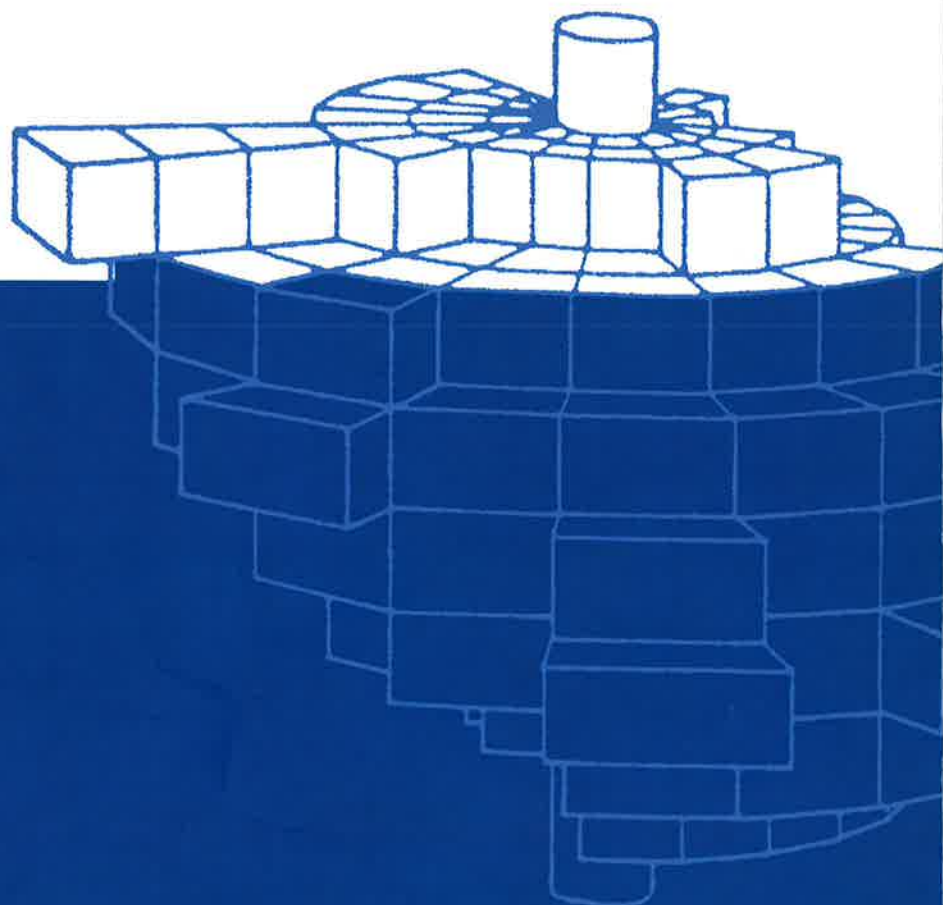


# LESSICO GIUSLAVORISTICO

ordinato da Marcello Pedrazzoli

3



Diritto del lavoro  
dell'Unione europea  
e del mondo globalizzato

Bononia University Press



In questi decenni il lavoro è cambiato, articolandosi in valenze sempre più complicate e rinnovando i drammi che lo accompagnano, sotto la spinta di forze e fatti determinanti: dell'economia globalizzata che differenzia il lavoro nei territori del pianeta; della dimensione informatica e telematica che lo dota di impensabili *skills*; della conoscenza che lo rende immateriale e relazionale, fino a permeare i tempi di vita. Cresce il pluriverso dei lavori e diminuisce la possibilità di organizzarli per una tutela collettiva adeguata. Al rinnovarsi delle forme e dei contenuti del lavoro poco servono, a volte, le spiegazioni ricevute con riguardo alle sue espressioni passate e più consuete. Spesso mancano anzi le stesse parole che illustrano il nuovo nel lavoro, per cui non abbiamo la base per comprenderne gli elementi sparsi e le combinazioni inedite. *Lessico giuslavoristico* intende cercare e proporre tali parole, spiegandole in un libro aperto e suscettibile di cumulazione, con il quale arricchire la dotazione empirica e concettuale necessaria per avvicinarci all'enigma del lavoro e alla sua regolazione efficiente. Con l'intento di superare il limite dell'esplicazione linguistica di cui parlava Borges: "L'universo è fluido e cangiante; il linguaggio, rigido".

Gli autori

Andrea Bollani, Silvia Borelli, Matteo Borzaga, Vania Brino, Luisa Corazza, Maria Dolores Ferrara, Luigi Menghini, Roberta Nunin, Marcello Pedrazzoli, Fernando Perez Dominguez, Riccardo Salomone, Stefania Scarponi, Silvana Sciarra, Loredana Zappalà

ISBN 978-88-7395-594-8



9 788873 955948

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)

€ 19.00

Bononia University Press  
Via Farini 37 – 40124 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

[www.buponline.com](http://www.buponline.com)  
e-mail: [info@buponline.com](mailto:info@buponline.com)

© 2011 Bononia University Press

ISBN: 978-88-7395-594-8

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Progetto grafico e immagine di copertina: Irene Sartini  
Impaginazione: Irene Sartini

Stampa: Editografica (Rastignano, Bologna)

Prima edizione: febbraio 2011

## INDICE

### Presentazione

Marcello Pedrazzoli

VII

### Autonomia collettiva transnazionale

Silvana Sciarra

I

1. Introduzione – 2. I concetti di solidarietà e interesse collettivo in ambito europeo – 3. Responsabilità globale e nuove forme di accordo collettivo – 4. I CAE in versione globale – 5. Il nuovo livello di azione collettiva e la necessità di una legislazione di sostegno

