sociali non hanno previsto per la loro violazione la sanzione della sospensione dei benefici, ma solo sanzioni monetarie, per di più con un tetto massimo e con possibili riduzioni.<sup>42</sup>

Nonostante la parificazione formale delle procedure delle clausole lavoristiche a quelle commerciali prevista dal *template* del 2007, la differenza in tema di sanzioni ha continuato ad essere mantenuta nelle vicende successive anche in sede di trattativa del TPP<sup>43</sup>; ciò per la resistenza delle parti governative a spingere l'*enforcement* delle clausole fino a provocare il blocco del commercio. In tal senso è significativa la dichiarazione del rappresentante USA all'ambasciatore di Giordania, che ridimensiona la portata della parificazione sopra citata, motivando nel senso che il suo governo non intende applicare le procedure previste dal Trattato fino al punto di pregiudicare gli scambi fra i paesi, e che per questo ritiene sufficiente e appropriato utilizzare solo forme di consultazione bilaterale evitando le sanzioni commerciali.<sup>44</sup>

I Trattati più recenti CETA e TPP affermano il principio che le procedure di *enforcement* riguardano tutte le controversie sull'interpretazione delle norme dell'accordo (TPP n. 28, CETA 29) sia pure con contenuti e modalità diverse per materie specifiche.

Nel caso del CETA è confermato l'approccio soft, "*non contentious*", dell'Europa alla materia che poggia su principi di collaborazione e su procedure di consultazione; ma a differenza che in accordi passati è previsto il ricorso a un panel di esperti competenti a decidere sulle conseguenze dell'inadempimento (Ch. 29.14).

<sup>40</sup> La disparità di trattamento è segnalata anche nella gestione delle procedure applicative del GSP, dove la decisione sui casi controversi spetta al Trade Dept. degli USA, anche quando la petizione riguardante le presunte violazioni proviene dai sindacati o dalle NGO: v. L. Compa, *Comparison Labor Law*, cit., 2001, p. 235 ss.

<sup>41</sup> Vedi i casi citati da L. Compa, *Multilateral agreements*, p. 707 ss.

<sup>42</sup> J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, p. 127, rileva che la sanzione monetaria non solo può essere di minore entità del danno conseguente alla perdita dei benefici del Trattato ma niente garantisce che le risorse della sanzione siano effettivamente usate dallo Stato per migliorare le politiche del lavoro.

<sup>43</sup> Cfr. J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, p. 129, nota 34.

<sup>44</sup> Vedi la citazione testuale riportata da J. Vogt, *Trade and investment agreements*, cit., p. 126, nota 20.

La procedura del TPP, nel prevedere modalità distinte per l'applicazione delle norme e per la soluzione delle controversie, conferma la parificazione delle regole per i vari tipi di controversie, comprese quelle riguardanti l'intervento di un panel arbitrale e le sanzioni da esso applicabili, fino alla sospensione dei benefici del Trattato. Peraltro è prevista la possibilità di trovare soluzioni monetarie concordate, utilizzando le risorse acquisite per interventi di sostegno alla migliore implementazione dell'accordo (Ch.28, n. 8).

Come si vede, questi ultimi trattati registrano una significativa evoluzione e una convergenza delle procedure sia applicative sia di soluzione delle controversie. Peraltro anche tali nuove regole restano soggette al test di effettività, perché la loro attivazione e il loro svolgimento dipendono ancora in toto dall'iniziativa delle parti, cioè dei rappresentanti degli Stati stipulanti e delle loro burocrazie.

Questa è una persistente differenza rispetto alle regole riguardanti la situazione giuridica degli investitori, i quali hanno un diritto proprio a far valere in giudizio gli obblighi di investimenti previsti nei trattati, anche con la garanzia di essere auditi da un Tribunale specializzato (vedi sopra).

La criticità delle clausole sociali, spesso denunciata dai sindacati e dalle altre associazioni civili<sup>45</sup>, risulta confermata dall'esperienza applicativa di molti trattati, che mostra come la scarsa effettività delle clausole sociali dipenda soprattutto dall'inerzia delle autorità pubbliche incaricate di implementarle. Per lo stesso motivo conferma come l'applicazione delle stesse clausole sia stata condizionata da fattori politici, esterni ed interni, quali l'importanza strategica e le vicende politiche dei paesi coinvolti, ma anche l'orientamento politico delle amministrazioni USA dei vari periodi.<sup>46</sup>

Non a caso il ricorso ad arbitri imparziali, anche ove previsti, è raramente attivato per la resistenza ad esporre le scelte delle amministrazioni al giudizio di terzi.

Inoltre il diverso grado di interesse dei governi coinvolti nei vari casi ha influito sulla quantità di risorse pubbliche e di investimenti organizzativi destinati a sostenere nei fatti l'implementazione delle clausole sociali. Le risorse impiegate nel far valere le clausole sociali risultano generalmente i minori rispetto a quelle rivolte a implementare le parti commerciali dei trattati. L'impegno operativo degli Stati e delle loro burocrazie è decisivo, perché le regole sociali come oggi configurate, a differenza di quelle sugli investimenti, non sono azionabili direttamente in giudizio e non fondano diritti dei cittadini né fra loro né nei confronti delle parti del Trattato. Per ottenere risultati

<sup>45</sup> L. Compa, *Comparative labor law*, cit., p. 235 ss. riporta analoghe difficoltà nell'attivare le procedure e le sanzioni relative all'applicazione dei GSP da parte degli USA; nonostante i sindacati di quel paese abbiano richiesto di applicare le regole sociali con lo stesso rigore che le imprese pretendono nel caso di violazione dei loro diritti di proprietà.

<sup>46</sup> Questo è rilevato come il limite più grave per l'effettiva implementazione dei Trattati, specie in contesti sociali e politici difficili. Cfr. per tutti L. Compa, *Labor rights in the generalized system of preferences*, cit., p. 237 ss.; e J. Vogt, *Trade investment arrangements*, cit., p. 145. In realtà la "politicità" delle controversie sui trattati ha avuto talora implicazioni anche nelle vicende interne degli Stati Uniti. Ad es. la trattazione di casi particolarmente gravi di violazione dei diritti umani in paesi dell'America Latina è stata oggetto di polemiche dirette fra le diverse amministrazioni, democratica e repubblicana, degli USA (Bush, Clinton): vedi J. Compa, *Labor rights and labor standards*, cit., p. 174 ss.; ID, *Labor rights and labor standards in Transatlantic Trade Investment Negotiations: an American perspective*, in C. Scherrer (ed.), *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): implication for labor*, 2014, Rainer Hampp Verlag, Munchen- Merig; ID, *Labor Rights and Labor standards in Transatlantic Trade and investment negotiations: a US Perspective*, in *Economia & Lavoro*, 2015, 49, 2, p. 87 ss.

più cogenti in questa direzione occorrono proposte innovative, su cui dirò più avanti.

## 12. Un bilancio incerto.

Le ricerche sull'applicazione dei vari trattati si sono moltiplicate, ma sono ancora insufficienti, anche per la dispersione e spesso per l'oscurità delle fonti, a fornire un bilancio esauriente delle varie esperienze. I risultati noti appaiono a dir poco diseguali, e risentono, come si diceva, dei diversi rapporti economici e politici fra i paesi contraenti.<sup>47</sup>

Gli studi di casi riguardanti soprattutto accordi stipulati dagli USA con Paesi economicamente deboli e politicamente travagliati dell'America Latina e dell'Asia, sono indicativi delle opportunità, dei parziali risultati e dei limiti delle clausole sociali (come parimenti dei sistemi GSP).

Le prime ricerche sull'applicazione dei GSP degli USA segnalano che dal 1986 al 1995 la abolizione o la sospensione dei benefici del sistema come sanzione di violazioni dei diritti sociali sono state applicate nei confronti del Nicaragua, Paraguay, Cile, Repubblica Centrale Africana, Birmania, Liberia, Sudan, Mauritania, Maldive e Pakistan. Nicaragua, Paraguay e Cile hanno visto revocare le sanzioni a seguito di miglioramenti (parziali o totali) delle leggi a tutela dei diritti del lavoro.

