

6
12/13

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

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

ANNO LXIV - 2013 - N. 2

*Trimestrale
aprile-giugno 2013*

Il tema

PER UNA EUROPA POLITICA E SOCIALE

Contributi di: **F. GUARRIELLO, C. PINELLI, A. ALAIMO,
R. NUNIN, M.D. FERRARA, A. PERULLI, L. CALAFÀ**

Saggi

E.M. MASTINU LA REGOLAMENTAZIONE CONTRATTUALE DEL CONFLITTO

Osservatorio europeo

B.M. ORCIANI SALUTE E SICUREZZA NELLA UE

Giurisprudenza

Osservatorio «legge Fornero»: **D. DALFINO** IL NUOVO RITO SUI LICENZIAMENTI

E. BERTOLINI SULLA GOVERNANCE UE | **M. SALVAGNI** SULL'INDENNITÀ EX ART. 32
DEL COLLEGATO LAVORO | **E. RAIMONDI** LA GARANZIA DEI CREDITI NEGLI APPALTI |

R. ROLLI STABILIZZAZIONI E PRINCIPI COSTITUZIONALI | **S. MATTONE** LA TEMPORANEITÀ
DELLA SOMMINISTRAZIONE | **L. PROSPERO** «ESODATI» BANCARI E RIFORMA FORNERO |

S. GUADAGNO ETÀ PENSIONABILE E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO



EDIESSE

33 euro

ISSN 0392 - 7229

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

Adalberto Perulli (*)

DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI E REGOLAZIONE
DEL MERCATO NELL'AZIONE ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. La dimensione sociale del mercato globale. — 2. Il collegamento tra sfera del commercio internazionale e i diritti sociali: la clausola sociale. — 3. I diritti sociali nella costruzione dell'Ue: la prospettiva della clausola sociale orizzontale. — 4. I diritti fondamentali nell'azione commerciale esterna dell'Ue: dal *free trade* al *fair trade*. — 5. *Segue*: Il Sistema di preferenze generalizzate.

1. — *La dimensione sociale del mercato globale* — L'idea dei diritti sociali fondamentali, con il loro portato di trasformazione ed emancipazione nella vita delle persone, riveste da oltre mezzo secolo una funzione guida delle democrazie avanzate (1). Radicati nelle Carte costituzionali di molti paesi europei, i diritti sociali fondamentali hanno trovato la propria garanzia nel principio della sovranità e della legalità dello Stato nazionale, contribuendo al passaggio dallo stato liberale classico a forme di democrazia sociale o progressiva. Tuttavia, il canone dei diritti sociali soffre oggi della crisi di legittimazione e di potere del sistema giuridico-istituzionale fondato su «ordinamento» e «localizzazione», la cui dissoluzione, già descritta da Carl Schmitt con riferimento al *nomos* dell'europa moderna (lo *ius publicum europaeum* basato sul sistema di Stati sovrani), ha condotto alla formazione di «grandi spazi» eccedenti le territorialità statali, in cui «oltre, dietro e accanto ai confini politico-statali tipici di un diritto internazionale apparentemente interstatale, politico, si estendeva, onnipervasivo, lo spazio di un'economia libera, ovvero non stabile, che era un'economia mondiale» (2). A questa dissoluzione dello *ius publicum europaeum* è seguita l'epoca delle Dichiarazioni universali, ed in seguito quella delle Dichiarazioni geograficamente circoscritte, in grado di sviluppare ordinamenti giuridici so-

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

(1) Cfr. L. Mengoni, *I diritti sociali*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, pp. 1 ss.

(2) C. Schmitt, *Der nomos der erde*, trad. it. *Il nomos della terra*, Adelphi, Milano, 1999.

pranazionali, le cui norme sociali divengono direttamente applicabili negli ordinamenti interni.

Ma l'attuale crisi dell'ordine politico-economico multilaterale fondato sull'Onu, e lo sviluppo di un mercatismo globale senza regole, rende assai problematico il moto di estensione virtuosa della globalizzazione dalla sfera economica alle strutture costituzionali, con conseguenti rischi di unilateralismo e di aggravamento delle disuguaglianze su scala mondiale. Ciò pone un problema generale di *governance* capace di far fronte al vuoto giuridico lasciato dalla sovranità perduta degli Stati nazionali. La costruzione di un ordine giuridico globale è ancora lontana, anche se la proposta di destatalizzare e deterritorializzare la *governance* è «meno velleitaria di quanto non possa sembrare» (3), sia che si tratti di un modello fondato sulla trasposizione a livello globale del governo democratico tipico degli Stati federali, o invece di una prospettiva fondata sulla costruzione di un diritto comune sul quale far poggiare le diverse istituzioni o sistemi regionali e nazionali.

La globalizzazione economica, caratterizzata da una serie di fattori determinanti (crescente interdipendenza economica degli Stati-nazione, rapida espansione del commercio mondiale, mobilità dei flussi finanziari internazionali), ha quindi aperto un ampio dibattito sulle misure idonee a promuovere e tutelare i diritti sociali fondamentali nell'ordine sovranazionale e globale. I diritti sociali, sempre più minacciati dall'accresciuta concorrenza dei mercati e dalla svalutazione competitiva delle politiche sociali nazionali, che innesta processi di destatalizzazione e decostruzione degli ordinamenti giuslavoristici (4), possono essere promossi da istanze sovranazionali, integrando la loro tutela nella regolazione del mercato e del commercio internazionale. Nell'attuale contesto di crisi del diritto statale (5), una simile prospettiva di regolazione può essere coltivata solo nell'ambito delle istituzioni internazionali e sovranazionali – reti interstatali rette dall'interdipendenza – istituite per favorire la collaborazione in ambiti spaziali più ampi di quelli circoscritti dalle singole comunità statali, che disciplinano i

(3) U. Romagnoli, *Per un diritto del lavoro post-industriale e sopranazionale*, in *Lav. dir.*, 1999, p. 218.

(4) Il tema aveva richiamato l'attenzione della dottrina già alla fine del secolo scorso: cfr. G.F. Mancini, *Argomenti per uno Stato europeo*, in *Soc. dir.*, 1998, p. 22; T. Treu, *L'internazionalizzazione dei mercati: problemi di diritto del lavoro e di metodo comparato*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 1119 ss.; S. Simitis, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 609.

(5) Da ultimo, V. Bavaro, *Laziendalizzazione nell'ordine giuridico-politico del lavoro*, in *Lav. dir.*, in corso di pubblicazione.

fenomeni economici su scala regionale (Ue, Nafta) o globale (Wto). L'analisi che segue si riferisce allo sviluppo di una simile prospettiva nell'ambito delle politiche esterne dell'Unione europea, sempre più sensibili alle istanze di una nuova «*global labour governance*». Ciò significa, da un lato, interrogarsi sui nessi che collegano la liberalizzazione dei mercati e i diritti sociali, e, d'altro lato, riconsiderare gli scenari della regolazione internazionale, valorizzando una prospettiva capace di connettere i tradizionali congegni normativi del diritto internazionale del lavoro con gli strumenti della *governance* economica (ed in particolare con quelli del diritto del commercio internazionale) (6).

2. — *Il collegamento tra sfera del commercio internazionale e i diritti sociali: la clausola sociale* — La necessità di una *governance* globale, che superi l'artificiale separatezza tra sviluppo economico e istituzioni sociali, rappresenta uno dei grandi temi del mondo contemporaneo, in cui la ragionevole utopia di una «civilizzazione» del mercato convive con la «dogmatica della competizione universale» (7). Al termine della seconda guerra mondiale, con la Dichiarazione di Filadelfia, successivamente integrata nella Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, la consapevolezza di costruire un ordine internazionale fondato sul principio di giustizia sociale veniva espressa nel principio, coerente e lungimirante, secondo cui «tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso a cui appartengono hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale e al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, dignità, di sicurezza economica, e con possibilità uguali». La prospettiva di Filadelfia, tuttavia, sarà progressivamente oscurata dallo sviluppo di una competizione economica mondiale sempre più sorda allo sviluppo sociale, ritenuto ammissibile nella misura in cui non turbi lo sviluppo dei rapporti commerciali e la libera circolazione di merci, capitali e servizi, che rappresenta uno dei vettori di base della globalizzazione.

Eppure, la liberalizzazione degli scambi e i diritti sociali trovano un singolare *trait d'union* sotto l'angolo della regolazione del commercio internazionale. Il collegamento tra sviluppo del mercato, internazionalizzazione degli scambi commerciali e diritti sociali costituisce un elemento fondativo del diritto internazionale del lavoro, al contempo nella costruzione della politi-

(6) Cfr. A. Perulli, *Globalisation and social rights*, in W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella, *Economic globalisation and human rights*, Cambridge University Press, 2007, p. 93 ss.

