

**Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale:
la prospettiva del *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP)***

Adalberto Perulli

1. Premessa. La valenza economica e sociale del TTIP	64
2. Le coordinate teoriche del TTIP: globalizzazione e sviluppo sostenibile	67
3. Liberalizzazione del commercio e promozione dei <i>core labour standards</i> : UE e USA a confronto	69
4. Segue: Sviluppo Sostenibile e Sistema di Preferenze Generalizzate	72
5. Un capitolo del TTIP sulla Sostenibilità	74
5.1. Previsione di un meccanismo di valutazione di impatto per la sostenibilità del TTIP in materia sociale (<i>Sustainability Impact Assessment</i>)	74
5.2. Previsione di un meccanismo di monitoraggio permanente sugli effetti sociali dell'accordo	75
5.3. Struttura e Contenuto di una Clausola Sociale	76
5.4. Una clausola di condizionalità sociale ispirata all'art. XX GATT	76
6. Clausola sociale e rispetto delle rispettive legislazioni nazionali	79
7. Clausola sociale e rispetto di diritti sociali internazionalmente riconosciuti	81
8. Il bastone e la carota: sanzioni ...	82
9... e incentivi	83
10. I contenuti della clausola sociale del TTIP: i diritti sociali fondamentali	83
11. Segue. Diritti sociali fondamentali: dimensione individuale	84
12. Diritti fondamentali: la dimensione sindacale/collettiva	85
13. Mercato del lavoro	87
14. Mobilità geografica dei lavoratori, Distacco, <i>Public Procurement</i> .	88
15. Sicurezza sociale e Welfare	89
16. Corporate Social Responsibility	89
17. Investimenti diretti stranieri	91

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 115/2015

18. Conclusioni: il TTIP come “gold standard agreement”?

93

1. Premessa. La valenza economica e sociale del TTIP

Il negoziato in corso tra Stati Uniti ed Unione Europea per la stipula di un trattato commerciale transatlantico rappresenta un passaggio epocale verso la creazione di un mercato globale governato dai principi del libero scambio, in cui le barriere tariffarie e non tariffarie cedono il passo a una “normalizzazione” degli standard regolativi capace di favorire l’interscambio commerciale e gli investimenti tra le due più importanti aree economiche del mondo¹⁵⁷. Il TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), ovvero il nuovo accordo di totale liberalizzazione degli del commercio e degli investimenti tra gli USA e l’UE, punta alla revisione degli standard e delle valutazioni di conformità, potenziando la cooperazione regolamentare al fine di raggiungere standard internazionali elevati ed accrescere la compatibilità normativa nei vari settori economici e produttivi. L’impatto di tale accordo in termini sociali ed occupazionali, potrebbe essere notevole per entrambi i continenti. Sotto l’influsso della liberalizzazione degli scambi, si stima che il TTIP potrebbe creare centinaia di migliaia di nuovi posti di lavoro, aumentare i livelli retributivi, stimolare la mobilità dei lavoratori verso settori produttivi in espansione.

Dal punto di vista europeo tale accordo è concepito come uno strumento per uscire dalla crisi che ha investito il Vecchio Continente, rafforzando l’alleanza transatlantica attraverso l’unificazione della regolamentazione e la liberalizzazione dei servizi, del commercio e degli appalti pubblici, nonché la fissazione di standard normativi globali, in modo da facilitare l’acquisto e la vendita di beni e servizi tra l’UE e gli USA, con l’intento di dare un forte impulso alla crescita e all’occupazione.

Sotto il profilo economico il TTIP è di dimensioni colossali. Gli Stati Uniti e l’UE sono le più grandi economie del mondo: le due aree rappresentano circa il 40% del PIL mondiale e quasi 1/3 dei flussi commerciali globali. Lo stock di investimenti bilaterali è pari a 2.394 trilioni di euro ed ogni giorno vengono scambiati merci e servizi per un valore medio di quasi 2 miliardi di euro¹⁵⁸. La liberalizzazione del commercio derivante dal negoziato in questione può definirsi “totale”, giacché non si limita alle modalità di accesso al mercato (dazi e quote per prodotti industriali, agricoli e servizi, liberalizzazione degli investimenti, accesso agli appalti pubblici), ma propone altresì un dialogo comune sulla regolamentazione (ovvero sull’armonizzazione degli standard e l’eliminazione delle barriere tecniche) ed una generale collaborazione su temi globali di comune interesse: l’accesso al mercato per i prodotti agricoli e industriali, gli appalti pubblici, gli investimenti materiali, l’energia e le materie prime, le materie regolamentari, le misure sanitarie e fitosanitarie, i servizi, i diritti di proprietà intellettuale, lo sviluppo sostenibile, le piccole e medie imprese, la composizione delle controversie, la concorrenza, le imprese di proprietà statale.

Benché le tariffe tra l’UE e gli Stati Uniti siano già basse (attestandosi in media tra il 2.5% e il 4%), le dimensioni delle economie dell’Unione Europea e degli USA ed i relativi interscambi commerciali indicano che uno “smantellamento tariffario” sarebbe vantaggioso sul piano della crescita e

¹⁵⁷ Nonostante il negoziato sia iniziato nell’estate del 2013, il testo dell’accordo risulta al momento ancora *in progress*, mentre la Commissione europea nel marzo 2014 ha aperto una consultazione pubblica, offrendo a tutti gli *stakeholders* l’opportunità di esprimere le loro riflessioni.

¹⁵⁸ Fonte: Parlamento Europeo, *Motion for a Resolution* B7-25.4.2013.

dell'occupazione. Le stime relative ai risultati dell'accordo, per il periodo 2014-2027, sono piuttosto ottimistiche¹⁵⁹: per l'UE è prevista una crescita annua media del PIL dello 0,48%, (pari a circa 86,4 miliardi di euro) e per gli USA dello 0,39% (pari a circa 65 miliardi di euro). L'export europeo verso gli USA dovrebbe poi aumentare del 28,03% (circa 187 mld euro) mentre quello americano verso gli Stati Membri del 36,57% (159 mld euro). La crescita economica attesa come risultato dell'accordo si tradurrebbe in un aumento del reddito annuale medio di una famiglia di quattro persone di 545 e 655 euro, rispettivamente per l'Europa e gli Stati Uniti. Anche per quanto attiene l'impatto sul commercio mondiale, l'accordo comporterebbe effetti positivi generando un aumento della ricchezza globale di circa 100 mld di euro. Un accordo di tale dimensioni avrebbe poi delle ricadute sull'intera economia mondiale: la Commissione Europea prevede benefici globali per un importo supplementare di 100 miliardi di euro, in aggiunta ai maggiori scambi commerciali tra l'UE e gli USA, per l'aumento della domanda di materie prime, di componenti e di altri fattori di produzione prodotti da altri paesi.

Il raggiungimento di tali risultati deriverebbe dall'eliminazione delle tariffe doganali e dalla soppressione delle cosiddette "barriere non tariffarie" (*non-tariffs barriers*), costituite da norme e procedure amministrative che rendono particolarmente difficile acquistare e vendere oltreoceano: negli studi di fattibilità della negoziazione viene calcolato che l'80% dei vantaggi economici del TTIP deriverebbero dalla riduzione dei costi imposti dalla burocrazia e dalle disposizioni normative, nonché da una liberalizzazione degli scambi di servizi e delle gare d'appalto pubbliche. Infatti, considerando il tasso relativamente basso dei dazi doganali tra i due mercati, l'area in cui si potrebbero realizzare notevoli risparmi per le imprese, creare nuova occupazione e garantire maggiori vantaggi per i consumatori, riguarda proprio l'eliminazione degli ostacoli non tariffari, causati dai differenziali regolativi fra i due partner commerciali.

In termini di impatto sul mercato del lavoro, gli effetti sui salari dovrebbero essere in linea con le conseguenze in termini di maggiore produttività derivante per le imprese dai risparmi di costo collegati all'eliminazione delle barriere non tariffarie nel commercio transatlantico. In questa prospettiva i cambiamenti dal lato della domanda dovrebbero consistere in un aumento delle retribuzioni, piuttosto che in un aumento aggregato dei livelli occupazionali. A livello settoriale dallo 0.2 allo 0.5 % della forza lavoro UE dovrebbe venire riallocata/de-localata, in ragione di alcuni "pull factors" come l'espansione di determinati settori produttivi (come quello automobilistico) e la mobilità da altri (come quello metallurgico)¹⁶⁰.

A fronte di queste ottimistiche prospettive di crescita economica, che richiederanno comunque le necessarie verifiche sul piano macroeconomico, il negoziato TTIP solleva una serie di preoccupazioni sociali legate alla possibile competizione (de)regolativa sulle norme fondamentali del lavoro che una liberalizzazione di tal genere è in grado di innescare. Infatti, i processi di liberalizzazione degli scambi e degli investimenti, sempre più estesi su scala globale, hanno sinora prodotto

¹⁵⁹ Fonte dei dati: relazione indipendente commissionata dall'UE al Centro di ricerca per la politica economica (CEPR) di Londra, intitolato *Reducing barriers to Transatlantic Trade* ("Ridurre gli ostacoli agli scambi transatlantici"), sui quali si è basata la valutazione d'impatto della Commissione Europea.

¹⁶⁰ Cfr. lo studio per la Commissione Europea di J. Francois, M. Manchin, H. Norberg, O. Pindyuk, P. Tomberger, *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment*, Centre for Economic Policy Research, London, 2013, p. 96.

preoccupanti fenomeni di *dumping* sociale cui si collega un marcato aumento delle disuguaglianze sociali, come dimostra un'ampia letteratura empirica che stima l'incidenza degli scambi commerciali, dei trasferimenti di capitale e dei flussi migratori sull'aumento delle disuguaglianze nei redditi e sull'emersione di nuove aree di povertà nei paesi avanzati. L'analisi teorica e le indagini empiriche hanno inoltre individuato molteplici meccanismi attraverso i quali i flussi internazionali di capitali, soprattutto nella forma degli investimenti diretti esteri (IDE), possono condizionare aspetti quali la struttura dei salari, l'occupazione ed il grado di incertezza/insicurezza economica sul lavoro¹⁶¹. Studi economici e di epidemiologia sociale hanno poi osservato una stretta correlazione tra aumento delle disuguaglianze sociali e riduzione dei tassi di sindacalizzazione: questi processi hanno interessato, in particolare, gli Stati Uniti, ma rappresentano una costante imputabile in generale all'ideologia neo-liberale che affonda le proprie radici nell'era Reagan e Thatcher¹⁶².

Nella maggior parte dei paesi OCSE le ineguaglianze economiche e sociali si sono accresciute considerevolmente negli ultimi decenni, non solo nei sistemi che hanno conosciuto la svolta neoliberale ma anche in quelli del nord Europa, ove i cambiamenti politici sono stati meno drastici, come la Germania e la Scandinavia. L'agenda neoliberale promossa dal Fondo Monetario Internazionale e dalla banca Mondiale, che comporta una piena liberalizzazione della finanza e dei mercati, ha indotto i governi a sopprimere i controlli sui capitali e gli ostacoli all'innovazione finanziaria, aumentando l'ottimizzazione dei profitti a vantaggio delle imprese, con conseguenze significative in termini di riduzione dei costi del lavoro per creare condizioni competitività e attrattività di investimenti diretti stranieri.

In assenza di meccanismi di regolazione volti ad evitare i fenomeni *dumping* sociale tipici delle politiche di libero scambio, la globalizzazione produce quindi una generale corrosione degli standard sociali, concepiti come un freno alla libera dinamica del mercato. È nota la "frigidità sociale" dell'accordo WTO e dei suoi annessi, che mai menziona il "lavoro" e il termine "lavoratore", come se i beni che formano oggetto di scambio sul mercato globale siano concepiti quali "prodotti immacolati"¹⁶³. Benchè il Preambolo del WTO affermi che il commercio e le relazioni economiche devono essere condotte in vista di una serie di risultati, tra i quali "*ensuring full employment*", nessuna preoccupazione di ordine sociale è stata istituzionalizzata nelle previsioni operative del trattato; mentre sin dalla dichiarazione ministeriale WTO (Singapore 1996) i governi aderenti alla neonata organizzazione mondiale del commercio affermano di "rifiutare l'uso delle norme del lavoro a fini protezionistici e convengono che il vantaggio comparato dei Paesi, in particolare dei Paesi in via di sviluppo a bassi salari, non devono essere in alcun modo messi in discussione" (punto 4). La discussione, mai veramente decollata, sulla creazione di una dimensione sociale in seno alla WTO, unitamente al rifiuto di ogni mandato collegato ai temi del lavoro dall'agenda dei negoziati, conferma la difficoltà di prospettare soluzioni integrate di condizionalità sociale nell'ambito della regolazione del commercio internazionale, quantomeno a livello multilaterale.

¹⁶¹ Cfr. Rapporto sulla povertà e le disuguaglianze nel mondo globale di Nicola Acocella, Giuseppe Ciccarone, Maurizio Franzini, Luciano Marcello Milone, Felice Roberto Pizzuti e Mario Tiberi.

¹⁶² R. Eisembrey e C. Gordon, *As unions decline, inequality rises*, Economic Policy Institute, <http://www.epi.org/publication/union-decline-inequality-rises/>

¹⁶³ Cfr. S. Charnovitz, *The (Neglected) Employment Dimension of the World Trade Organization*, in V. A. Leary and D. Warner (eds) *Social Issues, Globalisation and International Institutions. Labour Rights and the EU, ILO, OECD and WTO*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, p. 125 ss.

Se l'indifferenza ai temi sociali dimostrata dalle istituzioni economiche internazionali proietta un cono d'ombra preoccupante sulle trattative transatlantiche, ulteriori dubbi circa l'effettiva valenza sociale di un accordo di liberalizzazione commerciale quale il *TTIP* vengono sollevati dalla previsione di una clausola *Investor-To-State Dispute Settlement (ISDS)* a tutela degli investimenti potenzialmente invocabile per contrastare le politiche sociali adottate dagli USA o dell'UE, in quanto contrarie ai propri interessi economici e finanziari. Una clausola *ISDS*, già discussa nell'ambito del progetto di Accordo Multilaterale sugli Investimenti (*MAI*), è presente in altri accordi commerciali (ad esempio il *NAFTA*), consentendo agli attori economici (in particolare le imprese multinazionali) di azionare la procedura di risoluzione delle controversie per ottenere sanzioni commerciali e/o risarcimenti a carico dei paesi trasgressori, rei di avere mantenuto legislazioni contrarie al libero mercato; in questa prospettiva si paventa la possibilità di ricorsi contro legislazioni giuslavoristiche o ambientali eccessivamente rigide, incompatibili con "le nuove leggi del liberismo"¹⁶⁴. Come è stato correttamente osservato da un commentatore d'oltreoceano, non è dato sapere se, nell'ambito del *TTIP*, un sistema *investor-to-state dispute settlement* possa essere impiegato da imprese europee per sfidare la regolazione USA, ovvero da imprese americane per combattere gli standard sociali europei, siano essi parte del c.d. "modello sociale europeo" o del patrimonio normativo di diritto del lavoro dei vari stati membri¹⁶⁵.