Tra i casi cd. di "*preratification*" è segnalato quello del Perù, dove il congresso degli USA (2006) ha condizionato la propria approvazione dell'accordo commerciale con quel paese all'introduzione di alcune riforme in tema di lavoro (controllo degli abusi del contratto a termine e del *sub-contracting*, protezione del diritto di sciopero, misure di contrasto alle pratiche discriminatorie antisindacali). A seguito dell'approvazione di tali riforme, l'accordo è stato concluso nel 2007, anche se i sindacati locali hanno continuato a segnalare violazioni dei diritti sindacali. Richieste di riforma simili sono state avanzate dal Congresso USA e dall'amministrazione Obama su istanza dei sindacati nei confronti della Colombia, colpevole di gravi violazioni dei diritti sociali e sindacali. Il Trattato è stato ratificato nel 2012 a seguito di parziali implementazioni delle riforme, peraltro ritenute insufficienti dalle organizzazioni sindacali. Altre riforme legislative a favore del lavoro sono seguite nel 2013, i cui effetti pratici sono solo in parte verificati.

Fra i numerosi casi di clausole *postratification* sono significative le vicende del Guatemala. Le gravi violazioni dei diritti umani e sindacali, comprese violenze e omicidi di sindacalisti, sono continuate per anni, nonostante gli impegni a riformare le leggi in tema di diritti sindacali e del lavoro assunti sia in fase di approvazione del trattato CAFTA (2005) sia nelle clausole sociali ivi inserite. Le ripetute denunce dei sindacati locali e USA sono state esaminate dal governo USA (uffici del Trade e Labor Affairs), e sottoposte, sia pure con ritardo, a procedure di consultazione. Lo svolgimento di tali procedure, unito alle pressioni sindacali e sociali, ha provocato qualche miglioramento delle condizioni sindacali e di lavoro che è stato ritenuto sufficiente a rinviare ogni sanzione. Ma le persistenti denunce di violazione di tali diritti hanno indotto il governo USA a riaprire il dossier e quindi a richiedere un intervento arbitrale (2011), cui ha fatto seguito una nuova fase di negoziati, e un *plan of action* con impegni ulteriori a migliorare l'applicazione delle leggi sul lavoro. A fronte di un adempimento degli impegni ancora solo parziale, un nuovo arbitrato è stato attivato a fine

<sup>47</sup> Vedi le rassegne contenute nel rapporto ILO, *Social dimension of free trade agreements*, cit., p. 36 ss; L. Compa, *MAI and international labor Rights*, cit., p. 707 ss.; J. Vogt, *Trade and investment arrangements*, p. 131 ss., il quale indica analoghi giudizi dell'OECD Trade Employment and Labor Standards: a story of core workers rights and international trade, 1996; e dell'US Department of labor, Bama Athreya, *Comparative case analysis of the impact of trade labor related provisions on select, US trade preference recipient countries*, 2011, [www.dol.gov/llab/programs/otla/2010 ILRF](http://www.dol.gov/llab/programs/otla/2010 ILRF).

2013, con udienze esperite nel 2015, ma al momento senza decisione finale. L'applicazione delle procedure GSP attivate dai sindacati USA e locali, nei confronti del Cile di Pinochet risulta avere prodotto risultati significativi. Le ripetute denunce dei sindacati e di associazioni civili circa gravi violazioni dei diritti sociali hanno dato luogo a una procedura di *review* durata quasi due anni, al fine della quale gli USA hanno sospeso il Cile dai benefici GSP. Questa decisione ha contribuito ad accrescere la pressione sociale e politica sul governo di Pinochet. Dopo il ritorno del Cile alla democrazia (1991) i benefici del GSP sono stati ripristinati.

In generale i rapporti dell'ILO segnalano che gli impegni meglio percepiti dei vari *labor chapter*, specie per i paesi emergenti, riguardano i programmi di "*capacity building*", lo scambio di buone pratiche, le attività promozionali e di sensibilizzazione pubblica e sociale. Secondo le valutazioni dell'ILO<sup>48</sup> gli impegni "preratifica" hanno contribuito a migliorare la legislazione dei paesi coinvolti, specie in materia di libertà sindacali. Più incerto è l'impatto delle procedure di *enforcement* delle clausole sociali sull'effettiva osservanza e sul miglioramento degli standard e dei diritti sociali<sup>49</sup>.

Anche per questo motivo le trattative in corso per il TTIP, le sorti del Trattato CETA, faticosamente ratificato, e del TPP concluso ma non ratificato, costituiscono test importanti per valutare le prospettive delle regole sociali internazionali. Sarà importante verificare se il contesto di questi accordi e la diversità delle economie coinvolte rispetto a quelle dei primi accordi fra paesi del Nord sviluppato e Paesi emergenti condurranno a forme di implementazione più efficaci di quelle sperimentate finora.

### 13. Il (possibile) valore *pattern setting* del CETA e del TTIP.

La rilevanza (possibile) del TTIP e, sia pure su scala minore, quella del CETA sono riconducibili alla centralità dei due continenti nello scenario economico e politico mondiale, quindi all'impatto che la integrazione delle loro economie, facilitata anche dai Trattati, può avere sia per i singoli Paesi sia per l'intero assetto internazionale. L'importanza delle trattative atlantiche, come dell'accordo transpacifico, è tanto più sentita nella attuale congiuntura che presenta una stagnazione nel commercio mondiale e che tali grandi accordi sono chiamati a rilanciare.

Le implicazioni sociali di queste trattative sono importanti come quelle economiche, e persino più ricche di incognite, perché, a differenza di quanto sperimentato in accordi commerciali simili, qui il confronto è fra continenti caratterizzati da sistemi economici sviluppati e da ordinamenti sociali consolidati, ma fra loro alquanto diversi. Anzi, tali ordinamenti sono spesso indicati – solo con qualche forzatura – come espressione di modelli opposti di capitalismo, quello atlantico di prevalente orientamento liberista e quello europeo orientato all'economia sociale di mercato.

Anche il periodo in cui si sta sviluppando la trattativa del TTIP è rilevante, perché gli anni di crisi economica hanno registrato una netta divergenza fra le politiche di sostegno alla domanda e all'occupazione seguite dagli USA e le scelte dell'Unione Europea segnate dalla priorità degli equilibri di bilancio e poco attente alle condizioni della crescita. Le politiche europee di gestione della crisi hanno inciso non poco sulle politiche sociali dei vari Paesi, aumentando le differenze fra di

<sup>48</sup> ILO, *Social dimension*, cit., p. 56 ss.

<sup>49</sup> ILO, *Social dimension of free trade agreements*, cit., p. 45 ss., p. 78 ss., anche per analisi riguardanti l'occupazione, i salari, i rapporti sindacali.

loro e ridimensionando i contenuti, se non incrinando, la tenuta del modello di welfare comune. Queste condizioni di contesto hanno fatto sentire il loro peso anche nelle trattative. Hanno accresciuto le preoccupazioni per un possibile impatto sull'economia europea, ancora non uscita dalla crisi e in particolare sui fragili equilibri dell'Europa sociale. Non pochi osservatori europei segnalano il rischio che i sistemi nazionali di diritto del lavoro, minacciati dalla accresciuta concorrenza dei mercati, dal dumping sociale e dalla svalutazione competitiva delle politiche sociali nazionali, siano esposti a processi di destatalizzazione e di decostruzione degli ordinamenti giuridici.<sup>50</sup>

Le valutazioni degli esperti continuano ad essere diversificate, sia sulle possibilità di concludere un accordo transatlantico utile sul piano economico, sia sulle prospettive di configurare un capitolo sociale che non incida negativamente sugli standard sociali presenti nei vari Paesi dell'Unione europea e quindi sulle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini europei<sup>51</sup>.