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

ca normativa dell'Oil e nelle relazioni tra questa e le organizzazioni internazionali a vocazione economica. In particolare, per quanto concerne la politica normativa, è apparso chiaro fin dalle origini che la funzione del diritto internazionale del lavoro consistesse nel contrastare l'opportunismo degli Stati che avrebbero condotto – o di fatto conducevano – a posporre la protezione dei diritti dei lavoratori rispetto all'interesse economico e concorrenziale delle loro imprese. Non a caso nel Preambolo della Costituzione dell'Oil si legge che «*la non adoption pour une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations, désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays*». Ciò equivale a riconoscere come, sotto il peso della concorrenza internazionale, il progresso sociale di uno Stato dipenda in gran parte dall'atteggiamento degli altri, data la portata concorrenziale della normativa giuslavoristica. Più recentemente, poi, l'Oil ha solennemente affermato con la «Dichiarazione sulla giustizia sociale per una mondializzazione giusta», adottata a Ginevra il 10 giugno 2008, che «la violazione dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro non possono essere invocati né utilizzati come vantaggi comparativi legittimi», con ciò definitivamente sconfessando la legittimità delle pratiche di *social dumping* riconducibili alla teoria, di ascendenza ricardiana, dei «vantaggi comparati delle nazioni». La stessa Oil riconosce, nella medesima Dichiarazione, le ripercussioni delle politiche commerciali e finanziarie sull'occupazione e sui diritti sociali, e auspica la realizzazione di un «approccio integrato» nella promozione del lavoro decente, attuando legami con le organizzazioni internazionali e regionali che hanno mandati su materie «connesse»: «*d'autres organisations internationales et régionales peuvent apporter une contribution importante à la mise en oeuvre de cette approche intégrée. La politique relative aux échanges commerciaux et aux marchés financiers ayant des répercussions sur l'emploi, il incombe à l'Oit d'évaluer ces effets afin d'atteindre son objectif qui consiste à placer l'emploi au coeur des politiques économiques*».

Questo storico legame tra diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato risulta rilanciato nell'attuale contesto di globalizzazione economica, di cui l'espansione degli scambi rappresenta una componente fondamentale assieme al rinnovato impulso al regionalismo economico. Due *rationalities* diverse ma convergenti fondano il *linkage* tra promozione dei diritti sociali e la regolazione del mercato: l'una rimanda alla progettazione di un ordine globale assiologicamente orientato, capace di correggere le conseguenze sociali indesiderate della globalizzazione (8); l'altra è volta a contra-

(8) Cfr. J. Habermas, *Die postnationale konstellation*, trad. it. *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999, p. 23.

stare i fenomeni di distorsione della concorrenza basati sul *dumping* sociale, che altera l'allocazione ottimale delle risorse su scala globale (9).

La prima giustificazione mette l'accento sull'interesse economico allo sviluppo armonioso del mercato e si fonda sull'idea di *fair trade*: la protezione delle norme sociali fondamentali assicurata nel quadro degli scambi internazionali si giustifica nella misura in cui la loro violazione è suscettibile di recar danno alle economie dei paesi rispettosi di un *level playing field* internazionale. La nozione di *fair trade* si presenta allora come un mezzo per completare il gioco del libero scambio assicurando agli attori statali ed economici che tutti i *global players* non approfitteranno dei vantaggi sleali che possono risultare dalla disapplicazione delle norme sociali: siano esse quelle nazionali (secondo il modello del Naalc, che non pone alcuna soglia minima sovranazionale) o internazionali (gli standard dell'Oil: è la prospettiva delle relazioni esterne della Ue, su cui v. *infra*, parr. 4 e 5). Gli *standard* sociali penetrano dunque nella sfera regolativa del mercato e del diritto della concorrenza, quale strumento applicativo di un principio di equità negli scambi internazionali idoneo a limitare i fenomeni distruttivi del *dumping* sociale (10).

Il secondo ordine di giustificazioni privilegia la dimensione assiologica dei diritti sociali fondamentali. Le esigenze di vincolare i trattati commerciali agli obiettivi delle agende sociali richiamano ancora l'uso di sanzioni commerciali generali nei confronti dei paesi trasgressori, nonché l'uso di tattiche, come la sospensione o l'interdizione dell'accesso ai mercati per particolari prodotti che violano regole o accordi, ad esempio per i prodotti per i quali si impiega lavoro minorile o carcerario. In quanto fondati su di un postulato di valore, la produzione socialmente equa e il commercio non falsato dalla mancata applicazione dei *core labour standards* esaltano la dimensione valoriale dei diritti fondamentali. Relegando in secondo piano le giustificazioni di ordine mercantile, e operando come vettori di penetrazione nella *societas mercatorum* di un'etica extraeconomica – una *business ethics* limitativa della libertà commerciale degli attori –, questa prospettiva appare omogenea a quella offerta dall'ordine pubblico internazionale, non a caso considerato fattore di strutturazione della *lex mercatoria* e capace – nell'applicazione delle Corti arbitrali – di inficiare la validità dei contratti in relazione al carat-

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

(10) Sulla doppia valenza delle norme sociali quali strumenti di regolazione del mercato e dispositivi attinenti alla dimensione morale cfr. B. Happle, *Labour laus and global trade*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

tere immorale di certe transazioni, non solo in materia di corruzione ma anche avuto riguardo al rispetto dei diritti dell'uomo e alla riduzione in schiavitù (11). Un'espansione di questi *boni mores* verso imperativi di protezione dei diritti umani, nella loro complessa accezione di diritti civili, economici e *sociali* sollecita, di conseguenza, un'attenta riflessione circa l'individuazione di principi giuslavoristici della *lex mercatoria*, non declinabili in ragione delle differenti situazioni economiche e culturali, con effetti simili allo *ius cogens*. Più in generale, questa prospettiva guarda al nesso tra lavoro-commercio-sviluppo-investimenti-diritti umani quale formidabile leva, nell'ambito di strategie globali e macroregionali, per sviluppare il rispetto dei diritti sociali come parte di una più coerente ed equa rete di *governance* della globalizzazione.

3. — *I diritti sociali nella costruzione dell'Ue: la prospettiva della clausola sociale orizzontale* — Se la giustificazione operativa su cui si fonda la clausola sociale appare allo stato difficilmente praticabile a livello multilaterale globale, essa *risulta* invece funzionale allo sviluppo dell'integrazione regionale. Ritroviamo, infatti, importanti esempi di condizionalità sociale nell'ambito della costruzione europea, nel quadro dell'integrazione mercantile nordamericana (e, in parte, centro-sudamericana), nei *Free trade agreements (Fta)* bilaterali di nuova generazione, e infine nella rinnovata collaborazione tra Ue e Oil per lo sviluppo di iniziative regionali in materia sociale; tutti questi elementi convergono nel confermare la volontà degli Stati di attuare il *linkage* tra diritti sociali e commercio internazionale, superando molte ambiguità presenti nei precedenti trattati commerciali (12).

Nella costruzione europea, l'armonizzazione sociale è stata concepita sin dalle origini come funzionale a evitare forme di *dumping* e distorsioni concorrenziali fondate su disparità normative giudicate sconvenienti rispetto al progetto volto ad assicurare uno sviluppo armonioso del mercato interno; per questa ragione il diritto sociale europeo ha seguito una razionalità funzionalistica, strumentale alla realizzazione del mercato comune (13).

(11) Cfr. F. Marrella, *Human rights, arbitration, and corporate social responsibility in the law of international trade*, in W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella, *Economic globalisation and human rights*, Cambridge University Press, 2007, p. 266 ss.

(12) Cfr. M. A. Cabin, *Labor rights in the Peru agreement: can vague principles yield concrete change?*, in *Columbia law review*, 2009, pp. 1047 ss.; per un'analisi sintetica cfr. K. Lukas, A. Steinkellner, *Social standards in sustainability chapters of bilateral free trade agreements*, Ludwig Boltzmann Institute, Wien, giugno 2010.

