

TIZIANO TREU
OIL: UN SECOLO PER LA GIUSTIZIA SOCIALE

SOMMARIO: 1. Il sogno lungimirante delle origini: giustizia sociale e pace. — 2. La dichiarazione di Philadelphia: giustizia sociale e democrazia. — 3. Il difficile rapporto con i poteri e le ideologie statali. — 4. Standard universali e diversi gradi di sviluppo dei paesi membri. — 5. I *core labor rights* e il dibattito all'assemblea del 1998. — 6. La *decent work agenda*. — 7. *Decent work* e la sfida del lavoro informale. — 8. L'OIL e il commercio internazionale. — 9. L'OIL e le clausole sociali dei trattati internazionali di commercio. — 10. La (debole) effettività delle regole sociali internazionali: rimedi. — 11. Procedure di monitoraggio e decisori imparziali. — 12. Osservazioni conclusive: strumenti giuridici e politiche di sviluppo sostenibile.

1. *Il sogno lungimirante delle origini: giustizia sociale e pace.*

“L’efficacia dell’OIL, il ruolo che può svolgere e la sua capacità di rispondere alle domande che gli sono poste, dipendono dei maggiori eventi mondiali: crisi economiche, conflitti sociali, guerre e negli ultimi anni politiche globali che sono contrarie ai valori dell’OIL”.

Così si esprime la presentazione di J. Somavia a una storia recente dell’organizzazione internazionale del lavoro ⁽¹⁾.

L’autore specifica ulteriormente come la guerra e la rivoluzione siano stati gli stimoli originari per la nascita dell’organizzazione e non a caso la costituzione dell’OIL si apre con la solenne dichiarazione che *“una pace universale e durevole può stabilirsi solo se è basata sulla giustizia sociale”*.

Il riferimento non è solo all’anno di nascita dell’OIL il 1919, all’indomani degli orrori della prima guerra mondiale e in risposta alla rivoluzione russa, ma ad un altro tornante drammatico della storia, quando la dichiarazione di Philadelphia nel pieno della seconda guerra mondiale (1944), rafforzava e sviluppava l’obiettivo originario di promuovere la giustizia sociale allargandola alla difesa e alla promozione dei diritti umani, combinando le prospettive materiali e spirituali della dignità dell’essere umano e ponendola a fondamento dei diritti individuali e sociali ⁽²⁾.

⁽¹⁾ G. RODGER - E. LEE - L. SWEPSTON - J. VAN DAELE, *The International Labour Organisation and the quest for social justice, 1919-2009*, ILO, Geneva, 2009, p. X.

⁽²⁾ Su questa base — rileva D. MORSE, nella *Nobel Lecture* dell’11 dicembre 1969 — l’OIL si è dedicato « nonostante le calamità politiche, i fallimenti e le delusioni di oltre mezzo secolo,

In tempi più recenti la sfida ai valori e al ruolo dell'organizzazione internazionale del lavoro doveva provenire da un'altra rivoluzione, quella della globalizzazione che ha alterato gli equilibri sociali ed economici su cui si sono costruite le condizioni di vita, di lavoro e i sistemi sociali del '900.

La prima costituzione dell'OIL, come risulta dal suo testo fondativo, è ispirata a una visione così lungimirante da essere definita un sogno, anzi un "*wild dream*" come dichiarava il presidente Franklin D. Roosevelt ricordando il periodo in cui lui stesso aveva aiutato a realizzare la prima conferenza dell'OIL nel 1919, con parole che ancora oggi ci interrogano: "chi ha mai sentito di governi che si mettono insieme per alzare gli standard del lavoro a livello internazionale, e ancora più audace è l'idea che i lavoratori e i datori di lavoro dei diversi paesi dovessero partecipare col governo a definire questi standard" ⁽³⁾.

Altrettanto lungimirante è stato affidare a una organizzazione sprovvista di risorse economiche significative e non appoggiata da poteri forti, il compito di contrastare la "incompetenza sociale del capitalismo" ⁽⁴⁾. Tale incompetenza doveva avere la sua manifestazione più drammatica nella crisi economica del 1929 e nella trasformazione di molti paesi democratici in regimi dittatoriali.

In realtà il preambolo della costituzione dell'OIL, ove si afferma che una pace durevole e universale può essere raggiunta solo se basata sulla giustizia sociale, non indicava solamente un ideale, ma si richiamava a una esperienza diretta di allora, e reiterata in seguito, che mostrava la verità e il realismo di quel preambolo.

2. *La dichiarazione di Philadelphia: giustizia sociale e democrazia.*

Il medesimo ideale nutrito di realismo doveva ispirare la dichiarazione di Philadelphia che ribadiva l'attualità e l'importanza della giustizia sociale come condizione essenziale della pace; mentre nello stesso 1944 il presidente Roosevelt nel suo famoso discorso del Bill of Rights che doveva diventare la dichiarazione universale dei diritti umani, sottolineava lo stretto nesso fra la realizzazione della giustizia sociale e la difesa della democrazia: "siamo arrivati alla chiara comprensione del fatto che la libertà individuale non può esistere

a costruire pazientemente, senza drammi ma non senza successo, a lavorare per costruire una infrastruttura sociale di pace ».

⁽³⁾ Le citazioni sono da G. RODGER - E. LEE - L. SWEPSTON - J. VAN DAELE, *The International Labour Organisation and the quest for social justice, 1919-2009*, cit.; v. anche J.L. GIL Y GIL, *Il lavoro nella costituzione e nelle dichiarazioni dell'OIL*, in M. CORTI (a cura di) *Il lavoro nelle Carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016, pp. 24 ss.

⁽⁴⁾ La definizione è di A. SUPLOT, *What international social justice in the twenty-first Century?*, in *Bulletin Labor Law and social progress, Bulletin of Comp. Labour Relations*, 2016, 92, p. 1.

senza sicurezze economiche e indipendenza, gente affamata e disoccupata è la materia di cui sono fatte le dittature” ⁽⁵⁾.

Lo spirito di Philadelphia contiene un'altra idea posta come condizione di un effettivo progresso sociale, cioè la convinzione che obiettivi economici e obiettivi sociali sono strettamente interdipendenti e che tutte le politiche e le misure, nazionali e internazionali, in particolare quelle economiche e finanziarie, devono contribuire al progresso e al benessere sociale.

La stessa Carta di Philadelphia pone come strumento fondamentale per perseguire gli obiettivi e attuare il programma di azione, la collaborazione fra tutte le organizzazioni internazionali competenti nelle politiche economiche e sociali al fine di influenzare il disegno di queste politiche.

Si tratta di un impegno di grande complessità che ha dovuto operare sempre controcorrente, come l'intera attività della Organizzazione internazionale del lavoro, cioè con le tendenze di molte politiche nazionali anche di Stati democratici e spesso in dissonanza con l'impostazione di molte organizzazioni internazionali quali le istituzioni di Bretton Woods.

Il rapporto fra orientamenti economici e obiettivi sociali è una questione irrisolta che attraversa tutta la storia delle politiche e delle istituzioni nazionali e internazionali del secolo scorso e che rimane più che mai controversa; anche perché in realtà segna il condizionamento delle politiche sociali alle ragioni dell'economia e del mercato.