#### 14. Gli scambi transnazionali attivati dalle imprese.

Gli scambi transnazionali si sono sviluppati non solo ad iniziativa degli Stati tramite i vari trattati commerciali e di investimento, perché la nuova organizzazione internazionale della produzione e del lavoro ha permesso un ulteriore canale di scambi attivato dalle imprese multinazionali. Tali imprese hanno potuto distribuire le loro attività in vari paesi attraverso catene produttive da esse variamente organizzate tramite società controllate o tramite aziende fornitrici, formalmente autonome ma di fatto collegate alle multinazionali da legami commerciali stabili.<sup>52</sup> Questo nuovo vettore della globalizzazione riceve non solo impulso economico e organizzativo, ma anche regole in materie commerciali e del lavoro ad opera delle stesse imprese protagoniste.

I rapporti espressi in questi scambi e gli strumenti di regolazione sono diversi a seconda che si tratti di imprese controllate da una società madre che stabilisce regole proprie all'interno di un gruppo più o meno coeso ovvero che i rapporti fra le imprese siano di fornitura e quindi regolati da contratti commerciali. Ma la differenza fra queste regole aziendali in entrambe le varianti e le regole dei Trattati è che le prime sono un prodotto essenzialmente privato non solo nella forma ma nei contenuti, talché possono considerarsi come una nuova versione di "*lex mercatoria*".

Questa regolazione privata si è storicamente sviluppata secondo linee autonome dalla evoluzione dei Trattati. Ciò ha avuto implicazioni rilevanti sia quanto agli obiettivi della regolazione sia quanto

<sup>50</sup> Cfr. nel dibattito italiano, già A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, 1999; A. PERULLI, *Diritti sociali e mercato globale*, in RGL, 2000, n. 4, e, in relazione al TTIP, A. PERULLI, *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, Working Paper CSDLE "M. D'Antona".INT, 2015, n. 115; A. PERULLI, *Commercio globale e diritti sociali. Novità e prospettive*, in RGL, 2015, n. 4; in generale A. Perulli, *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, in The intern. Journal of comparative Labor Law and Industrial Relations, 2014, cit., p. 27 ss; F. MARRELLA, *Lex mercatoria e diritto del lavoro*, RGL, 2015, n. 4; V. FERRANTE, *Social concerns in free trade agreements*, intervento al seminario internazionale *Comercio y justicia social en un mundo globalizado. Modelos de aproximación*, Universidad de Alcalá, 25 settembre 2015.

<sup>51</sup> Vedi le diverse opinioni di G. Celi, J. Capaldo, S. Stephan, M. Camille Best, M. Mc Grory, A. Pronk, C. Stevenson, raccolte nel n. speciale di Economia e Lavoro, n. 2, 2015. Analoga diversità si riscontra fra le forze politiche europee, vedi A. Mosca, V. Bordonero, *Il Parlamento e la nuova politica commerciale: riflessi transatlantici*, in Economia Lavoro, 2015, n.2, p. 131 ss. Vedi peraltro il documentato ed equilibrato bilancio svolto dal parlamento Europeo, Directorate General for international policies, Policy dpt., *TTIP and Jobs*, 2016.

<sup>52</sup> J. Bellace, *Human rights at work: the need for definitional coherence in the global governance system*, cit., p. 176, nel sottolineare l'importanza di questo nuovo canale di scambi ne rileva la criticità per i temi del lavoro perché, come si diceva, le multinazionali che lo utilizzano non si considerano datori di lavoro ma compratori dei prodotti finali dalle aziende fornitrici e quindi non prestano attenzione alle politiche del lavoro.

alla sua efficacia giuridica.

Le ricerche in argomento, anche qui solo parziali, indicano che tali fonti private, unilaterali e bilaterali, si occupano anzitutto di regolare i trattamenti economici dei rapporti di lavoro secondo modalità che tengano conto del loro carattere transnazionale. Nei casi non infrequenti in cui tali fonti contengono anche clausole sociali, il loro contenuto conferma e talora integra la portata delle clausole sancite nei trattati. Le integrazioni sono particolarmente importanti nella materia dei diritti sindacali, nella misura in cui la definizione di tali diritti è ritenuta rilevante per migliorare le relazioni industriali, garantendo la pace sociale all'interno dell'azienda e verso gli stakeholders. Il carattere privatistico delle fonti in questione permette ampia varietà e flessibilità di contenuti; ma richiede strumenti di *enforcement* diversi da quelli operanti nel sistema dei trattati, che devono fondarsi sulla capacità delle stesse imprese ed eventualmente delle parti sociali di garantirne la effettività giuridica e operativa. Un test, come si vedrà, non facile da superare.

La natura prevalentemente aziendale di queste fonti ha implicazioni profonde sulla formazione delle regole riguardanti i rapporti di lavoro e i relativi diritti sociali, perché la regolazione di questi rapporti nei nostri sistemi sociali si è storicamente realizzata non per iniziativa prevalente delle imprese, ma ad opera degli Stati e delle istituzioni pubbliche e in larga misura attraverso accordi collettivi con le rappresentanze dei lavoratori. Lo spazio di regolazione acquisito dalle aziende multinazionali è riconducibile a due fondamentali motivi: in parte alla debole o nulla presenza delle rappresentanze sindacali a livello transnazionale; in parte al ridursi della capacità regolativa degli Stati e alla debolezza delle regole interstatali stabilite nei trattati. I vuoti regolatori così formati sono stati riempiti dalle aziende soprattutto con tipi di regolazione soft, quali le varie guidelines di comportamento, i codici etici e di condotta adottati dalle imprese, talora concordate o promosse nel contesto delle iniziative di organizzazioni internazionali (vedi le guidelines dell'OCSE ed il Global Compact).

### 15. Le regole poste dalle aziende multinazionali: la responsabilità sociale.

Queste regole soft fanno spesso riferimento, come i Trattati di commercio, ai principi e alle convenzioni OIL e presentano anch'esse una crescente completezza di riferimenti. Ma si differenziano per il loro carattere volontario e per operare con strumenti di applicazione e di verifica interni al sistema regolatorio delle imprese protagoniste.

In generale si può dire che tali guidelines si ispirano all'idea della responsabilità sociale, e riflettono la cultura e i valori aziendali.<sup>53</sup> Pur essendo isolate rispetto ai sistemi nazionali risentono in misura più o meno diretta del contesto sociale e istituzionale in cui nascono e hanno dovuto tener conto dei caratteri dei paesi in cui le imprese collegate o fornitrici si trovano ad operare. Le pressioni dell'ambiente circostante sono state spesso rilevanti nell'orientare l'applicazione delle regole della casa madre, specie in casi drammatici propagandati dalla stampa internazionale e talora sono stati in grado di bloccare pratiche aziendali lesive dei *core labor standard* internazionali.

<sup>53</sup> Il senso e l'impatto delle politiche di responsabilità sociale delle imprese sono oggetto da tempo di discussioni e controversie: vedi per il dibattito italiano T. Treu, *Responsabilità sociale delle imprese: condizioni e forme di promozione*, in A. Perulli (a cura), *L'impresa responsabile*, Halley, Macerata, 2007, p. 149 ss.; A. Perulli, (a cura), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Mulino, 2013; N. Rogovsky, *Socially sensitive enterprise restructuring*, ILO Geneva, 2005; R. Schuler, S.E. Jackson, I. Tarique, *Human resource management in context*, in R. Blanpain (ed.), *Comparative labor law*, cit., p.117 ss.; E. Wettstein, *CSR and the debate on business and human rights: bridging the great divide*, Business Ethics Quarterly, 2012, p. 739.

La cultura di grandi aziende europee sensibili ai principi comunitari ha contribuito ad aprire la formazione di queste regole al confronto con le Organizzazioni Sindacali avviando pratiche di informazione e consultazione, fino a vere e proprie forme di contrattazione. Talora ciò è avvenuto utilizzando canali informali, altre volte, specie di recente, seguendo le regole e le procedure stabilite dalle direttive europee sui CAE e valorizzando le capacità rappresentative di questi consigli. I Consigli Aziendali Europei, l'unica forma rappresentativa riconosciuta dal diritto comunitario, anche quando non hanno siglato accordi collettivi aziendali, hanno esercitato i propri poteri, spesso oltre le competenze formali, interloquendo sulle politiche economiche e sociali delle imprese. In tal modo hanno contribuito a fare evolvere le regole aziendali relative ai rapporti individuali collettivi di lavoro e ad attribuirvi una legittimità condivisa.