(13) Cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova, 1999, pp. 107 ss.; S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Attualmente la visione funzionalista dell'integrazione è in via di definitivo superamento, grazie a una ritessitura dei riferimenti normativi di base dei trattati – in particolare dopo Amsterdam e Lisbona – e alla costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali (14). Il terreno dei diritti sociali fondamentali si è progressivamente ampliato, e la considerazione di questi diritti, da ancillare al processo di costruzione economica dell'Europa, si è notevolmente accresciuta sino a varcare la soglia dell'equiordinazione con i principi di base dell'integrazione economica. Costretti a penetrare l'ordinamento giuridico comunitario grazie all'opera della Corte di Giustizia, i diritti sociali sono stati definitivamente consacrati con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sono diventati con il Trattato di Lisbona i riferimenti costituzionali comuni in materia sociale. Si sono poste in tal modo le basi normative per superare quella sorta di schizofrenia consistente nel promuovere il rispetto dei diritti sociali fondamentali nel quadro delle relazioni esterne, così come, ad esempio, con il Sistema di preferenze generalizzate (v. *infra*, n. 5), registrando carenze strutturali sul piano interno.

Le alterne vicende del cd. modello sociale europeo delineano uno scenario in cui i temi del lavoro e dell'occupazione non hanno mai primeggiato sulla scena dell'integrazione del mercato, correlata a valori strettamente economici e per questo alla base di una crescente sfiducia e disaffezione dei cittadini europei verso l'Europa e le sue istituzioni (15). Nondimeno, con lo sviluppo di una concezione «olistica» dell'integrazione europea (16), culminata con il Trattato di Lisbona, gli obiettivi della piena occupazione, del progresso sociale e della coesione sociale vengono decisamente rilanciati nella prospettiva di una nuova «economia sociale di mercato fortemente competitiva» caratterizzata dalla lotta contro l'esclusione sociale e le discriminazioni, e a favore della parità tra uomini e donne, della solidarietà intergenerazionale e della tutela dei diritti del minore. Nel perseguire questi obiettivi non commerciali il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue) contempla, per la prima volta nella storia dell'integrazione europea, una previsione, definita dagli interpreti quale «clausola sociale orizzontale» (art. 9), espressione di un nuovo *Social mainstreaming* nell'ambito di un rafforzamento dei rammentati orientamenti as-

(14) Cfr. N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann (eds.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Hart Publishing, 2012.

(15) Per un quadro d'insieme cfr. S. Sciarra, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

(16) Cfr. P. Craig, G. de Burca, *Eu law: text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

siologici, espressi dagli artt. 2 e 3 del TUE (17). È evidente che con tale previsione, cui la Commissione attribuisce valore fondamentale (18), ci troviamo di fronte a obiettivi inclusivi di valori personalisti e sociali che si inseriscono nella trama del tessuto economico e che non risultano accantonabili nell'intento di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile del mercato (19). La clausola introduce una sorta di condizionalità sociale nelle «azioni» e nelle «politiche» dell'Unione, consistente nell'aderire a vincoli derivanti dal rispetto di valori sociali: essa stabilisce, infatti, che «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». Questo principio di condizionalità sociale si ricollega con altre clausole orizzontali del Trattato, relative alla parità tra uomini e donne, tutela dell'ambiente e protezione dei consumatori e lotta alla discriminazione (artt. 8, 10, 11 e 12 TUE). Benché l'espressione «tiene conto» sia meno intensa rispetto ad altre previsioni contenute in queste ultime clausole orizzontali (in particolare quella di cui all'art. 11, a mente della quale le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente «devono essere integrate» nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Ue), il valore precettivo della clausola sociale si ricava sia dalla sua collocazione nel Titolo II («Disposizioni di applicazione generale») (20), sia dall'essenzialità rispetto all'opera di concretizzazione del paradigma dell'economia sociale di mercato, altrimenti destinato a rimanere vuota di significato o meramente programmatica (21). In questa prospettiva deve orientarsi l'interpre-

(17) Cfr. D. Gottardi, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'unione europea*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Parma 4-5 giugno 2010, Giuffrè, Milano, p. 45; U. Draetta, N. Parisi, a cura di, *Elementi di diritto dell'Unione europea*. Parte speciale II, Giuffrè, Milano, p. 246; C. Salvi, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012.

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

(19) Cfr. G. Grisi, *Diritti e coesione sociale*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 484; si vedano, in tal senso, le conclusioni dell'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalon nella causa C-515/08 (*Santos Palhota* e altri) decisa dalla Corte di Giustizia Ce con sentenza del 7 ottobre 2010.

(20) In tal senso F. Lecomte, *Embedded employment rights in Europe*, in *Columbia journal of european law*, vol. 17, pp. 1 ss.

(21) Cfr. G. Grisi, *op. cit.*, p. 482, il quale sottolinea che la formula «economia sociale di mercato», lungi dall'essere vuota di significato o solo genericamente programmatica, «sembra conosciuta per rappresentare un modello economico da seguire».

te nella discussione se la clausola sociale orizzontale abbia valore prevalentemente politico e/o di orientamento interpretativo per la Corte e di indirizzo per gli organi dell'Unione, oppure se sia ipotizzabile una sua precisa giustiziabilità. In effetti, solo se prevale quest'ultima opzione, l'art. 9 del TfUE potrebbe essere correttamente annoverato tra le clausole sociali in senso stretto, caratterizzate da una componente *lato sensu* sanzionatoria, che oltrepassa la prospettiva della pura e semplice *moral suasion* nel conformare l'attività economica. A tal proposito vale anzitutto rilevare che la clausola impone alle istituzioni dell'Ue, e in particolare alla Commissione, di dare conto delle proprie iniziative nel quadro dell'obbligo di motivazione *ex art.* 296, comma 2, del TfUE; come dire che un atto contrario al contenuto della clausola sociale – perché, ad esempio, pregiudizievole per l'occupazione o per la protezione sociale – può essere annullato in quanto viziato da violazione dei Trattati ai sensi dell'art. 263 TfUE (22).

In quanto orizzontale, tale clausola deve essere impiegata per introdurre obiettivi sociali in tutti i settori di rilievo, comprese le politiche economiche e commerciali, nonché per monitorare l'impatto delle politiche in una logica di integrazione e coordinamento in campo economico, sociale, occupazionale e ambientale. In tale prospettiva la clausola sociale fornisce un ampio mandato alle istituzioni dell'Unione di includere una serie di obiettivi sociali in tutte le politiche, le iniziative e le attività pertinenti dell'Ue, trasformando lo sviluppo di un'Europa sociale in un compito trasversale, capace di superare la storica asimmetria tra sviluppo dell'integrazione economica del mercato unico e sfera sociale (23). La Commissione europea, a cui il Trattato di Lisbona ha affidato il compito di promuovere l'interesse generale dell'Unione (art. 17 del TfUE) deve garantire che la clausola sociale venga applicata in modo efficiente e che tutti i documenti, così come i testi giudiziari pertinenti, vi facciano riferimento e ne tengano pienamente conto, assicurando che essa contribuisca effettivamente al perseguimento dei nuovi obiettivi del Trattato sia da parte dell'Unione europea sia da quella degli Stati membri. In particolare, secondo quanto espres-

(22) In tal senso U. Villani, in q. *Riv.*, 2012, p. 47.

(23) Secondo il parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema *Rafforzare la coesione e il coordinamento dell'Ue in campo sociale grazie alla nuova clausola sociale orizzontale di cui all'articolo 9 del TfUE* (parere di iniziativa), 2012/C 24/06 – Rel. Lechner –, l'attuazione della clausola sociale «potrebbe pertanto contribuire a ridurre il senso di insoddisfazione che perdura da tempo e a superare lo scetticismo sempre più profondo esistente in alcuni Stati membri per quanto concerne il valore aggiunto offerto dall'Unione europea, in particolare in termini di progresso economico, occupazionale e sociale».

so dal Comitato economico e sociale europeo, la clausola in esame deve essere applicata agli ambiti generali e all'architettura globale della nuova *governance* socioeconomica dell'Ue, prevista dalla Strategia Europa 2020 e approvata dal Consiglio europeo nel 2010. L'art. 9 del TfUe fornisce quindi una base giuridica nuova alla già esistente valutazione di impatto sociale (*Social impact assessment*): procedura di valutazione *ex ante* delle politiche inaugurata al Consiglio europeo di Laeken (2002), e in seguito confermata con la strategia di Lisbona per lo sviluppo e l'occupazione (2005). La Commissione ha adottato un ambizioso meccanismo di valutazione di impatto sociale con le linee guida del 2009, nelle aree del mercato del lavoro, *standard* e diritti connessi alla qualità del lavoro, inclusione sociale, parità di trattamento e non discriminazione, accesso ed effetti della protezione sociale, sistema sanitario ed educativo, salute e sicurezza pubblica. Una particolare attenzione è dedicata all'impatto redistributivo, sulla povertà e sull'inclusione sociale, sia all'interno degli Stati membri sia nei confronti dei paesi terzi, specie quelli in via di sviluppo, concorrendo all'obiettivo di garantire il rispetto delle disposizioni di politica sociale contenute nel Trattato di Lisbona (in particolare gli articoli da 145 a 166 e l'art. 168 del TfUe) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (in particolare il IV capitolo sulla «Solidarietà»), cui l'art. 6 del TUE ha riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati. L'innovazione potrebbe quindi contribuire in maniera decisiva a riequilibrare il confronto tra diritti sociali e libertà economiche, oggetto di una giurisprudenza della Corte di Giustizia sbilanciata a favore di una prospettiva mercantile.

