

Adalberto Perulli - Vania Brino

Diritto internazionale del lavoro



TERZA EDIZIONE



Giappichelli

Prefazione alla terza edizione

Questa nuova edizione, oltre ai necessari aggiornamenti normativi, accentua la vocazione “ibrida” del testo: non solo *manuale* che ricostruisce gli istituti del diritto internazionale del lavoro, ma tentativo di avvicinare il lettore alla prospettiva di un *diritto del lavoro globale* in costruzione, fatto di materiali diversi e multilivello, *hard* e *soft laws*, discipline di diversa natura ma interconnesse secondo una logica inter-normativa.

Rispetto alla precedente edizione, un nuovo scenario si è aperto con l'emergenza pandemica del Covid-19, con l'accentuarsi del cambiamento climatico e con l'accendersi di una guerra nel cuore dell'Europa. Questi fenomeni eterogenei, ma convergenti nel mettere in discussione il modello dell'iper-globalizzazione neoliberista che si è imposta negli ultimi lustri, suscitano una maggiore consapevolezza dei temi sociali e della necessità di una loro adeguata regolazione, nella direzione di una giustizia sociale sempre più legata alla questione ambientale.

Questo Manuale “ibrido” vuol essere un piccolo contributo di analisi in questa direzione.

Gli Autori

Capitolo I

Temi e prospettive del diritto del lavoro nella dimensione globale

Sommario: 1. Gli effetti della globalizzazione sui sistemi giuridici. – 2. Competizione tra Ordinamenti e Libero scambio. – 3. La diversificazione dei modelli regolativi nello spazio globale: inter-normatività e co-regolazione. – 4. Giustizia sociale e diritti sociali fondamentali. – 5. Il “trilemma regolativo” della globalizzazione. – 6. Giustizia sociale e Riforma del capitalismo. – 6.1. La costellazione post-nazionale. – 6.2. La prospettiva della de-globalizzazione. – 6.3. Le misure regolative nazionali. – 7. L’impresa come attore della regolazione e la Corporate Social Responsibility. – 8. Il ruolo regolativo delle Corti nazionali e sovranazionali. – 9. Una nuova questione per la globalizzazione: lavoro ed ecologia. – 10. Verso un “Diritto Globale del Lavoro”. – Bibliografia essenziale.

1. Gli effetti della globalizzazione sui sistemi giuridici

La questione chiave della nostra epoca continua ad essere la sfida che la globalizzazione economica lancia al diritto, nelle sue diverse componenti e dimensioni (nazionale, internazionale, sovranazionale) e, più in generale, ai sistemi della regolazione sociale alla ricerca di una difficile sintesi tra i valori di un mercato deterritorializzato e una sfera giuridica che cerca faticosamente di despazializzarsi. La cifra di questa sfida, determinata dall’evoluzione del tardo-capitalismo e dal mutamento dei processi produttivi ed organizzativi guidati da logiche neoliberiste di continua riduzione dei costi sociali e da una accentuata finanziarizzazione dell’economia, consiste nella crescente divaricazione tra un “ordine economico” basato sul valore mercantile del mondo e una “dimensione istituzionale” del mercato, con le sue difficoltà e debolezze regolative riscontrabili sia sul piano dello Stato-nazionale sia in ambito internazionale e “globale”.

La storia dei complessi rapporti tra economia, politica e diritto (nazionale ed internazionale) degli ultimi trent’anni evidenzia la necessità di ripensare i

sistemi di regolazione di un'economia non più semplicemente internazionale (come accadeva nell'era della prima globalizzazione) ma globale. Globale viene da Globo, che è un altro nome per dire Terra: diversamente dal concetto di internazionale, che rimanda alla localizzazione statale-nazionale di un fenomeno (sociale, culturale, economico, ecc.) in un rapporto di interdipendenza reciproca tra Nazioni, ciò che è globale interessa l'intera Terra. L'economia è globale, e non semplicemente internazionale, se riguarda il mondo intero, e non solo due o più Paesi in rapporto tra loro. Il riscaldamento è globale perché riguarda l'intero globo terracqueo e colpisce tutti i Paesi della Terra (sia pure con effetti più devastanti per quelli più poveri). La pandemia Covid-19 è globale in quanto interessa tutti i popoli della Terra. Allo stesso modo, il diritto è globale nella misura in cui supera i confini dello Stato nazionale, diventa trans-nazionale e crea (o cerca di creare) un "sistema" regolativo applicabile universalmente: così è avvenuto con la *lex mercatoria* autonomamente prodotta dal ceto imprenditoriale, e così sta avvenendo, con maggiore difficoltà, per la tutela dei diritti e dei beni comuni, come ad esempio la protezione dell'ambiente, della salute, dei diritti umani (che sono per definizione *globali*, cioè relativi ad ogni essere umano che abita la Terra, senza distinzione di sorta) e sociali (nel caso del diritto del lavoro, quindi, un sistema regolativo effettivamente "globale" dovrebbe essere capace di riflettere universalmente, in termini normativi, i valori della giustizia sociale e realizzare una più equa ripartizione delle risorse nel mondo).

La globalizzazione economica, riguardando l'intero pianeta, espone i popoli della Terra a rischi incalcolabili. Dalla crisi finanziaria del 2008 alla crisi sanitaria del 2019, riconducibili l'una a processi di deregolamentazione dei mercati finanziari e l'altra alla imposizione di un modello socio-economico ecologicamente insostenibile, siamo entrati in una dimensione inedita di interdipendenza globale dei rischi sociali, epidemiologici, sanitari, ambientali. Queste continue crisi, sempre meno controllabili – benché spesso prevedibili – determinano la sussistenza di una sorta di "stato di eccezione" generalizzato che richiama, con maggiore urgenza e gravità rispetto al passato, la necessità di ricostruire i nessi tra decisione politica, governo dell'economia e regolazione tramite il diritto per ridurre i pericolosi *governance gaps* dello sconfinato spazio economico globale, ri-orientando in senso ecologico e sociale (secondo il nuovo paradigma della "sostenibilità", cui più volte faremo riferimento) l'agire razionale-orientato allo scopo tipico del capitalismo.