È contro questa impostazione riduttiva dei valori del lavoro e dell'equità sociale che si sono espresse, in linea con le affermazioni anticipatrici di Philadelphia, le Carte costituzionali di molti paesi democratici e sul piano internazionale fra gli altri il trattato dell'Unione Europea (art 9 del trattato di Lisbona) ⁽⁶⁾. Ma anche in questi paesi la storia di un intero secolo doveva testimoniare la difficoltà di tradurre gli obiettivi e i diritti fissati nelle Carte costituzionali nella pratica di governo dell'economia, come dovevano dimostrare le diverse modalità con cui gli Stati nazionali dovevano attuare le loro politiche sociali ed economiche.

Un altro tema in cui l'OIL ha dovuto agire a lungo controcorrente è il ruolo della regolazione nelle materie del lavoro. Il tema è stato al centro, com'è noto, di lunghe controversie in sede teorica e politica, che hanno investito direttamente l'azione dell'OIL di definizione di standard normativi per le principali condizioni di lavoro. Le posizioni sostenute anche da autorevoli organismi internazionali, OCSE e IMF *in primis*, secondo cui ridurre la legislazione protettiva del lavoro era presupposto necessario per superare le rigidità del mercato del lavoro e per creare occupazione, hanno di recente lasciato il posto a posizioni più articolate in sede scientifica e nelle stesse sedi internazionali, che

⁽⁵⁾ La citazione è riportata da A. SUPLOT. *What international social Justice*, cit., p. 2.

⁽⁶⁾ Cfr. su questa norma M. ROCCELLA - T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2016, pp. 32 ss.

valutano una pluralità di fattori, fra cui la qualità della regolazione, e ritengono che una regolazione non invasiva ed equilibrata può essere necessaria per il buon funzionamento del mercato del lavoro ⁽⁷⁾.

Il metodo tripartito e con esso il dialogo sociale, sono alla base di tutta l'attività dell'OIL, che ha esteso tale metodo dai contesti nazionali, dove è stato variamente applicato, al livello internazionale. In tempi recenti tale metodo risente dell'indebolimento degli attori sociali storici che si riscontra anche nei sistemi di relazioni industriali più consolidati. Per questo è in discussione la opportunità che anche l'OIL, come altri organismi internazionali, faccia spazio a diverse rappresentanze della società civile (peraltro non senza resistenze da parte delle rappresentanze attuali).

3. *Il difficile rapporto con i poteri e le ideologie statali.*

Sono gli Stati nazionali che nel corso del Novecento hanno variamente tradotto i diritti fondamentali del lavoro nei loro ordinamenti giuridici e nelle politiche concrete, a seconda della loro storia e dei caratteri politici ed economici delle varie epoche. Il che spiega la diversità dei modelli sociali e di sviluppo che si sono affermati in questi anni anche all'interno di in paesi per molti versi simili. Tale diversità non si è ridotta nel tempo e anzi si è di recente acuita contro le ipotesi e le aspettative di molti che ritenevano che lo sviluppo economico doveva garantire una convergenza automatica dei vari sistemi sociali (nel progresso) ⁽⁸⁾.

Gli stessi Stati nazionali, pure se indeboliti dalla globalizzazione, hanno mantenuto e riaffermato nel corso dei decenni la loro competenza esclusiva nelle materie sociali e del lavoro, resistendo a ogni ipotesi di trasferire capacità decisionale alle istituzioni sovranazionali; non solo a quelle dell'OIL, ma anche ad autorità dotate di poteri ordinamentali più sviluppati, come quelle dell'Unione europea. D'altra parte la configurazione dei poteri e della *governance* dell'OIL non è mai stata messa in discussione su questo punto, non solo dai governi ma neppure dalle organizzazioni delle parti sociali, sindacati e imprenditori, che sono rimaste ancorate alle loro posizioni nazionali.

Per questo l'opera dell'OIL di promozione degli obiettivi di giustizia sociale ha dovuto fare i conti con i poteri statali e con le diverse realtà economiche che gli Stati rappresentavano. In effetti la individuazione degli standard del lavoro

⁽⁷⁾ Cfr. OECD, *Implementing the OECD Jobs Strategy, Lessons from members countries experience*, OECD, Paris, 2002; vedi, in generale, T. TREU - M. FAIOLI, *Flessibilità*, 2019, in corso di stampa; S. DEAKIN, *The contribution of Labour Law to economic development and growth*, in *Labour law and social progress*, cit., pp. 19 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. per le diverse reazioni dei paesi europei alla crisi economica T. TREU, *Employment for a sustainable society: what is to be done?*, Report ILERA World Congress, Seoul, 23-27 luglio 2018, in corso di stampa.

e sociali attraverso le convenzioni, che sono il principale strumento di governo e di azione dello OIL, riflette le tensioni che hanno agitato le politiche e le ideologie del '900 nelle diverse comunità nazionali.

Questi standard e le varie proposte dell'OIL nelle materie economiche hanno dovuto confrontarsi non solo con le ideologie e con le politiche dominanti nei vari periodi, ma anche con i diversi gradi di sviluppo dei paesi componenti l'organizzazione e con le loro caratteristiche sociali ed economiche, nonché con la qualità delle forze sociali e delle istituzioni politiche presenti nei paesi.

4. *Standard universali e diversi gradi di sviluppo dei paesi membri.*

Gli standard del primo periodo di vita dell'OIL, emanati da una organizzazione a componente prevalente degli Stati sviluppati in particolare europei, sono stati concepiti con riferimento ai lavoratori industriali e basati sull'assunto che non tutte le altre parti del mondo, a cominciare dalle colonie ancora esistenti, potessero adottare livelli di regole così elevati.

In alcuni casi si ammetteva esplicitamente la possibilità di adottare standard minori non solo per le colonie ma anche per Stati che sarebbero entrati presto nell'area dei paesi sviluppati come la Cina l'India il Giappone ⁽⁹⁾.

La possibilità di differenziare gli standard del lavoro doveva essere esclusa nell'immediato secondo dopoguerra a seguito della dichiarazione di Philadelphia che metteva al centro della missione dell'OIL la promozione dei diritti universali umani e l'obiettivo di uno sviluppo equilibrato per tutte le aree del globo: essa segnava così un punto di svolta strategico con cui era incompatibile l'accettazione di standard diversi tra paesi sviluppati e non ⁽¹⁰⁾.

L'enfasi della dichiarazione sui diritti umani ha implicazioni sulla impostazione generale dell'azione dell'OIL nel senso che, pur riaffermandosi le competenze dell'organizzazione nelle materie del lavoro, ne amplia il campo d'azione fino a comprendere anche gli aspetti economici e umani definendo una serie di principi che costituiscono da allora i fondamenti assiologici dell'attività dell'OIL.

Questa indicazione di principio doveva rappresentare uno stimolo anche alla promozione e diffusione degli standard di lavoro sanciti nelle convenzioni per altro verso doveva influire sull'orientamento ideale dell'organizzazione. Non a caso la stessa terminologia riguardante i diritti fondamentali dei lavoratori si

⁽⁹⁾ Cfr. G. RODGER - E. LEE - L. SWEPSTON - J. VAN DAELE, *International Labour Organisation*, cit., pp. 24 ss.