Il *TTIP* sarà dunque lo strumento liberista che utilizza il commercio come cavallo di Troia per smantellare le protezioni sociali ed estendere la *deregulation*, ovvero rappresenterà un'occasione per rilanciare il *linkage* tra liberalizzazione degli scambi e diritti sociali, secondo una linea valoriale che affonda le sue radici storiche e culturali nella Costituzione dell'OIL?

2. Le coordinate teoriche del *TTIP*: globalizzazione e sviluppo sostenibile

Per rispondere al quesito è necessario approfondire ulteriormente le coordinate, anche teoriche, in cui il negoziato si colloca ed i termini con cui la partnership transatlantica può in concreto realizzarsi. Il *TTIP* rappresenta l'ultimo segmento di un lungo percorso nella storia della liberalizzazione degli scambi che affonda le proprie radici nella nascita della globalizzazione economica. Secondo una classica, ma tutt'ora insuperata prospettazione dottrinale, la dissoluzione del sistema giuridico-istituzionale fondato su "ordinamento" e "localizzazione" (lo *jus 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 estende, onnipervasivo, "lo spazio di un'economia libera", ovvero "un'economia mondiale"¹⁶⁶. La globalizzazione economica, caratterizzata da crescente interdipendenza economica degli Stati-nazione, rapida espansione del commercio mondiale ed estrema mobilità dei flussi finanziari internazionali, ha quindi aperto un ampio dibattito sulle misure idonee a tutelare i diritti sociali fondamentali, minacciati dall'accresciuta

¹⁶⁴ L. Wallach, *Trattato transatlantico, un uragano che minaccia gli europei*, in *Microomega on line*.

¹⁶⁵ Cfr. Lance Compa, *Labor Rights and Labor Standard in Transatlantic Trade and Investment Negotiations: An American Perspective*, John Hopkins University, Working Paper Series, July 2014.

¹⁶⁶ C. Schmitt, *Il nomos della terra*, Adelphi, Milano, 1991.

concorrenza dei mercati e dalla svalutazione competitiva delle politiche sociali nazionali, che in questa processi di de-statalizzazione e decostruzione degli ordinamenti giuslavoristici. Il TTIP si colloca in questa prospettiva, nell'ambito delle fonti internazionali e sovranazionali istituite per favorire la collaborazione in ambiti spaziali più ampi di quelli circoscritti dalle singole comunità statali, che disciplinano i fenomeni economici su scala multilaterale regionale (come ad esempio l'UE, il NAFTA) o globale (WTO), in cui la "civilizzazione" del mercato convive con la "dogmatica della competizione universale"¹⁶⁷.

Immaginare un collegamento tra liberalizzazione del commercio e "sviluppo sostenibile" rappresenta, a sua volta, l'attualizzazione nel contesto di globalizzazione economica di un'idea cardine che ha storicamente accompagnato, con alterne fortune, l'espansione degli scambi, il rinnovato impulso al regionalismo economico, cioè alla costituzione di zone di libero scambio, unioni doganali e mercati comuni implicanti forme di integrazione economica che vanno anche al di là del settore commerciale, riguardando materie quali i servizi e gli investimenti. I negoziatori dell'accordo transatlantico hanno quindi due opzioni di fondo: l'una di stampo puramente liberista fondata sulla ri-regolamentazione - nel quadro di una pur difficile ricerca di consenso sulla "normalizzazione tecnica" - al fine di sopprimere le rigidità dei mercati (compreso quello del lavoro), i quali dovrebbero convergere verso un ottimo regolato dalla "mano invisibile" del mercato. In questa visione le allocazioni spontanee che si realizzano grazie alla liberalizzazione sono per definizione efficaci e giuste, nel senso che ciascuno ne risulta remunerato conformemente al contributo che fornisce alla ricchezza complessiva, con ricadute positive su occupazione e crescita da entrambe le sponde dell'Atlantico. La scelta di accantonare i "*non trade issues*" nell'ambito del negoziato potrebbe inoltre trovare giustificazione nella relativa prossimità degli standard in materia di lavoro e ambientali tra USA e UE, tali da ridurre la preoccupazione degli attori socio-economici che un accordo di tal fatta generi perdite di posti di lavoro, riduzioni salariali e minore protezione dell'ambiente. Proprio questo inedito allineamento di interessi avrebbe spinto il presidente Barak Obama ed i suoi corrispettivi europei a fornire un aperto appoggio alla TTIP¹⁶⁸. A ben vedere, tuttavia, l'asserito allineamento tra le due aree geopolitiche risulta più illusorio che reale, considerando, ad esempio, la tradizionale ritrosia degli USA a ratificare le convenzioni internazionali del lavoro, ovvero ad aderire ai trattati internazionali in materia ambientale. Benché il TTIP non sia rappresentabile negli stessi termini asimmetrici in cui si realizzano gli interscambi commerciali tra paesi occidentali e paesi in via di sviluppo, il progetto di cooperazione risulterebbe eccessivamente sbilanciato in funzione economica se non venisse inserito un capitolo sociale, come peraltro accade in tutti i *Free-Trade Agreements*.

Una diversa risposta, di tipo istituzionalista, si fonda sulla considerazione che tutti i rapporti di mercato risultano da una costruzione sociale e non dal confronto spontaneo degli agenti economici. In questa prospettiva si tratta di mobilitare i fattori della regolazione per sostituire alla razionalità del mercato una razionalità fondata su costrutti normativi, assiologicamente orientati; si pone, allora, la questione dell'integrazione delle norme sociali nella regolazione internazionale degli scambi.

¹⁶⁷ Cfr. A. Supiot, *Giustizia sociale e liberalizzazione del commercio internazionale*, in Lav. Dir., 2011, p. 501 ss.

¹⁶⁸ Cfr. R. Alcaro e A. Renda, *Il Partenariato Transatlantico su commercio ed investimenti: presupposti e prospettive*, Istituto Affari Internazionali, n. 83, dicembre 2013.

3. Liberalizzazione del commercio e promozione dei *core labour standards*: UE e USA a confronto

L'altezza della sfida che il TTIP pone al diritto del lavoro è quasi vertiginosa, giacché riguarda non solo gli aspetti economico-finanziari del commercio transatlantico, ma anche i grandi temi della *governance* globale, legati all'esigenza di un "costituzionalismo transnazionale" e alla predisposizione di congegni normativi internazionali capaci di rendere obbligatorio il rispetto dei diritti sociali fondamentali da parte degli attori privati transnazionali¹⁶⁹.

Dal punto di vista europeo, non dovrebbero esservi dubbi sulla necessità di perseguire una linea negoziale coerente con l'impianto di fondo che ispira i Trattati UE. L'architettura europea post-Lisbona segna infatti una tappa importante nel passaggio dal *free-trade* al *fair trade*, in una prospettiva di forte rilancio del *linkage* tra commercio internazionale e promozione dei *core labour standards*¹⁷⁰. Tra le novità introdotte dal Trattato di Lisbona spicca infatti il riferimento, del tutto inedito, ai principi ispiratori dell'azione esterna dell'UE, che costituiscono un decisivo avanzamento 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'Unione 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*". 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 principi non solo di profitto 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 e equo", nonché "all'eliminazione della povertà e alla protezione dei diritti umani" (art. 3 TUE).

Alla luce di queste coordinate di fondo dovrà quindi svolgersi il negoziato dalla parte europea. Se l'ineguaglianza è divenuta il "tallone d'Achille" delle democrazie di mercato¹⁷¹, i negoziatori europei del TTIP devono cogliere questa occasione per orientare in senso sociale le finalità complessive dell'accordo, confrontandosi con le esigenze di rispetto degli standard e dei valori radicati nella Carta di Nizza. In sostanza, i negoziatori dovranno evitare di imboccare una "*low-road*" che ignora il diritto del lavoro, gli standard sociali e apre la via ad una *race to the bottom* (riduzione dei salari, riduzione della sicurezza sociale, aumento delle diseguaglianze), a favore di una "via alta", centrata sullo sviluppo sostenibile e sul rispetto dei diritti sociali: in breve, "*the United State*

¹⁶⁹ Cfr. su questi temi G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali*, Bruno Mondadori, Milano, 2012, p. 23 ss. e p. 149 ss.

¹⁷⁰ A. Lyon-Caen, *A proposito di dumping sociale*, in *Lav. dir.* 2011.

¹⁷¹ A. Gallas, C. Scherer, M. Williams, *Les inégalités – le talon d'Achille de la démocratie de marché*, in *Journal international de recherche syndicale*, Bit, Geneva, 2014, Vol. 6, n. 1, p. 163 ss.

*and Europe must craft a trade agreement that encourages better public policies, better management, and higher labor standards, not more exploitation of workers and widening of social and economic inequality*¹⁷².

Si pongono, a tal riguardo una serie di interrogativi cruciali a tutti i livelli di produzione normativa: quali saranno le ripercussioni sui sistemi di diritto del lavoro e di relazioni industriali degli Stati interessati dal TTIP? Quale l'impatto sui diritti sociali dei lavoratori europei? Quali le misure da attuare in maniera preventiva per tutelare gli standard sociali internazionali (e nazionali) a fronte della concorrenza delle imprese multinazionali? Per rispondere a queste sfide regolative i negoziatori del TTIP dovranno superare le ambivalenze che, soprattutto da parte USA, sono tradizionalmente connesse al rapporto tra "libero commercio" e "lavoro"¹⁷³, per coniugare l'agenda commerciale con le preoccupazioni sociali nell'ottica, propugnata dalla parte europea, di uno sviluppo economico "sostenibile". Si tratta di esigenze cui concorrono *ratio* diverse ma convergenti, che rimandano vuoi alla progettazione e istituzione di un ordine transnazionale assiologicamente orientato, capace di correggere le conseguenze sociali indesiderate della globalizzazione, vuoi a regolare i fenomeni di *social dumping* distorsivi della concorrenza, che ostacolano l'allocazione ottimale delle risorse. È quindi necessario pensare ad un nuovo modello di "clausola sociale" da inscrivere nel *corpus* del TTIP, sviluppando un confronto con le esperienze di integrazione commerciale già sperimentate nel mercato globale nell'ambito di analoghi processi di liberalizzazione degli scambi (NAFTA, *Free Trade Agreement*), ma anche nell'ambito di politiche commerciali unilaterali collegate alla promozione dei diritti sociali, come i Sistemi di Preferenze Generalizzate (SPG) adottati da USA e UE.

Infatti, se il liberalismo economico, che si traduce nella liberalizzazione del commercio e nell'eliminazione delle sue barriere, ha di fatto comportato un aumento delle diseguaglianze e il livellamento verso il basso degli standard sociali, la soluzione da promuovere è quella di un commercio non solo *free* ma "*fair*", leale e sostenibile in termini di tutela dei lavoratori, della salute delle persone e di rispetto dell'ambiente. Per garantire questi obiettivi è necessario che l'accordo transatlantico internalizzi in modo trasparente, con regole chiare e meccanismi istituzionali imparziali, il tema dei *non trade issues* in una logica di "internormatività" e di "coregolazione"¹⁷⁴. Nella tradizionale visione libero-scambista risalente al GATT, questo metodo di *linkage* tra sfera economica e sfera sociale non è affatto contemplato, mentre le esigenze diverse dal commercio vengono intese come possibili limiti eccezionali ai processi di liberalizzazione (ad es. art. XX del GATT, su cui v. *infra*). In seguito, man mano che le barriere tariffarie/non tariffarie venivano smantellate e si manifestavano i fallimenti del mercato (in termini di esternalità negative con fenomeni di *dumping* ambientale e sociale) si è sviluppata una corrente di pensiero che sollecita la revisione del modello liberista classico a vantaggio di una regolazione che contempli anche i c.d. "*trade-ands*", vale a dire le materie correlate alla liberalizzazione del commercio a tutela di valori extra-mercantili. Si tratta delle esigenze etiche del commercio sostenibile, che esclude la logica della

¹⁷² L. Compa, *Labor Rights and Labor Standard in Transatlantic Trade and Investment Negotiations: An American Perspective*, John Hopkins University, Working Paper Series, July 2014, p. 2.

¹⁷³ Per riferimenti anche storici cfr. Ethan B. Kapstein, *Shoring the Wealth. Workers and the World Economy*, trad. it. *Governare la ricchezza. Il lavoro nell'economia globale*, Carocci editore, 2000.

¹⁷⁴ Rinvio a A. Perulli, *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 9 ss.

competizione darwiniana sui diritti e sui prezzi: una filosofia ben radicata nell'ambito delle relazioni esterne dell'UE nonché nella costruzione in senso "sociale" del mercato interno, basata sullo sviluppo sostenibile, il rispetto dei diritti fondamentali, la prevenzione dei rischi, il principio di precauzione¹⁷⁵. Il negoziato TTIP, se intende rispettare questi canoni regolativi dovrà scontrarsi con filosofie di mercato affatto diverse, radicare oltreoceano, laddove il sistema giuridico appare orientato più sulla repressione che non sulla prevenzione dei danni ai consumatori, e ravvisa barriere commerciali perfino in tecniche regolative *soft* come l'*eco-labelling*.

Partiamo quindi da punti di vista molto diversi, sui quali i negoziatori dovranno necessariamente trovare un punto di equilibrio. Basti pensare che l'UE si è dotata di una Costituzione che sancisce i diritti a condizioni eque di lavoro, alla salute, alla protezione ambientale: una serie di valori – incardinati nel modello di commercio equo e sostenibile – che non possono certo essere obliterati a fronte dei presunti vantaggi economici derivanti dalle facilitazioni commerciali transatlantiche.