Questa rete di regole aziendali variamente partecipate è così divenuta un ulteriore vincolo di diffusione sovranazionale di principi comuni, distinto per origine e per natura dalle clausole sociali dei Trattati, ma che ha contribuito ad arricchire lo spazio sociale europeo, già alimentato da fonti tanto eterogenee quanto fragili.

#### 16. La contrattazione transnazionale di impresa.

Anche la contrattazione collettiva, che è stata storicamente nazionale, ha intrapreso la strada della internazionalizzazione, in forme diverse, non sempre coincidenti con quelle proprie dei contratti nazionali.

I primi contratti transnazionali hanno assunto varie dimensioni e contenuti, specie in ambito europeo. Accordi quadro fra i vertici delle organizzazioni comunitarie, sindacali e imprenditoriali hanno affrontato grandi questioni sociali, talora finalizzate a integrare i contenuti delle direttive europee; una serie di contratti settoriali europei hanno definito i contenuti dei rapporti di lavoro delle aziende del settore analogamente ai contratti della tradizione nazionale; infine si sono diffuse intese, più o meno formalizzate, a livello aziendale, conclusi dalle multinazionali con le organizzazioni sindacali presenti nell'impresa e più sovente con i Consigli aziendali europei (CAE).<sup>54</sup>

Questa varietà di fonti contrattuali testimonia, come le diverse clausole sociali, la pluralità di percorsi seguiti per affrontare il difficile obiettivo di portare oltre i confini nazionali la contrattazione collettiva, quella contrattazione che nei paesi europei è stata per un secolo uno strumento fondamentale di regolazione dei rapporti di lavoro, spesso prima e oltre la legge. Le difficoltà del percorso non sono dissimili da quelle rilevate per la operatività delle clausole sociali in ambito transnazionale. Le leggi e le istituzioni nazionali che hanno forgiato in passato i sistemi contrattuali e di relazioni industriali non hanno più un potere conformativo dei rapporti di lavoro operanti in diversi paesi anche confinanti, e possono agire, come si è visto, solo con strumenti indiretti quali le clausole sociali dei trattati o sistemi simili quali i GSP.

Non a caso anche le leggi nazionali più "avanzate", hanno evitato di affrontare il tema del riconoscimento e della regolazione della contrattazione collettiva transnazionale. Del resto lo stesso ordinamento europeo, che pur riconosce il valore del dialogo sociale e della contrattazione

<sup>54</sup> Cfr. in generale S. Giubboni, M. Peruzzi, *La contrattazione collettiva di livello europeo al tempo della crisi*, in M. Carrieri, T. Treu (a cura), *Verso nuove relazioni industriali*, 2013, Mulino, p. 131 ss.; S. Sciarra, *Transnational and European ways forward for collective bargaining*, in W.P. Massimo D'Antona IT, 73/2009, p. 12; in particolare per la contrattazione aziendale U. Rehfeldt, *La posta in gioco nei canali multipli di rappresentanza. La contrattazione collettiva aziendale transnazionale*, in M. Carrieri, T. Treu (a cura), *Verso nuove relazioni industriali*, uk, p. 159.

collettiva europea, non ne sostiene direttamente l'efficacia transnazionale. E non è neppure intervenuto nell'armonizzazione dei sistemi nazionali di Relazioni Industriali lasciando ampio spazio ai legislatori nazionali e alla autonomia delle parti sociali.

Alla mancanza di uno statuto giuridico della contrattazione collettiva europea fa riscontro la debolezza delle forme rappresentative degli attori sociali a questo livello. Non solo gli imprenditori ma le stesse organizzazioni sindacali restano nazionali nei poteri di negoziazione, che sono riservati alle organizzazioni dei vari paesi. Cioè gli accordi di settore, che pur si sono diffusi nella prassi europea e hanno assunto talora contenuti innovativi, hanno dovuto sostenersi per forza propria, cioè facendo leva sull'osservanza spontanea degli impegni assunti dai contraenti europei e sulla capacità delle rappresentanze sovranazionali degli imprenditori e dei lavoratori, di indurre per via endoassociativa l'adempimento degli stessi impegni da parte delle imprese e delle organizzazioni nazionali affiliate.

Viceversa gli accordi conclusi dalle imprese multinazionali hanno acquistato crescente rilievo non solo per le tendenze, sempre più condivise nei vari Paesi, a decentrare l'attività contrattuale vicino alle realtà aziendali, ma anche perché tali accordi possono produrre effetti diretti sui comportamenti e sulle regole del lavoro, facendo leva sull'impegno dell'azienda stipulante e sul suo potere di far rispettare gli impegni nella conduzione dei rapporti con i suoi dipendenti.<sup>55</sup>

Le clausole del trattato TTIP potrebbero impegnare gli stati contraenti a sostenere tale contrattazione collettiva, con riferimento alle materie considerate dall'accordo, nel compito di promuovere gli standard sociali nelle direzioni indicate dagli obiettivi comuni e dalle fonti internazionali<sup>56</sup>. Ma un riconoscimento di effetti normativi extra-territoriali a tali accordi sul modello dell'efficacia dei contratti collettivi nazionali è difficilmente ipotizzabile, come mostra la esperienza europea. La previsione di schemi legali, ancorché leggeri, con cui orientare le attività delle parti, come proposto da esperti europei, potrebbe essere utile, ma ha finora incontrato scarso consenso da parte delle organizzazioni rappresentative di entrambi gli attori.

La tendenza a proiettare gli accordi oltre i confini è andata al di là delle dimensioni europee, con la diffusione di International Framework Agreements (IFA) per iniziativa della Global Union Federation. Questi accordi coinvolgono 100 aziende multinazionali, la gran parte di matrice europea. Ma anche qui la loro efficacia è essenzialmente sostenuta per via endoassociativa.

## 17. Contenuti ed efficacia degli accordi transnazionali.

L'efficacia degli accordi transnazionali può esplicitarsi, non diversamente dai contratti nazionali, oltre che nei riguardi delle organizzazioni stipulanti, anche direttamente sui rapporti di lavoro, a seconda che i contenuti dell'accordo siano solo obbligatori o anche normativi. Gli esempi noti di accordi europei, spesso conclusi dai CAE con o senza assistenza dei sindacati, presentano

---

<sup>55</sup> Secondo gli ultimi dati del 2013 sono stati conclusi in Europa 230 accordi aziendali con i CAE: J. Waddington, V. Putignano, J. Turk, *Managers Business Europe and the development of European works council*, ETUI, Work Paper, 2016.6.

<sup>56</sup> A. Perulli, *Global trade and social rights*, cit., n. 7; M. FAIOLI, *Libero scambio, tutele e sostenibilità*, Riv. Giur. Lav., n.4, 2015, propone che nel negoziato TTIP si faccia rinvio dinamico ad accordi-quadro di settore, muniti di autonoma esecutività/giustiziabilità a livello nazionale. Un simile rinvio sarebbe certo utile; ma è dubbio se e come accordi del genere possano avere autonoma efficacia nei vari Paesi. Tale efficacia può essere invece diretta nel caso dei contratti aziendali, per i motivi sopra ricordati.

entrambi i tipi di clausole.<sup>57</sup>

Le ricerche indicano che questi accordi, specie quelli conclusi da multinazionali europee, non si limitano a ribadire gli standard sociali fondamentali dell'OIL, ma stabiliscono talora una serie ampia di condizioni di lavoro, con trattamenti migliorativi rispetto alle medie del settore. Ma di solito non sono così onnicomprensivi come i contratti collettivi nazionali, configurandosi come accordi "specializzati". Non pochi di questi accordi sono intervenuti in occasione di crisi e di ristrutturazioni aziendali e perseguono l'obiettivo di contenerne le ricadute economiche e sociali, con misure di prevenzione, di regolazione e di gestione delle crisi. Tali accordi hanno efficacia normativa sui lavoratori delle imprese, ma coinvolgono anche le parti collettive - in particolare i sindacati - con diritti e obblighi di partecipazione e di controllo sui processi attuativi delle intese.