### Clausola di non regresso e principio di non regressione

Luigi Menghini

9

1. Definizione, origini, tipologie e funzione – 2. Trattati europei e principio generale di non regressione – 3. Dopo il Trattato di Lisbona: precisazione del contenuto del principio – 4. Effetti del principio generale sulle clausole di non regresso – 5. La clausola di non regresso nelle sentenze della Corte di Giustizia – 6. Non regressione e strumenti di tutela nella globalizzazione

### Clausola di non regresso (effettività)

Luisa Corazza

25

1. Introduzione – 2. Natura giuridica – 3. Campo di applicazione – 4. Difficoltà applicative. Il dibattito sul lavoro a termine nell'era della *flexicurity* – 5. *Segue*: la difficile giustiziabilità – 6. Il depotenziamento delle clausole

di non regresso nelle nuove politiche sociali europee – 7. Un nuovo ruolo per le clausole di non regresso?

### Clausola di non regresso (giurisprudenza costituzionale)

39

Andrea Bollani

1. Tra legislazione interna e fonti sovranazionali – 2. Le clausole di non regresso – 3. Il problema delle clausole di non regresso nella giurisprudenza costituzionale – 4. Riforma del diritto e debolezza delle clausole di non regresso

### Comitati aziendali europei (CAE)

47

Stefania Scarponi

1. Premessa sull'esperienza normativa e la sua evoluzione – 2. Continuità e discontinuità: alcuni aspetti generali alla luce della recente direttiva n. 2009/38/CE – 3. Le procedure di informazione e consultazione e il bilanciamento con le esigenze aziendali – 4. Competenze (le questioni "transnazionali") – 5. Rapporto con le organizzazioni sindacali – 6. Conclusioni

### *Core labour standards* (Diritto internazionale del lavoro)

61

Matteo Borzaga

1. Premessa – 2. Ragioni della promozione dei c.d. *core labour standards* – 3. Le tecniche di implementazione – 4. Oltre i *core labour standards*? Il ruolo dell'OIL nella globalizzazione

### *Core labour standards* (Diritto del commercio internazionale)

75

Riccardo Salomone

1. Premessa – 2. *Trade-labour conditionality* nel contesto multilaterale GATT/WTO – 3. *Core labour standards* e intese commerciali regionali/bilaterali – 4. *Core labour standards* e sistemi unilaterali di preferenze generalizzate

### Datore di lavoro (definizione eurunitaria)

83

Silvia Borelli

1. Approccio casistico e valorizzazione del dato contrattuale e/o sostanziale di individuazione – 2. Il principio di non dissociazione tra il datore di lavoro parte del contratto di lavoro e l'utilizzatore della prestazione lavorativa – 3. Alla ricerca di criteri comunitari di imputazione del rapporto di lavoro – 4. Il datore di lavoro nella normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro

### Età pensionabile delle lavoratrici (incidenza del tempo di cura sull')

93

Roberta Nunin

1. Evoluzione della normativa sull'età pensionabile – 2. La sentenza della

39

**Flexicurity**

103

Loredana Zappalà

1. Le origini di “flessicurezza” e le difficoltà concettuali sottese alla nozione – 2. I fondamenti teorici – 3. L’ingresso nel lessico eurunitario: dal Libro verde su “Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro” al dibattito sulla “modernizzazione del diritto del lavoro” – 4. L’elaborazione dei principi comuni e i percorsi – 5. Considerazioni conclusive

47

**Lavoratore (definizione eurunitaria)**

123

Silvia Borelli

1. Il lavoratore nel diritto dell’Unione europea: tra casistica e sistematica – 2. La definizione ai sensi dell’art. 39, TCE (art. 45, TFUE) – 3. Tecniche di interpretazione e qualificazione del contratto di lavoro – 4. Le forme di impiego non-standard – 5. L’estensione dell’ambito di applicazione della normativa lavoristica

61

**Organizzazione Internazionale del Lavoro e mercato globale**

137

Vania Brino

1. Il contesto – 2. Le risposte dell’OIL dinanzi alla crisi di effettività dei diritti sociali fondamentali: diversificare gli strumenti di intervento e ... – 3. ... promuovere un *decent work* – 4. Le prospettive *de jure condendo*

75

**Principio eurunitario di parità di trattamento  
(somministrazione di lavoro)**

147

Maria Dolores Ferrara

1. Il principio nella dir. n. 2008/104/CE – 2. L’impatto del principio sugli ordinamenti nazionali – 3. Omissioni e problemi aperti – 4. Osservazioni conclusive

83

**Transitional Labour Markets (TLM)**

157

Fernando Perez Dominguez

1. Premessa – 2. Un nuovo concetto di pieno impiego: la distribuzione del lavoro esistente – 3. Le transizioni nel mercato del lavoro e la gestione dei rischi sociali – 4. *Transitional Labour Markets* e *jobseeker*

93

**APPENDICE**

**Verso un nuovo lessico giuslavoristico: inventario di questioni**

171

Marcello Pedrazzoli

**Bibliografia**

185

**Abbreviazioni**

201

## Voce “Oil e mercato globale”<sup>1</sup>

di Vania Brino

Ricercatore di Diritto del lavoro

Facoltà di Economia

Università Ca’ Foscari – Venezia

### Sommario:

**1. Il contesto; 2. Le risposte dell’Oil dinanzi alla crisi di effettività dei diritti sociali fondamentali: diversificare gli strumenti di intervento e ... 3. ... promuovere un *decent work*; 4. Le prospettive *de jure condendo*;**

### 1. Il contesto

Scopo di questa voce è porre in luce alcuni aspetti nodali che emergono nel dibattito sul governo della globalizzazione e sui percorsi giuridici volti a coniugare crescita economica e sviluppo sociale nella dimensione sovranazionale. In particolare si indagheranno le strategie regolative di recente emerse in seno all’Organizzazione internazionale del lavoro, tentando di coglierne, senza pretese di completezza, i segnali di continuità e le tendenze di rinnovamento.