È comunque opportuno, a tal fine, identificare i possibili punti di contatto tra le parti, piuttosto che enfatizzare le pur vistose distanze culturali di partenza. Giova allora sottolineare che gli USA hanno da tempo inaugurato una strategia di *linkage* tra commercio internazionale e diritti sociali, come dimostra la stessa legislazione interna statunitense basata sulla nozione di "lealtà" applicata agli scambi commerciali. La *Section 301* del *Trade Act* del 1974 ha permesso di ampliare il campo di operatività della lealtà commerciale considerando alla stregua di concorrenza sleale talune prassi degli Stati con i quali gli USA intrattengono rapporti mercantili. Il riferimento va alle pratiche commerciali qualificate dalla legislazione americana come "ingiustificabili", "discriminatorie" e "irragionevoli" (*unreasonable*), categoria, quest'ultima, inclusive di un "*persistent pattern of conduct that i) denies workers the rights of association, ii) denies workers the rights to organize and bargain collectively, iii) permits any form of forced or compulsory labor, iv) fails to provide a minimum age for the employment of children, or v) fails to provide standards for minimum wages, hours of work, and occupational safety and health of workers*".

La previsione di clausole sociali in una lunga serie di trattati multilaterali e bilaterali sottoscritti dagli USA conferma questo approccio, con significati avanzamenti nel tempo in punto di identificazione dei diritti sociali tutelati in sede di negoziati commerciali. Dal NAALC, l'accordo di cooperazione sul lavoro parallelo al NAFTA, al CAFTA (Accordo di libero scambio dell'America centrale), sino ai *Free Trade Agreements* bilaterali, le clausole sociali sono state intessute dal riferimento non solo a generici "diritti sociali internazionalmente riconosciuti", bensì ai principi espressi dalla Dichiarazione OIL del 1998 sui diritti sociali fondamentali. Inoltre, a partire dall'accordo *US-Jordan* sino ai più recenti *Trade Agreements* di nuova generazione, si registra una ulteriore evoluzione in punto di obblighi assunti dalle parti con la stipulazione degli accordi commerciali. Ci si riferisce al passaggio da una prospettiva in cui gli Stati dichiarano genericamente di "sforzarsi di assicurare" ("*strive to ensure*") il rispetto dei principi internazionali, al più preciso ed impegnativo obbligo di "*adopt and maintain*" i "*core principles*" dell'OIL, con la previsione di sanzioni commerciali quale meccanismo di *enforcement*¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Su questi temi cfr. già L.S. Rossi, *Il buon funzionamento del mercato comune*, Milano, Giuffrè, 1990; Id. *Verso una nuova etica del commercio internazionale?* In L.S. Rossi, a cura di, *Commercio internazionale sostenibile?* Il Mulino, Bologna, 2003, p. 23.

¹⁷⁶ Cfr. L. Compa, *From Chile to Vietnam: International Labour Law and Workers' Rights in International Trade*, in

Sotto questo profilo, quindi, il partner transatlantico non può certo essere assimilato, quanto a cultura dell'integrazione sociale nell'ambito delle relazioni commerciali, ai paesi più retrivi ed arroccati su tesi contrarie ad ogni ipotesi di condizionalità sociale. La lotta al dumping sociale, il rifiuto di logiche libero-scambistiche fondate unicamente sulla tutela del mercato a discapito di interessi sociali e ambientali, il superamento del principio ricardiano di vantaggi comparati applicato alle condizioni normative, rappresentano altrettanti punti qualificanti l'atteggiamento degli USA nelle relazioni esterne, che dovranno essere debitamente valorizzati nell'ambito del negoziato.

4. Segue: Sviluppo Sostenibile e Sistema di Preferenze Generalizzate

Se gli USA presentano credenziali non trascurabili in materia di *linkage* commercio-diritti sociali, l'UE non può certo dirsi estranea alla promozione di core *labour standards* attraverso gli strumenti dell'*international trade*. Il modello europeo di integrazione *trade-and-s* è senz'altro identificabile con il paradigma dello "sviluppo sostenibile": non a caso, secondo quanto si legge nel *Final Report* dell'*High Level Working Group on Job and Growth*, il negoziato TTIP dovrebbe svolgersi con l'obiettivo di dedicare un capitolo a *Sviluppo Sostenibile e Commercio (TSD Chapter)*, concepito non quale corpo estraneo o accidentale dell'accordo commerciale ma, al contrario, per "permeare tutte le aree dell'accordo negoziato". Gli obiettivi dello sviluppo sostenibile sono riaffermati nelle *Direttive di negoziato sul Partenariato transatlantico per gli scambi e gli investimenti tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America* del 17 giugno 2013, secondo le quali il preambolo del TTIP deve ricordare che "il partenariato con gli Stati Uniti si basa su principi e valori comuni coerenti con i principi e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione" e contenere, tra l'altro: 1. i valori condivisi in aree come i diritti umani, le libertà fondamentali, la democrazia e lo stato di diritto; 2. l'impegno delle parti a favore dello sviluppo sostenibile e il contributo del commercio internazionale allo sviluppo sostenibile per quanto riguarda i suoi aspetti economici, sociali e ambientali, inclusi lo sviluppo economico, l'occupazione piena e produttiva e il lavoro dignitoso per tutti, nonché la tutela e la conservazione dell'ambiente e delle risorse naturali; 3. il diritto delle parti di prendere le misure necessarie per realizzare obiettivi legittimi di politica pubblica in base al livello di tutela della salute, della sicurezza, dei lavoratori, dei consumatori, dell'ambiente e della promozione della diversità delle espressioni culturali.

I precedenti nell'adozione di relazioni esterne dell'UE aventi come obiettivo lo sviluppo sostenibile non mancano, e sono senz'altro utili per impostare il capitolo TDS del TTIP. Infatti l'UE ha sposato da tempo un modello di regolazione volta a coniugare liberalizzazione del commercio e rispetto dei diritti sociali mediante il Sistema di Preferenze Generalizzate (GSP)¹⁷⁷, il trattamento preferenziale e non reciproco concesso ai paesi in via di sviluppo in materia di scambi commerciali, in deroga alla normativa GATT¹⁷⁸. 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 fondamentali¹⁷⁹,

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ 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*.

¹⁷⁹ Regolamento (CE) n. 3281/94 del Consiglio, del 19 dicembre 1994, recante applicazione di uno schema pluriennale di preferenze

sostanzando tale principio con uno strumento commerciale della Comunità europea. Il *linkage* è stato in seguito confermato dal Regolamento del 1998 e dal Regolamento del Consiglio 2501/2001¹⁸⁰, ai sensi dei quali i Paesi richiedenti devono dimostrare di aver adottato e applicato le convenzioni OIL n. 87 e n. 98 (diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva), la convenzione n. 138 concernente l'età minima di ammissione al lavoro¹⁸¹, nonché ulteriori convenzioni internazionali relative a tematiche ambientali¹⁸². Con il successivo regolamento n. 2820/98¹⁸³, vengono definite le misure adottate per garantire l'esecuzione e il controllo del rispetto di tali convenzioni, e le eventuali limitazioni dell'applicabilità delle misure, 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 ad esso relativi¹⁸⁴.

Il nuovo regolamento n. 980/2005¹⁸⁵ ha semplificato il regime speciale di incentivazione stabilendo un regime speciale a favore dei paesi meno sviluppati nonché un regime di incentivazione intitolato allo "*Sviluppo sostenibile e del Buon governo*". Costruito in base ad 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. 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 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".

Il patrimonio sociale del SPG rappresenta, dunque, un utile punto di partenza per definire i principi generali che, secondo le menzionate *Direttive* del Consiglio, dovrebbero connotare il Preambolo del TTIP. È difficile immaginare che l'accordo transatlantico non contempli l'impegno a ratificare le convenzioni fondamentali dell'OIL e l'adozione di misure di attuazione che ne garantiscano l'effettività. Ma anche l'esperienza statunitense conosce il Sistema di Preferenze Generalizzate, sia pure fondato su una filosofia d'azione parzialmente diversa rispetto a quella europea, onde il negoziato dovrebbe preoccuparsi di trovare un punto di sintesi operativo tra i due modelli.

tariffarie generalizzate per il periodo 1995-1998 a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo. GU L 348 del 31.12.1994.

¹⁸⁰ Cfr. T. Novitz, *The European Union and International Labour Standards: The Dynamics of Dialogue between the EU and the ILO*, in P. Alston (eds.) *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2005, p. 214 ss.

¹⁸¹ Art. 7, 1° comma del Reg. 3281/94.

¹⁸² Art. 8, 1° comma del Reg. 3281/94.

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ Cfr. art. 11 del Reg. 3281/94.

¹⁸⁵ GUUE 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.

5. Un capitolo del TTIP sulla Sostenibilità

Il Capitolo sulla Sostenibilità del TTIP dovrebbe raccogliere, con virtuoso eclettismo e collocazione sistematica, le principali indicazioni operative ricavabili dalle più avanzate esperienze di regolazione del commercio internazionale in un'ottica di promozione dei diritti sociali fondamentali. Di seguito alcuni punti specifici di una strategia di definizione di un Capitolo sulla Sostenibilità attenta all'obiettivo qui diviso.

5.1. Previsione di un meccanismo di valutazione di impatto per la sostenibilità del TTIP in materia sociale (*Sustainability Impact Assessment*)

Il Capitolo sulla Sostenibilità dovrebbe anzitutto contemplare una clausola di valutazione dell'impatto sociale del TTIP, coerentemente con le strategie normative dell'Unione europea. Nell'ambito della strategia 2020 l'UE ha previsto per tutte le iniziative commerciali l'attivazione di valutazioni di impatto economico, sociale o ambientale, con *"particolare attenzione ad ampie consultazioni e al coinvolgimento della società civile nelle valutazioni di impatto sulla sostenibilità che effettueremo durante i negoziati commerciali"*¹⁸⁶. L'art. 9 del TFUE, dal suo canto, fornisce una rinnovata base giuridica alla valutazione di impatto sociale (*Social Impact Assessment*), procedura di valutazione *ex ante* delle politiche inaugurata al Consiglio europeo di Laeken (2002), ed in seguito confermata con la strategia di Lisbona per lo sviluppo e l'occupazione (2005). In questa prospettiva la Commissione europea ha adottato un ambizioso meccanismo di valutazione di impatto sociale con le linee-guida del 2009, nelle aree del mercato del lavoro, standard e diritti connessi alla qualità del lavoro, inclusione sociale, parità di trattamento e non discriminazione, accesso ed effetti della protezione sociale, sistema sanitario ed educativo, salute e sicurezza pubblica. Una particolare attenzione è dedicata all'impatto redistributivo, sulla povertà e sull'inclusione sociale, sia all'interno dei stati membri sia nei confronti dei paesi membri, 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.

La valutazione di impatto può quindi, a pieno titolo, rientrare tra gli obiettivi del TTIP, contribuendo in maniera decisiva a riequilibrare il confronto tra diritti sociali e libertà economiche. In tal prospettiva si pongono, del resto, le *Direttive di negoziato* del Consiglio, con una previsione relativa ad una *"valutazione di impatto per la sostenibilità (SIA)"* finalizzata a verificare l'impatto a livello economico, sociale e ambientale del TTIP, nel corso del negoziato, cui partecipi la società civile in tutte le componenti interessate dall'accordo (punto 33).

La valutazione delle ripercussioni sociali del TTIP dovrebbe prescindere dal termine di perfezionamento dell'accordo, e rappresentare un meccanismo permanente, capace di fornire indicazioni

¹⁸⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, "Commercio, crescita e affari mondiali. La politica commerciale quale componente essenziale della strategia 2020 dell'UE, COM (2010) 612 def.

non solo *ex ante* ma anche *ex post* sugli effetti del capitolo sullo sviluppo sostenibile, con un percorso di *follow up* in grado di indicare le misure da adottare per garantire i risultati attesi¹⁸⁷. In tal prospettiva il monitoraggio sull'impatto dovrebbe coinvolgere le parti sociali, le ONG interessate e il *Comitato Economico e Sociale Europeo* (CESE), il quale ha adottato molteplici pareri in materia di commercio e sostenibilità prevedendo un meccanismo di valutazione che coinvolge la società civile, onde rivalutare, a scadenze predefinite, i rischi e le opportunità individuati nella valutazione di impatto iniziale¹⁸⁸. Questa attività di monitoraggio e di valutazione dell'impatto dovrebbe, inoltre, raccordarsi con ulteriori meccanismi di *review* e *follow up* da prevedere nell'accordo, relativi all'apprendimento reciproco e alla circolazione di buone prassi, adottabili sulla base di linee guida condivise, nell'ambito di un meccanismo di coordinamento aperto, sulla scorta di quanto previsto in sede UE per il coordinamento delle politiche del lavoro degli stati membri¹⁸⁹.

5.2. Previsione di un meccanismo di monitoraggio permanente sugli effetti sociali dell'accordo

Il TTIP dovrebbe inoltre contemplare un adeguato meccanismo di implementazione dell'accordo volto a monitorarne l'effettività e l'adempimento degli obblighi da esso derivanti, con particolare riferimento alle previsioni di *compliance* delle obbligazioni internazionali, segnatamente quelle derivanti dall'adesione all'OIL e dal conseguente obbligo di garantire il rispetto della Dichiarazione OIL 1998 sui Diritti sociali fondamentali. In tal prospettiva l'accordo dovrebbe prevedere la costituzione di un comitato di esperti (*committe of experts*) indipendente, con un membro dell'OIL in funzione consultativa, avente le seguenti funzioni: a) redazione di report periodici sullo stato di affettività degli standards sociali, stilati tenendo in considerazione le informazioni rese dai governi e dagli altri attori; b) raccogliere e valutare i reclami (*complaints*), redigere raccomandazioni, promuovere forum consultativi per lo scambio di informazioni tra governi, parti sociali e altri *stakeholders* (sul modello del NAALC); c) con riferimento a quest'ultima funzione, il dialogo transatlantico dovrebbe essere debitamente istituzionalizzato attraverso la creazione di un *Forum for Trade, Investments and Sustainable Development*, il quale, con cadenza fissa, dovrebbe rappresentare la sede di discussione pubblica delle tematiche sociali collegate al TTIP. Giova rimarcare, questa volta da parte americana, che un interesse al monitoraggio, in chiave di promozione dei profili di effettività degli impegni assunti in ambito commerciale, è alla base delle politiche esterne degli Stati Uniti in materia di *trade and investment*. Un utile esempio di questa attitudine è rappresentato dal CAFTA, l'accordo di libero scambio siglato il 27 luglio 2005 tra Costa Rica, Repubblica Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Stati Uniti, che si aggiunge alla lista di accordi di libero scambio nei quali trova spazio il tema dei diritti dei lavoratori. Dal Preambolo dell'accordo si evince che le parti si impegnano non solo alla promozione dell'integrazione intesa in senso puramente economico ma altresì a creare nuove opportunità per lo sviluppo sociale ed economico dei rispettivi territori, per proteggere e rafforzare i diritti dei lavoratori e la cooperazione in materia di lavoro tra le diverse istituzioni coinvolte, per creare nuove opportunità di impiego e migliorare le condizioni di vita e di lavoro. Orbene, nella seconda parte del capitolo dedicato al lavoro, si prevede di potenziare quanto più possibile la cooperazione e lo scambio tra

¹⁸⁷ Anche secondo K. Lukas e A. Steinkellner, *Social Standards in Sustainability Chapters of Bilateral Free Trade Agreements*, p. 11, "A continuous repeated review of the impact of the agreements is also required".