⁽¹⁰⁾ Sulla dichiarazione di Philadelphia, cfr. per tutti, E. LEE, *The Declaration of Philadelphia: Retrospect and Prospect*, in *International Labour Review*, 1994, 4, pp. 467-484; A. TREBILCOCK, *From social justice to decent work: an overview of the ILO's guiding ideals 1919-2008*, ILO, Ginevra, 2009, pp. 11 ss.; A. SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, Paris, 2010.

è modificata nel tempo, da *labor standard* a "*human rights at work*": un cambiamento non solo terminologico ma di enfasi circa il senso e gli obiettivi della regolazione. Come si è rilevato, mentre la formula "*labor standards*" allude a una questione tecnica limitata alle condizioni di lavoro in senso stretto (orari, salari, etc.), quella "*human rights*" segnala che è in gioco qualcosa di maggiore rilevanza umana e morale, cioè un diritto che spetta alla persona umana in quanto tale (anche quando è al lavoro) ⁽¹¹⁾.

Con queste premesse l'affermazione nella dichiarazione di Philadelphia dei quattro principi fondamentali per il perseguimento della giustizia sociale doveva diventare la linea guida dell'azione dell'OIL e integrare l'approccio tradizionale degli standard internazionali del lavoro.

È significativo che la dichiarazione ha stabilito una soglia minima di protezione che potesse essere adottata nei diversi contesti sociali, politici e religiosi o culturali delle nazioni aderenti all'OIL, un approccio minimale che doveva sostenere il valore universale dei diritti ivi sanciti ⁽¹²⁾.

Ma la tensione dei principi e diritti universali sanciti dalla dichiarazione e fatti propri dalla OIL con le realtà politiche economiche rappresentate dagli Stati nazionali non è stata perciò stesso superata. Essa doveva essere accresciuta dall'affermarsi delle ideologie e delle pratiche liberiste in molti Stati membri negli anni successivi a quella che sarà chiamata la *Golden Age* dell'economia dei paesi industrializzati che aveva promosso un clima favorevole ai valori dell'OIL.

5. *I core labor rights e il dibattito all'assemblea del 1998.*

La divergenza fra paesi a diversi gradi di sviluppo è emersa evidente

⁽¹¹⁾ J. BELLACE, *Human rights at work. The need for definitional coherence in the global governance system*, in *Int. Journal of Comparative Lab Law Ind. Rel.*, 2014, pp. 175 ss. Le implicazioni e i limiti di un "human rights based approach to labour policy" sono stati oggetto di ampio dibattito da ultimo al Congresso di Capetown dell'Associazione Internazionale del Diritto del lavoro del 2015: cfr. vari contributi di A. BLANKETT - A. TREBILCOCK (eds.), *Research Handbook on transnational Labour Law*, Edward Elgar Pub., Cheltenham-Northampton, 2015; in particolare G. BENSUSAN, *Can human rights based labour policy improve the labour rights situation in developing countries? A look at Mexico and the countries of central America*, in A. BLANKETT - A. TREBILCOCK (eds.), *Research Handbook on transnational Labour Law*, cit., pp. 273 ss.; e le riflessioni critiche di E. FERGUS - T. GALANI TIEMENI, *Asymmetries, adversity and labor rights. Thoughts from a developing region*, in D'ARCY DU TOI (ed.), *Labor Law and social progress, Bulletin of comparative labor relations*, 2016, 92, pp. 115 ss., che sottolineano l'importanza di "*reembedding social rights into political contexts through process of social dialogue and contestation*": attraverso un processo di costruzione istituzionale necessariamente graduale specie nei paesi in via di sviluppo (p. 139); v. anche J. FUDGE, *Challenging the borders of labour rights*, in D'ARCY DU TOI (ed.), *Labor Law and social progress, Bulletin of comparative Labor Relations*, cit., pp. 73 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. J.L. GIL Y GIL, *Il lavoro nella costituzione*, cit., p. 25, rileva che il tempo ha mostrato la correttezza di tale impostazione, il cui valore universale si basa sul suo carattere ragionevole e minimale.

all'interno della conferenza del 1998 che doveva approvare la dichiarazione dei fondamentali principi e diritti del lavoro. Nella dichiarazione finale della conferenza significativamente si è introdotta una precisazione voluta dai paesi a bassi salari e in via di sviluppo contrari all'inserzione di clausole sociali nei trattati di commercio secondo la quale la delibera dell'assemblea OIL sui *core labor rights* "non doveva pregiudicare il vantaggio competitivo di questi paesi".

La riserva inserita nel testo ha segnato un limite grave alla dichiarazione dei *core labour rights* e all'impatto degli standard dell'OIL⁽¹³⁾. Essa doveva essere corretta (solo) 10 anni dopo, nella dichiarazione del 2008 sulla "giustizia sociale per una globalizzazione giusta", ove si afferma che "la violazione dei diritti e dei principi fondamentali del lavoro non può essere invocata o comunque utilizzata come vantaggio competitivo, ma che d'altra parte gli standard del lavoro non devono essere usati per avallare pratiche commerciali protezionistiche"⁽¹⁴⁾.

Si tratta di una formulazione attentamente bilanciata, che nel ribadire la validità dei principi fondamentali dell'Organizzazione, vuole rispondere alle obiezioni degli Stati che denunciavano come il rispetto degli standard internazionali poteva essere un pretesto per coprire misure protezionistiche delle proprie economie.

In realtà anche la scelta operata nella conferenza del 1998 di concentrarsi su un nucleo essenziale di diritti non è stata scevra da critiche. Secondo alcuni critici la selezione dei quattro "*Core Labour Rights*" introduceva una gerarchia fra diritti impropria e arbitraria, riduttiva della portata di altri standard non menzionati. Anzi l'aveva spostato l'enfasi nella dichiarazione del 1998 dalla individuazione di diritti specifici propri del sistema delle convenzioni, alla affermazione di (soli) principi, legittimava l'uso di una terminologia regressiva e una riduzione degli standard a indicazioni di *soft law*⁽¹⁵⁾.

Nonostante tali riserve, la decisione della conferenza doveva ricevere una larga approvazione ed essere ritenuta utile alla rivitalizzazione non a una

(13) Il giudizio è comune: A. SUPLOT, *What international social Justice*, cit., p. 6, parla di "*self denial*" dell'OIL; P. ALSTON, *Core labour standards and the transformation of the international labour rights*, in *EJIL*, 2004, 15, pp. 478 ss.

(14) Il principio che il *fair trade* non ammette vantaggi comparativi basati sulla riduzione degli standard sociali ispira non pochi obblighi dei trattati commerciali. Le analisi internazionali mostrano come i vantaggi competitivi dei vari paesi dipendono da variabili più complesse del semplice costo del lavoro, attinenti ai modelli di specializzazione produttiva, all'uso delle tecnologie, alla qualità delle risorse umane. Per questo, come ricorda l'OIL, la promozione dei *labor standard*, compresi quelli fondamentali, deve avvalersi di interventi socio-economici diversi, legati al contesto in cui devono operare: assistenza tecnica per l'applicazione degli standard, politiche economiche di sostegno allo sviluppo locale; strumenti per favorire l'accesso al credito e al mercato del lavoro; contrasto all'irregolarità e all'economia informale, e in generale coinvolgimento degli attori pubblici e privati presenti nei vari territori.