Come vedremo, in questo tentativo di governo della globalizzazione assistiamo ad una continua ed ambigua oscillazione tra declino della Sovranità statale a vantaggio di nuovi centri di potere politico-economico e politico-

istituzionale, e ritorno delle prerogative degli Stati-nazionali quali ultimi baluardi contro la dissoluzione endemica delle regole democratiche ad opera dei poteri cosmopoliti dell'economia mondializzata. Le delocalizzazioni produttive delle imprese verso i Paesi a bassi *standards* sociali, il *dumping* sociale e la crescita delle diseguaglianze tra Nord e Sud del mondo, le catene globali del valore che riducono l'uomo ad ingranaggio produttivo di una fabbrica-mondo, sono alcuni degli effetti della iper-globalizzazione guidata da un'economia socialmente irresponsabile, che disegna la "parabola discendente" dei principi di giustizia sociale, solennemente proclamati dalla Dichiarazione di Filadelfia (v. *infra*, par. 4) ed ampiamente disattesi da un mercato iperliberista e da un diritto *market-oriented*, che ha perso autonomia scientifica ed orientamento assiologico.

I problemi che dobbiamo affrontare in questo manuale sono quindi complessi e riguardano, da un lato, la perdita di centralità dei sistemi più evoluti di diritto del lavoro, la cui continua e strisciante deregolamentazione tende ad essere presentata dai governi nazionali come l'unica risposta razionale alla accresciuta concorrenza internazionale; dall'altro la debolezza delle tutele sociali dei Paesi più arretrati, anelli deboli di un sistema globale di produzione del tutto indifferente ai valori sociali ed ambientali, che di quella debolezza cercano di fare un'arma (un "vantaggio comparativo") per competere sul mercato ed attrarre investimenti stranieri. A fronte di questo complessivo indebolimento del diritto sociale, l'unica ancora di salvezza è rappresentata dalla prospettiva di una pragmatica ed "erratica" costruzione di un diritto reticolare, transnazionale, costituito da materiali di diversa natura e "peso" regolativo (*hard law* ma anche *soft law* ed altre fonti "deformalizzate"), processi giurisdizionali extraterritoriali, elaborazione di "principi" in grado di recepire normativamente istanze del mondo della vita, strumenti regolativi volontaristici di matrice sia privatistica sia pubblicistica, ecc.) in grado di imporre, globalizzandoli, i *valori* su cui si fonda l'idea di diritto del lavoro: l'eguaglianza, la libertà, la dignità, la solidarietà, cui associare l'ormai imprescindibile istanza ambientale.

Benché immersi in un mondo disincantato e aduso a traslare in politeismo dei valori in relativismo, sino ad abbracciare il nichilismo sradicante dell'Economico¹, questi valori hanno dimostrato la capacità (anche giuridica, non solo morale) di *farsi valere*, acquistando una propria vita normativa ed imponendosi come fattori positivi di razionalizzazione della sfera economica. Ma questi valori di giustizia eco-sociale hanno bisogno di "corpi" sociali ed

¹ Cfr. M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, Adelphi, 2020.

istituzionali per essere portati avanti, per diventare effettivamente parte dei principi fondamentali di un diritto globale in formazione. Tuttavia, come vedremo meglio in seguito, in un processo per nulla lineare ed anzi denso di contraddizioni, le vecchie Istituzioni novecentesche su cui si è retta l'interdipendenza in materia sociale (come l'OIL, OMS, FAO) sono state marginalizzate dalle Istituzioni dell'economia (OMC, FMI, Banca Mondiale), le quali, a loro volta, lungi dall'esprimere capacità regolative forti, versano in uno stato di profonda crisi e andrebbero profondamente riformate, e messe in stretta correlazione regolativa con le Istituzioni sociali per renderle idonee a rispondere alle sfide eco-sociali dell'"Antropocene" (v. *infra*, par. 9). Anche il modello sociale europeo, pur stagliandosi con i suoi valori extra-mercantili quale vero e proprio "faro" nelle nebbie di un cosmopolitismo economico assurto a religione globale, ha conosciuto questa progressiva perdita di autorità regolativa, resa servente degli imperativi economici e della concorrenzialità delle imprese, sia nel mercato interno sia nei rapporti con i Paesi caratterizzati da livelli di tutela del lavoro non comparabili a quelli dell'UE.

La liberalizzazione dei mercati su scala globale, l'economia-mondo guidata dalla logica della *race to the bottom* indifferente ai valori sociali, entrano quindi in conflitto con i sistemi nazionali di diritto del lavoro, tendendo a spezzare l'argine (il *limite*, direbbe Supiot²) posto alla razionalità economica da una regolazione dei mercati rispettosa dei valori personalistici e sociali sanciti tanto dal "vecchio" diritto internazionale ed europeo quanto dalle nuove forme di giuridicità di matrice morale latenti ed emergenti nello scenario globale.

2. Competizione tra Ordinamenti e Libero scambio

Uno dei primi elementi di riflessione posti dalla globalizzazione riguarda l'inedita asimmetria che si è imposta su scala planetaria tra una sfera della produzione integrata su scala globale e una sfera della giurisdizione che rimane Stato-centrica, e quindi localizzata entro ordinamenti giuridici nazionali³.