La riflessione muove dalle complesse interazioni manifestatesi tra liberalizzazione degli scambi, integrazione dei mercati e diritto del lavoro ovvero da fenomeni che, oltre a complicare il paesaggio giuridico oggetto di studio, producono nell’interprete un grande senso di incertezza, e per certi versi anche di impotenza, dinanzi alla forza dirompente del mercato, insofferente a confinazioni spaziali, e alle sue logiche a tendenza globale.

Se la liberalizzazione degli scambi si è imposta come “un vettore della strategia neoliberista volta a ridurre il potere economico dello Stato e del settore pubblico a vantaggio degli attori privati e dei meccanismi di mercato”, il diritto del lavoro, viceversa, è strettamente legato all’idea di Stato nazionale e alla sua storica funzione di mediazione e conciliazione tra valori mercantili dell’economia e valori extra-economici della solidarietà” (A. Perulli, 2005, 4). Da qui il tramonto del ruolo svolto dagli Stati nazionali, la crisi dei modelli giuridici tradizionali e la contestuale diffusione di strumenti di autoregolazione nell’ambito della *business community*, la sempre più marcata caratterizzazione del lavoro in una dimensione di transnazionalità sono solo alcuni dei fattori che impongono nuove riflessioni in ordine al rapporto tra scienza giuridica e mercato. Si evoca una sostanziale riformulazione sia dei legami tra diritto e territorio nella prospettiva offerta dal c.d. geodiritto (M.R. Ferrarese, 2000) sia delle tecniche di produzione delle regole nonché degli strumenti che ne garantiscono l’effettività sia ancora degli attori, anche privati, che accedono alla creazione ed elaborazione delle norme nel contesto globale. A questo si aggiunge la recente crisi finanziaria globale che pone, forse per la prima volta nella storia, l’esigenza di ripensare alla globalizzazione giuridica nell’ottica della regolazione di fenomeni sin qui non sottoposti a normazione (v. F. Marrella e A. Perulli, 2009, 341).

Il dato di partenza non è certo rassicurante: se è vero che “nel mondo contemporaneo c’è un’impellente bisogno di porre domande non solo sull’economia e la politica della globalizzazione ma anche sui valori e sull’etica che formano la concezione del mondo globale” (A. Sen, 2002, 27), è vero altresì che la liberalizzazione degli scambi e l’integrazione dei mercati non è stata accompagnata da efficaci strategie di *governance* in tema di democrazia, giustizia sociale, rispetto dei diritti umani<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Di prossima pubblicazione in “Nuovo lessico giuslavoristico” (a cura di M. Pedrazzoli), BUP, Bologna, 2010.

<sup>2</sup> “Gérer les transitions – Gouvernance et travail décent”, Rapporto Direttore generale, 2005, in [www.ilo.org](http://www.ilo.org). V. inoltre “A fair globalization: Creating opportunities for all”, Rapporto della Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione, 2004, in [www.ilo.org](http://www.ilo.org).



L'azione dell'Oil, da questo punto di vista, presenta dei limiti oggettivi non tanto sul piano della visibilità e validità delle regole sociali quanto su quello della loro effettività: il sistema poggia sulla volontarietà della ratifica; mancano disposizioni sanzionatorie efficaci in grado di garantire l'osservanza delle norme; in termini più generali la "giustizia sociale", quale paradigma al quale si ispira storicamente l'Organizzazione, sembra sfumare dinanzi al prevalere del discorso economico. Al contempo, tuttavia, le difficoltà incontrate dall'Organizzazione negli ultimi decenni sono state di stimolo per avviare un importante processo di rinnovamento nella prospettiva di rilanciare la sua posizione di "agente normativo" e, soprattutto, di rivitalizzare i *core labour standards*.

Sul piano dei valori è indubbio il ruolo svolto dall'Oil tanto più se consideriamo le dilaganti tendenze neoliberiste di questi ultimi anni. L'inquietudine che il giurista sovente prova quando si interroga sulla componente sociale entro la cornice dello spazio globale e sulla possibilità, ampiamente evocata nella letteratura economica, che sia destinata a soccombere dinanzi all'avanzare dei paradigmi del libero mercato potrebbe infatti dissolversi, o quanto meno attenuarsi, qualora si procedesse alla valorizzazione delle recenti prese di posizione dell'Organizzazione e in termini di politica del diritto e con riferimento all'azione normativa in senso stretto. La Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del giugno '98, la Dichiarazione sulla Giustizia sociale per una Globalizzazione Giusta a distanza di 10 anni, così come il Patto globale per l'occupazione del giugno 2009 non sono che alcuni degli interventi attraverso i quali l'Oil ha inteso rilanciare la dimensione assiologica-valoriale sulla scena mondiale.

## **2. Le risposte dell'Oil dinanzi alla crisi di effettività dei diritti sociali fondamentali: diversificare gli strumenti di intervento e ...**

L'Oil, come è noto, è un'Organizzazione a struttura tripartita, istituita nel 1919 con la pace di Versailles, dedita alla tutela e promozione dei diritti dei lavoratori attraverso l'emanazione di convenzioni, raccomandazioni, codici di condotta, nonché alla formulazione di programmi di cooperazione tecnica volti a supportare gli Stati membri nell'implementazione degli standard internazionali di lavoro.