¹⁸⁸ Cfr. Parere del CESE su "Valutazioni d'impatto sulla sostenibilità (VIS) e politica commerciale UE" (2011/C 218/03)

¹⁸⁹ In tal senso anche T. Treu, *Labor and Industrial Relations in the transatlantic Free Trade Agriments guidelines*, Contributo al meeting del 21 nov. 2013 Italian Cultural Institute in New York.

i paesi aderenti, così da monitorare l'attuazione dell'accordo e gli eventuali nodi problematici che possono sorgere nella fase applicativa. In questa prospettiva si spiega sia la costituzione di un *Labor affaire council* (LAC), con compiti di verifica periodica dello stato di implementazione dell'accordo, di consultazione, di coordinamento tra le parti stipulanti l'accordo, sia la previsione di un sistema (*Capacity Building Mechanism*) volto a promuovere e rafforzare la cooperazione, al miglioramento degli standard di lavoro, a favorire le consultazioni e i momenti di incontro tra le parti.

Nel caso del TTIP, si potrebbe optare per la costituzione di un organo di controllo paritetico USA-UE, ovvero coinvolgere nell'attività di monitoraggio l'OIL, sulla base di quanto già accaduto, nell'ambito del programma di cooperazione internazionale tra USA e Comorbogia; realizzando in tal modo, a distanza di molti anni, il modello prefigurato dalla Carta dell'Avana, che contemplava un raccordo istituzionale tra l'istituenda Organizzazione internazionale del commercio e l'OIL al fine di monitorare il rispetto di *fair labour standard* da parte degli stati membri dell'organizzazione.

5.3. Struttura e Contenuto di una Clausola Sociale

Benchè l'accordo in materia di lavoro possa essere concepito in termini più ampi ed ambiziosi di una pura e semplice "clausola sociale", e possa senz'altro prevedere meccanismi *soft* di disseminazione di buone prassi tra le Parti, è opinione di chi scrive che il TTIP debba contenere anche una vera e propria clausola di condizionalità sociale, azionabile nell'ambito dei meccanismi di *enforcement* dell'accordo avanti un organo di risoluzione delle controversie (*dispute settlement body*), sul modello WTO¹⁹⁰ e di quanto previsto, in materia sociale, dai FTA. La sola previsione di un raccordo istituzionale, riconducibile ai meccanismi deliberativi di stampo europeo (secondo i dettami dell'*Open Method of Coordination*), non sarebbe sufficiente a garantire l'effettività dell'anima sociale dell'accordo, specie per quanto concerne gli obiettivi di rispetto degli standard minimi previsti dalle rispettive legislazioni¹⁹¹. Tutti gli accordi commerciali internazionali, bilaterali o plurilaterali, prevedono meccanismi prescrittivi e di *enforcement*, più o meno rigorosi; e non si vede il motivo per non praticare nel negoziato commerciale transatlantico un simile approccio. Come dire che per non risolversi in una pure e semplice dichiarazione di buoni intenti, il TTIP deve dotarsi di un "*mandatory rule-oriented dispute settlement system*" capace di risolvere controversie nascenti in ordine al rispetto da parte delle imprese e dei governi degli impegni assunti in materia sociale, adottando, ove necessario, le necessarie sanzioni di natura economica/commerciale.

5.4. Una clausola di condizionalità sociale ispirata all'art. XX GATT

Una autorevole indicazione nel senso indicato, relativa all'adozione di una vera e propria clausola sociale, assistita da eventuali sanzioni commerciali, si ritrova nelle *Direttive di negoziato* del Consiglio, laddove si prevede che "*l'accordo deve comprendere una clausola sulle eccezioni generali ispirata agli articoli XX e XXI del GATT*" (art. 12). Come è noto, grazie all'art. XX del GATT, relativo ad un regime di deroghe denominato "eccezioni generali", viene stabilita una riserva di giurisdizione domestica a favore dei singoli Stati, i quali vengono autorizzati ad anteporre taluni interessi

¹⁹⁰ Cfr. E.-U. Petersmann, *The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization*, in *European Journal of International Law*, Vol. 6, No. 2, 1995, p.207 ss. La letteratura sul tema è vastissima.

¹⁹¹ Per una diversa tesi, che indica un'approccio non "rigidamente prescrittivo in vista di una armonizzazione degli standard, né tantomeno sanzionatorio per la violazione degli standard predefiniti", cfr. T. Treu, op. ult. cit.

di politica nazionale rispetto agli obblighi derivanti da accordi di liberalizzazione del commercio. In particolare, la norma consente alle parti di adottare misure restrittive degli scambi giustificate da considerazioni relative alla protezione della *morale pubblica* (art. XX a)), *della vita e salute di persone, animali o piante* (art. XX b)), il rispetto di leggi e regolamenti interni (art. XX d)), alla difesa dell'ambiente e delle risorse naturali, alla tutela del patrimonio artistico, del consumatore, per ragioni legate alla commercializzazione di *articoli fabbricati nelle prigioni* (art. XX e)). In base a quest'ultimo disposto - unica disposizione contenuta nel GATT che possa essere assimilata ad una "clausola sociale" - gli Stati sono autorizzati ad adottare misure restrittive del commercio internazionale (quali restrizioni alle esportazioni: embargo, ovvero alle importazioni: *boycott*) per proteggere i loro mercati dall'introduzione nel mercato interno di manufatti realizzati con manodopera a basso costo¹⁹². Il linguaggio del *chapeau* dell'art. XX impone agli Stati membri del WTO che le misure adottate non siano applicate in modo da realizzare una "discriminazione ingiustificata o arbitraria" ("*arbitrary or unjustifiable discrimination*") tra paesi e non costituisca una forma di protezionismo mascherato ("*disguised restriction on international trade*"). In questa prospettiva l'*Appellate Body* del WTO ha validato il divieto francese di importazione di amianto bianco proveniente dal Canada, in ragione dei danni causati alla vita e alla salute delle persone, giustificando una tale misura restrittiva nell'ottica di protezione¹⁹³. Lo stesso è avvenuto con riferimento alla protezione e conservazione delle tartarughe marine nel caso delle restrizioni americane all'importazione di gamberetti provenienti dalla Malesia, ritenuto giustificato ai sensi dell'art. XX del GATT¹⁹⁴.

Ma è l'eccezione relativa ai prodotti fabbricati nelle prigioni che deve attirare l'attenzione degli interpreti, giacché rappresenta un esempio di clausola con *effetto extraterritoriale* della norma nazionale di tutela del lavoro, volta a garantire una "competenza di protezione" degli Stati esercitabile al di fuori dei limiti del proprio territorio con un apprezzamento del *processo produttivo* del bene, diversamente da quanto accade nel diritto del commercio internazionale¹⁹⁵; circostanza, questa, particolarmente importante per valutare il rispetto dei diritti sociali fondamentali che vengono garantiti (o violati) nel contesto produttivo aziendale e non possono essere valutati in base ad un'analisi del prodotto come tale.

Nell'ambito delle riflessioni sulla norma in esame, da più parti si è indicata la necessità di una riformulazione dell'art. XX del GATT con la previsione di *nuove eccezioni* relative al mancato rispetto dei diritti sociali fondamentali non contemplati dalla lettera e). Tuttavia, una corretta interpretazione delle misure di tutela della "*morale pubblica*", nonché "*necessarie alla protezione*

¹⁹²Cfr. Wto Appellate Body «Japan-Taxes on A/coho/ic Beverages», report 4 ottobre 1996, Dor. WI/OS8/ABIR, e «Canada-Certain Measures Concerning periodicals», report 30 giugno 1997, Doc. WI/OS31/ABIR.

¹⁹³ 12 marzo 2001, WT/DS 135/AB/R, ove si legge che: "In the light of France's public health objectives as presented by the European Communities, the Panel concludes that the EC has made a prima facie case for the non-existence of a reasonably available alternative to the banning of chrysotile and chrysotile-cement products and recourse to substitute products. Canada has not rebutted the presumption established by the EC. We also consider that the EC's position is confirmed by the comments of the experts consulted in the course of this proceeding."

¹⁹⁴ WT/DS58/AB/RW 22 October 2001 UNITED STATES – IMPORT PROHIBITION OF CERTAIN SHRIMP AND SHRIMP PRODUCTS RE-COURSE TO ARTICLE 21.5 OF THE DSU BY MALAYSIA.

¹⁹⁵ È noto che il diritto del commercio internazionale non conosce il «come» un prodotto viene fabbricato, limitandosi a valutare il bene in sé considerato; cfr. D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, Dalloz, 207, p. 268.

della salute e della vita delle persone", deve intendersi riferibile ad alcuni diritti fondamentali quali il divieto di "lavoro forzato" (Convenzione OIL n. 105/1957 ma anche art. 8 dell'*International Covenant on Civil and Political Rights*), il divieto delle "peggiori forme di lavoro minorile" (Convenzione OIL n. 182/1989), il divieto di (lavorare in condizioni che prevedono) "trattamenti inumani o degradanti" (art. 7 *International Covenant on Civil and Political Rights*), l'esigenza di salvaguardare norme minime di "salute e sicurezza sul lavoro" (convenzioni OIL n. 15/1981 e 187/2006); consentendo agli Stati che subiscono il *dumping* sociale, di adottare adeguate contromisure restrittive delle importazioni¹⁹⁶. A supporto di questa prospettiva giova inoltre ricordare come l'*Appellate Body* del WTO abbia espressamente stabilito in merito alla necessità di interpretare la tutela dell'ambiente anche alla luce degli strumenti e delle dichiarazioni internazionali, richiamando, ad esempio, la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, ed il relativo principio del consenso internazionale. Un simile approccio metodologico, valevole per la tematica della Sostenibilità ambientale e sociale, consentirebbe di identificare nei *core labour standards* dell'ILO i principali referenti normativi in materia sociale sui quali il consenso internazionale dei paesi membri del WTO (tra cui USA e UE) è ampiamente acquisito. Impiegare questi standards come "benchmark" nella clausola del TTIP ispirata all'art. XX del GATT sembra quindi coerente non solo con gli obiettivi di "sostenibilità" dell'accordo, ma anche con il diritto internazionale del lavoro e con il diritto del commercio internazionale. Invero, il richiamo contenuto nelle *Direttive di negoziato* alla necessità di prevedere, nel TTIP, una clausola sulle eccezioni generali "ispirata" all'art. XX del GATT può rappresentare un'importante occasione per interpretare la norma in chiave evolutiva, secondo gli sviluppi del diritto internazionale dei diritti umani. Nella stesura della norma, di conseguenza, sarebbe opportuno prevedere una serie di eccezioni generali collegate al rispetto degli impegni assunti nel capitolo dedicato al lavoro e alla sostenibilità, riconoscendo alle parti la facoltà di prendere le misure appropriate di carattere commerciale contro la violazione dei diritti sociali fondamentali.

Peraltro, i negoziatori del TTIP dovrebbero essere particolarmente esigenti sul piano del rispetto di un'agenda sociale fondata sul rispetto dei diritti sociali fondamentali e sui principi del *Decent Work*, non potendo USA e UE appellarsi ai tradizionali argomenti anti-clausola sociale mossi dai paesi in via di sviluppo, secondo i quali il mantenimento di condizioni lavorative sub-standard costituisce un legittimo "vantaggio comparativo" e nello strumento di condizionalità sociale un "protezionismo mascherato"¹⁹⁷. Del resto, se la giustificazione operativa su cui si fonda la clausola sociale appare difficilmente praticabile a livello multilaterale globale, essa appare invece funzionale allo sviluppo dei processi di libero scambio bilaterali guidati rispettivamente dall'UE e dagli USA. Ritroviamo, infatti, importanti esempi di condizionalità sociale sia nell'ambito delle relazioni esterne dell'UE¹⁹⁸, sia nel quadro dell'integrazione mercantile nord-americana (e, in parte, centro-sud-americana), sia nei *Free Trade Agreements* bilaterali di nuova generazione siglati da UE e

¹⁹⁶ An evolutive interpretation of Art. XX GATT on general exceptions in W. Benedek, *The World Trade Organization and Human Rights*, in *Economic Globalisation and Human Rights*, edited by W. Benedek, K. De Feyter and F. Marrella, Cambridge, University Press, 2007, p. 156 ; A. Perulli, *Globalisation and Social Rights*, in *Economic Globalisation and Human Rights*, edited by W. Benedek, K. De Feyter and F. Marrella, Cambridge, University Press, 2007, p. 111; A. Perulli, voce *Clausola sociale*, in *Enciclopedia del diritto*, 2014.

¹⁹⁷ Dichiarazione di Singapore.

¹⁹⁸ Cfr. A. Perulli 2014.

USA, che confermano la volontà degli attori transatlantici di praticare il *linkage* tra diritti sociali e commercio internazionale, superando molte delle ambiguità presenti nei precedenti trattati commerciali¹⁹⁹.

Si tratta, quindi, di individuare quale possa essere il “modello” di clausola sociale più confacente al TTIP, valutando le varie declinazioni esistenti e le possibili nuove opzioni da esplorare in sede di negoziato.