Gli Stati-nazione, che rappresentano tuttora la forma più perfetta del potere pubblico, e con essi i sistemi giuridici (compresi quelli del lavoro) vivo-

² A. SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, Mimesis, 2020.

³ Su questo tema si veda già A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, 1999.

no ormai da alcuni lustri una grave crisi di sovranità (oltre che di legittimazione), esprimendo una ridotta capacità di elaborare norme giuridiche in grado di governare i fenomeni indotti dalla globalizzazione e di controllarne il rispetto; al contrario, risultano amplificati i poteri di entità extra-statali (dal Fondo Monetario Internazionale all'Organizzazione mondiale del commercio), le quali, pur nella difficoltà di governare i processi della globalizzazione, assorbono competenze regolative degli Stati nelle materie economiche e finanziarie.

In questo scenario i sistemi giuridici del lavoro, ancora saldamente fondati sul principio di localizzazione territoriale del *nomos*⁴, hanno dovuto fronteggiare i grandi fronti della concorrenza regolativa innescata dalla competizione economica internazionale, della trasformazione/scomposizione del capitale e dell'impresa in reti globali di valore, della creazione di modalità giuridiche transnazionali, come la *lex mercatoria*, informate ad una pura razionalità strumentale funzionale a celebrare i fasti dell'economia globale. In mancanza di robusti strumenti di extraterritorialità giuridica, indeboliti dalla crisi dello Stato-nazionale e dalla riduzione della politica ad ancilla dell'economia, i sistemi giuridici hanno trovato nel diritto internazionale del lavoro, benché imperfetto sul piano dell'*enforcement*, uno dei pochi appigli normativi cui ancorare i valori della giustizia sociale, messi in discussione dalla globalizzazione e dai suoi principali vettori di sviluppo: il commercio internazionale, la finanziarizzazione dell'economia, la mobilità geografica del capitale e dell'impresa multinazionale.

Nel confronto impari tra un cosmopolitismo economico insofferente ad ogni vincolo regolativo che non sia accettato come funzionale al proprio sviluppo, e le norme di diritto internazionale del lavoro sprovviste di efficacia *erga omnes*, il progetto istituzionale novecentesco che guardava alla costruzione di un nuovo ordine mondiale retto dall'interdipendenza tra Stati nazionali e fondato sulla pace, i diritti umani e lo sviluppo economico, si è progressivamente dissolto davanti ai nuovi interessi finanziari che esigevano *deregulation* e mercato, flessibilità del lavoro e concorrenza sociale, privatizzazione del potere e disintermediazione dalla rappresentanza e dalla funzione regolativa pubblica. Di conseguenza, i sistemi giuridici del lavoro hanno vissuto una stagione di forte turbolenza, in cui gli Stati nazionali, divenuti produttori di un "diritto *à la carte*"⁵, partecipano ad un grande *self-service*

⁴ Cfr. C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Adelphi, 1991.

⁵ M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, il Mulino, 2022, p. 34.

normativo in cui ogni attore è libero di scegliere il proprio livello di protezione in funzione attrattiva degli investimenti diretti esteri.

Di fronte ad un'economia non più semplicemente internazionale ma globale, perdono di rilevanza i vincoli su cui lo Stato-nazionale novecentesco ha concepito il proprio ruolo di controllore dei processi economico-sociali e garante di una giustizia sociale di base. Concorrenza regolativa, *law shopping* e *dumping* sociale sono, al contempo, cause ed effetti dell'iper-globalizzazione economica, destinati a produrre cambiamenti sostanziali nella regolazione dei fenomeni economici su scala globale. Difatti, uno dei primi paradigmi utilizzati per spiegare il cambiamento normativo nell'era della globalizzazione è stato offerto dalla teoria della *competizione tra ordinamenti*⁶. Nel quadro di questa teoria si argomenta che quando un fattore di produzione, come il capitale, sia divenuto mobile, le imprese tendono a migrare verso i sistemi dotati di regole *più efficienti*, nel senso fatto proprio dall'analisi economica del diritto: non quindi le regole che esprimono la cultura giuridica più evoluta e raffinata, ma quelle che meglio rispondono alle esigenze del mercato. Anche i poteri sovrani nazionali hanno dunque buone ragioni (in senso meramente utilitaristico) per adottare regole tali da rendere economicamente e giuridicamente attrattivo il proprio territorio: un *nomos* della terra capace di attrarre il capitale alla ricerca della localizzazione produttiva maggiormente conveniente. In tale prospettiva gli stessi legislatori assumono le vesti di operatori economici che agiscono su un mercato molto particolare, quello delle *regole giuridiche*, in una situazione di concorrenza reciproca non governata da norme e quindi a rischio di *dumping* legislativo⁷.

Accanto al paradigma della concorrenza regolativa, ed in sinergia con esso, si colloca il *modello libero-scambista*, che predica la liberalizzazione del commercio e l'integrazione dei mercati non solo su scala macro-regionale ma globale, onde ogni Paese abbatte le proprie frontiere commerciali al fine di massimizzare il proprio vantaggio competitivo⁸. Questa prospettiva di liberalizzazione degli scambi ha giocato un ruolo fondamentale nell'affermazione di una iper-globalizzazione indifferente al rispetto dei diritti sociali (ed ambientali) quale possibile limite allo sviluppo del commercio internaziona-

⁶ Cfr. A. ZOPPINI, a cura di, *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Laterza, 2004.

⁷ Cfr. A. SUPLOT, *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au Marché total*, Seuil, 2010.