Dinanzi alle perturbazioni provocate dalla globalizzazione e ai conseguenti problemi di regolazione, emersi in specialmodo sul versante dei *core labour standards*, l'Oil ha manifestato una meritoria capacità di reazione anzitutto differenziando i suoi percorsi di giuridicità.

Posto che l'idea di sottomissione a regole imperative ed astratte non ha perduto nulla della sua forza negli ambiti del commercio internazionale, diversamente si ritrova messa in discussione nel campo sociale dove ha perso aderenza il modello comando legislativo-sanzione e, di conseguenza, hanno acquisito sempre più rilevanza i c.d. interventi di *soft law*.

Tra i fattori che hanno stimolato il ricorso a misure alternative di normazione possiamo a giusto titolo collocare il superamento di quella "filosofia statocentrica" (A. Perulli, 1999, XXIV), fondata sull'attitudine regolativa dello Stato nei meccanismi economici di mercato, per effetto del ruolo crescente svolto sia da soggetti non governativi sia dagli accordi di integrazione economica su base regionale e mondiale. Da qui la creazione di un corpo di regole *soft* che, adattandosi meglio al contesto "mobile" da regolare, si rivolgono specificamente agli attori transnazionali al fine di implementare anche in quegli ambiti i valori sociali ai quali si ispira l'Organizzazione. In questa prospettiva si spiega l'intervento, nel 2000, di revisione della prima Dichiarazione di principi tripartita sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1977), per lungo tempo disattesa e ora ampiamente valorizzata negli ambienti internazionali anche in ragione della successiva Risoluzione dell'Oil per la promozione delle imprese sostenibili del giugno 2007.

Lo Stato, in altri termini, non è più il destinatario pressoché esclusivo dell'attività regolativa posta in essere dall'Oil e si fanno strada interventi a largo raggio funzionali a coinvolgere tutti coloro che, sia pur a diverso titolo, entrano in gioco quando si parla di diritti sociali nello spazio globale. Non stupisce, quindi, che l'Oil, accanto alla tradizionale modalità di promozione degli standards di lavoro attraverso convenzioni e raccomandazioni, sia ricorsa anche a strumenti "giuridici" nuovi, valorizzando entrambe le modalità non come misure alternative ma in una prospettiva di coordinamento soprattutto al fine di rispondere agli effetti "deregolativi" prodotti dalla

globalizzazione (si rinvia, per approfondimenti, alla voce di Matteo Borzaga in questo stesso volume).

I segnali di una “modernizzazione” che ha investito, in particolare, gli ambiti e le tecniche di regolazione nella prospettiva di rilanciare il tema dei diritti sociali, si susseguono a partire dalla Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del giugno '98 nella quale emerge prepotentemente l'esigenza di coniugare sviluppo sociale, crescita economica e integrazione dei mercati. Il documento è l'emblema del rinnovamento in atto in seno all'Organizzazione e sul versante strettamente normativo, in quanto si ricorre alla *soft law* per favorire l'implementazione di convenzioni ovvero di strumenti di *hard law*, e sul versante delle politiche, poiché si orienta alla promozione di un c.d. *decent work* quale piattaforma comune sulla quale sviluppare un confronto globale, e ancora con riferimento al metodo utilizzato poiché viene potenziata l'azione coordinata tra differenti partner, istituzionali e non, nella prospettiva di garantire l'effettività degli standard internazionali.

Con la Dichiarazione si è inteso porre l'accento su di un nucleo duro di diritti fondamentali (la libertà di associazione ed il riconoscimento effettivo del diritto alla contrattazione collettiva; l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato; l'abolizione del lavoro minorile; l'eliminazione di discriminazioni in materia di lavoro) rispetto ai quali si supera, per la prima volta, il “self-service normativo” assicurato dal sistema delle ratifiche. Gli Stati membri sono infatti obbligati a rispettare i *core labour standards* anche se riferiti a convenzioni non ratificate. Pur se non sono mancate le critiche, per lo più riconducibili alla scelta dell'Oil di inserire solo alcuni diritti fondamentali<sup>3</sup> e, conseguentemente, alla distinzione pericolosa tra diritti fondamentali e “accessori normativi” (A. Supiot, 2006, 625), la Dichiarazione si impone, nel panorama internazionale, come una tavola condivisa di valori in grado di ispirare ed orientare gli attori, sia pubblici che privati, nella regolazione delle relazioni economiche internazionali. In questo senso basti citare l'esperienza della “*Declaración sociolaboral*” nell'ambito del Mercosur - ovvero la più avanzata forma di cooperazione economica del Sud America tra Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay - nella quale si enunciano i diritti fondamentali dei lavoratori facendo espresso riferimento alla Dichiarazione così come il progetto “Global Compact” dell'Onu<sup>4</sup> nel quale si indirizzano, sia pur non in forma vincolante, le imprese multinazionali al rispetto dei principi elaborati nel 1998. Soprattutto la Dichiarazione può essere descritta come un momento di svolta nel percorso intrapreso dall'Organizzazione e volto a costruire una piattaforma comune di *governance* a livello internazionale. Un intervento, questo, che ha poi trovato nuova linfa vitale nella Dichiarazione sulla Giustizia sociale per una Globalizzazione Giusta del 2008 dove viene posta in evidenza “la visione contemporanea del mandato dell'Oil nell'era della globalizzazione” (vedi *infra*).