6. Clausola sociale e rispetto delle rispettive legislazioni nazionali

Un primo modello di riferimento potrebbe esse rappresentato dal NAALC. L'Accordo nordamericano di cooperazione sul lavoro (NAALC) rappresenta un peculiare caso di clausola sociale adottata a latere dell'Accordo plurilaterale di libero scambio tra Usa, Canada e Messico che appresta una specifica strumentazione normativa volta a incoraggiare la tutela lavoristica mediante un meccanismo procedurale che consente il contemperamento fra la *trade liberalization* e il rispetto dei diritti sociali fondamentali. Incorporando obiettivi diversi da quelli della liberalizzazione commerciale, il cd. *Nafta Labor Side Agreement* si propone dunque come modello per l'integrazione di valori sociali nei processi sovranazionali che regolano la globalizzazione economica (²⁰⁰). Con il NAALC si riafferma, in un contesto d'oltreoceano caratterizzato da una prospettiva di integrazione debole, limitata alla materia economica, una logica funzionalista assai simile a quella che caratterizza la primitiva esperienza comunitaria europea. Tuttavia, nell'accordo nord-americano di cooperazione sul lavoro cambiano le tecniche e le finalità stesse della regolazione sociale sovranazionale. Il *labor side agreement* ha per oggetto una procedura di sorveglianza e di cooperazione tra i paesi partners, che può sfociare, ove il mancato rispetto degli obblighi contratti comporti un effettivo pregiudizio concorrenziale, in vere e proprie sanzioni economico-finanziarie. Il meccanismo può dunque essere letto come una clausola sociale, che, a differenza di quanto normalmente previsto nei trattati del commercio internazionale e nell'esperienza dell'integrazione europea (oltreché nella tradizione normativa del diritto internazionale del lavoro), *non contempla il rispetto di uno standard minimo sovranazionale uniforme bensì la garanzia di effettività dei singoli standard sociali nazionali*. L'art. 3 del NAALC testimonia l'intenzione delle parti, che promuovono “il rispetto e l'effettiva applicazione delle proprie leggi in materia di lavoro attraverso appropriate azioni di governo”: non vi è, quindi, alcuna finalità di armonizzazione o, ancor più, di uniformazione dei livelli di protezione in materia sociale, che viene lasciata alla discrezionalità del legislatore nazionale. È vero che l'accordo individua dei *principi*; tuttavia – come può leggersi nell'allegato sui Labor Principles che fa parte integrante dell'accordo – essi non rappresentano standard sociali sovranazionali, ma indicano “valori guida” e “aree di interesse” giuslavoristico nelle quali ciascun paese ha fissato il proprio livello di regolazione. Si potrebbe ipotizzare, allora, che nel TTIP

¹⁹⁹ Cfr. M. A. Cabin, *Labor Rights in the Peru Agreement: Can Vague Principles Yield Concrete Change?*, in *Columbia Law Review*, 2009, p. 1047 s.; per un'analisi sintetica cfr. K. Lukas, A. Steinkellner, *Social Standards in Sustainability Chapters of Bilateral Free Trade Agreements*, Ludwig Boltzmann Institute, Wien, June 2010.

²⁰⁰ Cowie, J. D. French, *Nafta's Labor Side Accord: a textual analysis*, in *Latin American Labor News*, 1993-94; M. A. Moreau, *La clause sociale dans les traités internationaux: Bilan et Perspectives*, Nantes, 20 mars 1995; M. A. Moreau, G. Trudeau, *La clause sociale dans l'Accord de libre-échange nord-américain*, in *Rev. Int. Dr. Économ.*, 1995, pp. 395 ss.; P. Staelens, *Les conséquences sociales de l'intégration nord-américaine sur le Mexique*, in *Syndicalisme et société*, 1998, pp. 97 ss.

il criterio tipico del NAALC, vale a dire il rispetto degli standard nazionali propri di ciascun paese, si riconnetta ad una dimensione internazionale (OIL) relativa al rispetto di Labor Principles. Il NAALC prevede una diversa tutela degli undici *Labor Principles*²⁰¹, escludendo dal livello più *forte* di tutela i diritti sindacali, e riservando alla violazione dei diritti di organizzazione, contrattazione collettiva e sciopero la mera attivazione di «consultazioni ministeriali». Solo la violazione di alcuni *labor standards* riguardanti materie attinenti alla sicurezza sul lavoro e alla salute, al lavoro minorile e al salario minimo consente di attivare la complessa procedura di *Review* che, attraverso l'iniziale esperimento di consultazioni interministeriali, giunge sino alla convocazione di un *Arbitral Panel*, il quale può concludersi con l'irrigazione di sanzioni finanziarie. L'ambito di operatività delle sanzioni è quindi rigorosamente circoscritto: queste scattano solo nel caso in cui le violazioni del patto, oltretutto persistenti, si dimostrino «*trade-related*» e «*cover by mutually recognized labor laws*» (Naalc, art. 49, «*Definitions*»). Se il TTIP adottasse questo modello, in sostanza, non ogni violazione in materia sociale risulterebbe censurabile, ma solo quelle che, concretandosi nella mancata reazione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti alle infrazioni commesse dai singoli soggetti economici per conseguire un indebito vantaggio comparativo, appaiono rilevanti ai fini dell'integrazione economico-commerciale perseguita dall'accordo. Inoltre, la mancata applicazione dovrà riguardare discipline giuslavoristiche che abbiano ottenuto riconoscimento dai contraenti quanto alla capacità di rendere azionabili diritti e livelli di tutela.

È utile rammentare che la procedura di *Review* ha dato esiti non trascurabili, grazie in particolare alla convocazione di *forum* di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e alle conseguenti sanzioni «mediatiche» irrogate a stati e attori economici, nonché alla collaborazione transnazionale fra organizzazioni sindacali, in un'area – quella nordamericana – in cui la solidarietà internazionale tra sindacati non è molto sviluppata. Tale collaborazione è stimolata dalla necessità che una procedura di *submission* relativa a un Paese venga introdotta presso la struttura amministrativa (*national administrative office*, NAO) di altro Paese, da parte, quindi, di un'organizzazione straniera. Si potrebbe quindi prevedere, seguendo questo modello, una struttura amministrativa europea (EU-NAO) ed una corrispondente struttura statunitense (USA-NAO), deputate a ricevere le denunce e attivare le consultazioni ministeriali transatlantiche. La predisposizione di una clausola sociale assistita da un vero e proprio apparato sanzionatorio (che va ben al di là della «pressione morale» e della *mobilisation of shame*) all'interno di un accordo multilaterale di libero scambio tra USA e UE costituirebbe un fatto senza precedenti: così come lo è stato, del resto, nel caso del

²⁰¹ L'Annex 1 definisce detti *labor Principles* quali «valori guida» che le parti si impegnano a rispettare, e li individua nei seguenti ambiti tematici: 1) libertà di associazione e diritto di organizzazione sindacale; 2) diritto di contrattazione collettiva; 3) diritto di sciopero; 4) proibizione del lavoro forzato; 5) protezione del lavoro dei fanciulli e dei giovani; 6) protezione degli *standard* minimi di occupazione (ad esempio: minimi salariali e indennità per prestazioni di lavoro straordinario); 7) eliminazione delle discriminazioni sul lavoro; 8) diritto alla pari retribuzione tra uomini e donne aventi pari mansioni e operanti nella medesima impresa; 9) prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni sul lavoro; 10) diritto di indennizzo in caso di malattie e infortuni sul lavoro; 11) protezione dei lavoratori migranti.

Si tratta di un'elencazione onnicomprensiva, che risponde a una tecnica redazionale accolta in altri trattati e accordi internazionali (cfr., ad esempio, i dodici principi enunciati nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989), seppure, nel caso di specie, assai avara nell'individuazione degli aspetti caratterizzanti le fattispecie individuate ai fini dell'interpretazione e applicazione della normativa regolatrice; nessuna menzione, in particolare, viene fatta alle relative Convenzioni dell'Oil, che i Principles dunque rispecchiano ma alle quali formalmente non rinviano. È importante segnalare, al riguardo, che detti principi non stabiliscono in alcun modo standard minimi comuni, ma solo «ampie aree di interesse» su cui le parti hanno sviluppato, ciascuna a proprio modo, «leggi, regolamenti, procedure e pratiche» volte alla «protezione degli interessi delle rispettive forze lavoro» (Annex 1).

NAALC (²⁰²).

7. Clausola sociale e rispetto di diritti sociali internazionalmente riconosciuti

Un secondo modello di clausola sociale utile ai negoziatori del TTIP è offerto dai FTA. Il più significativo accordo commerciale che incorpora indicazioni relative agli *standards* di lavoro è *US-Jordan FTA*, primo tentativo di porre rimedio agli aspetti critici individuati nel suo predecessore, aggiudicandosi l'appellativo di "*gold standard for labor provisions in free trade agreements*": al modello proposto da questa intesa hanno, infatti, aderito, con maggiore o minore intensità, gli accordi successivi. A differenza del NAALC la condizionalità sociale attiene al rispetto (pervero ancora troppo vago) di *standard internazionali*: le parti si impegnano a promuovere elevati *standards* di lavoro, facendo leva sui rispettivi impegni internazionali, a rafforzare la collaborazione in materia ed a garantire un'efficace applicazione dei sistemi giuslavoristici nazionali. Questa prospettiva pare essere coerente con quanto previsto dal positoion paper europeo, laddove si fa espresso riferimento alla garanzia di *adherence to core labour standards* (v. retro). Le disposizioni domestiche devono, quindi, essere integrate dal rispetto degli *standards* internazionali, secondo quanto previsto dall'art. 6.1 *US-Jordan FTA* che, dopo aver sottolineato l'appartenenza dei sottoscrittori all'Organizzazione Internazionale del Lavoro e aver ribadito il loro impegno ai sensi della Dichiarazione dell'OIL sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, impegna a "sforzarsi per assicurare" la protezione dei "principi del lavoro internazionalmente riconosciuti" da parte delle legislazioni nazionali, verificando la conformità dei *labor standards* ai principi di diritto internazionale (*labor laws*) ed impegnandosi al loro miglioramento. L'Accordo fa quindi riferimento agli *international labor standards*, come una sorta di *domestic benchmark* per la valutazione dell'efficienza delle *labor laws*.

Un secondo passo in avanti nel percorso di riconoscimento dei diritti dei lavoratori è rappresentato dall'inclusione delle disposizioni in materia di lavoro nel corpo principale del FTA; non si tratta, quindi, di un semplice allegato o *side agreement*, ma di una elencazione di principi integranti l'intesa, al pari delle disposizioni in materia commerciale. Il modello in esame prevede un unico *iter* di risoluzione delle controversie che si applica indistintamente a tutte le violazioni riscontrate, così da garantire agli *standards* di lavoro lo stesso accesso al meccanismo di denuncia previsto per le controversie commerciali. La forza delle obbligazioni in materia di lavoro è direttamente correlata al meccanismo esecutivo *multi-step* previsto dall'intesa. A fronte di una violazione le parti devono, *in primis*, compiere ogni tentativo per giungere ad una soluzione reciprocamente accettabile attraverso consultazioni. Se la controversia non trova composizione entro sessanta giorni, ciascuna parte ha il diritto di rinviare la questione ad un *Joint Committee*, organismo permanente, composto da rappresentanti delle parti, istituito per supervisionare sull'attuazione dell'Accordo. Il *Joint Committee* ha novanta giorni di tempo per risolvere la controversia, allo scadere dei quali si chiede l'intervento di un *Dispute Settlement Panel*, autorizzato a pronunciare raccomandazioni non vincolanti, delle quali deve tener conto il *Joint Committee*, per porre rimedio alla disputa nei successivi trenta giorni. Se alla conclusione di questo *iter* la controversia rimane irrisolta, "*the affected Party shall be entitled to take any appropriate and commensurate*

²⁰² Cfr. J. I. Garvey, *Trade Law and Quality of Li/e-Dispute Resolution under the Nafta Side Accords on Labor and the Environment*, in *Am. J. Int. L.*, 89, 1995, p. 453, che, sotto questo profilo, qualifica come «rivoluzionario» il NAALC.

measure". Questa disposizione, che autorizza le parti ad adottare "ogni misura appropriata e proporzionata", ha sollevato particolare perplessità: il linguaggio adottato rende l'interpretazione della norma particolarmente flessibile e, per tanto, il riferimento ad "*any appropriate and commensurate measure*" potrebbe comprendere una vasta gamma di misure, tra cui sanzioni commerciali, multe, tagli ai programmi di aiuto ed una varietà di altre opzioni.

3. Rimanendo nel campo dei FTA, un altro celebre modello è rappresentato dall'accordo bilaterale *USA-Cambodia* nel settore tessile²⁰³. Il programma "*Better Factories Cambodia*", negoziato tra Stati Uniti e Cambogia, prevede un collegamento stretto tra l'espansione dei prodotti del paese asiatico sul mercato americano e il miglioramento degli standard sociali, con l'OIL implicata nell'accordo in qualità di attore del monitoraggio attraverso ispezioni e rapporti rigorosi, nonché assistenza tecnica al governo cambogiano. L'implementazione di questo modello di ibridazione tra tecniche *hard* (clausola sociale) e *soft* (assistenza tecnica, cooperazione da parte dell'OIL) ha di fatto realizzato una promozione della competitività fondata sull'innalzamento delle condizioni di lavoro, che hanno determinato un aumento della produttività capace a sua volta di compensare i più elevati costi della manodopera, con benefici ulteriori in termini macroeconomici e di stabilità politica.

La stessa OIL, che riconosce le ripercussioni delle politiche commerciali e finanziarie sull'occupazione e sui diritti sociali, 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*" (OIL 2008).

In entrambi i modelli, il Capitolo sulla Sostenibilità dovrebbe essere assistito da una "*Non-Execution*" Clause, in grado di assicurare agli inadempimenti in materia sociale lo stesso trattamento riservato al mancato rispetto di altre previsioni dell'accordo. In particolare, i meccanismi di *dispute resolution* previsti dal TTIP dovrebbero estendersi alla materia sociale, seguendo l'approccio "integrato" impiegato dai TFA di nuova generazione (v. *retro*).

8. Il bastone e la carota: sanzioni ...

Quale che sia il modello di clausola sociale prescelto, giova ribadire che una scelta meramente volontaristica, o fondata su procedure di mera moral suasion, non sarebbe in linea con gli standards ricavabili dalle prassi di condizionalità sociale presenti sia nella tradizione statunitense sia in quella europea. Superato un ragionevole periodo di tempo durante il quale siano stati inutilmente attivati i meccanismi di implementazione *soft* sopra menzionati (consultazioni ministeriali, raccomandazioni del comitato di esperti, realizzazione di forum consultativi pubblici ecc.), la mancata *compliance* con i *labour standards* dovrebbe far scattare, all'esito della procedura di *dispute resolution*, sanzioni di natura commerciale e/o finanziaria, sub specie di sospensione dei benefici (sul modello NAALC) e/o di Monetary Enforcement Assessments (sul modello di alcuni FTA e dei

²⁰³ Cfr. A. di Caprio, *Are labor provisions protectionist? Evidence from nine labour-augmented US trade arrangements*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 2004, p. 10 ss.

sistemi di preferenze generalizzate). Meccanismi sanzionatori di questo tipo sono previsti da pressochè tutti i *FTA*, dal *NAALC*, nonché - seppure con alcune rilevanti differenze di impostazione - dalla legislazione statunitense ed europea in materia di GSP. Allo stesso tempo questo genere di *penalty* dovrebbero riguardare, in particolare, quei settori in cui i problemi di compliance e/o di rispetto delle obbligazioni previste dal Capitolo sulla Sostenibilità sia siano manifestati e reiterati nonostante il supporto tecnico/amministrativo del comitato di esperti e di organizzazioni internazionali, come l'OIL, con le quali si auspica una stretta cooperazione.