Com'è naturale, i commenti generalmente svolti in dottrina hanno riguardato le ricadute che la clausola sociale orizzontale in esame può e deve avere con riferimento al mercato interno. Tuttavia la norma in esame, in quanto orizzontale, attiene a *tutte le politiche dell'Ue* e quindi anche a quelle relative alle relazioni esterne dell'Unione. L'Unione europea, in quanto entità regionale con una *global vocation* nella promozione dei diritti umani (24), dispone ora di una nuova base normativa da impiegare per mobilitare tutti gli strumenti di *governance* di cui dispone, in chiave sociale. Un campo particolarmente fertile e del tutto coerente con la clausola sociale orizzontale riguarda la promozione dei valori contenuti negli *U.N. guiding principles on business and human rights*, che includono le *Guidelines Oecd*

(24) Cfr. M. Cremona, *Rhetoric or reticence: Eu external commercial policy in a multilateral context*, in *Comm. mar. law rev.*, 2001, p. 359; T. Novitz, *In search of a coherent social policy: Eu import and export of Ilo labour standards?*, in J. Orbie & L. Tortell (eds.), *The European union and the social dimension of globalization*, Routledge, 2009.

sulle imprese multinazionali, *l'Iso 26000 Social Responsibility Standard*, *l'U.N. global compact* e altri strumenti di *Csr* internazionalmente riconosciuti. Il coinvolgimento dell'Ue nello sviluppo del progetto *U.N. protect, respect, remedy* (che rappresenta il più importante punto di riferimento globale per le politiche di *Csr*) (25) costituisce un esempio importante di questo processo, che coinvolge il Parlamento europeo e le delegazioni dell'Ue in seno alle organizzazioni internazionali (26). La clausola sociale orizzontale dovrebbe essere in grado di fornire un maggiore impulso all'azione esterna dell'Ue, reclamata dalle organizzazioni non governative che invocano l'impegno dell'Unione nel rilanciare la responsabilità delle imprese multinazionali operative nel territorio europeo per violazione dei diritti umani commessi dalle loro sussidiarie al di fuori dell'Ue (27). In particolare, queste *guidelines* sociali dovrebbero collegarsi alla politica commerciale comune, fornendo – ad esempio – una base normativa alla realizzazione di principi di *Corporate social responsibility* nell'ambito di iniziative, sprovviste di valore precettivo, già messe a punto in altre sedi, quali la «Comunicazione sulla promozione delle norme fondamentali del lavoro e sul miglioramento della *governance* sociale nel contesto della globalizzazione» e la Comunicazione su «Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese», ove è previsto l'impegno a promuovere la *Csr* a livello globale, adoperarsi per l'inclusione negli accordi bilaterali dell'Unione, di norme sullo sviluppo sostenibile e sostenere iniziative specifiche come il *Global compact* e il cd. processo di Kimberley. Ancora, l'art. 9 TfUe potrebbe fornire una spinta decisiva per mettere in pratica quanto previsto nella Risoluzione del Parlamento europeo adottata il 25 novembre 2010 in punto di promozione dei valori sociali nei fori multilaterali del commercio internazionale, ovvero relativamente all'attuazione di un principio di extraterritorialità sulla base del quale uno Stato di origine possa esigere il rispetto della propria legislazione sociale anche nei confronti di imprese operan-

(25) U.N. special representative on business and human rights, *U.N. «protect, respect, remedy» framework*, in <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Protect-Respect-Remedy-Framework>.

(26) European union delegation to the United nations, *Eu policies and declarations on human rights*, in http://www.eu-un.europa.eu/articles/articleslist_s19_en.htm.

(27) Cfr., ad es., Amnesty international, *Recommendations to the Czech presidency of the Eu*, in http://www.amnesty.eu/static/documents/2008/Czech_Presidency_Memorandum.pdf (25 gennaio 2012); Amnesty international and Eccj, *Business and human rights: A framework for the Eu*, in http://www.amnesty.eu/static/documents/2009/AI_ECCJonBusiness_andHR.pdf.

ti al di fuori del proprio ambito territoriale (28). Altri terreni elettivi di iniziative adottabili sotto il cappello dell'art. 9 si collegano ad azioni di coordinamento in aree di interesse quali le politiche comuni sugli investimenti che devono essere guidati dai principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione (29), politiche specifiche sul lavoro minorile (30), sul lavoro forzato, sul traffico di esseri umani e sulla *due diligence* nel settore minerario. Con riferimento all'azione esterna, i diritti sociali cominciano a emergere quali tematiche rilevanti nell'ambito del dialogo con i paesi terzi, per esempio con la Cambogia, Laos, e Cina (31); nonché nell'ambito di iniziative mirate a garantire il rispetto dell'Agenda sul *Decent work* dell'Oil, nell'ambito di rapporti di cooperazione internazionale, come nel caso del Bangladesh (32). Ci si può dunque aspettare una spinta alla promozione dei diritti sociali fondamentali verso l'esterno dell'Ue, grazie all'inserimento di «clausole di *Csr*» in tutti gli accordi commerciali stipulati dall'Unione, sulla scia di quanto avvenuto grazie a un'altra clausola orizzontale, già presente nel tessuto normativo dei Trattati preLisbona, relativa alla promozione dello sviluppo sostenibile (attuale art. 10 TfUe), che pure ha contribuito a inserire il tema della sostenibilità nell'ambito delle relazioni commerciali esterne dell'Ue. Secondo il Parlamento europeo, simili clausole di *Csr* da inserire nei futuri accordi commerciali dovrebbero prevedere l'assunzione da parte delle imprese di obblighi sociali di diligenza volti all'adozione di misure preventive di rispetto dei diritti umani nelle proprie filiere delocalizzate, con obbligo di pubblicare periodicamente i bilanci in materia di *Csr*.

4. — *I diritti fondamentali nell'azione commerciale esterna dell'Ue: dal free trade al fair trade* — Mentre la dimensione sociale interna dell'Ue è da tempo sotto i riflettori della dottrina, molto meno investigata appare la sua

(28) Cfr. D. Augenstein *et al.*, *Study of the legal framework on human rights and the environment applicable to european enterprises operating outside the European union*, Study for the European commission, Entr/09/045 (2010).

(29) Comunicazione della Commissione *Towards a comprehensive european international investment policy*, Com (2010) 343, final.

(30) Consiglio dell'Unione europea, *Council conclusion on child labour*, in http://www.concilium.europa.eu/eudocs/cms_Data_docs/pressdata/EN/foraff/115180.pdf.

(31) Cfr. G. Gorska, *Mutual influence: the case of the Eu and the U.N. guiding principles on business and human rights*, in *European yearbook on human rights*, 2012, pp. 109 ss.

(32) Cfr. D. Augenstein e C. Behrmann, *Partnering with civil society: the Eu's approach to promoting human rights and decent work in Bangladesh*, in *European yearbook on human rights*, 2012, pp. 97 ss.

proiezione esterna (33). A partire dal 2000, un significativo elemento di *cross-fertilization* ha caratterizzato i rapporti tra le politiche europee sulla *quality at work* e l'Agenda Oil sul «*Decent work*», che ha generato un crescente interesse da parte dell'Ue a collaborare con l'Organizzazione internazionale del lavoro per sviluppare una più integrata dimensione sociale esterna (34), riguardante anche la promozione dei *core labour standards* (35). L'architettura europea più recente segna, invero, una focalizzazione di obiettivi comuni dell'azione esterna, compresi quelli sociali, in una prospettiva di forte rilancio del *linkage* tra commercio internazionale e promozione dei *core labour standards* (36). Tra le novità introdotte dal Trattato di Lisbona spicca infatti il riferimento, del tutto inedito, ai principi ispiratori dell'azione esterna dell'Ue, che segnano un decisivo passo in avanti nella logica dell'internormatività tra politiche commerciali e tutela dei diritti sociali. Il nuovo art. 205 del TfUE stabilisce che l'azione dell'Unione sulla scena internazionale riposa sui principi, persegue gli obiettivi e viene condotta in conformità alle disposizioni generali previste dal Capitolo I del Titolo V del Trattato Ue. Il riferimento è, in particolare, all'art. 21 del Capitolo I, ai sensi del quale i principi ispiratori dell'azione dell'Ue sono «la democrazia, lo Stato di diritto, l'universalità e l'indivisibilità dei diritti umani e delle libertà fondamentali, il rispetto della dignità umana, i principi di eguaglianza e di solidarietà e il rispetto dei principi della Carta delle Nazioni unite e del diritto internazionale», ciò che implicitamente include l'obbligo per gli Stati terzi di ratificare o comunque mettere in pratica le più rilevanti convenzioni Oil sui *core labour standards* (37).