Nonostante gli effetti positivi prodotti dagli strumenti introdotti dall'Oil negli ultimi anni, soprattutto in termini di incremento delle convenzioni ratificate, la scelta di rafforzare i *core labour standards* anche attraverso la c.d. *soft law* non ha mancato di sollevare talune criticità. In particolare è dubbia la potenzialità regolativa della *soft law* sulla falsariga, peraltro, di quanto si è osservato negli ambienti comunitari con riferimento al Metodo aperto di coordinamento. Resta il fatto che, come ci ha insegnato la Corte di Giustizia europea, una fonte, sia pur non vincolante, può tradursi in *hard law* per effetto del suo utilizzo. Basti pensare alle numerose sentenze nelle quali si rinvia espressamente alla Carta di Nizza evidenziando la componente normativa di un documento dotato di mera valenza politica, quantomeno fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (B. Caruso e M. Militello, 2009, 147). In questo senso la *soft law* non si esaurisce in un elemento di contorno elevandosi a strumento in grado di supportare le istanze di tutela dei diritti sociali.

Quanto alle tecniche tradizionali di regolazione, si pone da tempo un problema di effettività dinanzi al quale le risposte dell'Oil non vanno nella direzione di un superamento del sistema volontario di

---

<sup>3</sup> V. A. Moreau, 2006, 259 secondo la quale la scelta dell'Oil si giustifica a fronte dell'esigenza di individuare un nucleo duro di tutele dinanzi al quale nessuno stato membro avrebbe potuto opporre resistenza sostenendo gli elevati costi sociali conseguenti al rispetto dei diritti enunciati nella Dichiarazione.

<sup>4</sup> In [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org).

ratifica né tanto meno nella direzione di introdurre strumenti premiali al fine di incoraggiare l'attuazione delle convenzioni e delle raccomandazioni. Nonostante la questione della giustiziabilità dei diritti fondamentali resti centrale nel dibattito odierno, prevale l'idea secondo cui l'Oil deve sostenere, orientare, supportare gli Stati nel rispetto degli standard internazionali. Da qui l'introduzione di strumenti di monitoraggio e di cooperazione funzionali a registrare l'applicazione delle norme ed eventuali violazioni nonché a definire i piani di intervento per risolvere i problemi evidenziati nell'implementazione degli standard all'interno degli Stati membri. Un metodo, questo, dotato di efficacia relativa in quanto riposa sulla buona volontà degli Stati membri, sulla loro volontà di osservare le norme emanate dall'Oil. Se poi consideriamo che le violazioni dei diritti fondamentali vedono coinvolti non solo gli Stati ma anche le imprese è indubbia l'esigenza di nuove riflessioni sui possibili meccanismi da introdurre al fine di consentire ai soggetti lesi - i lavoratori - di invocare le norme elaborate sul piano internazionale.

Le criticità fin qui evocate, e con riferimento all'efficacia normativa della *soft law* e con riguardo ai limiti di effettività dei tradizionali strumenti di regolazione, portano inevitabilmente a riflettere sul ruolo determinante svolto dagli organi giudiziari al fine di rafforzare il posto degli standard internazionali di lavoro e di controllarne il rispetto, anche nella prospettiva di contenere i movimenti di deregolamentazione in atto<sup>5</sup>. Ciò a dire che il giudice si candida quale attore principale nei nuovi percorsi regolativi delineati dalla globalizzazione imponendosi, tra l'altro, come istituzione di raccordo tra casi particolari e istanze generali, tra pubblico e privato, tra locale e globale (M.R. Ferrarese, 2006, 28).

### **3..... promuovere un *decent work***

Il concetto di *decent work*, coniato nel 1999<sup>6</sup>, è tra le espressioni più evidenti del processo di modernizzazione in atto all'interno dell'Oil ed è volto a garantire “che ciascuna donna e ciascun uomo possano avere accesso ad un lavoro decente e produttivo, in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità” (v. D. Ghia, 2006, 3 ss.). Scopo rinnovato dell'Organizzazione è quello di promuovere condizioni di lavoro che, a prescindere dal livello di sviluppo dei Paesi membri, non arrechino pregiudizio alla dignità umana. In particolare il *decent work* si impone come paradigma nell'ambito dei 4 obiettivi strategici dell'Organizzazione: a) implementare l'occupazione tramite la creazione di un contesto istituzionale ed economico che consenta agli individui di sviluppare le proprie competenze e professionalità, alle imprese di garantire la crescita e maggiori opportunità di lavoro, alle società di contribuire allo sviluppo economico e al progresso sociale; b) sviluppare e potenziare gli strumenti di protezione sociale anche in relazione ai differenti contesti nazionali; c) promuovere il dialogo sociale e il tripartitismo soprattutto nella prospettiva di favorire la liason tra progresso sociale e sviluppo economico; d) rispettare, favorire e attuare i principi e i diritti fondamentali nel lavoro quale condizione necessaria per realizzare gli obiettivi strategici dell'Organizzazione.

Particolare rilevanza assume la Dichiarazione dell'Oil del giugno 2008 sulla Giustizia sociale per una Globalizzazione Giusta in quanto istituzionalizza il *decent work* in una prospettiva di tutela avente carattere universale: “the ILO's new vision of ‘decent work’ is notable for its universality. Unlike classical labour law, it does not presuppose the existence of a contract of employment or employment relationship. It is not limited to ‘dependent’ or ‘subordinated’ labour on which labour legislation has traditionally been focused. (...) The objective of decent work acknowledges the basic equality of all these groups in both the formal and informal sectors. The social rights of labour are universal. To become effective labour law must become social law” (B. Hepple, 2002, 255). Emerge quindi, in termini innovativi rispetto al passato, l'intento di garantire una tutela a largo raggio e, in questo senso, prende forma un processo volto a “focalizzare le singole tutele

---

<sup>5</sup> Esemplificativo è quanto deciso dalla Corte di Cassazione francese in una sentenza del 28 marzo 2006 nella quale si riconosce l'applicazione diretta degli artt. 1, 2 e 11 della Convenzione Oil n.158 trattandosi di disposizioni chiare, precise e, per questo, *self-executing*.