9... e incentivi

La previsione di meccanismi sanzionatori come *extrema ratio* non esclude, ed anzi presuppone, la compresenza di altri strumenti di *compliance*, quali la cooperazione ed il supporto tecnico con agenzie multilaterali, in particolare l'OIL, secondo il modello dell'accordo USA-Cambogia nel settore tessile. Tuttavia, il TTIP dovrebbe contemplare anche congegni fondati su una filosofia promozionale, sotto forma di sanzioni positive e "incentivi", come quelli che caratterizzano, in particolare, il modello europeo di GPS+. In tal senso si sono pronunciate, ad esempio, le OO.SS internazionali con la Dichiarazione CES/CSI del 2008.

10. I contenuti della clausola sociale del TTIP: i diritti sociali fondamentali

Nel *position paper* che ha definito la filosofia europea all'inizio del negoziato, l'UE ha dichiarato espressamente l'interesse per la tutela e la promozione dei diritti sociali nel TTIP, facendo riferimento sia alla Dichiarazione dell'OIL del 1998 sui *Core Labour Standards*, sia alla Dichiarazione del 2008 sulla Giustizia sociale per una *Globalizzazione giusta*: queste due dichiarazioni dovrebbero quindi rappresentare la cornice normativa di diritto internazionale del lavoro da integrare nelle relazioni economiche e commerciali transatlantiche. In particolare, secondo il documento in esame i *core labour standards* dell'OIL sono "un elemento essenziale da integrare nel contesto dell'accordo commerciale", e dovrebbero fungere "da completamento ad altri standards e convenzioni dell'OIL di interesse, così come da mezzo per promuovere l'agenda del decent-work"²⁰⁴. Questa ambiziosa posizione è stata confermata nell'ultimo round di negoziazione (luglio 2014), laddove si legge che "*Discussions to date have allowed for a detailed exchange of views on the possible scope of Trade and Sustainable Development provisions, covering both substantive Environment and Labour issues, with a view to preparing the ground for an exchange of textual proposals. Key issues discussed include the prevention of a race-to-the-bottom on labour and environment, adherence to core labour standards, the protection of natural resources (wildlife, timber, fisheries), and the promotion of cooperation on trade-related sustainable development issues both bilaterally and at global level (205)*". Il documento di base per una simile strategia di responsabi-

²⁰⁴ European Commission, EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade and Sustainable Development, Initial EU position paper, punto 8.

²⁰⁵ European Commission, State of Play of TTIP negotiations after the 6th round, 29 July 2014, consultabile al link: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152699.pdf in data 4/09/14.

lizzazione sociale transatlantica è senz'altro rappresentato dalla Dichiarazione di Ginevra 18 giugno 1998 ⁽²⁰⁶⁾, relativa al rispetto dei c.d. *core labour standard*: si tratta della libertà di associazione e del diritto di contrattazione collettiva; del divieto del lavoro forzato e obbligatorio; della tutela del lavoro dei minori; del divieto di discriminazione ⁽²⁰⁷⁾. Questo *set di core labour standard* deve considerarsi dunque di applicazione universale, tanto che l'OIL ne richiede il rispetto agli Stati membri in virtù della mera appartenenza all'organizzazione, a prescindere dalla ratifica delle relative convenzioni ⁽²⁰⁸⁾. Proprio in ragione della valenza costituzionale delle convenzioni fondamentali, la Conferenza ha infatti dichiarato che "l'insieme dei membri, anche qualora non abbiano ratificato le convenzioni in oggetto, sono obbligate, per il solo fatto di appartenere all'organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e secondo la Costituzione, i principi concernenti i diritti fondamentali che formano oggetto delle relative convenzioni" (art. 2). Si tratta, invero, di diritti sociali che fanno parte integrale dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, per i quali sussiste una *opinio iuris* in base alla quale la comunità internazionale risulta vincolata alla loro osservanza. Si pensi, per esempio, all'utilizzo di manodopera infantile in rapporti di lavoro che, per loro natura o per le circostanze in cui si svolgono, mettano a repentaglio la salute fisica e morale dei minori, prassi questa da ricomprendersi nella nozione di "trattamenti crudeli, disumani e degradanti" (artt. 1 e 56 della Carta Onu) il cui divieto è senz'altro riconducibile allo (e sanzionabile secondo lo) *ius cogens* ⁽²⁰⁹⁾.

Queste premesse, pur confortanti, devono confrontarsi con le opinion critiche – espresse, ad esempio da talune componenti sindacali europee ⁽²¹⁰⁾ – che ravvisano nel TTIP una sorta di Cavallo di Troia per smantellare il modello sociale europeo a promuovere una forzata "americanizzazione" dei sistemi di relazioni industriali e di lavoro dei paesi membri. In tal prospettiva le conseguenze del TTIP potrebbero essere nefaste per modelli avanzati di diritto del lavoro e sicurezza sociale, presenti in molti stati membri dell'UE, qualora le potenti lobby delle multinazionali. In particolare l'accordo transatlantico potrebbe mascherare, dietro un rassicurante manto di rispettabilità sociale rappresentato dal capitolo sullo "sviluppo sostenibile", un insidioso strumento, modellato sugli interessi delle grandi imprese multinazionali e volto a deregolamentare il mercato del lavoro in una logica di *race to the bottom* dei diritti sociali. In questa prospettiva, una particolare attenzione merita già menzionato meccanismo denominato *investor-state arbitration*, già contemplato da altri trattati internazionali (ad esempio il NAFTA), che abilita gli attori economici a rivolgersi ad una corte arbitrale per ottenere il risarcimento dei danni causati dall'intervento normativo dei poteri pubblici a discapito degli interessi di profitto.

11. Segue. Diritti sociali fondamentali: dimensione individuale

Tutti i negoziati commerciali bilaterali o plurilaterali, posti in essere a partire dalle due sponde atlantiche, praticano ormai costantemente l'internormatività e l'approccio "integrato" (così come

²⁰⁶ La dichiarazione è suddivisa in un preambolo, un dispositivo e una originale procedura di controllo (*mécanisme de suivi; follow-up mechanism*); per una descrizione vedi Kellerson, *La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: un défi pour l'avenir?*, in *Rev. int. trav.*, 1999, pp. 244 ss.

²⁰⁷ Per l'analisi di questi diritti fondamentali si rinvia a L. Betten, *International Labour Law*, Deventer, 1993.

²⁰⁸ Cfr. A. Bronstein, *International and Comparative labour Law. Current challenges*, Palgrave MacMillan-ILO, 2009, p. 96 ss.

²⁰⁹ Cfr. J. M. Diller, D. A. Levy, *Child Labor, Trade and Investment: Toward the Harmonization of International Law*, in *AILL*, 1997, p. 673;

²¹⁰ Cfr. ad esempio F. Durante, L. tartaglia, UE e USA avviano i negoziati per l'accordo di libero scambio (TTIP), in <http://www.lavorodigitoso.org/acm-on-line/Home/artCatNews.18002385.1.5.1.html>

propugnato dall'OIL) nella regolazione dei processi di liberalizzazione dei mercati. Questo processo di diffusione degli standard sociali ha creato una vasta rete di trasposizione, in seno ai rapporti commerciali internazionali, di funzioni di costituzionalizzazione transnazionale dei diritti sociali fondamentali.

Le convenzioni OIL, la Carta di Nizza, la dignità umana e la violazione dei diritti dei lavoratori come prassi *unreasonable* secondo la stessa legislazione commerciale USA rappresentano i dati di partenza per una tessitura normativa bilaterale che oltrepassi gli stessi principi-base enunciati dalla dichiarazione del OIL 1998, assumendo una prospettiva valoriale più ampia e comprensiva di altri diritti sociali. Si pensi al valore della dignità della persona, centrale nella prospettiva istituzionale dell'UE in tutte le sue dimensioni (anche giuslavoristiche), e al suo rinnovato interesse nell'ambito della valutazione di impatto attuato nell'ambito della regolazione pubblica statunitense, da attivarsi “only when doing so would produce net social gain”²¹¹. Il Presidente Obama, con l'*Executive Order 13,563* del 18 gennaio 2011 sull'analisi costi-benefici (*cost-benefit analysis, CBA*), ha aperto una nuova strada per la valutazione delle politiche pubbliche alla luce dell'apprezzamento di valori non monetizzabili, indicando alle agenzie incaricate di effettuare l'analisi costi-benefici di prendere in considerazione il valore della dignità umana in un'ottica di specificità qualitativa (*qualitative specificity*). Questa apertura verso forme di *welfare economics* che valutano la regolazione non in termini di equivalente monetario sono state utilmente adottate dall'*Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)* in termini di benefici qualitativi come la promozione di valori come l'equità, la dignità umana e l'auto-rispetto, la riduzione di sentimenti di esclusione sociale e di umiliazione²¹². Una valutazione *ex ante* degli effetti della liberalizzazione degli scambi dovrebbe essere compiuta per tutti quei settori potenzialmente sensibili o interessati, assumendo le necessarie misure per promuovere il rispetto della dignità umana in tutti i suoi risvolti giuslavoristici. Si pensi, ad esempio, al tema della salute e sicurezza sul lavoro, che nella tradizione statunitense si collega al “*duty to safeguards lives and the well-being of employes*”, a sua volta riconducibile al “*duty of care*”, concetto ben conosciuto in tutta l'area di applicazione del *common law*. Ma l'aspirazione ad una coregolazione dei diritti individuali volta ad una armonizzazione minima su base transatlantica potrebbe alzare il livello del negoziato sino ad immaginare possibili incroci disciplinari, per esempio in materia di regolazione del licenziamento, attualmente fortemente divaricata tra le due sponde continentali. Alcuni spunti per una riflessione comune potrebbero essere forniti dalla letteratura europea in materia di *Flexicurity* e di *Single Employment Contract*, anche in relazione al discusso rapporto tra riduzione degli indici di *Employment protection legislation*, la promozione di rapporti di lavoro stabili, regolazione dei rapporti di lavoro atipici e divieti di discriminazione²¹³.

12. Diritti fondamentali: la dimensione sindacale/collettiva

Il TTIP rappresenta l'occasione per gettare le basi di una armonizzazione minima in materia di

²¹¹ Cfr. R. Bayefsky, *Dignity as a Value in Agency Cost-Benefit Analysis*, in *The Yale Law Journal*, 2014, Vol. 123, N. 6, p. 1736.

²¹² Cfr. R. Bayefsky, op. cit., p. 1760.

²¹³ Cfr. M. Rönnmar, *Flexicurity, Labour Law and the Notion of Equal Treatment*, in M. Rönnmar (ed.) *Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, p. 153 ss.; G. Casale, A. Perulli, *Towards the Single Employment Contract: Comparative Reflections*, Hart Publishing, 2014.

diritti sociali fondamentali di matrice sindacale/collettiva, creando un ponte virtuoso transoceanico capace di trasmettere impulsi positivi ai sistemi di relazioni industriali dei due continenti. La riduzione del potere delle organizzazioni sindacali e dei diritti collettivi non è limitata, nell'attuale contesto, ai soli paesi in via di sviluppo, ma riguarda anche le nazioni più industrializzate nell'ambito di strategie di *competitive deregulation*, *labour market flexibility* e pratiche transnazionali di *management consultant industry*²¹⁴. L'economia neoclassica, imperante nel contesto anglo-americano ma ormai divenuta *mainstream* a livello globale, accentua una percezione negativa del fenomeno sindacale, proponendo modelli tendenti a dimostrare gli effetti distorsivi e sub-ottimali prodotti dalle organizzazioni sindacali e dai diritti collettivi in azienda. In questo contesto problematico, la tradizione europea, basata sul riconoscimento costituzionale dei diritti sindacali, su diffuse garanzie giurisdizionali di fonte sovranazionale (art. 11 CEDU), sulla promozione del dialogo sociale intersettoriale e settoriale, nonché sull'attivazione di istituti *lato sensu* partecipativi (come, ad esempio, i Comitati Aziendali Europei), deve rappresentare il punto di partenza per una strategia di contrasto alla svalutazione dei diritti collettivi.

Al contrario, una "americanizzazione" delle relazioni industriali veicolata dal TTIP rappresenterebbe un inaccettabile regresso per il modello sociale europeo, oltre che un *vulnus* per l'aspirazione dell'UE a consolidare ed "esportare" i propri valori fondamentali (art. 3, co. 5, TUE). Giova ricordare che gli USA consentono l'esclusione dal diritto alla libertà sindacale e di contrattazione collettiva per talune categorie di lavoratori del settore privato, pari al 15% degli occupati, ed in quello pubblico, in cui si stima che 1/3 dei dipendenti non fruisca del diritto di contrattazione collettiva. La situazione statunitense è caratterizzata da diffuse prassi antisindacali, che si concretizzano in minacce di chiusura dell'impresa se i dipendenti dimostrano inclinazione a costituire rappresentanze sindacali nel luogo di lavoro, nel licenziamento di una percentuale tra il 5 e il 20% dei lavoratori sindacalmente attivi, oltre ad una propensione imprenditoriale a screditare la negoziazione, invalidandone i risultati, attraverso strumentali impugnazioni dei risultati delle elezioni sindacali²¹⁵. In sostanza, l'opposizione manageriale ai diritti sindacali è particolarmente "feroce" ed "effettiva", e riguarda, secondo studi recenti, oltre il 96% delle campagne di sindacalizzazione; mentre la stessa dottrina ipotizza un rapporto diretto tra contrattazione collettiva, giudicata ormai "incompatibile con le forme di organizzazione del lavoro contemporanee", ed il declino del sindacalismo, teorizzando forme "disaggregate" di sindacalismo affrancato dalla contrattazione, a favore di altre forme di *political organizing*²¹⁶.