(15) P. ALSTON, *Core labour standards*, cit., pp. 471 ss., che sottolinea il ruolo (interessato) degli Stati Uniti nello spingere per questo tipo di dichiarazione.

riduzione del sistema tradizionale ⁽¹⁶⁾. La scelta di concentrarsi su alcuni *core rights* serviva a rafforzare e a integrare l'approccio tradizionale delle convenzioni, quello che Supiot definiva “*cafeteria approach*” ai diritti dei lavoratori, cioè la possibilità degli Stati membri di ratificare solo le convinzioni cui erano più preparati. Infatti la dichiarazione stabilisce che mentre la possibilità di scegliere le ratifiche rimane intatta in ogni caso, gli Stati membri sono comunque obbligati a rispettare e promuovere i principi stabiliti nei quattro *core labor rights* (libertà di associazione, eliminazione del lavoro forzato, del lavoro dei fanciulli e principio di non discriminazione) per il fatto stesso della loro partecipazione all'OIL.

Questo è un vero salto qualitativo rispetto al passato, cui fa riscontro il dovere dell'OIL di assistere gli Stati nell'adempimento del loro nuovo obbligo e peraltro verso un nuovo meccanismo di supervisione e di monitoraggio (che peraltro come vedremo resterà sempre un punto debole delle regole dell'OIL).

D'altra parte si è sottolineato che anche in passato l'OIL aveva sempre ammesso gerarchie fra gli standard e fra i diritti contenuti nelle convenzioni, collocando quelle sui *basic rights* al primo posto. E i quattro diritti selezionati dalla conferenza avevano motivi ampiamente riconosciuti per essere identificati come prioritari, a cominciare dalla libertà sindacale che è il diritto collettivo di base su cui si fondano tutti sistemi democratici di relazioni industriali e lo stesso tripartitismo dell'OIL ⁽¹⁷⁾.

Altrettanto opportuna è ritenuta la scelta del 1998 di spostare il focus da standard dettagliati a diritti fondamentali, perché l'eccesso di dettagli di molte convenzioni si era rivelato controproducente a fronte dell'estrema diversità delle situazioni concrete degli Stati membri cui le convenzioni si dovevano applicare. Tanto è vero che tale eccesso aveva contribuito a frenare negli ultimi anni il numero di convenzioni approvate e delle loro ratifiche. D'altra parte l'obbligo imposto dalla dichiarazione agli Stati in base alla sola partecipazione all'OIL il non poteva certo riguardare tutti i dettagli di convenzioni che gli Stati non avevano firmato ⁽¹⁸⁾.

Quanto al rilievo che i diritti sanciti nel 1998 hanno poca forza cogente e richiamano semmai la *soft law*, questo è un rilievo comune a tutte le tecniche dell'OIL. Come si vedrà oltre, l'OIL manca di strumenti sanzionatori e ha sempre privilegiato gli interventi promozionali a quelli giuridici, ritenendoli realisticamente più adatti nel contesto internazionale raggiungere gli obiettivi perseguiti, non solo con la dichiarazione ma con le stesse convenzioni ratificate.

⁽¹⁶⁾ F. MAUPAIN, *Revitalization not retreat: the real potential of the 1998 ILO declaration for the Universal Protection of workers rights*, in *EJIL*, 2005, 16, pp. 440 ss.

⁽¹⁷⁾ B. A. LANGILLE, *Core Labour Rights. The true story, (Reply to Alton)*, in *EJIL*, 2005, pp. 425 ss.

⁽¹⁸⁾ Così ancora B. A. LANGILLE, *Core Labour Rights*, cit., p. 423; il quale sottolinea che l'ILO « has never enforced any thing ».

Semmai, osserva un autore direttamente impegnato in queste vicende ⁽¹⁹⁾, il problema più grave delle regole dell'OIL è di farle funzionare effettivamente nei diversi contesti economici, a cominciare da quelli dei paesi in deficit di sviluppo e dai settori dell'economia informale. Tale problema rinvia una questione più ampia per l'OIL e per lo stesso diritto del lavoro, cioè al rapporto delle norme di legge con lo sviluppo economico. L'OIL, coerentemente con la necessità sempre affermata di non separare obiettivi economici e regole sociali, si è sempre impegnato a coniugare le sue norme e l'affermazione dei diritti con interventi di promozione dello sviluppo dei paesi destinatari. In questo senso si è detto l'OIL è, e intende essere, "*a true law and development institution*" ⁽²⁰⁾.

Una simile visione e tale metodologia integrata saranno sancite esplicitamente nel 1999, un anno dopo la dichiarazione dei diritti fondamentali, con il lancio della *decent work agenda*. Nello specifico vari autori esprimevano la convinzione che la scelta della dichiarazione del 1998 di concentrarsi sui quattro *core labor rights* non escludeva uno sviluppo ulteriore dei diritti e degli standard a seconda dell'evoluzione del contesto in cui essi si dovevano applicare, anzi potevano preparare il terreno realisticamente per un tale sviluppo ⁽²¹⁾.

In effetti le aree coperte dagli standard internazionali e dai diritti del lavoro si sono andate allargando ⁽²²⁾. Le 189 convenzioni e 205 raccomandazioni finora approvate sono arrivate a coprire, spesso anche con regole di dettaglio, la gran parte non solo delle regole dei rapporti individuali di lavoro e collettivi, ma anche della previdenza e della sicurezza sociale con un approccio integrato che sarà adottato dalla agenda del *decent work*. Ed è cresciuto il loro grado di diffusione e di applicazione negli Stati nazionali come testimonia la crescita del totale delle ratifiche (8138). Alcune delle convenzioni principali, comprese le otto convenzioni riguardanti i diritti fondamentali, hanno avuto un numero consistente di ratifiche (più di 100 fra i 182 Stati membri). Ma l'ambito dei diritti da sancire con le convenzioni resta controverso, specie in quelle aree che riguardano non tanto le condizioni minime di lavoro, ormai acquisite nella gran parte dei paesi, ma temi come i diritti sindacali e in particolare il diritto di sciopero che toccano direttamente i rapporti di potere fra le forze sociali e gli equilibri sociali e politici dei paesi.

Tanto è vero che la ratifica di queste convenzioni è ancora negata da molti Stati democratici, a cominciare dagli Stati Uniti. Il diritto di sciopero non viene sancito chiaramente neppure in alcuni documenti costituzionali avanzati; e in ogni caso viene circondato di limiti interpretativi anche in modo alquanto

⁽¹⁹⁾ B. A. LANGILLE, *Core Labour Rights*, cit., pp. 426 ss.

⁽²⁰⁾ B. A. LANGILLE, *Core Labour Rights*, cit., pp. 437.

⁽²¹⁾ Cfr. oltre agli autori citati nelle note precedenti, J.L. GIL Y GIL, *Il lavoro nella costituzione*, cit., p. 25.