<sup>6</sup> “*Ilo: Decent work*”, Rapporto del Direttore generale, 1999, in [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

sull'uomo e sui diritti ad esso connaturati, ancora prima e a prescindere dal tipo di prestazione svolta" (M. Pedrazzoli, 2009). Un percorso, questo, auspicato e invocato in quanto mette al centro la persona nella prospettiva di proteggere la dignità umana contro le "barbarie" del mercato.

Ulteriori conferme si ritrovano nella Risoluzione del 2009 che contiene il Patto Globale per l'Occupazione del 19 giugno 2009 nel quale viene valorizzata l'Agenda Oil sul lavoro decente come punto di partenza per rispondere alla crisi e si auspicano interventi funzionali, in particolare, ad accelerare la creazione di lavoro, favorire il reinserimento di coloro che lo hanno perso, assicurare la sopravvivenza delle imprese, rinforzare i sistemi di protezione sociale, garantire l'effettività delle norme e il rispetto dei diritti fondamentali del lavoro in correlazione con il rispetto della dignità umana, agire al fine di indurre le imprese a rispondere alla crisi in modo socialmente responsabile, potenziare il dialogo sociale in tutte le sue forme. Come ricorda il direttore generale dell'Organizzazione, per molti anni è stata sovrastimata la capacità di autoregolazione del mercato e, al contempo, minimizzata l'importanza degli interventi di politica sociale e di tutela della dignità del lavoro. Oggi è viceversa necessario promuovere nuovi modelli di intervento che sappiano coniugare investimenti, crescita e produttività con le esigenze del mercato del lavoro e, *in primis*, dei soggetti che lo compongono ovvero è auspicabile "une ècologisation progressive de l'économie"<sup>7</sup>.

Il documento da ultimo segnalato pone altresì in evidenza l'esigenza di promuovere migliori sinergie tra gli attori che operano sulla scena globale al fine di rispondere all'aspirazione universale della giustizia sociale, realizzare la piena occupazione, assicurare la sostenibilità delle società aperte e dell'economia globale, costruire la coesione sociale e combattere la povertà e le crescenti disuguaglianze. Emerge l'importanza di costituire reti di azione tra differenti centri di produzione normativa e, di conseguenza, il passaggio da una comunità internazionale composta da Stati ad una comunità globale nella quale operano attori istituzionali e non nella prospettiva della c.d. "networked governance"<sup>8</sup>. Come ha ricordato Antoine Lyon-Caen "l'avenir est ouvert à l'alliage, mieux l'alliance qu'ils permettent entre l'unité des références et la diversité des institutions et actions" (A. Lyon-Caen, 2005, 30).

Nonostante l'azione dell'Organizzazione risulti rafforzata dal consenso ottenuto dalla comunità internazionale in tema di lavoro dignitoso, quale strumento efficace per rispondere alle sfide della globalizzazione, soprattutto con riferimento al rapporto tra Oil e Omc emergono importanti elementi di criticità che rimandano, in una prospettiva più generale, alla coesistenza, non sempre armoniosa, tra il diritto internazionale del lavoro e il diritto del commercio internazionale (si rinvia, per approfondimenti, alla voce di Riccardo Salomone in questo stesso volume).

Anzitutto è ad oggi ancora senza risposta l'interrogativo se il diritto del lavoro debba essere "funzionalizzato" al diritto del commercio internazionale o, viceversa, se quest'ultimo debba "incorporare" obiettivi di socialità (M.V. Ballestrero, 2007). Posto che il più antico degli argomenti a favore della creazione di un diritto internazionale del lavoro si fonda sulle distorsioni competitive derivanti dai differenziali legislativi interstatuali in materia sociale e dalla conseguente diversificazione delle condizioni di lavoro da Paese a Paese (A. Perulli, 1999, 4), l'apparente conflitto dovrebbe risolversi valorizzando questa comune matrice ovvero promuovendo l'azione integrata dell'Oil e dell'Omc nella prospettiva di garantire una concorrenza non falsata nel mercato e di promuovere il progresso sociale. Se è indubbio che le scelte di politica commerciale possono avere effetti sui sistemi di welfare, è quantomeno auspicabile che in seno all'Omc trovino udienza

---

<sup>7</sup> V. Comunicazione del Direttore generale dell'Oil ai dirigenti dei paesi del G20 nel corso del summit di Pittsburgh del 24-25 settembre 2009 in occasione della presentazione del rapporto Oil dal titolo "Protezione delle persone e promozione dell'impiego: studio sulle misure per l'occupazione e la protezione sociale poste in essere dai paesi in risposta alla crisi economica mondiale", in [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

<sup>8</sup> It characterized "networked governance" as issues networks and other informal arrangements for global social policy development, often involving some combination of national governments, multilateral agencies, CSOs and the private sector, that tend to have informal governance arrangements and light organizational structures, often drawing on new technologies. It felt that they could help to address specific inadequacies and gaps in existing institutions and arrangements. V. il rapporto "A fair globalization: Creating opportunities for all", cit., par. 578.

anche istanze sociali, in particolare attraverso l'introduzione di clausole sociali nei trattati commerciali internazionali bilaterali e multilaterali. Da qui il rifiuto della prospettiva, sovente evocata dalla letteratura economica, di una "funzionalizzazione" del diritto internazionale del lavoro alle ragioni del mercato. Il paradigma fondativo del diritto internazionale del lavoro non è destinato a tramontare dovendo piuttosto declinarsi al plurale in risposta alle tendenze multiformi del mercato.