L'introduzione di queste disposizioni generali applicabili all'insieme delle azioni esterne dell'Ue, compreso il commercio internazionale, rappresenta una delle principali innovazioni sistematiche del Trattato di Lisbona, che apre prospettive inedite nella regolazione del mercato globale secondo

(33) M.J. Rodriguez (ed.), *Europe, globalization and the Lisbon Agenda*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009.

(34) J. Orbie, E. Tortell, *The European union and the social dimension of globalization: how the Eu Influences the world*, London, Routledge

(35) Cfr. Commission, *Promoting core labour standards and improving social governance in the context of globalization*, Com(2001)416 final.

(36) A. Lyon-Caen, *A proposito di dumping sociale*, in *Lav. dir.*, 2011; P. Pochet, C. Degryse, *Social policies of the European union*, in *Global social policy*, 2010, pp. 248 ss.

(37) Cfr. J. Kenner, *Economic partnership agreements: enhancing the labour dimension of global governance?*, in *Eiuc diplomatic conference 2012, The Eu and the economic, social and cultural rights*, Monastery of San Nicolò, Venice, 14 luglio 2012.

principi non solo di profitto e di efficienza economica, ma di democrazia e rispetto dei diritti umani. In questa chiave va letta un'altra significativa innovazione introdotta dal Trattato, relativamente agli obiettivi delle relazioni «con il resto del mondo», secondo la quale l'Ue afferma e promuove i suoi valori e «contribuisce», fra l'altro, allo «sviluppo sostenibile della Terra», «alla solidarietà» e «al commercio libero ed equo», nonché «all'eliminazione della povertà e alla protezione dei diritti umani» (art. 3 TUE). Come dire che il *mainstreaming* dei diritti umani assicura la promozione da parte dell'Ue dei diritti fondamentali, compresi quelli sociali, in relazione al diritto internazionale e in tutti gli aspetti delle relazioni esterne dell'Unione (38).

Il Trattato di Lisbona rappresenta in tal senso una tappa peculiare verso un rinnovato impegno dell'Ue nella promozione dei *core labour standards* facilitando l'azione normativa dell'Oil e promuovendone il rispetto nell'ambito nelle sue relazioni esterne, con particolare (ma non esclusivo) riferimento alle politiche commerciali e di investimento comune. Bisogna dunque interrogarsi a fondo sul senso precipuo di questa innovazione e sulle possibilità operative che essa apre, con particolare enfasi sulla nozione di commercio *libero ed equo*. Si può fondatamente sostenere, a tal proposito, che dietro questa formula – nonché a quella consimile dello «sviluppo sostenibile» – si celi un'idea di mercato e di commercio del tutto opposta a quella del libero mercato di ispirazione neoliberista, fondato sulla legittimazione del *dumping* sociale, sulla concorrenza darwiniana tra sistemi sociali e ordinamenti giuridici in funzione dell'ottimo economico. Una diversa visione, quella di un commercio *fair*, rispettoso di regole, di principi di equità, solidarietà e correttezza negli scambi; un commercio (e uno sviluppo economico) che non può fondarsi sulla svalutazione competitiva dei regimi sociali, ma, all'opposto, diventa occasione di promozione dei valori e principi dell'Ue.

Per vero, non è semplice svelare il significato del concetto di commercio equo. Secondo una prima e più restrittiva ipotesi, di natura meramente economica, il commercio equo allude a una organizzazione degli scambi commerciali internazionali tale che sia assicurata una condivisione equa dei flussi commerciali. La quantità «giusta» di esportazioni e importazioni per ciascun paese sarebbe allora quella che garantisce l'equilibrio della bilancia del

(38) Cfr. Commission, *Human rights and democracy at the heart of the external action – towards a more effective approach*, Com(2011)866 final; ma già Commission, *The European union's role in promoting human rights and democratisation in third countries*, Com(2001)252 final.

commercio bilaterale con ciascun *partner*. L'argomento dell'equità può essere utilizzato anche per rivendicare un trattamento equo degli attori economici, in nome del quale i governi dovrebbero accordare alle proprie imprese nazionali gli stessi vantaggi di cui beneficiano i loro concorrenti stranieri. Si ritrova in questa accezione di equità l'idea di un terreno livellato tra *players*, realizzabile sia attraverso l'eliminazione dei vantaggi sleali di cui godono le imprese straniere, sia attraverso meccanismi compensativi. Anche in questa prospettiva l'idea di commercio equo scardina uno dei capisaldi del *dumping* sociale, vale a dire il principio dei vantaggi comparati come fondamento delle politiche commerciali internazionali. Infatti, il *social dumping*, ossia la definizione di standard lavorativi meno stringenti nei settori esportatori, è una possibile causa di distorsione dei flussi commerciali che può essere causata da un «fallimento» del governo nell'*enforcement* dei *labour rights*: qualificabile, in sostanza, proprio nei termini di un sussidio illegittimo, un *unfair subsidy* che legittima l'attivazione della procedura per imporre dazi compensativi, secondo una linea interpretativa suggerita in quei casi di *dumping* ecologico ove la tolleranza di alcuni paesi verso il degrado ambientale (tipica in particolare dei paesi in via di sviluppo e delle nuove economie emergenti) si tradurrebbe in una sorta di sovvenzione per l'industria nazionale. Un'interpretazione ancor più estensiva della nozione di commercio equo in senso sociale può essere formulata valorizzando la storica formulazione dell'art. 7 della Carta dell'Avana, progenitrice della (mai costituita) Organizzazione internazionale del commercio, laddove si faceva espresso obbligo agli Stati di rispettare «condizioni di lavoro eque», prospettandosi persino un raccordo istituzionale tra l'istituenda Organizzazione internazionale del commercio e l'Oil, nella direzione di una proficua integrazione tra liberalizzazione degli scambi e standard sociali.

Tutto ciò considerato, l'idea di commercio equo rilancia altresì la tesi secondo cui il *dumping* sociale rientra nell'istituto delle sovvenzioni erogate dagli Stati, quale attribuzione di un vantaggio alle imprese che si riversa sul minor costo del prodotto. In questa prospettiva, comunque, l'utilizzo dell'art. XVI del Gatt in materia sociale – avanzato anche dalla *Federazione internazionale dei lavoratori metalmeccanici* (Fiom) e analizzata dal Bit – presuppone un'interpretazione estensiva del concetto di sovvenzione, tale da includervi l'inertza dello Stato il quale mantenga artificialmente, e con volontà attiva, condizioni di lavoro *substandard*.

La volontà di promuovere un'azione esterna coerente con la promozione e la tutela dei diritti sociali fondamentali si ricava dall'analisi degli accordi commerciali con paesi terzi. Il più recente *Free trade agreement* con la Corea e l'*Eu-Cariforum economic partnership agreement* esemplificano l'ap-

proccio dell'Ue in questa materia, richiamando il rispetto, la promozione e la effettiva applicazione dei *core labour rights*, l'applicazione delle convenzioni dell'Oil e l'impegno affinché le politiche di *foreign direct investment* non siano incoraggiate da compromissorie riduzioni nella legislazione interna in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro o nella deregolazione dei *core labour standards* (39). Nell'Accordo *Cariforum*, operativo nei rapporti tra l'Ue e tutti i paesi della Comunità caraibica (CariCom), già il Preambolo richiama l'impegno al rispetto dei diritti sociali fondamentali (*basic labour rights*), con un riferimento espresso ai «diritti» e non semplicemente a standard o principi; inoltre, le priorità della cooperazione prevedono un preciso impegno a «facilitare lo sviluppo di e il rispetto di standard sociali e ambientali internazionalmente riconosciuti» (art. 8). In tal prospettiva la *compliance* con il diritto internazionale del lavoro risulta incorporata negli obiettivi di crescita e di sviluppo, al punto che – ed è questa la parte più innovativa dell'Accordo – «il comportamento degli investitori è direttamente interessato. Gli investitori devono agire in aderenza ai *core labour standard* dell'Oil» (art. 72). Con maggior forza ancora, l'art. 74, relativo al mantenimento in essere degli standard sociali, statuisce che le parti dovranno assicurare che «gli investimenti diretti stranieri non siano incoraggiati da un abbassamento della legislazione in materia di lavoro e di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro», ovvero «*by relaxing labour standards*». Nonostante l'*enforcement* di questa previsione sia affidata ai singoli Stati, ma sottoposta a controllo da parte dell'Oil, questa clausola lancia un chiaro messaggio ai potenziali investitori stranieri affinché dimostrino di adottare seriamente prassi di «responsabilità sociale», senza limitarsi a retorici quanto inoffensivi richiami di principi etico-sociali.