⁽²²⁾ G. RODGER - E. LEE - L. SWEPSTON - J. VAN DAELE, *The International Labour Organisation and the quest for social justice, 1919-2009*, cit., pp. 20 ss.

restrittivo dalle giurisprudenze nazionali e dalla stessa Corte di giustizia europea ⁽²³⁾. La resistenza a ratificare le convenzioni specie in queste aree critiche si spiega perché la ratifica comporta l'impegno degli Stati ad adeguare le proprie norme agli standard della convenzione, e perché l'organizzazione internazionale del lavoro può esercitare il proprio potere di supervisione su tali norme al fine di verificare e stimolare l'adeguamento agli stessi standard.

È peraltro significativo che la gran parte dei codici del lavoro dei paesi sviluppati tende a essere conforme a tali standard almeno nelle linee fondamentali se non nei dettagli. E molti tribunali nazionali si rifanno alle convenzioni dell'OIL nella interpretazione delle leggi nazionali.

Ma se il grado di conformità delle norme nazionali alle convenzioni è accertabile con relativa facilità, tale conformità formale non è di per sé sufficiente a provare il successo degli standard.

Oltre a questo indicatore, il grado di *compliance* effettiva delle convenzioni e dei *core labor standard* è casi incerto. Il loro impatto sulla realtà del lavoro è in effetti variabile a seconda dei contesti nazionali e di difficile apprezzamento complessivo. Per avere un quadro esauriente occorrerebbero analisi sistematiche da parte di osservatori e centri di ricerca imparziali. Le evidenze disponibili, anche se parziali, segnalano che le regole dell'OIL sono state significative in non pochi casi nell'influenzare il contenuto sia delle politiche nazionali sia delle clausole sociali nei trattati di commercio stipulati negli anni. Ma si tratta di successi diseguali, variabili a seconda delle regole in questione e delle aree di applicazione.

Infatti l'aspetto più critico dell'azione dell'OIL si è rivelato non tanto l'ambito circoscritto dei diritti oggetto delle proprie convenzioni e dichiarazioni, quanto — come dirò oltre — la scarsa capacità degli standard di influenzare effettivamente e in modo diffuso le prassi dei rapporti di lavoro nei contesti nazionali.

Gli eventi più recenti, dalla crisi economica alla crescente interdipendenza fra le economie nazionali indotta dalla globalizzazione, al drammatico fenomeno delle migrazioni di massa, hanno sollecitato i sistemi di tutti i paesi ad adeguare le loro politiche economiche e sociali. E l'OIL è stata l'istituzione

⁽²³⁾ La questione dei limiti dello sciopero è alquanto dibattuta nei vari paesi, e alcune decisioni recenti della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, in particolare sul rapporto fra diritto di sciopero e libertà economiche nell'ordinamento dell'Unione (a partire dal caso Laval), sono state fortemente controverse: cfr. M. ROCCELLA - T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., pp. 170 ss. La questione dello sciopero sarà alla base di una forte contrapposizione fra imprenditori e commissione di esperti dell'OIL circa l'interpretazione della Convenzione 87 sulla libertà sindacale, che gli esperti ritenevano comprensiva del diritto di sciopero. Cfr. F.A. RUAY SAEZ, *Los convenios de l'Oit y la competencia de la Commission de expertos in obligatione de convenios y recomendaciones. Un'analysis a proposito del derecho a huelgas*, in *Negociacion Colectiva*, Estudios en Homenaje al prof. E. Morgado Valenzuela, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Chile, 2017.

internazionale più direttamente chiamata in causa, perché tutti questi eventi drammatizzano la urgenza di agire efficacemente sul piano internazionale, che è diventato sempre più l'arena decisiva per dare risposte adeguate ai nuovi bisogni e alle nuove esigenze di giustizia sociale.

6. *La decent work agenda.*

Una svolta strategica importante nell'azione dell'OIL è segnata dalla *Decent work agenda* lanciata dal direttore generale J. Somavia nel 1999.

Il valore da tutti riconosciuto a questo documento è che esso offre un quadro organico delle principali aree di lavoro dell'Organizzazione, al di là della elencazione separata dei singoli obiettivi e settori. In tal modo fornisce una direzione unificata ai pilastri del mandato costituzionale dell'OIL: la tutela e la promozione dei diritti del lavoro, la promozione dell'occupazione e l'estensione della protezione sociale, l'incentivazione del dialogo sociale, la promozione della parità di trattamento e di opportunità tra uomini e donne. In linea con questo obiettivo unificato il concetto di lavoro decoroso non stabilisce nessuna soglia o massimale per i suoi contenuti. È un traguardo mobile e un obiettivo il cui fondamento universale è da ricercarsi nel valore della dignità umana e del lavoro, ma che si evolve nel tempo e nello spazio insieme con il progresso economico e sociale e con le possibilità delle diverse società.

Per questo si è rilevato che esso può essere applicato non solo nei paesi in via di sviluppo ma anche nelle società avanzate dove c'è ancora molta strada da fare per raggiungere una piena giustizia sociale e per contrastare le tendenze al regresso delle politiche sociali oggi presenti in molti paesi ⁽²⁴⁾.

Per lo stesso motivo non è stato facile trovare strumenti in grado di valutare il contenuto del *decent work* e i progressi nella sua applicazione; invece di cercare un indice preciso si è ritenuto di identificare un insieme di indicatori qualitativi e quantitativi finalizzati ad apprezzare il grado di applicazione del *decent work* a livello di singoli Stati (così il *Tripartite Meeting of experts on the measurement of decent work*) ⁽²⁵⁾.

L'obiettivo del lavoro dignitoso è ribadito nella dichiarazione dell'ILO sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta del 2008 (ILO, Ginevra, 10 giugno 2008) che lo consolida come il principio organizzativo dei compiti dell'OIL. Questa ulteriore indicazione è servita per garantire anche una maggiore coerenza fra le varie attività interne dell'Organizzazione e per stabilire una

⁽²⁴⁾ J.L. GIL Y GIL, *Il lavoro nella costituzione*, cit., p. 30.

⁽²⁵⁾ ILO, *Chairperson's report*, Tripartite Meeting of experts on the Measurement of decent work, Geneva, 8-10 sept. 2008. D. GHAI, *Decent work: concept and indicators*, 2003, in *International Labour Review*, p. 125; E. WEBSTER - D. BULDNER - M. ORKIN, *Developing a diagnostic tool and policy instrument for the realization of decent work*, in *International Labour Review*, 2015, 154, p. 123.

base di consenso fra tutte le sue *constituencies*, Stati membri, lavoratori e datori di lavoro ⁽²⁶⁾.

Inoltre qui, come negli altri documenti internazionali ricordati, ritorna l'idea OIL delle origini circa il fatto che l'equilibrio fra sviluppo economico e giustizia sociale è necessario per avere uno sviluppo sostenibile e che questa qualità dello sviluppo ha come fondamento appunto il lavoro dignitoso. Nella medesima logica integrata si rileva come l'affermazione dei diritti e dei principi fondamentali propri delle dichiarazioni dell'OIL debba coniugarsi con gli obiettivi strategici indicati dalla stessa dichiarazione del 2008 — promozione della occupazione, protezione sociale e dialogo sociale — e come il perseguimento di questi obiettivi nelle politiche concrete dei vari Stati sia il test necessario dell'effettività degli stessi principi.