⁸ Cfr. A. LYON-CAEN, A. PERULLI, a cura di, *Liberalizzazione degli scambi, integrazione dei mercati e diritto del lavoro*, Cedam, 2005.

le. Infatti, come vedremo nel Capitolo III, con la storica Dichiarazione ministeriale della OMC di Singapore del 1996 i Paesi membri affermano di “*ri-fiutare l’uso delle norme del lavoro a fini protezionistici e convengono che i vantaggi comparativi dei paesi, in particolare dei paesi in via di sviluppo a bassi salari, non devono essere in alcun modo messi in discussione*”. L’espressione di questa garanzia dei vantaggi comparativi dei Paesi a bassi standard sociali è l’icona di una concorrenza regolativa tra sistemi non solo giuridici ma sociali, con il suo portato di *dumping* sociale che interessa i rapporti tra Stati e la competizione fra imprese nell’ambito delle regole del commercio internazionale.

Nella misura in cui la competizione si estende alle norme sociali, le imprese (specie multinazionali) che si muovono liberamente sullo scacchiere globale praticano il *law shopping*, assistite nella ricerca del diritto più favorevole sia dagli Stati meno virtuosi (disposti a praticare forme di *dumping* normativo e sociale per attrarre capitali stranieri) sia dalle organizzazioni internazionali (come la Banca Mondiale, che ogni anno pubblica, nel quadro del suo programma *Doing Business*, un rapporto valutativo sui diritti nazionali alla luce di criteri di efficienza economica)⁹.

3. La diversificazione dei modelli regolativi nello spazio globale: inter-normatività e co-regolazione

In un mondo globalizzato in cui l’economia applica su scala globale i principi della propria illimitata espansione (libertà degli scambi, libertà di concorrenza, libertà di stabilimento, ecc.) senza interessarsi degli aspetti sociali della crescita, era inevitabile che si creassero le condizioni di una *crisi sociale endemica*, con la crescita di nuovi squilibri sociali, nuove diseguaglianze, nuove povertà. Ogni riflessione sul tema della regolazione internazionale del lavoro non può che partire da questa constatazione, al tempo stesso simbolica e tragica, sulle nuove e ricorrenti “crisi” prodotte dal capitalismo globale: crisi economica, crisi sociale, crisi sanitaria, e finanche la crisi geo-politica che il mondo sta attraversando a seguito dell’aggressione russa contro l’Ucraina. Queste crisi davvero “globali”, che

⁹ Cfr. IEG World Bank Group, *Doing Business indicators and Country Reforms*, January 20, 2021.

hanno sancito, tra l'altro, l'insostenibilità di modelli economici liberisti ritenuti ormai consolidati, hanno molte radici e molte cause, che conducono, tutte, al progressivo smantellamento del sistema di regole edificato nel secolo scorso dopo la Grande Depressione. Le crisi attuali dimostrano che il mito della "mano invisibile" regolatrice del sistema delle allocazioni, ossia l'idea dello sviluppo autonomamente realizzato dal mercato, è fallace, e che la visione di un sistema che si autoregola, così cara all'economia neoclassica, deve essere abbandonata a favore di una regolazione istituzionale del mercato.

Se la globalizzazione senza regole sembrava avere sconfitto il ruolo della normazione pubblica, torna oggi prepotentemente sulla scena la questione della etero-regolazione dei processi economici, delle norme di comportamento per l'azione economica, dal cui rispetto dovrebbe derivare la stessa "cittadinanza democratica" degli attori economici. Che il tema di fondo di queste crisi globali, nelle loro diverse declinazioni, sia quello delle regole e della regolazione nel difficile rapporto tra mercato e diritto, tra economia ed etica, è confermato dalla dilagante illegalità dei mercati e nei mercati, attuata con particolare arroganza e autoreferenzialità dagli attori economici. Negli Usa, in Europa, in Asia, si sono moltiplicati i processi contro le imprese accusate di corruzione, di truffa ai danni dello Stato, di frode nei confronti di altri privati, di malversazioni contro i consumatori e gli azionisti, di violazioni sistematiche dei diritti umani. Una diffusa "irresponsabilità" nei comportamenti degli attori economici che rappresenta, a ben vedere, la conseguenza diretta di una visione della razionalità economica a-morale, governata dal libero gioco degli interessi individuali¹⁰. Questa visione dell'economia e del mercato si è generalizzata a livello sovranazionale, accentuando le tendenze alla de-regolazione dei mercati (e dei mercati del lavoro in particolare) in tutti i Paesi a capitalismo avanzato.

Il mercato, che pure all'interno degli Stati nazionali (e nella stessa dimensione sovra-nazionale dell'UE) è fondato su un *ordine legislativo*, si estende su scala globale, de-territorializzandosi e de-statalizzandosi, grazie allo smantellamento di ogni limite alla circolazione dei capitali, delle merci e alla prestazione internazionale di servizi. Un Mercato Totale abbraccia tutti i prodotti del pianeta: nel suo ambito ogni Paese apre le proprie frontiere commerciali al fine di sfruttare il proprio vantaggio competitivo, addirittura creando *free-trade zones* ("zone franche di esportazione") – veri e propri *spazi vuoti di diritto* – in cui la politica sospende il diritto e la stessa fruizio-

¹⁰ Cfr. L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2009.

ne di diritti sociali fondamentali, creando così una sorta di “stato di eccezione” in nome del libero scambio¹¹.

In epoca di iper-globalizzazione, la diversificazione dei modelli regolativi e la sofisticazione delle tecniche normative investono la natura, la portata ed il contenuto della regolazione. I sistemi normativi cresciuti all’ombra della legge statale e dei principi del *command and control*, espressione dell’autorità nazionale, vedono crescere forme di regolazione leggera, *soft laws* non imperative, talvolta sprovviste di diritti giuridicamente azionabili e di sanzioni comminabili ma dotate, nondimeno, di una certa efficacia regolativa, elaborate e adottate da attori economici non istituzionali (le imprese) in una prospettiva di autoregolazione di stampo volontaristico (pensiamo, in particolare, alla diffusione dei codici di condotta delle multinazionali quali strumenti attraverso i quali le imprese auto-definiscono le proprie regole di comportamento).