Diversamente da quanto si è visto per le clausole sociali dei Trattati, che poggiano sull'iniziativa degli Stati, l'osservanza di queste regole è affidata alla autonomia delle parti, cioè agli strumenti propri del sistema aziendale e sindacale.<sup>58</sup> Fra questi strumenti sono comprese le procedure per la trattazione e la composizione delle controversie insorte nella interpretazione e nell'applicazione degli accordi. Anche gli incentivi e le sanzioni per sostenere l'adempimento degli accordi negoziati sono collegati allo svolgimento ordinato e "pacifico" delle relazioni collettive nell'impresa e infatti spesso comprendono obblighi di pace sociale.<sup>59</sup>

Nelle ipotesi in cui questi accordi presentino contenuti vincolanti e non semplicemente programmatici, si è posto il problema se e come essi possano assumere rilievo giuridico esterno, cioè essere azionabili negli ordinamenti dei vari paesi. La questione, pur giuridicamente rilevante, ha trovato pochi test nella pratica applicativa degli accordi transnazionali come delle clausole sociali dei Trattati. La scarsità di test applicativi si spiega anzitutto per l'orientamento condiviso dalle parti che tende a privilegiare soluzioni interne al sistema, dei Trattati o degli accordi, piuttosto che ricorrere a tribunali statali. D'altra parte le Corti nazionali hanno manifestato una forte riluttanza a riconoscersi competenti a decidere di casi coinvolgenti rapporti di lavoro fra paesi diversi, cioè ad ammettere una applicazione extraterritoriale delle leggi nazionali.

## 18. Casi pilota.

Il tema ha finora ricevuto attenzione soprattutto da autori nordamericani con riferimento a una casistica nata negli USA, a motivo della varietà delle esperienze applicative dei Trattati e dei GSP originati in quel paese. Ma anche perchè gli strumenti della *law of tort* e *of contracts* elaborati nell'ambiente di *common law* si sono prestati, più di quelli tradizionali della *civil law*, ad applicazioni innovative in questa materia. Nuove soluzioni sono state sperimentate con grande fantasia da avvocati militanti coinvolti in casi spesso drammatici di violazione dei fondamentali diritti

<sup>57</sup> La tipologia di questi accordi è varia a seconda del grado di autonomia espressa dalle parti sociali e del ruolo svolto dalle autorità comunitarie.

<sup>58</sup> Le proposte di fornire un quadro giuridico (leggero) nei vari accordi transnazionali europei hanno incontrato resistenze da parte datoriale, ma anche tiepidezza dei sindacati europei: cfr. in particolare E. ALES ET AL., *Transnational collective bargaining. Past, present and future*, Final Report, European Commission, 2006; A. LO FARO, *Bargaining in the shadow of 'optional frameworks'? The rise of transnational collective agreements and EU law*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2012, vol. 18, n. 2, 153.

<sup>59</sup> A. Perulli, *Global trade and social rights*, cit., p. 25.

sociali e umani in paesi con cui gli USA avevano rapporti commerciali. Nonostante i limiti delle regole sociali e le difficoltà pratiche di condurre azioni legali fra paesi lontani e per lo più in ambienti ostili, l'uso innovativo degli strumenti giudiziari in cause pilota ha contribuito alla affermazione dei diritti fondamentali dei lavoratori. Forse è azzardato ritenere che una buona parte del futuro diritto del lavoro globale sarà creato dove si è formato il diritto nazionale, cioè nelle Corti oltre che nelle leggi nazionali. Ma ci sarà la possibilità di trattare le questioni dei diritti sociali, oltre che usando le regole amministrative dei trattati, anche rivolgendosi ai tribunali della giurisdizione nazionale delle imprese che violano tali diritti.<sup>60</sup>

L'analisi di alcuni casi pilota mostra le potenzialità di queste tecniche di *common law*, i loro adattamenti spesso alquanto arditi e gli argomenti impiegati per superare il principio della non extraterritorialità delle leggi che è valido anche negli USA.<sup>61</sup>

Una prima causa emblematica è originata da un'accusa da parte sindacale contro la Dow Chemical per l'uso dei pesticidi in Costa Rica in violazione della normativa degli Stati Uniti. La Corte Suprema del Texas ha ammesso la propria competenza e deciso a favore dei lavoratori, argomentando dal fatto che le decisioni aziendali rilevanti erano prese in Texas, che "i lavoratori erano americani, impiegati da azienda americana, operante in una terra di sua proprietà, per esportare banane sulle tavole americane". Nonostante questa importante affermazione di principio la difficoltà di portare prove sufficienti e la prospettiva di tempi lunghi per la decisione, hanno consigliato ai legali dei lavoratori di accettare una soluzione transattiva, con (consistente) risarcimento dei danni.

Un secondo caso significativo è nato da un licenziamento collettivo di lavoratori e di sindacalisti da parte di un'azienda operante in Guatemala, ma di proprietà di una società USA. Al rifiuto aziendale di rispettare l'ordine di reintegra emesso dal tribunale del Guatemala, hanno fatto seguito iniziative per citare in giudizio la società USA in Florida, al fine di ottenere l'applicazione dell'ordine di reintegra, basandosi sul principio (tradizionale) per cui le Corti di diversi paesi accettano di applicare i rispettivi giudizi nella propria giurisprudenza. Queste iniziative, oltre alle pressioni pubbliche e delle autorità del Guatemala, hanno indotto l'azienda ad adempiere all'ordine di reintegra.

Una applicazione extraterritoriale della normativa USA in materia sindacale si trova in una decisione del National Labor Relations Board, che ha ordinato una *injunction* a favore di un imprenditore statunitense, con risarcimento danni, per fermare un boicottaggio di solidarietà organizzato da un sindacato in altro Stato. Ma la Corte d'Appello degli Stati Uniti ha riformato la decisione del NLRB, ritenendo che un simile effetto extraterritoriale può essere riconosciuto solo dalla legge, non dai giudici né dal NLRB.<sup>62</sup>

Una soluzione normativa di portata ampia, ripresa dai trattati commerciali, è stata avanzata in

<sup>60</sup> Così H. Arthurs, 2001, *Reinventing labor law for the global economy*, Journal of Employment and labor law, 22, p. 271 ss.

<sup>61</sup> Il superamento di questo principio è stato sancito dalla legge statunitense (nel 1991) che ha ritenuto applicabile la tutela contro le discriminazioni anche fuori del Paese, per i lavoratori americani impiegati da imprese statunitensi. Per l'analisi di questi casi vedi L. Compa, *Pursuing International Labor rights in US Courts, New Uses for Old Tools*, in Industrial Relations, 2002, vol. 57, n.1, p. 48 ss.

<sup>62</sup> L. Compa, *Pursuing*, cit., p. 52 ss.

relazione a una vertenza avviata dal sindacato nordamericano AFL nei confronti della Cina. In tale occasione il sindacato ha sostenuto che la non osservanza dei diritti fondamentali del lavoro costituirebbe *unfair labor practice* e potrebbe dar luogo a sanzioni commerciali secondo la sez. 301 dell'US Trade Act del 1974.<sup>63</sup>

Un'altra decisione (Filartiga) che mostra le potenzialità di un uso innovativo del contenzioso ha riguardato un caso di violenza con omicidio perpetrato dalle autorità della Birmania. Una Corte d'Appello degli USA, basandosi su una legge del 1789 contro la pirateria, ha affermato la propria competenza a decidere, argomentando che la tortura attuata da pubbliche autorità viola le norme universalmente accettate di tutela dei diritti umani e quindi va sanzionata a prescindere dalla nazionalità delle persone coinvolte. Da allora il precedente è stato utilizzato anche per sostenere l'azione giudiziaria contro una multinazionale USA operante in Birmania, con l'argomento che la giustizia locale non era in grado di tutelare adeguatamente i lavoratori vittime di gravi abusi dei loro diritti.<sup>64</sup>

Un caso diverso riguarda il ricorso di un sindacato coreano contro la decisione di un'azienda (licenziamento) presa in violazione di un accordo aziendale (di gruppo). Il ricorso è presentato a una Corte di New York contro la casa madre americana dell'azienda locale, adducendo la violazione del contratto collettivo e l'indebita interferenza dell'azienda capogruppo nelle decisioni del management locale. Il giudice ha ammesso la propria competenza riconoscendo la violazione del contratto collettivo, anche se non ha ritenuto di confermare la responsabilità della società madre, adducendo una particolare eccezione.<sup>65</sup>

Come si vede, nei primi casi le decisioni si basano non su disposizioni dei Trattati commerciali, ma sulla normativa del paese della casa madre (gli USA), ritenuta applicabile anche a fattispecie verificatesi nell'ordinamento giuridico di un altro paese.