Per questo, specie nei momenti più critici della propria storia, l'OIL ha affermato la priorità, anche rispetto agli interventi di regolazione, del disegno e delle proposte di politica sociale da promuovere nelle varie realtà nazionali; e ha sottolineato la necessità di una migliore *governance* pubblica nei diversi paesi, con il maggiore coinvolgimento delle parti sociali, per creare modelli di globalizzazione più giusti e inclusivi.

In linea con questa impostazione il patto globale per la occupazione del 2008, in piena crisi economica, ne affronta le implicazioni in campo sociale e occupazionale, sostenendo l'urgenza di promuovere una ripresa produttiva basata sugli investimenti, la buona occupazione e la protezione sociale.

L'approccio del *decent work* ha implicazioni anche per l'impostazione generale del diritto del lavoro e per il dibattito in corso circa la necessità di adattare le forme tradizionali di questa materia alle sfide poste dalle trasformazioni del lavoro. Infatti esso riflette meglio delle categorie tradizionali le modalità con cui il lavoro e l'impresa si presentano nell'economia globale e quindi è utile a suggerire il tipo di nuova regolazione necessaria per rendere decoroso il lavoro. Tale concetto indica un oggetto e un ambito di interventi più ampi del rapporto di lavoro subordinato nell'impresa su cui si è concentrato il diritto del lavoro storico.

Esso è in grado di comprendere non solo le nuove forme dei lavori atipici ma anche l'ampia zona del lavoro informale, da sempre sottratto al diritto del lavoro. Permette inoltre di superare le barriere delle categorie giuridiche

⁽²⁶⁾ La letteratura sulla *decent work agenda* è sterminata, a riprova dell'attenzione che il documento ha sollevato in tutto il mondo: cfr. oltre agli autori fin qui citati, D. GHAI, *Decent work: concepts, models and indicators*, International Institute for Labour Studies, (Discussion Paper Series), Ginevra, 2002; J. M. SERVAIS, *Política de trabajo decente y mundialization. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado*, in *International labor review*, 2004, 1-2, pp. 215-238; P. AUER, *Protected mobility for employment and decent work: labour market security in a globalized world*, in *Employment Strategy papers*, 2005/1, OIL, Ginevra, 2005; G. RODGERS - C. KUPTSCH (eds.), *Pursuing decent work goals: priorities for research*, International Institute for Labour Studies, Ginevra 2008.

tradizionali e la stessa separazione fra posto di lavoro e ambiente di vita familiare.

Più in generale segnala la necessità di allargare il focus dallo strumento legislativo a forme plurali di regolazione e di intervento istituzionale molte delle quali presenti nel repertorio tradizionale del diritto del lavoro, tra queste in particolare forme di regolazione collettiva e di auto organizzazione dei soggetti coinvolti nelle attività della economia informale, dal lavoro informale, antico e moderno, alle prestazioni della *gig economy* ⁽²⁷⁾.

7. Decent work e la sfida del lavoro informale.

La presenza nelle economie mondiali di ampi settori di attività e di lavoro informale è una questione da tempo all'attenzione dell'OIL.

Questi settori sono particolarmente diffusi nei paesi emergenti dove, secondo i dati dell'OIL, comprendono oltre il 75% delle attività di business e di lavoratori occupati. Il lavoro e la economia informale non sono peraltro confinati nelle aree e dei paesi in sottosviluppo ma, contrariamente alle convinzioni e alla previsione di molti, sono presenti anche nei paesi avanzati. Anzi si presentano in forme nuove in settori investiti dalle moderne tecnologie comprese quelle digitali; come sottolineano con preoccupazione i sindacati europei proprio le forme recenti di *crowdworking* possono portare a una diffusione incontrollata di lavoro informale. Si tratta di una convivenza di antico e di moderno che costituisce uno dei *cleavages* più profondi e preoccupanti dei nostri sistemi economici e sociali. Esso interroga a fondo l'opera e i valori dell'OIL, e insieme l'efficacia delle regole sancite dai suoi standard e dai nostri sistemi di diritto del lavoro, che, concepiti per essere universali, si trovano ad essere di fatto applicati solo da una minoranza di lavoratori del mondo.

Le esperienze di vari paesi confermano la difficoltà di raggiungere l'obiettivo perseguito dall'OIL di formalizzare l'informale e la debolezza degli strumenti sia di incentivazione sia di controllo e repressione fin qui utilizzati a tale fine.

I tentativi operati in alcuni paesi, fra cui l'Italia di perseguire un avvicinamento e una armonizzazione variamente incentivata per via contrattuale delle condizioni del lavoro informale a quelle prevalenti nel mercato del lavoro regolare non hanno avuto successo ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Questi concetti sono sviluppati in particolare da J. FUDGE, *Regulating for decent work in a global economy*, in *New Zealand, Journal of employment relations*, 43 (2018), 2, pp. 11 ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. la relazione di T. TREU al Congresso ISLSSL di Torino, *Transformation of Work: Challenges to National System of Labour Law and Social Security*, ora in G. CASALE - T. TREU (eds.), *Transformation of work*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018, p. 11, e di H. VILLASMIL PRIETO, *World Report on informal Workers*, ora in G. CASALE - T. TREU (eds.), *Transformation of Work*, cit., 2018, cit., pp. 61 ss.

In realtà per perseguire con successo questo obiettivo serve un approccio integrato di *policies*, come propone l'ILO ⁽²⁹⁾, cioè interventi che vanno oltre le misure e le regole del lavoro, riguardanti il contesto economico e sociale in cui matura la economia informale, che riguarda non solo aree arretrate ma anche settori moderni investiti dalle nuove tecnologie come la logistica.

Si tratta di interventi per lo sviluppo sia economico sia istituzionale e sociale; di azioni per il sostegno alla legalità, alla formazione di capitale e al rafforzamento delle reti sociali. Iniziative specifiche sono raccomandate dall'OIL per rimuovere gli ostacoli che si frappongono alla formalizzazione e alla crescita delle attività in questione. Fra queste si menzionano in particolare la semplificazione degli adempimenti burocratici per la costituzione e lo svolgimento delle attività e per la gestione dei lavoratori, nonché le misure per favorire l'accesso agli strumenti necessari a tal fine: servizi finanziari, informazioni e consulenze sulle opportunità di business e di lavoro, possibilità di competere per gli appalti pubblici, sostegno alla formazione manageriale.

Nelle materie direttamente attinenti al lavoro è sottolineata l'importanza di rafforzare i servizi ispettivi che sono quasi dovunque sottodimensionati rispetto alle necessità, qualificandone il personale per adeguarlo al difficile compito di prevenzione e controllo dell'illegalità. Peraltro si riconosce che questo tipo di interventi non è sufficiente e va integrato con un insieme di misure preventive e di incentivi alla regolarità.

Un intervento più diretto può configurarsi nei confronti di quel lavoro informale o irregolare che si manifesta nei processi di decentramento produttivo (catene di appalti e subappalti) diffusi in settori avanzati dell'economia. Molti ordinamenti giuridici hanno introdotto forme di corresponsabilità, variamente estesa, in capo alle imprese capofila del decentramento per la inosservanza dei trattamenti standard lavoristici e di sicurezza sociale da parte degli appaltatori e subappaltatori ⁽³⁰⁾.