La dimensione pubblica del diritto e della regolazione, quale paradigma che rimanda alla tradizionale formazione del diritto definito da autorità sovrane, pur continuando a riprodursi nelle tradizionali forme hard del *command and control*, arretra e cede il passo a nuove espressioni della normalizzazione ed a forme di garanzie privatizzate elaborate da attori privati (*in primis* le imprese multinazionali), che si svolgono entro una cornice legale debole, dando vita a sistemi giuridici parziali e specializzati, dominati da autorità e “governi privati” sottratti alla legislazione statale-nazionale, autonomi o collegati in qualche modo a meccanismi sovranazionali di regolazione.

In questo contesto che altri definisce di “post-diritto” per rimarcare il superamento della concezione continentale moderna basata sul potere statale e sulla preminenza del legislativo¹², risulta determinante riflettere sulla costruzione di un nuovo *mix* regolativo capace di rispondere alle sfide che la globalizzazione economica, lo sviluppo sostenibile e i diritti umani e del lavoro pongono ai sistemi economici e sociali. Queste sfide possono essere af-

¹¹ Sin dal 1998 il Comitato dell’OIL sulla libertà di associazione ha esaminato molti casi riguardanti le *Export Processing Zones* in relazione non solo al diniego dei diritti di associazione sindacale e di contrattazione collettiva, ma anche al salario e alle condizioni di lavoro, alla salute e sicurezza, alla sicurezza sociale: cfr. ILO, Committee on Employment and Social Policy, *Employment and social policy in respect of exporting processing zones (EPZs)*, Geneva, March 2003; si veda anche il *Trade Union manual on Export Processing Zones*, ILO, 2014.

¹² G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, il Mulino, 2022.

frontate (sul piano degli orientamenti di valore) rivitalizzando la dimensione assiologica del diritto, in tutte le sue forme (statuale ed extrastatuale, pubblico e privato, *hard* e *soft*) e componenti spaziali-territoriali (nazionali, sovranazionali ed internazionali), per guardare alla possibile nascita di un *diritto del lavoro "globale"*, capace di fornire risposte regolative all'altezza della domanda di giustizia sociale che, sola, può contrastare l'assoluto dominio dell'iper-globalizzazione economica. In questa prospettiva ciò che viene in rilievo non è tanto l'appartenenza della norma ad uno specifico ordinamento giuridico, o la sua natura internazionale, o ancora la sua vocazione extraterritoriale, ma la *funzione* esercitata dalla norma in un contesto globale, vale a dire la sua capacità di penetrare nello spazio globale articolando e "ponendo" nuove forme di regolazione giuridica.

È necessario, per sviluppare questa normatività giuridica di valenza globale, disporre di nuove tecniche regolative adatte alla complessità dei fenomeni e alla "natura delle cose" da regolare. La globalizzazione, come fenomeno economico pervasivo e diffusivo, che produce contemporaneamente effetti su più ambiti e materie, induce a sviluppare in funzione disciplinare i principi della interdipendenza regolativa e della ibridazione normativa. Questi principi sono in grado di tradurre l'interdipendenza fattuale dei fenomeni socio-economici in inter-normatività¹³, e di sfruttare le tecniche della coregolazione, ibridando campi e modelli regolativi sin qui collocati entro coordinate oppositive, o tra loro indifferenti (come ad esempio nel caso dell'ambiente, su cui v. *infra*, par. 9).

La prima prospettiva (inter-normatività) sfrutta l'effetto di simultaneità e sincretismo dei fenomeni globali, che non solo invita a concepire uno spazio comune di regolazione, un *level playing field* capace di ridurre le spinte alla *regulatory competition*, ma anche ad accentuare la necessità di integrazione delle strategie disciplinari settoriali e degli oggetti della regolazione. La costruzione di connessioni orizzontali tra diversi corpi di regole (*connecting regimes*) è una prospettiva da tempo studiata nella prospettiva dell'ordine giuridico globale, come risposta agli inconvenienti dell'accentuato settorialismo della regolazione e del deficit di principi e regole generali. Tipico esempio di *connecting regimes* è il *linkage* tra attività d'impresa e diritti umani, o tra commercio internazionale e *non-trade issues*, questioni ambientali e diritti sociali, salute e *standards* alimentari, ecc.

Nella prospettiva dell'internormatività, la regolazione di un fenomeno

¹³ La teoria della internormatività è sviluppata da M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, Vol. II, *Le pluralism ordonné*, Seuil, 2006.

sociale implica la possibilità di mobilitare e combinare discipline diverse, regolando al contempo aspetti correlati ed interdipendenti, che risultano pertinenti grazie alla visione globale, e non più differenziata e frammentata, dei processi economici e sociali. Ad esempio, il preambolo degli Accordi *GATT-OMC*, ponendo l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile in vista della protezione dell'ambiente, consente di derogare ai principi di libero scambio in nome della tutela ambientale ai sensi dell'art. XX *GATT* (tema, questo, che sarà approfondito nel Capitolo III) e di rileggere il commercio internazionale in una prospettiva non "clanicamente isolata" dai principi del diritto internazionale pubblico che attengono alla tutela di beni non economici, come il lavoro, la salute e la morale, alla luce dell'idea di normalizzazione. Altro esempio: il codice di condotta di un'impresa multinazionale in materia sociale e ambientale permette di integrare nel comportamento aziendale preoccupazioni esogene, assumendosi volontariamente la responsabilità delle "esternalità negative" altrimenti scaricate sulla società quali effetti naturali ed inevitabili della dinamica economica, riuscendo in tal modo a coniugare l'interesse dell'impresa alla produzione e l'interesse collettivo alla tutela di beni comuni. Una convenzione internazionale contro lo sfruttamento dei lavoratori che disponga il principio secondo il quale gli articoli venduti sul mercato devono essere fabbricati da imprese socialmente responsabili, senza impiego di lavoro minorile e rispettando i diritti sociali fondamentali, contribuisce a regolare, al contempo, la concorrenza sleale tra attori economici e ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone. Gli esempi potrebbero continuare, secondo una prospettiva in cui la regolazione non segue semplicemente principi procedurali settoriali e la mera logica del mercato concorrenziale, ma si svolge lungo l'intero spettro degli equilibri sociali complessivi.