L'ultima decisione menzionata, nonostante l'esito negativo per i lavoratori, apre la strada alla possibilità di far valere obblighi contrattuali contro presenze multinazionali basate negli Stati Uniti.<sup>66</sup> Un orientamento del genere - ove si diffondesse - confermerebbe l'efficacia degli accordi collettivi conclusi dalle imprese multinazionali non solo per le parti stipulanti e per i rapporti individuali di lavoro facenti capo a questi, ma anche per le aziende collegate alla società stipulante.

La rilevanza unitaria del gruppo, già riconosciuta per vari aspetti dalla giurisprudenza, anche italiana, all'interno dell'ordinamento nazionale, verrebbe estesa "attraverso i confini". Si tratterebbe di una innovazione di grande rilievo, perché sancirebbe la capacità degli accordi transnazionali di gruppo di operare come una fonte di regolazione dei rapporti di lavoro, senza i limiti e il tramite giuridico degli ordinamenti statali. In tal modo i contratti collettivi potrebbero seguire la proiezione transnazionale dei gruppi di imprese, invece di essere spiazzati da questa, e contribuirebbero ad adeguare lo spazio giuridico alla realtà economica delle imprese e alla divisione internazionale del lavoro. Essi sfrutterebbero la nuova realtà organizzativa per coprire l'intero

<sup>63</sup> M. Faioli, *The quest for a new generation of labor chapter*, cit., p. 116.

<sup>64</sup> Cfr. I commenti di L. Compa, *Pursing international labor rights*, cit., p. 64 ss.

<sup>65</sup> Vedi L. Compa, *Pursing International labor rights*, cit., p. 54.

<sup>66</sup> L. Compa, *Pursing International labor rights*, cit., p. 55-56. Anche il rapporto Ruggie, sottolinea che la via giudiziaria può essere seguita, con altri strumenti sociali e istituzionali, per rafforzare l'impatto delle regole sociali nel commercio internazionale: *The United Nations and globalization. Patterns and limits of institutional adaptation*, in *Global Governance*, cit., p. 301.

gruppo con una rete unitaria di diritti-doveri.

Un simile utilizzo transnazionale dei gruppi sembra più difficilmente conseguibile, e non risultano precedenti, per le regole sociali stabilite dai Trattati di commercio, anche quando esse coinvolgono rapporti infragrupo. Questo per il motivo, più volte ricordato, che le regole sono presidiate dagli Stati contraenti e implementate secondo procedure controllate dagli attori statali. Qui la possibilità di interventi giurisdizionali è sottratta alla competenza dei giudici statali, che si ritiene confinata nell'ambito nazionale, e affidata alle decisioni di arbitri, espressione del sistema del Trattato. Al riguardo è significativa la già ricordata proposta dell'Unione Europea in relazione al TTIP di istituire uno specifico organismo arbitrale, e regolato dagli Stati contraenti, ritenuto più affidabile degli arbitri privati fin qui sperimentati.

### 19. Risposte e ipotesi innovative.

Le risposte innovative sul piano del contenzioso giudiziario ora ricordate hanno un impatto diretto limitato ai casi in esame, anche se il loro valore emblematico e di precedente può stimolare sviluppi ulteriori.

L'importanza delle questioni relative all'applicazione dei Trattati ha attirato non solo una grande attenzione anche mediatica, ma stimolato la ricerca di soluzioni innovative di portata potenzialmente generale per supplire alle debolezze delle procedure applicative e di *enforcement* dei Trattati. Tali soluzioni, maturate soprattutto in ambiente anglosassone, sono meritevoli di essere considerate anche da noi.

Mi limito a segnalare alcune delle più rilevanti.

Una proposta di rilevanza generale per sostenere la efficacia transnazionale dei diritti sociali fondamentali è stata avanzata da A. Supiot.<sup>67</sup> La tesi prende le mosse dalla regola stabilita dalla dichiarazione OIL, del 1998 già citata, (sez. 2), secondo la quale tutti gli stati membri dell'OIL anche se non hanno ratificato le relative convenzioni, hanno l'obbligo derivante dalla loro partecipazione all'organizzazione di "promuovere e attuare i principi concernenti i diritti fondamentali sanciti in quelle convenzioni", nonché di fornire informazioni all'OIL sullo stato di applicazione delle stesse, così da favorire analisi e verifiche sui motivi della mancata applicazione. Secondo l'a. la violazione di questi obblighi da parte di uno Stato tenuto ad osservarli, ancorché non abbia stipulato le relative convenzioni, legittimerebbe gli Stati partners a prendere contromisure sul piano commerciale, quali la sospensione degli eventuali trattamenti preferenziali (GSP), e la disapplicazione di parti specifiche dei trattati e dei benefici relativi. La tesi, che ha sollevato non poche discussioni, rappresenta un tentativo di fondare l'efficacia vincolante dei fondamentali diritti dell'OIL, anche in assenza di specifiche garanzie sociali nei trattati e nei confronti di Stati che non rispettano le relative convenzioni (è il caso degli stessi USA per le convenzioni 98 e 87). Le implicazioni giuridiche di questa tesi sono di grande rilevanza; l'impatto effettivo dipende comunque dalla iniziativa degli Stati interessati, il suo utilizzo dipende dall'interesse dei singoli Stati a imporre

---

<sup>67</sup> *What international Justice in the twenty first Century?*, Relazione presentata al 21° Congresso mondiale della Int. Society for labor Law and Social Security Law, Capetown, 15-18 Settembre 2015, pubblicata in *Labor Law and Social progress, Bulletin of comparative labor relations*, Kluwer, n. 92, 2016, p. 1 ss., qui p. 12 ss.

il rispetto dei diritti sociali fondamentali anche da parte dei paesi concorrenti, per evitare che essi si avvantaggino sul piano competitivo da pratiche di dumping sociale.

Altri commentatori hanno suggerito che una interpretazione lata dell'art. XX del Gatt sulle General Exceptions potrebbe permettere la protezione dei diritti umani e degli standard sociali fondamentali, nel senso di legittimare la adozione di norme protettive da parte degli Stati non solo al proprio interno ma nei rapporti commerciali con altri partner.<sup>68</sup>

Sulla medesima linea argomentativa potrebbe sostenersi che data la rilevanza delle condizioni di lavoro nella concorrenza, la non osservanza da parte di alcuni Stati degli standard sociali fondamentali e la tolleranza per le loro violazioni ne pregiudicano l'osservanza anche da parte di altri Stati che non vogliono perdere investimenti e traffici, perché li espone a un ingiusto svantaggio competitivo.<sup>69</sup>

## 20. Strategie e strumenti plurimi per la regolazione sociale internazionale.

In realtà le clausole sociali e le relative procedure di *enforcement* presentano una serie di debolezze che non possono essere superate solo con una migliore strumentazione giuridica operante sull'esistente. Le clausole e le procedure qui esaminate costituiscono strumenti parziali di un obiettivo più ampio, che è la regolazione sociale della globalizzazione.