Anche gli interventi per la regolarizzazione dei lavori informali vanno adattati alle condizioni del contesto economico e sociale, che possono richiedere gradualità nel processo di adeguamento e anche livelli diversi di armonizzazione, che puntino all'*enforcement* degli standard di base piuttosto che a un irrealistico allineamento ai trattamenti delle aree forti dell'economia. La accettazione di un certo grado di differenziazione delle regole può essere necessaria per ottenere risultati effettivi e per poterli migliorare nel tempo.

Inoltre va sottolineato che questi interventi istituzionali ed economici hanno bisogno di essere sostenuti con il coinvolgimento delle persone attive nell'economia informale.

⁽²⁹⁾ OIL, *Transitioning from the informal to the formal economy*, Int. Lab. Conference 2014, Recommendation 2015 (n. 204), ove anche un'analisi delle politiche adottate dai vari paesi per favorire la transizione verso l'economia regolare.

⁽³⁰⁾ T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit., pp. 34 ss.

Si tratta di ricercare forme nuove di organizzazione collettiva e di mobilitazione dei lavoratori che sono impiegati in questi settori, organizzazioni non solo di tipo sindacale e impegnate in attività di contrattazione collettiva, ma anche forme cooperative fra le stesse persone e inoltre iniziative dei diversi lavoratori atipici e informali nei confronti della comunità e degli enti locali nei cui territori si svolgono queste attività di lavoro ⁽³¹⁾.

Il contributo più recente dell'OIL ai problemi del lavoro sul mondo globale è quello fornito dalla *Global Commission on the future of work* composta da autorevoli esperti di problemi del lavoro di diversa provenienza geografica con varie esperienze professionali e di governo.

Il rapporto della Commissione propone una *Human Centred agenda* per il futuro del lavoro che riprende e sviluppa i temi centrali del messaggio dell'Organizzazione, aggiornandoli e finalizzandoli a fronteggiare le sfide del futuro. È significativo che il documento si esprime non, come è tradizionalmente, in termini di tutele del lavoro e di standard regolativi, ma in termini di investimenti; questo per segnalare che le politiche sociali costituiscono un investimento per il futuro e non un semplice costo. Anche la serie di investimenti menzionati nei tre pilastri del rapporto sono significativi: investimenti nelle capacità delle persone per sostenerle nelle transizioni e nella mobilità dei lavori; investimenti nelle istituzioni del lavoro fra cui il dialogo sociale per garantire regole universali che rendano il lavoro dignitoso per tutte le persone a prescindere dal tipo di contratto di cui sono titolari; investimenti trasformativi, in linea con l'agenda 2030 delle Nazioni Unite, in aree decisive per la promozione di un lavoro equo e sostenibile, con particolare riguardo alla promozione della eguaglianza di genere, alle infrastrutture di qualità, fisiche e digitali, ai lavori nelle micro e piccole imprese, al lavoro non retribuito in casa e nelle comunità.

8. *L'OIL e il commercio internazionale.*

La tesi sempre sostenuta dall'OIL sulla necessità di tenere insieme sviluppo economico e progresso sociale implica che questo nesso deve valere anche sul piano del commercio internazionale, tanto più a fronte del suo diffondersi e incrementarsi. Ma il confronto fra le due logiche, dei diritti fondamentali del lavoro e del commercio globale, è stato all'inizio negato e a lungo esorcizzato ⁽³²⁾.

È emblematico al riguardo l'orientamento del WTO, che ha rifiutato dall'inizio di occuparsi delle questioni attinenti alle clausole sociali dei trattati

⁽³¹⁾ Vedi in proposito J. FUDGE, *Regulating for decent work*, cit., p. 10.

⁽³²⁾ Questa divergenza contribuisce alla frammentazione dei regimi e delle istituzioni internazionali di cui è emblematica la separazione fra ILO e WTO: cfr. per tutti M. R. FERRARESE, *Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione delle sovranità degli Stati*, in *Stato e Mercato*, 2017, pp. 79 ss.

ritenendole di competenza esclusiva e separata dell'OIL. Così l'OIL si è trovata a elaborare regole, o meglio ipotesi di regole sociali, in isolamento rispetto alle dinamiche dei trattati commerciali e senza l'appoggio dei vantaggi e delle sanzioni di questi, oltre che senza la disponibilità di strumenti normativi propri, a differenza di altri organismi internazionali.

Questo isolamento dell'OIL ha influito negativamente anche sui suoi orientamenti. L'interesse primario della organizzazione è stato a lungo concentrato sulla definizione degli standard normativi e sulla loro promozione nei vari paesi. Anche l'attività di studio e di progettazione delle politiche sociali ed economiche ritenute necessarie per accompagnare l'operatività degli stessi standard è stata *in primis* diretta alle dinamiche interne dei vari paesi, specie di quelli in via di sviluppo. D'altra parte gli stessi paesi sono stati a lungo concentrati nel ricercare, anche con l'aiuto dell'OIL, le strategie migliori per il proprio sviluppo ⁽³³⁾; mentre tali paesi, come si è visto, sono stati a lungo diffidenti o contrari ad assumere impegni internazionali, nei trattati commerciali, come quelli propri delle clausole sociali, ritenendoli pregiudizievoli delle proprie possibilità di sviluppo e spesso utilizzate a fini protezionistici da parte dei paesi sviluppati.

Per questi motivi l'OIL è intervenuto con (qualche) ritardo sulle regole sociali da inserire nel commercio internazionale, che pure stava diventando un'area sempre più critica anche per tali regole a seguito di una crescita largamente sregolata dei mercati globali.

Al vertice sociale del 1992 convocato dalle Nazioni Unite, l'OIL interviene, ma non gioca un ruolo rilevante, nonostante i temi ivi trattati si sovrapponessero in larga misura con la propria agenda sociale e nonostante i componenti sindacali della organizzazione premessero per sostenere la inclusione di clausole sociali nei trattati e per dotarle di maggiore incisività.

Del resto tale proposta trovava opposizioni insuperabili non solo nel WTO, ma all'interno stesso dell'OIL, come si è visto nella posizione già ricordata dei paesi meno sviluppati nel corso della assemblea generale del 1998.

L'attenzione dell'OIL alle regole del commercio internazionale e alle clausole sociali doveva riattivarsi negli anni successivi sotto la spinta del direttore J. Somavia, che propone di valorizzare l'agenda del lavoro dignitoso appena approvato anche sul piano internazionale. La proiezione internazionale dei principi e del valore del *decent work* appariva essenziale per contrastare i rischi della globalizzazione, che erano manifestati dalle crescenti diseguaglianze

⁽³³⁾ Le tappe di questa evoluzione delle posizioni dell'OIL sono ricostruite in G. RODGER - E. LEE - L. SWEPSTON - J. VAN DAELE, *The International Labour Organisation and the quest for social justice, 1919-2009*, cit., p. 212.

sociali fra paesi e all'interno dei singoli paesi e che potevano rivelarsi pregiudizievoli per la stessa stabilità dell'economia mondiale ⁽³⁴⁾.