Correlata all'internormatività è la co-regolazione. Si tratta di un modello regolativo che supera le rigide dicotomie della tradizione ordinamentale (pubblico/privato, legge/contratto, Stato/mercato, regolamentazione/regolazione) a favore di una combinazione ed integrazione eclettica delle caratteristiche proprie di ciascuna coppia concettuale, e di ciascun modello regolativo ad esse relativo. Se l'internormatività crea dunque ponti e "passerelle" tra ambiti e livelli differenziati ma interrelati di regolazione, la co-regolazione crea ponti e passerelle tra dispositivi, strumenti e regimi della regolazione. Il portato della co-regolazione è un modello ibrido, che propone importanti implicazioni metodologiche nella direzione di un definitivo superamento degli steccati dogmatici eretti dalla tradizione giuspositivistica tra i concetti di diritto, norma e normalizzazione. In questa prospettiva il princi-

pio positivistico che esclude dalla sfera giuridica altre categorie di norme – sociali, morali, tecniche, ecc. – viene riletto alla luce dell’idea di “normalizzazione”, che rappresenta il punto di congiunzione tra norma e normatività. Se il diritto, nella sua funzione regolativa-normativa, conferisce *forma giuridica* a norme preesistenti (giuridificazione), offre un modello a ciò che è già socialmente riconosciuto come norma. In questa prospettiva il diritto non è elemento autonomo di normalizzazione, mentre si problematizza il rapporto tra ciò che può dirsi giuridico e ciò che non lo è, lungo un’asse di separazione sempre meno netta, sempre più porosa e permeabile, tra fatti normativi. Appare sulla scena un’inedita idea di progressività e di graduazione della normatività: una prospettiva in cui il processo creativo di regole è iterativo e circolare, rendendo difficile stabilire ogni distinzione definitiva tra ciò che è normativo e ciò che appartiene ad altre sfere regolative (etica, morale, ecc.).

Anzitutto, secondo il modello di co-regolazione le distinzioni tra *hard law* e *soft law* vengono fortemente ridimensionate, così come le logiche discrete tra ordinamenti risultano riviste alla luce di un più avanzato pluralismo giuridico; inoltre, il *focus* dell’analisi si sposta dalla creazione di norme vincolanti per gli attori (criterio di efficacia giuridica) alle modalità con cui certe norme influenzano in concreto gli attori (criterio dell’effettività giuridica). La co-regolazione realizza l’integrazione, simultanea o incrementale, tra dimensioni normative *hard* e *soft* e tra livelli della regolazione (nazionale, internazionale, sovranazionale, transnazionale). In questa prospettiva possono essere individuati almeno cinque meccanismi di regolazione, o categorie di strumenti, ciascuno declinabile in diverse guise, e suscettibili di combinazione, simultanea o seriale: 1) la regolamentazione, che rinvia alla tradizionale formazione del diritto, definito da autorità pubbliche, in concertazione o meno con attori privati, assistito da sanzioni; 2) gli strumenti di regolazione economica, di natura incitativa, che riguardano le condizioni di mercato e la sua regolazione, ovvero basati su sanzioni positive o negative per influenzare i comportamenti degli attori (sussidi, ecotasse, clausole sociali, ecc.); 3) i meccanismi di autoregolazione, con cui attori privati costituiti in associazioni autoregolano i comportamenti dei propri membri, per esempio adottando codici di condotta, *standards* tecnici, congegni di “normalizzazione”, ecc.; 4) il volontarismo, inteso come meccanismo di autoregolazione di soggetti privati individuali che si impegnano unilateralmente a rispettare determinate regole di condotta, indipendentemente dalla presenza di sanzioni previste in caso di inadempimento; 5) la regolazione mediante congegni di informazione, che raggruppa strumenti quali programmi di formazione e di

insegnamento, la pubblicazione di rapporti, la *certificazione di prodotti* (tramite specifici marchi sociali o ambientali¹⁴, ecc.).

Questo insieme di strumenti è a vario titolo implicato nella regolazione internazionale dei comportamenti degli attori economici e, in particolare, dell'impresa, in una prospettiva di avanzamento dei valori sociali. Combinando regolamentazione e strumenti economici, autoregolazione e volontarismo, regolamentazione e autoregolazione, si crea un *effetto di regolazione globale*, che mette in relazione il diritto internazionale e il diritto statale. Così, per fare un esempio, i principi di responsabilità sociale delle imprese multinazionali in materia di diritti umani potranno essere invocati anche davanti ad un giudice nazionale in funzione integrativa del diritto internazionale per l'interpretazione del diritto interno, che si tratti di diritto del lavoro, di diritto dell'ambiente o di diritto societario¹⁵.