Se questo è vero, come credo, le modalità per rendere questi strumenti adeguati all'obiettivo vanno ricercate in un quadro diverso con iniziative nuove sia normative e amministrative sia di pratica sociale, che coinvolgono lo stesso ruolo degli Stati nei confronti della globalizzazione.

Anzitutto la messa a sistema della ricchezza di materiali prodotti in questi anni presuppone non solo una loro catalogazione e armonizzazione, come si è talora cercato di fare, ma la ricerca di nuove tecniche regolatorie. Serve un nuovo tipo di diritto, diverso dai diritti nazionali storici, ma anche dagli ordinamenti regionali come quello dell'Unione Europea, e per altro verso dalle regole provenienti da organismo internazionali come l'OIL. Tale ricerca può trarre spunto da tutte le esperienze accumulate finora, ma richiede una nuova finalizzazione delle tecniche regolatorie che va oltre la stessa dicotomia fra hard e soft law, sperimentata, con alterni successi, quando il diritto del lavoro ha varcato i confini nazionali ed è stato assunto nell'ordinamento comunitario che è il primo vero ordinamento sovranazionale.

Questo percorso di ricerca dovrà essere oggetto di riflessione approfondita, come è stato in passato per le fasi formative dei diritti del lavoro nazionali. La riflessione dovrà riguardare le modalità di intervento degli attori Statali, non solo delle loro istituzioni politiche, ma delle burocrazie tecniche che sono essenziali nella preparazione dei dossier e nella negoziazione dei trattati. La negoziazione attraversa spesso governi e parlamenti diversi come mostrano i sette anni di trattative per il CETA, e altrettanto avviene per l'applicazione delle regole e la composizione delle controversie. Le esperienze delle direttive e dei regolamenti europei confermano la importanza delle dinamiche interistituzionali, e la loro diversità rispetto ai processi nazionali di formazione del diritto del lavoro. Tali diversità sono enfatizzate quando la formazione delle regole si estenda oltre

<sup>68</sup> A. Perulli, *Fundamental social rights*, cit. p. 33, che ricorda come la proposta di una clausola sul modello dell'art. XX del Gatt sia stata avanzata dalla UE nelle direttive ai negoziatori del TTIP; W. Benedek, *The world trade organization and human rights*, in W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella, *Economic globalization and human rights*, Cambridge Univ. Press, 2007, p. 137.

<sup>69</sup> A. Perulli, *Global trade and social rights*, Paper ILSS, cit., n. 2.

l'ambito europeo, che è già relativamente omogeneo e interessato a processi di armonizzazione, per mettere a confronto tradizioni politiche, istituzionali e giuridiche spesso lontanissime fra loro.

La efficacia giuridica di queste regole intergovernative, come degli impegni dei Trattati e di quelli propri degli ordinamenti plurilivello, si esplica in via indiretta per il tramite dei meccanismi istituzionali propri degli ordinamenti statali coinvolti e con tutte le mediazioni caratteristiche di questi. Inoltre nell'applicazione delle regole sociali, più che di altri contenuti dei trattati, è particolarmente rilevante, anche se non sempre osservato, il confronto degli attori pubblici degli Stati con i vari stakeholder che sono protagonisti dei rapporti sociali e del lavoro.

Questo confronto richiede strumenti istituzionali e organizzativi complessi, in quanto coinvolge soggetti, per lo più collettivi, diversamente configurati nei vari contesti nazionali, spesso non limitati alle organizzazioni sindacali e imprenditoriali tradizionali, ma comprendenti organizzazioni della società civile capaci di rappresentare i temi toccati dalle varie clausole sociali, che vanno al di là degli aspetti lavoristici. Il coinvolgimento di questa varietà di stakeholder è una condizione essenziale per orientare i contenuti della regolazione e per sostenere una sua implementazione efficace. Infatti le migliori esperienze confermano la importanza che gli stakeholder siano coinvolti sia nella fase della negoziazione delle regole sia in quella della applicazione.<sup>70</sup>

Una seconda indicazione risultante dall'esperienza conferma che una informazione trasparente e tempestiva sulle alternative possibili e sulle implicazioni per i soggetti interessati è necessaria non solo per facilitare le mediazioni utili a raggiungere gli accordi, commerciali e di *investment*, ma per superare le resistenze dei destinatari. Proprio la carenza di trasparenza e di informazioni registratasi specie nella prima fase delle trattative del TTIP ha alimentato paure diffuse nelle popolazioni europee su questioni critiche come il rispetto degli standard sociali, su cui pure il mandato delle istituzioni europee ha fornito garanzie esplicite. In realtà – come si diceva - le reazioni di larghi strati della pubblica opinione sono andate oltre le singole clausole del TTIP, per investire le prospettive generali della globalizzazione; il che ha contribuito ad aggravare le tensioni e preoccupazioni sociali e ad enfatizzarne le implicazioni politiche, come mostrano gli eventi più recenti di molti Stati europei e degli USA.

Anche la fase applicativa degli accordi sociali richiede sia di mantenere aperti i flussi informativi attraverso tutti i canali istituzionali e sociali utili, sia di garantire una presenza effettiva degli stakeholder - a cominciare dai sindacati e da ONG - nelle procedure attuative, per non affidarle esclusivamente alla iniziativa degli Stati contraenti e delle relative burocrazie. È significativo che questa sia una delle indicazioni più ricorrenti da parte degli esperti per superare la debolezza delle procedure.

Inoltre garantire agli stakeholder poteri di iniziativa nelle varie fasi di implementazione degli accordi, è una condizione per rendere efficaci strumenti, quali gli interventi mediatori e arbitrari di terzi, già previsti in molti accordi ma raramente attivati proprio per l'inerzia degli Stati e delle loro burocrazie.<sup>71</sup> L'intervento di terzi indipendenti nel valutare l'osservanza degli impegni delle clausole sociali è una garanzia importante di effettività, e può contribuire alla diffusione della cultura

<sup>70</sup> Questa è una delle raccomandazioni principali dell'OIL: cfr. *Social dimension of free trade agreements*, cit., p. 103 ss.

<sup>71</sup> M. Faioli, *The quest for a new generation of labor chapter in the TTIP*, cit., rileva una disparità di trattamenti anche per questo aspetto nelle procedure attuali, perché mentre le procedure di ISDS danno il diritto di azione agli investitori privati, le clausole sociali non conferiscono poteri effettivi di intervento ai rappresentanti dei lavoratori.

della terzietà e di forme nuove di intervento arbitrale, come quelle proposte dall'UE nel corso delle trattative del TTIP. Si tratta di ricercare soluzioni simili, con gli eventuali adattamenti, a quelle previste per gli investitori privati nelle procedure ISDS che hanno riconosciuto agli investitori privati il potere di far valere direttamente i diritti loro riconosciuti dai trattati in materia di investimenti, seguendo le procedure interne ma con la garanzia che sulle loro richieste si pronunci un Tribunale imparziale (vedi le norme già ricordate del trattato CETA). Il riconoscimento di tale potere di iniziativa interno al sistema ha facilitato anche interventi in materia delle corti statali come si è visto nei casi pilota sopra riportati.

Il parallelismo fra le due situazioni degli investitori non è però completo. Nel caso delle clausole sociali riconoscere ai soggetti collettivi e alla società civile un potere di iniziativa può stimolare le autorità pubbliche ad attivarsi con gli strumenti legali disponibili (sanzioni e incentivi) per ottenere il rispetto degli standard contenuti nei trattati da parte delle aziende. Non potrebbe invece avere impatto giuridico diretto sulle stesse aziende. Obbligare le imprese al rispetto di regole sociali internazionali richiede passaggi ulteriori che sono appena avviati: da una parte presuppone l'accettazione da parte delle imprese di codici e di regole di condotta più pregnanti di quelli attuali, o l'inclusione almeno degli standard di base, negli impegni sanciti nei trattati. Come si è rilevato, se gli Stati riconoscono nei trattati alle imprese investitrici diritti specifici a tutela dei loro interessi, azionabili (anche) con l'arbitrato, niente vieta che nei Trattati si impongano anche alle aziende obblighi specifici di rispetto degli standard sociali, magari incorporando negli accordi le linee guida dell'OCSE e i principi delle RSI così da sancirne la rilevanza giuridica.<sup>72</sup> Questa scelta rappresenterebbe un vero salto di qualità nella logica e nella prassi del Trattato, perché ne supererebbe la natura esclusivamente interstatuale, aprendola alle dinamiche sociali; il che rafforzerebbe anche gli strumenti applicativi delle norme.