A fronte di uno scenario talmente degenerato, e coerentemente con i principi unieuropei di incoraggiamento del diritto di contrattazione collettiva tra datori di lavoro e lavoratori (art. 156 TFUE), i negoziatori europei del TTIP dovrebbe quindi spingere per l'adozione di molteplici meccanismi di garanzia dei diritti di matrice collettiva, sia sul piano del rispetto degli *standards* ILO (Convenzioni n. 87, 98, 135 e Raccomandazione n. 143), sia sul piano dell'incoraggiamento a coordinare le previsioni normative di natura statutale nell'ottica della promozione della contrattazione

²¹⁴ Cfr. S. L. Kang, *Human Rights and Labor Solidarity. Trade Unions in the Global Economy*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, p. 34.

²¹⁵ Cfr. ITUC-CST-IGB, *Países en situación de Riesgo. Violaciones de los derechos sindicales*, 2013, p. 52.

²¹⁶ Cfr. Benjamin I. Sachs, *The Unbundled Union: Politics Without Collective Bargaining*, in *The Yale Law Journal*, 2013, Vol. 123, N. 1, p. 148 ss.

collettiva nazionale, nonché sul fronte della “transnazionalizzazione” (*transnationality*) delle relazioni industriali, attraverso la promozione e diffusione di *transnational company-level agreements* (TCA, su cui v. *infra*).

Come è noto, la letteratura ha da tempo evidenziato il collegamento virtuoso tra Comitati Aziendali Europei (CAE) e lo sviluppo, negoziazione e implementazione dei TCA, come riflesso delle prassi di partecipazione indotte dall’operare dei comitati²¹⁷. In questa prospettiva è stata avanzata l’idea di una applicazione extraterritoriale della direttiva sui CAE (Dir. 45/95 CE e Dir. 38/09 CE) alle imprese europee operanti negli USA, cioè che offrirebbe ai lavoratori statunitensi l’opportunità di fruire degli stessi diritti di informazione e consultazione di cui godono i loro colleghi europei²¹⁸. Benchè l’attività dei CAE resti controversa²¹⁹, i diritti di informazione e consultazione rappresentano un indispensabile strumento per controllare ed arginare i fenomeni di *regime shopping* delle imprese multinazionali, contribuendo a formalizzare elementi partecipativi e di controllo collettivo sulle strategie delle imprese a struttura complessa. Anche sotto questo profilo la diffusione dei TCA può essere un utile punto di riferimento per i negoziatori del TTIP, nella misura in cui la promozione di tali accordi è volta anche alla creazione di strutture transnazionali di rappresentanza del personale nei luoghi di lavoro, non solo nelle imprese multinazionali ma anche nei labirinti della *supply chains*, nelle filiali (*subsidiaries*) e nelle unità dei *supplier* e *subcontractor*²²⁰. Accordi di tale natura possono infatti avere un significativo impatto su tre livelli: la promozione della libertà di associazione, organizzazione e contrattazione collettiva, il radicamento di Relazioni industriali a livello di impresa (soprattutto nei paesi che presentano un basso livello di effettività), lo sviluppo di livelli più elevati di tutele del lavoro nei settori interessati²²¹.

13. Mercato del lavoro

La regolazione del mercato del lavoro, inclusiva di condizioni per attivare la partecipazione al mercato del lavoro in termini di infrastrutture, servizi pubblici e politiche attive, rappresenta uno dei temi cruciali nell’ambito delle strategie di attivazione di politiche pubbliche nelle società europee. Un “*activation paradigm*”²²² inclusivo di misure di *flexicurity* potrebbe essere utilmente integrato dal TTIP e rappresentare la risposta “europea” alle ricette neoliberiste basate sulla *deregulation* del mercato del lavoro propugnante negli USA²²³. Il mercato del lavoro europeo non può essere “americanizzato” in virtù di un accordo che spinge per la *downward harmonisation*, benchè germi

²¹⁷ Cfr. K. Papadakis, *Globalizing industrial relations: what role for International Framework Agreements?*, in S. Hayter (ed.) *The Role of Collective Bargaining in the Global Economy*, Edward Elgar, ILO, 2011, p. 277 ss.

²¹⁸ Compa, op. cit., p. 13.

²¹⁹ Cfr. T. Treu, *Le istituzioni del lavoro nell’eurozona della crisi*, 2013, il quale sottolinea i temi della decentralizzazione non controllata dei sistemi di relazioni industriali europei.

²²⁰ Cfr. I. Schömann, *The Impact of Transnational Company Agreements on Social Dialogue and Industrial Relations*, in K. Papadakis (ed.) *Shaping Global Industrial Relations. The Impact of International Framework Agreements*, Palgrave Macmillan, 2011, p. 29.

²²¹ Cfr. D. Miller, *Global Social Relations and Corporate Social Responsibility in Outsourced Apparel Supply Chains: The Inditex Global Framework Agreement*, in K. Papadakis (ed.) *Shaping Global Industrial Relations. The Impact of International Framework Agreements*, Palgrave Macmillan, 2011, p. 179 ss.

²²² S. Betzelt and S. Bothfeld (eds) *Activation and Labour Market Reforms in Europe*, Palgrave Macmillan, 2011.

²²³ Sull’emergenza del modello europeo di *flexicurity* cfr. M. De Vos, *Flexicurity and The European Globalisation Adjustment fund: Propaganda o panacea?*, in *European Union Internal Market and Labour Law: Friends or Foes?*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, p. 105 ss.

di un simile smantellamento delle tutele giuslavoristiche sia ormai diffuso in molti sistemi giuridici europei al fine di realizzare condizioni di attrattività per gli investitori stranieri. Anche in tal caso la clausola ISDS non dovrà fornire alle imprese multinazionali uno strumento per sanzionare come violazione delle regole commerciali le politiche pubbliche di regolazione in materia di mercato del lavoro e sicurezza sociale, imponendo una “*US-Style labor market deregulation*”²²⁴. Non è tuttavia sufficiente lasciar fuori dall’accordo la materia del mercato del lavoro, rendendola così immune da pericolosi tentativi di armonizzazione verso il basso; è necessario, in positivo, che i negoziatori del TTIP promuovano una consapevole armonizzazione verso l’alto, impiegando tutti gli strumenti a disposizione nella regolazione degli scambi commerciali per fondare *active labour market measures* che formino parte di un pacchetto coordinato di strumenti per integrare (e reintegrare) i prestatori nel mercato del lavoro.

14. Mobilità geografica dei lavoratori, Distacco, Public Procurement

Il TTIP deve offrire a USA e UE “*new opportunities for high- and low-skilled workers*”²²⁵. È evidente che questo obiettivo può essere realizzato anche sviluppando una adeguata mobilità del lavoro transatlantica, predisponendo standard regolativi idonei per affrontare quelle tensioni fra norme sociali (in particolare diritto di contrattazione collettiva) e regole del mercato (diritto di stabilimento, libera prestazioni di servizi) emerse anche in ambito europeo con i casi *Laval*, *Ruffert*, *Commission v Germany*. L’esempio più plastico di tale tensione, con potenziali effetti di *dumping* sociale, è rappresentata dalla materia del distacco internazionale di lavoratori, regolato da una (controversa) direttiva UE in materia prestazione di servizi (96/71/CE), la cui filosofia di fondo potrebbe rappresentare un utile punto di partenza per il TIP. Giova ricordare, infatti, che un significativo “considerando” della direttiva afferma che lo sviluppo delle prestazioni transnazionali di servizi “esige un clima di leale concorrenza e misure che garantiscano il rispetto dei diritti dei lavoratori”, principio, quest’ultimo, fatto proprio dalla Corte di Giustizia che ha ravvisato nella norma in esame un dispositivo volto ad “impedire da parte delle imprese straniere forme di concorrenza sleale nei confronti delle imprese dello Stato membro ospitante, qualora il livello di protezione sociale sia in quest’ultimo più elevato”²²⁶. In tal prospettiva l’accordo dovrebbe contemplare una riserva di applicazione di un nucleo di diritti minimi per i lavoratori distaccati, secondo il principio dell’*host state control*, facendo salva, tuttavia – sulla scorta di quanto previsto dalla direttiva europea (art. 3.7) – l’applicazione del trattamento di miglior favore previsto dall’*home state* ovvero la possibilità per l’*host state* di richiedere l’applicazione di termini e condizioni ulteriori rispetto a quelle previste dal “nucleo duro”.

Il Capitolo sulla Sostenibilità del TTIP potrebbe inoltre rappresentare la sede per rilanciare l’impiego degli appalti pubblici (*public procurement*) per accrescere e implementare le garanzie del diritto del lavoro previste dalle parti contraenti, imponendo alle imprese nazionali e multinazionali il rispetto di clausole sociali, come previsto dalla Direttiva europea 2004/181²²⁷. Secondo questo modello regolativo l’amministrazione aggiudicatrice dovrebbe precisare nel capitolato le

²²⁴ Cfr. L. Compa, *op. cit.*, p. 8.

²²⁵ *Independent study outlines benefits of EU-US trade agreement*, EU Commission, 12 marzo 2013.

²²⁶ Causa C-341/05 *Laval un Partneri Ltd*, punto 75.

²²⁷ In tema cfr. C. Barnard, *Using Procurement Law to Enforce Labour Standards*, in G. Davidov & B. Langille, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, p. 256 ss.

pertinenti informazioni sugli obblighi relativi alle disposizioni in materia di sicurezza e alle condizioni di lavoro che sono in vigore nello Stato, nella regione o nella località in cui devono essere fornite le prestazioni e che si applicheranno ai lavori effettuati nel cantiere o ai servizi forniti nel corso dell'esecuzione dell'appalto. L'amministrazione aggiudicatrice che fornisce tali informazioni richiede agli offerenti o ai candidati in una procedura di aggiudicazione d'appalti di indicare di aver tenuto conto, in sede di preparazione della propria offerta, degli obblighi in materia di sicurezza e di condizioni di lavoro in vigore nel luogo in cui la prestazione dev'essere effettuata. Uno schema di questo genere potrebbe essere esteso anche al settore privato, per tutte le imprese che si impegnano in un *tendering process*, eventualmente anche come impegno derivante dalla responsabilità sociale d'impresa (CSR, su cui v. infra).

15. Sicurezza sociale e Welfare

Uno dei principali spartiacque tra USA e UE, tale da distinguere "la memoria collettiva dei cittadini europei" da quella dei cittadini statunitensi, è rappresentata dai regimi di sicurezza sociale²²⁸. La salvaguardia di questo decisivo fattore identitario non può mancare nella prospettiva del TTIP, e dovrebbe anzi rappresentare un punto fermo verso ogni tentativo più o meno diretto di infiltrazione di valori politico-culturali estranei a questo elemento fondamentale degli stati nazionali europei. Il TTIP dovrebbe non solo escludere dal suo alveo queste delicate materie, ma anche garantire che il *market-based model* tipico degli USA non venga indebitamente importato in Europa trasformando i diritti sociali alla salute, al welfare e alla sicurezza sociale in altrettanti prodotti da acquistare sul mercato a tutto vantaggio delle imprese multinazionali e degli investitori privati²²⁹.

16. Corporate Social Responsibility

Nell'ambito del TTIP le tematiche sociali e della sostenibilità possono essere promosse anche con l'ausilio di strumenti di *soft law*, come la *Corporate Social Responsibility*, in una prospettiva di allargamento degli obblighi relativi direttamente in capo agli attori economici e, in particolare, alle imprese multinazionali. I diversi approcci alla CSR di EU ed USA (la prima maggiormente incentrata su *contractual commitments to labour standards*, i secondi sui codici di condotta e la *voluntary compliance*) non dovrebbe impedire una visione condivisa sulla necessità di incrementare la cooperazione tra i *private stakeholders* e gli Stati²³⁰. L'Unione europea, in quanto entità regionale con una "*global vocation*" nella tutela dei diritti umani²³¹, promuove i valori contenuti nei *UN Guiding Principles on business and human rights*, che includono le *Guidelines OECD* sulle imprese multinazionali, l'*ISO 26000 Social Responsibility Standard*, l'*UN Global Compact* ed altri strumenti di CSR internazionalmente riconosciuti. Il coinvolgimento dell'UE nello sviluppo del pro-

²²⁸ C. Jorge, Will the welfare state survive European integration?, in *European Journal of social law*, 2011, 1, 4 ss.

²²⁹ Cfr. L. Compa, op. cit., p. 7.

²³⁰ Cfr. A. Bronstein, *International and Comparative Labor Law. Current challenges*, Palgrave Macmillan – ILO, 2009, p. 111 s.

²³¹ 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.

getto *UN Protect, Respect, Remedy*, che rappresenta il più importante punto di riferimento globale per le politiche di CSR²³², costituisce un esempio importante di questo processo, che coinvolge il Parlamento europeo e le delegazioni dell'UE in seno alle organizzazioni internazionali²³³. Il TTIP potrebbe fornire un nuovo e maggiore impulso all'azione esterna dell'UE in materia di CSR, in aderenza a quanto richiesto dalle organizzazioni non governative che invocano l'impegno UE nel rilanciare la responsabilità delle imprese multinazionali operative nel territorio europeo per violazioni dei diritti umani commesse dalle loro sussidiarie in territori extraeuropei²³⁴. In particolare le *guidelines* sociali del TTIP dovrebbero collegarsi alla politica commerciale del Trattato stesso, fornendo una nuova base normativa per la realizzazione dei principi di *Corporate Social Responsibility*, prevedendo, ad esempio, l'adesione a iniziative specifiche come il *Global Compact* e il c.d. *processo di Kimberley*. Ancora, il TTIP 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 multinazionali operanti al di fuori del proprio ambito territoriale²³⁵ (sul modello dell'*Alien Tort Claims Act* statunitense). Altri campi elettivi di iniziative adottabili sotto il pilastro della CSR si collegano ad azioni di coordinamento in aree di interesse transatlantico, quali le politiche comuni sugli investimenti che devono essere guidati dai principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione²³⁶, politiche specifiche sul lavoro minorile²³⁷, sul lavoro forzato, sul traffico di esseri umani, sulla *due diligence* nel settore minerario. Un'ulteriore area di interesse, particolarmente rilevante, si colloca sul crinale che collega la CSR alla contrattazione collettiva transnazionale. Il riferimento corre agli *international (global) framework agreements*, negoziati fra un'impresa multinazionale e organizzazioni sindacali internazionali (come la *Global Union Federation*) al fine di stabilire linee di comportamento aderenti con i principi della CSR e, in particolare, con l'impegno da parte dell'impresa a rispettare i medesimi standards sociali in tutti i paesi in cui essa opera²³⁸. Lo sviluppo di *framework agreement* transatlantici potrebbe rappresentare un obiettivo realistico per i negoziatori del TTIP, nella prospettiva di gettare le basi di un "ponte" transoceanico in materia di relazioni industriali e rispetto degli *ILO core labour standard*. Come è noto, tuttavia, allo stato attuale non esistono normative in materia di accordi transnazionali europei, mentre

²³² UN Special Representative on business and human rights, UN "Protect, Respect, Remedy" Framework, <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Protect-Respect-Remedy-Framework>.