5. — Segue: *Il Sistema di preferenze generalizzate* — Nell'ambito dell'azione esterna dell'Ue, volta a riannodare la trama internormativa comprensiva del commercio internazionale e dei diritti sociali, emerge come *unicum* nel panorama globale il Sistema di preferenze generalizzate (*Gsp*), che rappresenta la via «più mite» alla clausola sociale (40).

(39) Cfr. l'art. 72 dell'*Eu-Cariforum agreement*.

(40) F. Pantano, R. Salomone, *Trade and labour within the European union generalized system of preferences*, Jean Monnet Wps, New York University School of Law, 2008; circa gli effetti del sistema nell'ambito del commercio internazionale, gli studi empirici denotano un modesto impatto, fatto salvo il trasferimento di prodotti *duty-free*: cfr., da ultimi, L. Cuyvers, R. Soeng, *The impact of the Eu generalized system of preferences on exports and Gsp utilization by asian and latin american countries*, in *International trade law and policy*, 2013, 12, pp. 80 ss.

Il trattamento preferenziale e non reciproco che i paesi industrializzati concedono ai paesi in via di sviluppo in materia di scambi commerciali rappresenta un meccanismo di giustizia distributiva nel sistema del commercio internazionale con portata generale, in deroga alla normativa Gatt (41). La Cee ha concesso a partire dal 1971 preferenze tariffarie generalizzate per prodotti industriali finiti e semilavorati provenienti da paesi in via di sviluppo, autorizzando un trattamento doganale più vantaggioso rispetto a quello normalmente praticato e consistente nell'abbattimento totale o parziale dei dazi all'importazione. Il Consiglio, adottando il 19 dicembre 1994 un nuovo Gsp, ha sancito per la prima volta un legame tra commercio e rispetto dei diritti sociali fondamentali (42), sostanziando tale principio con uno strumento commerciale della Comunità europea. Tale *linkage* è stato in seguito confermato dal Regolamento del 1998 e dal Regolamento del Consiglio n. 2501/2001 (43). Ai sensi della disciplina in esame, i paesi richiedenti devono infatti dimostrare di aver adottato e applicato le Convenzioni n. 87 e n. 98 (diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva), la Convenzione n. 138 concernente l'età minima di ammissione al lavoro (44), nonché ulteriori convenzioni dell'Oil relative a tematiche ambientali (45).

Con il successivo Regolamento emanato dalla Ce n. 2820/98 (46), vengono definite le misure adottate per garantire l'esecuzione e il controllo del rispetto di tali convenzioni, e le eventuali limitazioni dell'applicabilità di tali misure; nonché l'impegno del governo del paese beneficiario del regime ad assumersi la totale responsabilità del controllo dell'applicazione del regime speciale e dei metodi di cooperazione amministrativa a esso relativi (47). L'entrata in vigore del Regolamento Cee n. 2501/2001 giuridifica

(41) Cfr. T.M. Franck, *Fairness in international law and institution*, Oxford, 1995, p. 58; L. Bartels, C. Haberli, *Binding tariff preferences for developing countries under article II Gatt*, in *Journal of international economic law*.

(42) Regolamento (Ce) n. 3281/94 del Consiglio, del 19 dicembre 1994, recante applicazione di uno schema pluriennale di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1995-1998 a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo, in *Gazz. Uff. Ue* L 348 del 31 dicembre 1994.

(43) Cfr. T. Novitz, *The European union and international labour standards: the dynamics of dialogue between the Eu and the Ilo*, in P. Alston (ed.), *Labour rights as human rights*, Oxford, 2005, pp. 214 ss.

(44) Art. 7, comma 1, del Regolamento n. 3281/94.

(45) Art. 8, comma 1, del Regolamento n. 3281/94.

(46) Regolamento (Ce) n. 2820/98 del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativo applicazione di uno schema pluriennale di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1° luglio 1999-31 dicembre 2001.

(47) Cfr. art. 11 del Regolamento n. 3281/94.

ben quattro regimi preferenziali: un regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati; un regime speciale di incentivazione per la tutela dei diritti dei lavoratori; un regime speciale a favore della lotta contro la produzione e il traffico di droga e un regime speciale di incentivazione per la tutela dell'ambiente. A seconda del regime di cui fanno parte i prodotti esportati dai paesi beneficiari vengono applicate regole differenti in materia di dazi (48).

Rispetto al regolamento precedente, il nuovo schema prevede che un paese beneficiario (49), per usufruire del regime speciale di incentivazione debba dimostrare di aver adottato una legislazione interna e delle misure di applicazione dirette alla protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori (cd. *core labour standards*): le Convenzioni dell'Oil n. 29 e n. 105 sul lavoro forzato, n. 87 e n. 97 concernenti la libertà di associazione e il diritto alla negoziazione collettiva, n. 100 e n. 111 sull'eliminazione della discriminazioni in materia di occupazione e di professioni e n. 138 e n. 182 sul lavoro minorile (50). Si noti, peraltro, come il regolamento non richieda la mera adesione formale alle convenzioni, ma che la legislazione nazionale riproduca nella sostanza le norme in esse contenute.

Quando le convenzioni Oil sono applicate in alcuni settori, il paese beneficiario può chiedere il regime speciale di incentivazione solo per i settori di applicazione (51).

La Commissione Ce, il 7 luglio 2004 ha inviato una Comunicazione (diretta al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo) concernente il nuovo ruolo del Sistema delle preferenze generalizzate (Spg) della Comunità per il decennio 2006/2015 (52). A segui-

(48) Per un maggior approfondimento sui dazi della tariffa doganale comune sui prodotti a seconda del regime che si prende in riferimento v. Regolamento (Ce) n. 2501/2001 del Consiglio del 10 dicembre 2001, relativo all'applicazione di uno schema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1° gennaio 2002-31 dicembre 2004: articolo 9 per il regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati; articolo 10 per il regime speciale a favore della lotta contro la produzione e il traffico di droga; articolo 8 per il regime speciale di incentivazione per la tutela dei diritti dei lavoratori e regime speciale di incentivazione per la tutela dell'ambiente.

(49) Tra quelli elencati nell'Allegato I del Regolamento (Ce) n. 2501/2001.

(50) Cfr. articolo 14, comma 2, del Regolamento (Ce) n. 2501/2001.

(51) Cfr. articolo 15, comma 4, del Reg. (Ce) n. 2501/2001.

(52) Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo del 7 luglio 2004, intitolata «Paesi in via di sviluppo, commercio internazionale e sviluppo sostenibile: il ruolo del sistema delle Preferenze generalizzate (Spg) della Comunità per il decennio 2006/2015», Com(2004)461 definitivo, in *Gazz. Uff. Ue* C 242 del 29 settembre 2004. Il testo è disponibile al sito internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=Com:2004:0461:FIN:IT:PDF>, consultato il 28 giugno 2012.

to di questa comunicazione, il nuovo Regolamento n. 980/2005 (53) ha semplificato il regime speciale di incentivazione stabilendo un regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati nonché un regime di incentivazione dello Sviluppo sostenibile e del buon governo.