Secondariamente l'azione dell'Oil in tema di *decent work*, quale paradigma che impone il rispetto dei diritti fondamentali enunciati in particolare dalla Dichiarazione del '98, si scontra, inevitabilmente, con la questione, antica e dai contorni sfuocati, dei vantaggi comparati.

E' un tema nodale perché incrocia, o per meglio dire, annulla quello della concorrenza sleale ponendo una serie di interrogativi ad oggi in attesa di risposte istituzionali forti che vadano nella direzione di definire il c.d. *level playing field*. Il fulcro del problema ruota, in particolare, intorno alla possibilità di individuare o, viceversa, escludere, l'esistenza di una nozione globalmente condivisa di "*concurrence sociale déloyale*".

Da un lato la prospettiva delle istituzioni economiche, *in primis* dell'Omc, è sempre stata chiara: i vantaggi comparati che poggiano sui differenziali nei sistemi di protezione sociale sono perfettamente legittimi. Dall'altro lato, l'Oil non si è mai espressa in assoluta trasparenza sul punto se non in una Dichiarazione del direttore generale del '97 nella quale sembra evidenziarsi una posizione sostanzialmente in linea con quella dell'Omc.

Da qualche tempo sembra tuttavia farsi strada una prospettiva di altro segno che ben si inserisce nel processo volto a modernizzare l'azione dell'Organizzazione nonché implementare il suo ruolo di garante dei diritti fondamentali nello scenario globale. Si pensi alla Dichiarazione del '98, alla quale hanno aderito tutti gli Stati membri che parrebbe aver introdotto una soglia di legittimità minima in ragione della quale il vantaggio comparativo dovrebbe essere vietato ogniqualvolta presupponga la violazione di uno dei principi fondamentali enunciati nella Dichiarazione. Ma si pensi soprattutto alla Dichiarazione dell'Oil sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta ove espressamente si riconosce, e in questo senso trova conferma l'ipotesi summenzionata, che "la violazione dei principi e dei diritti fondamentali nel lavoro (enunciati nella Dichiarazione del '98) non può essere né invocata né utilizzata come un vantaggio comparato legittimo e le norme internazionali del lavoro non dovrebbero essere utilizzate a fini di protezionismo commerciale".

L'affermazione è, a mio giudizio, inequivocabile: permane il divieto in ordine alle possibili pratiche protezionistiche messe in piedi dai paesi sviluppati ma, al contempo, sembra farsi strada l'idea secondo cui non sarebbe più possibile prescindere, sulla scena globale, dalla definizione di un nucleo comune e intangibile di diritti dinanzi al quale il paradigma del mercato è destinato necessariamente a soccombere. Il linguaggio dei diritti prevale su quello degli interessi, o per lo meno così parrebbe dalla lettura del disposto evocato, evidenziandosi un ulteriore passo avanti nel processo di implementazione dei diritti sociali fondamentali. La portata dell'intervento non può dirsi minimizzata dal rinvio ai diritti enunciati nella Dichiarazione del '98 in quanto nulla esclude successivi interventi dell'Organizzazione volti ad innalzare la soglia di legittimità del vantaggio comparato.

#### **4. Le prospettive *de jure condendo***

Le considerazioni sin qui svolte pongono una serie di interrogativi e sull'effettività delle regole volte a tutelare i diritti fondamentali nello spazio globale e sui rischi di una "funzionalizzazione" del diritto internazionale del lavoro alle ragioni del mercato e ancora sulla difficoltà di individuare, a livello globale, un sistema coeso e condiviso di valori. Interrogarsi sul ruolo dell'Organizzazione internazionale significa riflettere anche sulla posizione riconosciuta ai diritti dei lavoratori nello spazio globale e, in una prospettiva più generale, sulle funzioni del diritto tra eccesso o difetto di regolazione.

I mutamenti indotti dalla globalizzazione se, per un verso, pongono problemi di regolazione dei fenomeni su scala globale nonché di individuazione dei soggetti responsabili, per altro verso richiedono di essere accompagnati da adeguate reti di protezione sociale. Una possibile soluzione

può individuarsi nell'implementazione di un dialogo "strutturato" tra le istituzioni e gli attori economici: se risulta alquanto irrealistica, anche perché osteggiata da più parti, la creazione di un organismo capace di gestire, ad un tempo, le problematiche sociali e le politiche commerciali a livello internazionale, è nel raccordo tra l'Oil e l'Omc che possiamo trovare la soluzione, il metodo alla luce del quale coniugare competizione, concorrenza, rispetto dei diritti fondamentali. L'idea era già emersa in tempi non sospetti, ovvero prima che la globalizzazione si manifestasse in tutta la sua complessità, con riferimento all'art. 7 della Carta dell'Avana del 1947 che prevedeva un coordinamento istituzionale forte tra le due istituzioni internazionali nel caso di controversie tra i paesi membri riconducibili ai differenziali di trattamento sul lavoro. Il dispositivo si inseriva nel titolo sui *Fair Labour standards* e si accompagnava alla previsione secondo cui gli Stati membri "riconoscono che le misure relative all'impiego di manodopera devono tenere pienamente conto dei diritti riconosciuti ai lavoratori da dichiarazioni, convenzioni e accordi intergovernativi" e si impegnano a prendere tutte le misure necessarie all'eliminazione delle disparità tra i territori in quanto fonte di attriti negli scambi internazionali. Come è noto, il precetto non entrerà mai in vigore nè tantomeno verrà ripreso in sede di costituzione dell'Organizzazione mondiale del commercio poste le pressioni provenienti da più fronti e la generale ritrosia ad introdurre clausole sociali nei trattati commerciali.