²³³ European Union Delegation to the United Nations, EU policies and declarations on human rights, http://www.eu-un.europa.eu/articles/articleslist_s19_en.htm

²³⁴ Cfr. ad es. Amnesty International, Recommendations to the Czech Presidency of the EU, 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, http://www.amnesty.eu/static/documents/2009/AI_ECCJonBusiness_andHR.pdf

²³⁵ 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).

²³⁶ Comunicazione della Commissione "Towards a Comprehensive European International Investment Policy, COM (2010) 343 final.

²³⁷ Consiglio dell'Unione europea, Council conclusion on child labour, http://www.concilium.europa.eu/eu-docs/cms_Data_docs/pressdata/EN/foraff/115180.pdf

²³⁸ Cfr. I. Schomann, R. Jagodzinski, G. Boni, S. Clauwaert, V. Glassner and T. Jaspers, *Transnational collective bargaining at company level*, ETUI, 2012.

una proposta di un quadro giuridico opzionale per gli accordi stipulati da imprese transnazionali (TCA), in linea con le disposizioni del Trattato (art. 152, 153 e 156 TFUE), dovrebbe essere adottato con un atto giuridico dell'UE, producendo in tal modo obblighi per gli stati membri e per gli attori negoziali, pur liberi, questi ultimi, di aderire o meno ad esso. Nulla vieta, comunque, che pur in assenza di un quadro giuridico europeo il TTIP incoraggi la stipula dei TCA, fornendo, esso stesso, un quadro giuridico opzionale di natura convenzionale nell'ambito del Capitolo sulla Sostenibilità. Per conseguire questo risultato sarebbe opportuno che il TTIP recepisce i principali risultati delle indagini condotte in materia, che hanno individuato una serie di deficienze derivanti dalla mancanza di quadro normativo (*legal framework*) per questo genere di contrattazione transnazionale²³⁹.

Il capitolo del TTIP dedicato a commercio e sostenibilità dovrebbe quindi contenere una previsione coerente con la valorizzazione delle prassi di CSR. Una indicazione in tal senso è presente nelle Direttive di negoziato, laddove si fa espresso riferimento alla presenza, nell'accordo, di *“disposizioni a sostegno delle norme riconosciute a livello internazionale in materia di responsabilità sociale delle imprese”*, con previsione di un *“meccanismo basato sulla partecipazione della società civile”* volto a monitorare l'attuazione di tali disposizioni e un *“meccanismo di composizione di eventuali controversie”*. Si tratta di affermazioni importanti ed impegnative, che allargano lo spettro delle materie sociali contemplate dal TTIP, con l'aggiunta di un meccanismo arbitrale che fornisca una dimensione di *enforcement* alle norme in materia di CSR. Ci si può dunque aspettare, grazie all'accordo transatlantico, una spinta alla promozione dei diritti sociali fondamentali grazie all'inserimento nel corpo del TTIP di una *“clausola di CSR”*, sulla scia di quanto previsto dall'10 TFUE - che pure ha contribuito ad inserire il tema della sostenibilità nell'ambito delle relazioni commerciali esterne dell'UE -, in aderenza a quanto richiesto dal Parlamento europeo, secondo il quale clausole di CSR da inserire negli 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. Quest'ultima previsione (obbligo di adottare e rendere pubblici i bilanci di CSR) potrebbe essere utilmente adottata dal TTIP, a suggello di un impegno in campo sociale assunto direttamente dalle imprese che beneficiano degli effetti prodotti dall'abbattimento delle barriere tariffarie e non tariffarie previsto dall'accordo.

17. Investimenti diretti stranieri

La materia degli investimenti diretti stranieri (FDI) rappresenta uno dei punti più significativi dell'economia globale. La letteratura empirica sul nesso esistente tra FDI e diritti sociali è polarizzata sull'alternativa tra una logica *“climb to the top”* e una *“trade related race to the bottom”*; e una tale alternativa dipende, di fatto, dal modo in cui la produzione su scala multinazionale viene

²³⁹ “A lack of clear capacity/legitimacy of negotiating and signatory parties, A lack of procedural rules for negotiation, A lack of consistency in the implementation of TCAs between countries and subsidiaries resulting from the absence of rules or practice as to the effects and implementation of such agreements, Risks associated with the uncertainties as to the legal effects of TCAs and to the application of private international law rules to disputes, Resentment among managers' and workers' representatives at lower levels about the top-down imposition of measures agreed at an upper level”, Cfr. ETUC Resolution: *Proposal for an Optional Legal Framework for transnational negotiations in multinational companies*, March 2014; cfr. inoltre il *Report to the European Trade Union Confederation* di Silvana Sciarra, Maximilian Fuchs & André Sobczak, *Towards a Legal Framework for Transnational Company Agreements*, 2014.

organizzata e condotta. Attraverso una varietà di strumenti e meccanismi, anche giuridici, gli investitori diretti possono essere incentivati e incoraggiati all'osservanza dei *core labour standard* nelle loro "*overseas production facilities*". In sostanza la protezione dei diritti sociali è un *outcome* che dipende in larga misura dalle capacità delle politiche di orientare il comportamento degli investitori diretti. Alla luce di queste considerazioni e considerando i differenziali di tutela sociale tra USA e UE è necessario evitare che l'attitudine deregolativa del mercato del lavoro USA si trasformi in un "magnete" per le imprese europee, e che i decisori politici europei non siano, a loro volta, tentati di seguire le logiche di *deregulation* e di svalutazione competitiva delle politiche sociali per attrarre *FDI* americani²⁴⁰.

Il *position paper* dell'UE prevede che il capitolo *TSD* del Trattato Transatlantico rifletta una visione degli investimenti (oltreché del commercio) rispettosa dei diritti fondamentali, nel senso che "*the respective domestic authorities will not fail to enforce, and will not relax, domestic labour or environmental domestic law as an encouragement of trade and investment*". Il medesimo orientamento viene ribadito nelle *Direttive di negoziato* del Consiglio, ove si prevede che "*l'accordo deve riconoscere che le parti non promuoveranno scambi o investimenti diretti esteri rendendo meno severe la legislazione e le norme nazionali in materia di ambiente, lavoro, salute e sicurezza sul lavoro o meno rigide le politiche e le norme fondamentali del lavoro o le disposizioni legislative finalizzate alla tutela e alla promozione della diversità culturale*" (punto 8). Un ulteriore chiarimento in merito alle prerogative degli investitori, ed in particolare al paventato rischio di impiegare la previsione di *ISDS* in funzione antisociale (v. *retro*) viene offerto dalle stesse *Direttive di negoziato*, con una previsione che sembra rappresentare un baluardo dei principi e diritti sociali previsti dal modello europeo nonché una riserva di sovranità degli stati in materia (anche) di diritto del lavoro. In particolare, la *Direttiva di negoziato* prevedono che la tutela degli investimenti e la clausola *ISDS* non debba pregiudicare il diritto dell'UE e degli Stati membri "di adottare e applicare, conformemente alle loro rispettive competenze, le misure necessarie al perseguimento non discriminatorio di legittimi interessi di politica pubblica negli ambiti sociale, ambientale, della sicurezza nazionale, della stabilità del sistema finanziario, della salute pubblica e della sicurezza" (p. 23). Nel solco di questa direttiva, il testo dell'accordo *TTIP* dovrebbe specificare che le imprese statunitensi ed europee non possono invocare la clausola *ISDS* contro le legislazioni giuslavoristiche di miglior favore, come accade, ad esempio in materia salariale, ovvero in caso di applicazione di contratti collettivi migliorativi rispetto agli standard legali, o ancora in caso di regolazione pubblica in materia di welfare e salute pubblica²⁴¹.

La volontà di promuovere un'azione coerente con la tutela dei diritti sociali fondamentali è quindi espressa in termini ancor più chiari di quanto previsto dall'UE in alcuni accordi commerciali con paesi terzi, come il *Free Trade Agreement* con la Corea e l'*EU-Cariforum Economic Partnership Agreement*. Richiamando l'effettiva applicazione dei *core labour rights* e l'applicazione delle convenzioni dell'OIL, la clausola sociale del *TTIP* deve quindi contemplare l'impegno delle parti contraenti affinché le politiche di *foreign direct investment* siano concordate e armonizzate e, comunque, non siano incoraggiate da compromissorie riduzioni nella legislazione interna in materia

²⁴⁰ Cfr. Compa, op. cit., p. 9.

²⁴¹ Cfr. L. Compa, op. cit., p6, che si riferisce, ad esempio, al *Living Wage Movement* attivo negli USA.

sociale, ovvero mediante deregolazione competitiva dei *core labour standard*²⁴². Come già previsto nell'Accordo stipulato dall'UE con i paesi della Comunità caraibica (CARICOM), il TTIP dovrà non solo richiamare l'impegno al rispetto dei diritti sociali fondamentali ("*basic labour rights*"), con un riferimento espresso ai "*diritti*" e non semplicemente a *standards* o principi; inoltre, le priorità della cooperazione prevede un preciso impegno a "facilitare lo sviluppo di e il rispetto di *standards* 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'Ilo*" (art. 72). Con maggior forza ancora, l'art. 74, relativo al mantenimento in essere degli *standards* sociali, statuisce che le parti dovranno assicurare che "*gli investimenti diretti stranieri non siano incoraggiati da una 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, la 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. Oltre a ciò il TIP garantisce, come si è visto, la difesa dei diritti sociali contro possibili "aggressioni" degli investitori, in ipotesi attivabili attraverso la clausola ISDS.

18. Conclusioni: il TTIP come "gold standard agreement"?

Nello scenario preoccupante di una globalizzazione economica caratterizzata da una crescente divaricazione tra sfera del mercato e sfera della regolazione, il Trattato Trans-Atlantico può rappresentare una tappa fondamentale verso un rinnovato impegno degli USA e dell'UE a favore della promozione internazionale dei *core labour standard*, il cui rispetto si radica nelle politiche commerciali bilaterali e nella regolazione degli investimenti diretti stranieri. È evidente che in questo delicato percorso negoziale una responsabilità particolare deve essere assunta dall'Unione europea, in quanto entità regionale con una "*global vocation*" nella promozione dei diritti umani²⁴³, che dispone di rinnovate basi normative e strumenti di *governance* in funzione promozionale dei diritti sociali fondamentali.

Il diritto del lavoro, proiettato su scala transatlantica, può trarre nuova linfa e legittimazione dall'espandersi di un'economia mondiale fondata sul paradigma della sostenibilità, nel rispetto dei principi democratici e dei diritti umani. Come auspicato dalle Organizzazioni sindacali europee e statunitensi, il TTIP non deve rappresentare l'occasione per marcare l'egemonia delle imprese multinazionali e far prevalere la logica di privatizzazione dei profitti e socializzazione delle perdite, ma deve costituire l'occasione per formalizzare un "*gold standard agreement*" capace di incrementare i diritti sociali, il welfare e le condizioni di lavoro su entrambe le sponde dell'Atlantico²⁴⁴. Un commercio libero ma anche "equo", rispettoso dello "sviluppo sostenibile", esprime un'idea

²⁴² Cfr. Espresamente, in questo senso, l'art. 72 dell'*EU-Cariforum Agreement*.

²⁴³ 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.

²⁴⁴ Cfr. la *Declaration of joint principles* ETUC/AFL-CIO, dal titolo *TTIP must work for the people, or it won't work at all*.

di mercato ben diversa da quella di ispirazione neoliberista, fondata sulla legittimazione del *dumping* sociale, sulla concorrenza darwiniana tra sistemi sociali e ordinamenti giuridici in funzione della pura razionalità economica. Una diversa visione degli scambi commerciali in cui la regolazione rifiuta la logica della svalutazione competitiva dei regimi sociali, ma, all'opposto, diventa occasione di promozione dei valori e principi sociali espressi dall'OIL nelle sue convenzioni fondamentali, la cui effettività viene garantita dal ricorso a meccanismi di *dispute settlement* assistiti, ove necessario, da sanzioni commerciali, secondo la tipica logica della clausola sociale. Sotto questo profilo il TTIP, "armato" di una clausola sociale e/o di un capitolo sulla sostenibilità, si collocherebbe nella scia di condizionalità sociale praticata nell'ambito delle relazioni esterne dell'UE, nel quadro dell'integrazione mercantile nord-americana (e, in parte, centro-sud-americana), nei *Free Trade Agreements* bilaterali di nuova generazione, che confermano la volontà degli Stati di affermare il *linkage* tra diritti sociali e commercio internazionale e combattere il *dumping* sociale, vale a dire il principio dei vantaggi comparati come fondamento delle politiche commerciali internazionali²⁴⁵.

Una diversa opzione, volta a privilegiare unicamente la liberalizzazione del commercio e degli investimenti, relegando la sfera della sostenibilità a dichiarazioni ottative prive di reale impegnatività, segnerebbe, al contrario, un deciso passo indietro verso modelli di globalizzazione improntati alla pura e semplice fiducia nel mercato come fattore di crescita per combattere la disoccupazione strutturale e la crescente povertà. La regolazione del commercio internazionale deve essere strettamente connessa con una appropriata politica del lavoro, e i governi devono essere capaci di interconnettere, nelle loro politiche esterne, obiettivi economici e sociali, dotandosi di strumenti – come le clausole sociali – idonei a promuovere effettivamente i valori del *decent work*. Il TTIP saprà interpretare questi valori e diventare il "*gold standard agreement*" del XXI secolo?

²⁴⁵ Cfr. M. A. Cabin, *Labor Rights in the Peru Agreement: Can Vague Principles Yield Concrete Change?*, in *Columbia Law Review*, 2009, p. 1047 s.; per un'analisi sintetica cfr. K. Lukas, A. Steinkellner, *Social Standards in Sustainability Chapters of Bilateral Free Trade Agreements*, Ludwig Boltzmann Institute, Wien, June 2010.