Il Sistema di preferenze generalizzate dell'Ue costituisce dunque un esemplare modello di *linkage* positivo tra commercio internazionale e diritti sociali, in grado di condizionare, mediante l'uso di sanzioni economiche, la *compliance* dei paesi in via di sviluppo e di recente sviluppo con gli standard Oil (54). Costruito in base a una condizionalità positiva, conosciuta come *Gsp+*, il sistema ha conosciuto una recente evoluzione capace di immettere nuovo dinamismo nel collegamento virtuoso tra globalizzazione (*sub specie* di liberalizzazione del commercio) e rispetto dei diritti sociali, come dimostra l'incremento dei paesi desiderosi di avvalersi delle incentivazioni accordate dal Regolamento n. 980/2005 del Consiglio (55). Il testo del 2005 appare assai più conveniente rispetto al precedente Regolamento n. 2501/2001: mentre quest'ultimo sanciva che ai prodotti dei paesi inclusi nei regimi speciali di incentivazione per la tutela dei diritti dei lavoratori i dazi della tariffa doganale comune fossero ulteriormente *ridotti* rispetto al regime generale (art. 8, comma 1), il Regolamento del 2005 stabilisce che i dazi *ad valorem* della tariffa doganale comune su tutti i prodotti elencati nell'Allegato II, originari di un paese incluso nel regime speciale di incentivazione per lo «sviluppo sostenibile e il buon governo» sono *sospesi*. Il passaggio dalla riduzione alla sospensione ha determinato una reazione positiva dei paesi in via di sviluppo che hanno rivalutato l'utilizzo dello schema di preferenze generalizzate. Un nuovo Regolamento n. 732/2008 del Consiglio ha semplificato il regime speciale di incentivazione, sostituendo i tre regimi precedenti con i due attuali: il regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati e il regime speciale di incentivazione dello Sviluppo sostenibile e del buon governo, concedibile solo ai paesi che abbiano «ratificato ed effettivamente applicato» le convenzioni di cui all'Allegato III (tra le quali figurano 8 convenzioni fondamentali dell'Oil), e che si impegnino «a mantenere la ratifica delle convenzioni

(53) Gazz. Uff. Ue L 169, p. 1, del 30 giugno 2005. Il sistema comunitario di preferenze generalizzate si applica dalla data di entrata in vigore del presente regolamento fino al 31 dicembre 2008 ai sensi del presente regolamento.

(54) Cfr., con riferimento al caso dello zucchero, V. Constant LaForce, *A comparison between the Cotonou agreement and the Eu generalized system of preferences*, in *Journal of international trade law and policy*, 2013, 12, pp. 42 ss.

(55) Cfr. L. Bartels, C. Häberli, *Binding tariff preferences for developing countries under article II Gatt*, in *Journal of international economic law*, 2010, pp. 969 ss.

e delle relative leggi/misure di attuazione e che accettino che l'applicazione sia periodicamente soggetta a verifica e riesame a norma delle disposizioni di attuazione delle convenzioni che hanno ratificato».

Analizzando più da vicino il regime speciale di incentivazione intitolato allo Sviluppo sostenibile e al buon governo, si osserva come questo può essere concesso solo ai paesi che abbiano ratificato ed effettivamente applicato, tra le convenzioni internazionali in materia di tutela dei diritti umani (56), almeno sette delle convenzioni ambientali e sulla lotta alla corruzione, alla produzione e al traffico di stupefacenti (cd. buon governo) (57). Gli Stati, oltre a essere obbligati a mantenere la ratifica, le leggi e le misure di attuazione delle convenzioni, devono collaborare effettivamente con gli organi internazionali preposti al controllo del rispetto di queste convenzioni internazionali, accettando che la loro applicazione sia periodicamente soggetta a verifica e riesame (58).

La mancata conclusione degli accordi a tutela dei diritti umani o la mancata adozione delle norme interne di attuazione degli accordi in questione comporta l'impossibilità di ottenere gli ulteriori benefici tariffari previsti dal regime speciale. Invece la mancata conclusione di alcune fra le convenzioni internazionali a tutela dell'ambiente e del buon governo, oppure la mancata adozione di misure interne attuative delle stesse convenzioni, fino a un massimo di quattro convenzioni, non impedisce allo Stato interessato di inoltrare la richiesta per ottenere ulteriori vantaggi (59).

La maggior attenzione riservata alla tutela dei diritti umani è, in realtà, indebolita dalla deroga prevista dall'articolo 9, comma 2, ai sensi del quale il regime speciale può essere comunque concesso a favore di uno Stato che non abbia ratificato ed effettivamente applicato un massimo di due delle sedici convenzioni in materia di diritti umani, laddove la mancata ratifica dipenda da vincoli costituzionali cui far fronte (60). Infine, ulteriore

(56) Allegato III, parte a, del Regolamento (Ce) n. 980/2005. Fanno parte dei diritti umani anche i *core labour standards*.

(57) Allegato III, parte b, del Regolamento (Ce) n. 980/2005. Sul tema relativo al legame tra l'ambiente e il Spg V. Switze, *Environmental protection and the generalized system of preferences: a legal and appropriate linkage?*, in *Int. comp. law quart.*, vol. 57, gennaio 2008, pp. 113 ss.; Mckenzie, *Climate change and the generalized system of preferences*, in *Journal of international economic law*, vol. 11, n. 3, 6 agosto 2008, pp. 679 ss.

(58) Cfr. art. 9, comma 1, lett. *d*, del Regolamento (Ce) n. 980/2005.

(59) Cfr. art. 9, comma 1, lett. *c e d*, del Regolamento (Ce) n. 980/2005.

(60) Lo Stato in causa doveva comunque impegnarsi formalmente a concludere e applicare le rimanenti convenzioni, una volta accertato che non esisteva alcuna incompatibilità con la sua Costituzione oppure, in caso di accertata incompatibilità, a concludere ogni rimanente convenzione entro il 31 dicembre 2006.

condizione per beneficiare delle preferenze aggiuntive del nuovo regime speciale consiste nella qualifica di «paese vulnerabile» che deve rivestire lo Stato richiedente, mentre l'Ue può rimuovere i benefici laddove ravvisi nel paese beneficiario un sufficiente grado di sviluppo tale da consentirgli di partecipare al *global trading system* (art. 3, Regolamento n. 732/2008).

Obiettivo del nuovo regime speciale è sollecitare gli Stati richiedenti all'adozione di politiche nazionali di tutela di tutti i diritti umani, e non solo – come previsto da uno dei precedenti regimi speciali – dei diritti sociali fondamentali. La semplificazione dei sistemi speciali d'incentivazione è dovuta anche al recente rapporto dell'Organo d'appello del Wto relativo alla controversia tra l'India e la Comunità europea su uno dei regimi speciali d'incentivazione previsti dal Regolamento (Ce) n. 2501/2001 (il regime speciale a favore della lotta alla produzione e al traffico di stupefacenti) (61). L'Organo d'appello ha ritenuto «discriminatorio» il trattamento tariffario preferenziale accordato dalla Comunità europea ad alcuni Stati in virtù del regime speciale «droga» e ha raccomandato alla Comunità di modificare lo schema di preferenze tariffarie in modo tale da renderlo conforme al diritto del Wto.

Per quanto riguarda il regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati, i dazi della tariffa doganale comune sono totalmente sospesi (62) per i paesi classificati dalle Nazioni unite come meno sviluppati. È però la Commissione che decide sull'esclusione del paese dal regime e la fissazione di un periodo transitorio di almeno tre anni (63).

Con il Regolamento (Ce) n. 732/2008 del Consiglio, modificato dal Regolamento (Ue) n. 512/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio (64), sono state apportate alcune, non rilevanti, modifiche al Spg. Per quanto riguarda le condizioni di ammissione al regime speciale di incentivazione dello Sviluppo sostenibile e del buon governo (65), si osserva che

(61) Wto, Appellate body, *European communities – conditions for the granting of tariff preferences to developing countries*, WT/DS246/AB/R, 7 aprile 2004.

(62) Per effetto dell'iniziativa *Everything but arms*.

(63) Cfr. art. 12, comma 7, del Reg. (Ce) n. 980/2005.

(64) Regolamento (Ue) n. 512/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2011 che modifica il Regolamento (Ce) n. 732/2008 del Consiglio relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo dal 1° gennaio 2009 al 31 dicembre 2011. *Gazz. Uff. Ue* L 145 del 31 maggio 2011, p. 28.

(65) Sul tema, L. Mola, *I diritti umani nelle relazioni economiche esterne dell'Unione europea: il Sistema di preferenze generalizzate*, in *Tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pp. 229 ss.; V. Randazzo, *La condizionalità nel Sistema di preferenze generalizzate della Comunità*

quest'ultimo può essere concesso solo ai paesi che abbiano ratificato ed effettivamente applicato tutte le convenzioni elencate all'Allegato III del Regolamento suddetto e che siano considerati paesi vulnerabili (66).

Per quanto riguarda il regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati, sono compresi nella colonna D dell'Allegato I gli stessi Stati ammessi a beneficiare del regime speciale di incentivazione nei Regolamenti n. 2501/2001 e n. 980/2005.

Ai sensi del più recente Regolamento, n. 978/2012, un paese in via di sviluppo beneficia delle preferenze tariffarie se considerato vulnerabile e se ha ratificato le convenzioni Oil elencate dal Regolamento antecedente. Essenziale, a tal fine, è il giudizio espresso dagli organi di controllo competenti, ai quali spetta il compito di verificare se sussistono o meno gravi carenze nell'attuazione di tali convenzioni.