Da qualche tempo sembra tuttavia essere ripreso il dibattito in ordine alla possibilità di introdurre meccanismi e/o percorsi di incontro tra l'Oil e l'Omc. In questa direzione si segnalano alcuni interventi della confederazione internazionale dei sindacati e del gruppo di lavoro dell'Oil sulla dimensione sociale della globalizzazione ove si invoca la costituzione di un forum permanente tra le due agenzie ma soprattutto, quale dimostrazione di un dialogo possibile tra le istituzioni, lo studio compiuto nel 2007 dal titolo "Trade and Employment: Challenges for policy research. A joint study of the international labour office and the secretariat of the world trade organization"<sup>9</sup>. Il lavoro è stato valorizzato e per i contenuti, in quanto indaga da differenti prospettive il rapporto Trade-Employment, e per il metodo seguito dal momento che riflette possibili percorsi di collaborazione tra le istituzioni.

Non possiamo tuttavia dimenticare che un'azione coordinata Oil-Omc presuppone il riconoscimento dei diritti sociali come fattore di sviluppo del sistema e non come fonte di rigidità per il mercato. In questa prospettiva risulta determinante rifiutare sia le letture secondo cui il diritto del lavoro si colloca, nello scenario globale, come strumento protezionistico dei mercati nazionali sia gli interventi che lo identificano come ostacolo al libero dispiegarsi delle dinamiche di mercato il tutto nella consapevolezza che "l'ordine pubblico internazionale del diritto del lavoro nell'età della globalizzazione è un terreno di valori in conflitto. Globalizzazione, competizione, crescita, diritti fondamentali del lavoro, sono termini di una grande questione che travalica i confini degli Stati, ma che nello stesso tempo richiama le responsabilità di ciascuno nella comunità internazionale" (M. D'Antona, 1998, 320). Nel prossimo futuro la risoluzione del più volte evocato conflitto tra Stato, mercato e comunità dipenderà dalla capacità di promuovere, nella cornice delineata dalla globalizzazione, un sistema di responsabilità condivise in grado di coinvolgere non solo gli attori istituzionali ma anche i soggetti economici transnazionali in più occasioni definiti "irresponsabili" e "apolidi" (A. Perulli, 1999, XIV). Un sistema, questo, supportato da assetti regolativi a geometria variabile posto che, come ha scritto Alain Supiot, "l'istituzione duratura di un libero mercato presuppone l'esistenza di un quadro giuridico che prenda in considerazione contemporaneamente la sua dimensione economica e la sua dimensione sociale" (A. Supiot, 2006, 630).

---

<sup>9</sup> In [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

## Riferimenti bibliografici

- Ballestrero M.V., *Giustizia globale e diritti oltre la dimensione nazionale*, Intervento al Convegno della Fondazione Basso, Roma, 21 giugno 2007, datt..
- Blanpain R., *Globalizzazione dell'economia e gli standards del lavoro*, in R.Blanpain e M.Colucci (a cura di), *L'Organizzazione internazionale del lavoro*, Jovene editore, 2007, 11.
- Caruso B. e Militello M., *La Carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, in *Riv.it. dir. lav.*, 2009, n. 2, 147.
- D'Antona M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1998, I, 311.
- Ferrarese M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Editori Laterza, 2006.
- Ferrarese M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Editori Laterza, 2000.
- Frydman B., *Les nouveaux rapports entre droit et economie*, in M. Chemillier-Gendreau e Y. Moulier-Boutang (a cura di), *Le droit dans la mondialisation*, Puf, 2001, 60.
- Ghai D. (a cura di), *Decent work: objectives and strategies*, International Labour Organisation, 2006, in [www.ilo.org](http://www.ilo.org).
- Hepple B., *Enforcement: the Law and Politics of cooperation and Compliance*, in B. Hepple (a cura di), *Social and Labour Rights in a Global Context – International and Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, 2002, 255.
- Lyon-Caen A., *Droit du travail et libéralisation des échanges: regard sur leur liaison*, in A.Lyon-Caen e A. Perulli (a cura di), *Liberalizzazione degli scambi, integrazione dei mercati e diritto del lavoro*, Cedam, 2005, 30.
- Marrella F., Perulli A., *Manifesto di Venezia per la regolazione della globalizzazione economica. La globalizzazione virtuosa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, n. 3, 341.
- Moreau A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006.
- Pedrazzoli M., *Presentazione del seminario- convegno « Verso un nuovo lessico giuslavoristico »*, Bologna 24-25 settembre 2009, datt..
- Perulli A., *Liberalizzazione degli scambi, integrazione dei mercati e diritto del lavoro nell'era della globalizzazione*, in A. Lyon-Caen e A. Perulli (a cura di), *Liberalizzazione degli scambi, integrazione dei mercati e diritto del lavoro*, Cedam, 2005, 1.
- Perulli A., *Diritto del lavoro e globalizzazione – Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, 1999.
- Perulli A., *Lavoro e commercio internazionale*, in *Digesto IV edizione, Discipline Privatistiche– Sezione commerciale*, 2000, Utet, 444.
- Perulli A., *La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Dir. rel. Ind.*, 2001, n.2, 157.
- Sanna S., *Diritti fondamentali dei lavoratori: ruolo dell'OIL e dell'OMC*, in *Dir. lav.*, 2004, n.1, 169.
- Sen A., *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, 2002.
- Simitis S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, 609.
- Supiot A., *Azione normativa e lavoro decente. Prospettive nel campo della sicurezza sociale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, 625.