Meccanismi di *connecting regimes* sono da tempo all'opera nel diritto internazionale, ove, a fronte della violazione dei *core labour standards* dell'OIL da parte di Stati inadempienti, si passa dalla *moral suasion* (tipicamente attuata dall'Organizzazione internazionale del lavoro) alle misure di natura economica previste dai Trattati commerciali arricchiti da "clausole sociali", contenute nei capitoli degli accordi dedicati al Lavoro, l'Ambiente, la Sostenibilità. Come vedremo ampiamente nel Capitolo III, questa prospettiva regolativa punta alla progressiva mutazione in senso sostenibile del capitalismo globale, valorizzando quei modelli di collegamento tra regolazione degli scambi economici internazionali e tutela dei diritti fondamentali del lavoro che segnano una evoluzione nel paradigma storico della clausola sociale, seguendo logiche di maggiore effettività degli strumenti, anche procedurali, volti a realizzare un più avanzato equilibrio tra commercio globale e diritti del lavoro.

Ancora, esempi di una *co-regulation* quale "ponte" tra *hard* e *soft law* e tra contesto nazionale e transnazionale scaturiscono dalle prassi della "contrattazione collettiva transnazionale" (*transnational collective bargaining*), ove specifici accordi sindacali globali, assumono natura di accordo collettivo a livello di impresa conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali ed internazionali, veicolando codici di condotta, dichiarazioni di intenti, principi, impegni al rispetto dei *core labour standards* dell'OIL,

¹⁴ Cfr. A. PERULLI, *Brevi note sulla certificazione di conformità sociale dei prodotti*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2000, p. 27 ss.

¹⁵ Cfr. su questo tema M.V. ZAMMITTI, *L'impresa socialmente responsabile: un primo itinerario di giurisprudenza, anche in prospettiva comparata*, in *il QG*, 2021.

assistiti da meccanismi di *monitoring* e *verification* della loro applicazione (v. *infra*, Cap. 5).

4. Giustizia sociale e diritti sociali fondamentali

Prima che la globalizzazione scompaginasse l'ordinamento economico e sociale internazionale edificato nel corso del novecento, il concetto di giustizia sociale ("*Social Justice*") rappresentava un obiettivo perseguito attraverso il riconoscimento reciproco degli Stati nazionali nel loro sforzo di adottare "un regime di lavoro realmente umano", come si esprime la Costituzione dell'OIL del 1919. La giustizia sociale è il potente riferimento assiologico con cui si apre la seconda sezione della Dichiarazione di Filadelfia del 1944: "*lasting peace can be established only if it is based on social justice*" (per gli approfondimenti v. Capitolo II). Già la Costituzione dell'OIL aveva definito, in via generale, gli scopi da perseguire tramite una legislazione internazionale del lavoro, tra cui la giustizia sociale ed il consolidamento della pace internazionale. L'obiettivo della giustizia sociale, tradizionalmente il primo motore della legislazione internazionale del lavoro, è stato richiamato in tre modi diversi nel Preambolo della Costituzione del 1919. Presentato come un prerequisito per la pace universale che la Società delle Nazioni intendeva stabilire, vi si alludeva indirettamente attraverso un riferimento alle ingiuste condizioni sociali esistenti nei vari Paesi¹⁶.

La giustizia sociale si può definire, infatti, come "*the fair and proper administration of laws conforming to the natural law that all persons, irrespective of ethnic origin, gender, possessions, race, religion, etc. are to be treated equally and without prejudice*". La previsione della Dichiarazione di Filadelfia più esplicitiva del concetto di *Social Justice* è contenuta nel seguente principio: (a): "*all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity*". Secondo la Dichiarazione all'obiettivo della giustizia sociale devono mirare sia le azioni politiche nazionali sia quelle internazionali: "(b) *the attainment of the conditions in which this shall be possible*".

¹⁶V.Y. GHEBALI, *The International Labour Organisation, A Case Study on the Evolution of U.N. Specialised Agencies – The International Organization and The Evolution of World Society*, Vol. 3, Chapter 3, 1988, p. 62.

must constitute the central aim of national and international policy; (c) all national and international policies and measures, in particular those of an economic and financial character, should be judged in this light and accepted only in so far as they may be held to promote and not to hinder the achievement of this fundamental objective". Lo stesso obiettivo di giustizia sociale costituisce la pietra miliare della più recente Dichiarazione dell'OIL del 2008 ("*ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation*"), che contiene un forte richiamo alla necessità di riaffermare i valori della giustizia sociale in un contesto di globalizzazione.

L'idea della giustizia sociale vive concretamente nei diritti sociali fondamentali, che rivestono una funzione-guida delle democrazie avanzate. Radicati nelle Carte costituzionali emanate dopo la seconda guerra mondiale, i diritti sociali hanno trovato la propria garanzia nel principio della sovranità e della legalità dello Stato-nazionale, determinando il passaggio dallo Stato liberale classico (Stato di diritto) a forme di democrazia sociale e progressiva (Stato sociale).

La globalizzazione ha modificato questo assetto, ponendo in dubbio la stessa esistenza dei diritti sociali fondati sul paradigma statale-nazionale ("ordinamento" e "localizzazione"): la formazione di "grandi spazi" economici eccedenti le territorialità statali, in cui, accanto ai confini politico-statali tipici del diritto internazionale, si estende lo spazio di un'economia libera, ove i diritti sociali, considerati non più funzionali alla dinamica del mercato globale, tendono a dissolversi, come accade nei "luoghi simbolo" della globalizzazione, dalle zone franche di esportazione alle catene globali del valore.

A questa crisi dei diritti sociali è difficile opporre una logica normativa basata sulle Dichiarazioni universali, mentre è senz'altro utile far leva su ordinamenti sovranazionali più circoscritti (come l'UE, che rappresenta, tuttavia, un *unicum* nel panorama mondiale), le cui norme sono direttamente applicabili negli ordinamenti interni.