Il paese in via di sviluppo, dopo esser stato ammesso al regime speciale di incentivazione per lo Sviluppo sostenibile e il buon governo, deve impegnarsi a garantire l'attuazione delle convenzioni e accettare senza riserve gli obblighi di rendicontazione imposti da ciascuna convenzione e impegnarsi, in modo vincolante, ad accettare che l'attuazione sia periodicamente oggetto di monitoraggio e riesame (67).

Chiariti i requisiti che i paesi in via di sviluppo devono rispettare per godere dei benefici doganali del Spg, consideriamo ora i casi nei quali gli stessi paesi possono subire la revoca temporanea delle preferenze tariffarie.

Con il Regolamento Ce n. 3281/94 (68), il ritiro delle preferenze tariffarie concesse dal regime generale è previsto nel caso vengano *praticati* comportamenti lesivi dei diritti umani, come qualsiasi forma di schiavitù (69), esportazione di prodotti fabbricati nelle carceri, insufficienti

europa: le recenti innovazioni e i possibili problemi di compatibilità con la normativa dell'Omc, in *Dir. un. eur.*, 3/2007, pp. 609 ss.

(66) Esempio di paesi vulnerabili: Bolivia, Colombia, Congo, Repubblica Dominicana, Ecuador ecc. Per una lista completa dei paesi vulnerabili v. il sito internet http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/july/tradoc_139963.pdf, consultato il 18 ottobre 2012.

(67) Art. 9 del Regolamento (Ue) n. 978/2012.

(68) Regolamento (Ce) n. 3281/94.

(69) Quale definita nelle Convenzioni di Ginevra del 25 settembre 1926 e del 7 settembre 1956 e nelle Convenzioni dell'Oil n. 29 e n. 105. La Convenzione Oil n. 29 statuisce al par. 1 che il termine «lavoro forzato od obbligatorio» indica ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente, mentre il par. 2 elenca una serie di eccezioni in cui il lavoro forzato od obbligatorio è consentito: i) quello richiesto dalla legge sul servizio militare obbligatorio; ii) quello che deriva da normali obblighi civili dei

controlli in materia di esportazioni, di transito di droga (prodotti illeciti e precursori) nonché di riciclaggio di denaro, frodi, pratiche commerciali sleali (cd. condizionalità negative) (70). Il Regolamento successivo, n. 2820/98, ha introdotto un ulteriore caso di revoca, ovvero il «palese contrasto con gli obiettivi delle convenzioni internazionali, quali l'Organizzazione della pesca dell'Atlantico nordoccidentale (Nafo), la Convenzione per la pesca nell'Atlantico nordorientale (Neafc), la Commissione internazionale per la conservazione di tonni dell'Atlantico (Iccat) e l'Organizzazione per la conservazione del salmone nell'Atlantico (Nasco), relative alla difesa e alla gestione delle risorse alieutiche» (71). Ulteriore ragione di revoca è stata introdotta con il Regolamento n. 2501/2001, secondo cui l'eventuale ritiro dei regimi preferenziali può essere deciso nel caso in cui venga accertata la «pratica» di qualsiasi forma di schiavitù o di lavoro forzato, mentre con riguardo la libertà di associazione, del diritto di negoziazione collettiva e del principio di non discriminazione in materia di occupazione e di professioni, o sfruttamento del lavoro minorile, secondo le definizioni previste dalle pertinenti convenzioni dell'Oil (72), è necessario che la loro violazione si qualifichi come «grave e sistematica».

Fatti salvi i motivi di revoca suddetti, i regimi speciali di incentivazione per la tutela dei diritti dei lavoratori o per la tutela dell'ambiente possono essere temporaneamente revocati, nei confronti di tutti o di alcuni prodotti contemplati dai regimi stessi e originari di un paese beneficiario, qualora la legislazione nazionale non rispetti più le disposizioni Oil e il paese richiedente non eserciti il controllo sull'applicazione del regime speciale di incentivazione (73).

Il Regolamento Ce n. 980/2005 ha apportato delle novità in tal senso, confermate nel Regolamento n. 780/2008 e, da ultimo, dall'ultimo Regolamento n. 978/2012, estendendo la revoca temporanea dai regimi di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del Regolamento attualmente in vigore, a tutti o

cittadini di un paese che si governi in piena indipendenza; iii) quello richiesto da situazioni di emergenza: guerra, calamità ecc.; iiiii) quello di interesse collettivo. Vd. <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c029.htm>, consultato il 20 agosto 2012. A parte queste eccezioni, se il paese pratica lavoro forzato allora deve procedere immediatamente con la sua abolizione, in base alla Convenzione dell'Oil n. 105, disponibile al sito <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c105.htm>, consultato il 23 agosto 2012.

(70) Art. 9, comma 1, del Regolamento n. 3281/94.

(71) Cfr. art. 22 del Regolamento (Ce) n. 2820/98.

(72) Art. 26, comma 1, lett. b, del Regolamento n. 2501/2001.

(73) Art. 15, par. 1, o art. 22, par. 1, del Regolamento n. 2501/2001.

alcuni prodotti in caso di violazioni gravi e sistematiche dei principi contenuti nelle convenzioni sui diritti umani e sui *core labour standards* (74) sulla base delle conclusioni dei pertinenti organismi di controllo. A differenza del Regolamento Ce n. 980/2005, non è espressamente prevista la revoca in caso di violazione delle convenzioni internazionali a tutela dell'ambiente.

Le ipotesi di revoca temporanea per tutti o alcuni prodotti relativa al solo regime speciale d'incentivazione dello Sviluppo sostenibile e del buon governo sono quelle previste dall'articolo 9 del Regolamento Ue n. 978/2012. Un paese in via di sviluppo ammesso al regime speciale di Sviluppo sostenibile e buon governo può essere revocato temporaneamente dai benefici tariffari concessi quando non soddisfatti più le condizioni di paese vulnerabile, o non si impegni in modo vincolante a mantenere la ratifica delle convenzioni pertinenti (Allegato VIII del presente regolamento), o quando sciolga la riserva di collaborare e di sottoporsi a controlli e riesami ottemperati dalla Commissione europea nella verifica sulla ratifica delle convenzioni pertinenti (75).

In conclusione: se il problema del rispetto dei diritti sociali fondamentali non può essere ricercata *solo* nell'adozione di misure commerciali restrittive nell'ambito dell'azione esterna dell'Ue (76), non v'è dubbio che il *Gsp* rappresenta un modello virtuoso per consentire ai paesi in via di sviluppo e di nuova industrializzazione di sopportare i costi di un processo «sostenibile» di crescita. Pur con i suoi innegabili limiti di impatto, il *Gsp* europeo getta infatti le basi per una politica commerciale internazionale capace di fornire ai paesi che decidono di evitare le prassi di *social dumping* strumenti e risorse per politiche mirate ad investire in formazione e istruzione, e a realizzare processi produttivi rispettosi dei *core labour standard*.

(74) Allegato III, parte a, del Regolamento (Ce) n. 732/2008, e Allegato VIII, parte a, del Regolamento (Ue) n. 978/2012.

(75) Art. 10, comma 5, del Regolamento Ue n. 978/2012.

(76) Cfr. A. Cassese, P. Gaeta, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 275, con riferimento al più generale problema della clausola sociale.

ABSTRACT

Il saggio affronta la questione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione, analizzando le nuove prospettive introdotte dal Trattato di Lisbona, specialmente nell'ottica della promozione dei core labour standards nell'ambito dell'azione esterna dell'Ue. La prospettiva aperta dalla «clausola sociale orizzontale» (art. 9 TfUe), secondo la quale l'Ue deve tenere conto dei profili sociali in tutte le sue politiche, sembra essere interessante anche sotto il profilo delle relazioni esterne, soprattutto se letta in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 TUE. Altre aree di interesse riguardano la promozione degli standard Oil negli accordi di libero scambio stipulati dall'Ue, come l'Accordo Cariforum, la responsabilità sociale dell'impresa e il Sistema di preferenze generalizzate, in particolare il Regime speciale di incentivazione dello Sviluppo sostenibile e del buon governo (Gsp Plus).

FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS AND MARKET REGULATION
IN THE EUROPEAN UNION'S EXTERNAL ACTION

The essay regards the fundamental social rights in the Globalization era, focusing on the Eu's strategy to promote respect for social rights in its external action. A new feature of the Lisbon Treaty is the «horizontal social clause» (article 9), stipulating that Eu policies must take social requirements into account to ensure consistency between the various policies and the social objectives; that clause seems to be interesting also in its external dimension, according with the articles 2 and 3 of the Treaty. Other social provision of the Eu external action includes the promotion of Ilo labour standards within the free trade agreements (as the Cariforum), the Corporate social responsibility and the Generalised system of preferences, in particular the Gsp Plus scheme.