Per altro verso è necessaria la diffusione di accordi collettivi transnazionali stipulati dalle aziende specie multinazionali, che contengano non solo trattamenti economici e normativi ma anche l'impegno al rispetto degli standard generalmente accolti nelle clausole sociali dei trattati.

L'OIL, che è già coinvolto nelle procedure applicative delle clausole sociali con compiti per lo più di monitoraggio, di *fact finding* e di mediazione (così da ultimo il trattato CETA), potrebbe contribuire direttamente all'enforcement di queste clausole se fosse incaricato dagli attori statali di svolgere ruoli arbitrali. Proposte simili sono state avanzate dalla dottrina anche in riferimento alle trattative per il TTIP.<sup>73</sup>

La scarsa effettività sia delle regole di merito sia delle procedure riguardanti le clausole sociali, segnala l'esigenza non solo di specifici aggiustamenti tecnici, ma di una riconsiderazione complessiva degli attuali sistemi di regolazione. La riconsiderazione è necessaria, perché sono cambiati tutti i presupposti su cui le regole storiche dei trattati, non solo il campo di gioco, divenuto multinazionale o globale, ma i contenuti della regolazione, che non riguardano più i singoli rapporti individuali e collettivi di lavoro, ma in primis i rapporti fra soggetti pubblici e privati, i quali sono essi stessi fonti della regolazione. Inoltre e prima di tutto si è modificata la base della regolazione,

<sup>72</sup> V. Prislán, R. Zandvielt, *Mainstreaming sustainable development*, cit., p. 17. Gli Autori menzionano alcuni primi esempi di obblighi sociali imposti agli investitori stranieri, ma ricordano che per lo più i trattati si limitano ancora a richiedere che gli Stati "incoraggino" gli investitori ad adottare "volontariamente" gli standard sociali: con un linguaggio che viene definito di "double soft law".

<sup>73</sup> A. Perulli, *Global Trade e social rights*, cit., n. 12 sottolinea l'importanza per l'effettività dei trattati di inserire un sistema di valutazione di impatto presidiato da una commissione permanente, con la partecipazione dell'OIL.

che non è più in larga misura legislativa, ma è quella convenzionale espressa nei Trattati fra Stati, e per altro verso quella stabilita fra imprese multinazionali. Per questo sono diversi gli attori responsabili sia dei contenuti delle regole, sia della loro implementazione, ognuno con le sue particolarità organizzative e priorità di obiettivi.

Più in generale, come si diceva, la questione delle clausole sociali chiama in causa le strategie e il ruolo dello Stato nei confronti del futuro della globalizzazione in tutti i suoi aspetti. L'esperienza trascorsa indica che lo sviluppo di più efficaci regole sociali nei rapporti economici globali deve avvalersi di una molteplicità di strategie ed essere perseguito con strumenti diversi. Questi sono attivabili sia dalle istituzioni pubbliche, stati nazionali e organismi internazionali, con le forme giuridiche loro proprie (trattati, convenzioni e regolamenti), sia da organizzazioni sociali con gli strumenti delle guidelines, codici di condotta e accordi collettivi.

I deboli poteri attuali degli organismi internazionali in materia sociale limitano la loro capacità di contribuire alla regolazione sociale della globalizzazione. Per questo è importante utilizzare al meglio gli strumenti esistenti (trattati, contratti transnazionali, guidelines) per far avanzare per via convenzionale una convergenza internazionale almeno dei principi fondamentali in materia sociale. La capacità delle regole sociali di influire sulle dinamiche del mercato globale richiede, come si è più volte sottolineato, di essere sostenuta da un pieno coinvolgimento di tutti gli stakeholders, a cominciare dai rappresentanti dei lavoratori, sottraendo i processi di definizione e applicazione di tali regole all'esclusiva competenza delle burocrazie statali.

Si tratta di far convergere i molteplici strumenti di origine convenzionale finora sperimentati, sostenendoli con i poteri statali, per creare un tessuto di regole sociali in grado di affermarsi progressivamente oltre i confini. L'obiettivo vagheggiato<sup>74</sup> di togliere i costi (e le regole) del lavoro dalla concorrenza come fecero i contratti collettivi del secolo scorso rispetto alla concorrenza in ambito nazionale, non è al momento immaginabile. Ma una rete di regole sociali internazionali adeguatamente rafforzata può contribuire a evitare che la concorrenza globale si avvantaggi della violazione dei diritti sociali fondamentali.

Infine le innovazioni degli strumenti giuridici, amministrativi e contrattuali per rafforzare le regole sociali devono essere integrate in una visione strategica e di policy finalizzate a promuovere uno sviluppo sostenibile e a correggere le conseguenze socialmente negative della globalizzazione.<sup>75</sup> La difesa dei diritti fondamentali acquisiti in alcuni Paesi è essenziale, ma non basta; anzi rischia di esporsi, come si è già verificato, a critiche di protezionismo da parte dei paesi meno sviluppati. Per essere inclusiva e credibile deve essere accompagnata da misure positive sia di sostegno allo sviluppo, sia di equa distribuzione della ricchezza fra i gruppi sociali e fra le nazioni. L'Unione Europea e gli Stati Uniti, per la loro importanza economica oltre che per la loro tradizione politica,

---

<sup>74</sup> L. Compa, *Labor rights and labor standards*, 1993, cit., p. 167.

<sup>75</sup> Il che implica aggiornare e rafforzare gli non strumenti per proteggere e risarcire i "perdenti" della globalizzazione: a tal fine in Europa si è di recente proposto, ma finora con scarso esito, la istituzione di una indennità di disoccupazione europea. Cfr. S. Dullien, 2013, *A euro-area Wide Unemployment Insurance as an Automatic Stabilizer: Who Benefits and Who Pays?*, European Commission, Social Europe, Office of Publications of the European Union, Luxemburg; ID, 2014, *A European Unemployment Benefit Scheme. How to Provide for More Stability in the Euro Zone*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gutersloh.

dovrebbero prendere la leadership nel promuovere tali obiettivi<sup>76</sup>.

Si tratta di compiti di grande complessità, che implicano non solo riordinare l'esistente ma ripensarlo per indicare quali obiettivi di garanzia e di promozione sociale sono da perseguirsi prioritariamente nei vari contesti. Ne consegue che le scelte al riguardo chiamano comunque in causa il ruolo degli Stati nazionali, che sono ancora rilevanti nella globalizzazione per orientare le scelte degli attori sociali e per definire le condizioni sociali e giuridiche in cui queste operano.

Gli Stati - come nel loro ambito gli attori sociali - sono chiamati a esercitare i poteri di cui dispongono per influire sulle forze operanti a livello globale, con l'obiettivo di rendere la globalizzazione socialmente accettabile ai popoli della terra e "più intelligente",<sup>77</sup> se non più democratica. La sfida è resa drammaticamente urgente dalle tensioni sociali e politiche che si stanno diffondendo in molti paesi anche di consolidata democrazia sociale. Questa sfida non può essere elusa, perché coinvolge il futuro non solo della globalizzazione, ma dei modelli sociali e democratici affermatosi storicamente in questi paesi.

---

<sup>76</sup> Così L. Compa, *Labor rights and labor standards*, cit., p. 100 ss.; l'a. rileva che un capitolo nuovo andrebbe aggiunto per tutelare i diritti dei migranti, anzitutto ma non solo in materia di lavoro e per concordare strumenti e politiche per la loro inclusione sociale. È un tema che non può essere trascurato a fronte della dimensione globale del fenomeno delle migrazioni.

<sup>77</sup> La formula è di D. Rodrik, *La globalizzazione intelligente*, cit.