Quando gli Stati membri dell'OIL firmavano, nel 1944, la Dichiarazione di Filadelfia, con cui veniva rinnovato l'impegno a riconoscere il valore del lavoro e l'obiettivo della giustizia sociale, si redigevano anche gli accordi di Bretton Woods, che avrebbero garantito tre decenni di equilibrata espansione di un capitalismo sociale. Questi accordi hanno rappresentato forme di controllo keynesiano da parte degli Stati sulle economie nazionali e sui flussi di capitale. Il capitalismo ha quindi trovato in Bretton Woods lo speciale compromesso tra politica ed economia, tra Stato e mercato, che ha retto il mondo nell'epoca internazionale precedente la globalizzazione.

Questo assetto nel rapporto tra Stato, capitalismo e democrazia fa parte di uno scenario per certi versi ormai superato. Da un lato il divorzio della sfera economica dalla democrazia ha spianato la strada ad un modello di crescita capitalistica in cui la globalizzazione senza freni si è dimostrata un trend inarrestabile con gli strumenti della politica. Dall'altro lato il riconoscimento della complessità sociale, espressione del politeismo democratico, scompare nel mito populista, portando con sé la crisi di tutti gli attori e di tutte le funzioni che mediano tra società civile, mondo del lavoro e Governo, come le associazioni di categoria, i sindacati, le organizzazioni non governative. Con l'avvento del neo-liberismo il sistema di Bretton Woods è stato in pratica smantellato, e un processo di iper-globalizzazione ha messo in concorrenza i sistemi sociali e ridotto progressivamente i diritti sociali nei Paesi avanzati. Il rapporto tra Stato, capitalismo e democrazia si è disgregato nei Paesi occidentali, mentre il capitalismo orientale (non solo cinese, ma anche quello dell'Europa dell'est) si è affermato in assenza di una *rule of law* e di una democrazia pluralista¹⁷.

Nel corso del novecento il primato dello Stato nazionale è andato di pari passo con l'affermarsi della democrazia rappresentativa. Il valore della rappresentanza, secolarizzazione di poderose tradizioni teologiche, nasce dalla repulsione per ogni gerarchia prestabilita, e culmina con la coscienza democratica del politeismo dei valori. Tra questi valori democratici c'è, anzitutto, il valore sociale del lavoro e della persona umana, il valore della cittadinanza sociale come espressione della libertà e del "riconoscimento" (*Annerkennung*), che si esprime oggi con ciò che Amartya Sen ha definito le *capabilities*, grazie alle quali la libertà diventa "oggettiva", reale. In coppia con il capitalismo di Stato, la democrazia fungeva da motore del progresso economico e sociale. Ridistribuendo parti dei proventi dell'economia di mercato capitalista verso il basso, sia attraverso le relazioni industriali sia attraverso lo Stato sociale, la democrazia contribuiva in modo decisivo all'aumento del tenore di vita delle persone e forniva quindi legittimità all'economia di mercato, stimolando la crescita economica ed assicurando un livello sufficiente di domanda aggregata.

Stato e democrazia rappresentativa hanno quindi reso possibile un capitalismo capace di integrare nella propria dinamica l'idea di giustizia sociale: lo Stato e la democrazia rappresentativa hanno funzionato quali fattori di riequi-

¹⁷ F. BAFOIL, *Emerging Capitalism in Central Europe and Southeast Asia. A Comparison of Political Economies*, Palgrave Macmillan, 2016.

librio nel rapporto capitale/lavoro, come è confermato dalle curve della disuguaglianza dei redditi e il rapporto capitale/reddito nel XX e XXI secolo¹⁸.

Oggi abitiamo un mondo tecno-economico globale, ma non abbiamo una comunità, una *civitas* globale¹⁹. I fattori costitutivi della giustizia sociale del secolo scorso (lo Stato, il capitalismo e la democrazia) *sembrano ormai non più ricomponibili in un unico grande contratto sociale su scala globale*. Secondo l'economista Dani Rodrik un "trilemma regolativo" si è imposto nella nuova conformazione del capitalismo, tale da non consentire di perseguire simultaneamente la democrazia, la sovranità degli Stati nazionali e la globalizzazione economica. Se vogliamo spingere più avanti la globalizzazione, dobbiamo rinunciare allo Stato nazionale, oppure alla politica democratica. Se vogliamo mantenere e approfondire la democrazia, dobbiamo scegliere tra lo Stato nazionale e l'integrazione economica internazionale. E se vogliamo conservare lo Stato nazionale e l'autodeterminazione, dobbiamo scegliere tra maggiore democrazia o maggiore globalizzazione.

5. Il "trilemma regolativo" della globalizzazione

Per comprendere il perché di queste tre rigide alternative è necessario analizzare più approfonditamente il trilemma politico fondamentale dell'economia mondiale. I tre ambiti – Stati nazionali, politica democratica e integrazione economica per mezzo della globalizzazione – sono collegati a gruppi di due e per ogni coppia abbiamo un esempio che ci aiuta a capire quali sarebbero le conseguenze di ognuno dei tre *output*.

Se volessimo scegliere di proteggere lo Stato nazionale e al contempo fornirgli una grande integrazione economica, ci troveremmo nel cosiddetto scenario che aveva in mente Thomas Friedman quando coniò il termine "*golden straitjacket*"²⁰. Questa espressione è una metafora che descrive lo scenario di un'economia fortemente globalizzata e senza costi di transazione, con gli Stati che non impongono alcun tipo di limitazione nello scambio di beni, servizi o capitali. In un mondo di questo tipo, totalmente governato

¹⁸ T. PIKETTY, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard UP, 2014.

¹⁹ Cfr. P. PERULLI, *Il debito sovrano. La fase estrema del capitalismo*, La nave di Teseo, 2020.

²⁰ T.L. FRIEDMAN, *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*, Farrar, Straus and Giroux, 1999.