Tale presa di posizione sarà ulteriormente definita nel rapporto del 2004 e poi nella conferenza del 2008 con la dichiarazione sulla "*giustizia sociale per una globalizzazione equa*" ⁽³⁵⁾ che contiene un appello a una maggiore coerenza nelle politiche di governo della globalizzazione fra le varie organizzazioni del sistema multilaterale, WTO — IMF, ritenuta necessaria per fare progredire insieme crescita economica, occupazione ed equità sociale. Ed è in questa conferenza, come si è visto, che l'organizzazione supera le riserve fino allora preclusive avanzate da alcuni paesi circa la necessità di introdurre regole sociali nei trattati di commercio internazionale.

9. *L'OIL e le clausole sociali dei trattati internazionali di commercio.*

Le clausole sociali dei trattati e le altre fonti di regolazione sociale internazionale, come il General System of Preference (GSP), e per altro verso la contrattazione collettiva transnazionale, hanno origini e contenuti diversi, ma indicano percorsi e obiettivi paralleli a quelli perseguiti dall'OIL, con i propri strumenti (dichiarazioni, convenzioni e raccomandazioni).

Nonostante le varianti e i diversi contenuti, le clausole sociali si sono andate diffondendo in modo significativo, come testimoniano i dati dell'OIL, secondo cui esse sono cresciute sia in termini assoluti che relativi: da 4 clausole nel 1995 a 21 nel 2005, a 58 nel giugno 2013. I trattati ove esse sono presenti riguardano oltre il 5,5% del commercio globale. Tali clausole sono incluse per lo più in Trattati commerciali fra Paesi del Nord e del Sud del mondo, ma risultano in crescita anche quelli fra paesi emergenti, in particolare dell'Asia.

È significativa al riguardo anche la evoluzione dei contenuti e delle procedure presenti in queste clausole sociali ⁽³⁶⁾. Gli impegni variano da clausole che

⁽³⁴⁾ L'urgenza di contrastare le disuguaglianze diffuse nel mondo globale è un richiamo costante nei documenti dell'OIL; e la loro persistenza nonostante lo sviluppo, costituisce una sfida continua all'azione delle istituzioni nazionali e internazionali: vedi l'accurato richiamo della *Nobel Lecture*, di D. Morse, cit. L'impegno alla lotta contro gli effetti negativi della globalizzazione è reiterato nella dichiarazione "*Social justice for a fair globalization*" del 2008, e nella *Conference evaluation* del 2016 che presenta un bilancio delle azioni intraprese.

⁽³⁵⁾ **MANCA NOTA**

⁽³⁶⁾ Per una panoramica generale delle regole sociali nei trattati di commercio, vedi nella vastissima letteratura: ILO, *Social dimension of free trade agreements*, International Institute for Labor Studies, Geneva, 2013; J.S. VOGT, *Trade and investment arrangements and labor rights*, in L. BLECHER - N.K. STAFFORD - G. BELLANY, *Corporate responsibility for human rights impact: new expectations and paradigms*, ABA, New York, 2014, Chapter 5, pp. 121 ss.; F. EBERT - A. POSTHUMA, *Labor provisions in trade Arrangements Current trends and perspectives*, Int. Institute for Labor Studies, Discussion Paper series, Geneva, 2011; L. COMPA, *Labor rights and labor standards in International Trade*, in *Law and Policy, Intern. Business*, 1993, 25, pp. 165 ss.; ID., *The multilateral agreements on investment (MAI) and international labor standards: a failed connection*,

richiamano genericamente l'osservanza di *basic rights* o *internationally recognized labor rights* ⁽³⁷⁾ a quelle che sanciscono l'obbligo di rispettare i *core labor standards* del OIL. Questo obbligo fa per lo più riferimento ai quattro principi fondamentali sanciti alla conferenza dell'OIL del 1998: libertà sindacale e diritto alla contrattazione, divieto di lavoro forzato e minorile, eliminazione di ogni discriminazione. In altri casi l'impegno è più ampio e comprende l'osservanza delle otto convenzioni fondamentali che specificano i principi del 1998 ⁽³⁸⁾.

È da segnalare che il riferimento al diritto di sciopero è assente, salvo che nell'accordo CETA fra Canada e UE e salvo un richiamo implicito nell'accordo del maggio 2007 che stabilisce un modello di clausola sociale proposto dall'amministrazione Obama ⁽³⁹⁾.

10. *La (debole) effettività delle regole sociali internazionali: rimedi.*

Ma a fronte di questa evoluzione quantitativa e qualitativa delle regole sociali resta irrisolto il problema della loro effettività, cioè della capacità di incidere sulle regole e sulle vicende concrete dei rapporti di lavoro. Il problema rinvia alla questione enunciata all'inizio, cioè alla debolezza dell'organizzazione internazionale del lavoro nei confronti degli Stati membri i quali mantengono la competenza esclusiva nelle materie sociali ed economiche nelle quali intervengono tutte le attività dell'OIL, in particolare gli standard fondamentali stabiliti dalle convenzioni.

Se questa è la natura del problema, le difficoltà di applicazione e di *enforcement* di questi standard non si risolvono sul mero piano procedurale, ma dipendono dai rapporti istituzionali e politici di volta in volta intercorrenti con gli Stati membri destinatari delle regole. La variabilità dei gradi di applicazione delle regole adottate dall'OIL, come delle ratifiche delle convenzioni, dimostra

in *Cornell Int'l L. Journal*, 1998, pp. 683 ss.; A. PERULLI, *The perspective of social clauses in International Trade*, rapporto al Congresso ISLSSL di Torino, ora in G. CASALE - T. TREU (eds.), *Trasformation at work*, cit., pp. 105 ss.

⁽³⁷⁾ Una simile formula, risalente già al Trade Act USA del 1974, che ha stabilito il primo sistema generale statunitense di preferenze (GSP), continua a essere diffusa; cfr. G. VOGT, *Trade and investment arrangements*, cit., pp. 146 ss.

⁽³⁸⁾ Si tratta delle convenzioni 87 (su libertà di associazione); 98 (diritto di organizzarsi e contrattare collettivamente); 29 (divieto di lavoro forzato); 105 (eliminazione del lavoro forzato); 138 (età minima per il lavoro); 182 (sulle peggiori forme di lavoro dei fanciulli); 100 (parità retributiva); 111 (divieto di discriminazione nel lavoro e nell'occupazione). Anche la maggioranza degli Investment Agreements fa riferimento ai principi fondamentali dell'OIL: V. PRISLAN - R. ZANDVLIET, *Mainstreaming sustainable development into International Investment Agreements. What role for labour Provisions?*, in R. HOFMANN - C. TAMS - S. SCHILL (a cura di), *International Investment Law and Development*, Edward Elgar Publishing, Glos, 2014.

⁽³⁹⁾ Cfr. T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit, p. 19 e vedi le osservazioni alla nota 23.

come tutte le vicende della regolazione sociale sovranazionale siano strettamente connesse con le condizioni storiche dei rapporti con gli Stati membri e del contesto economico sociale in cui gli stessi Stati operano ⁽⁴⁰⁾.

Occorre essere consapevoli che le regole delle convenzioni, come le clausole sociali dei trattati di commercio, costituiscono strumenti parziali di un obiettivo più ampio riguardante la regolazione sociale della globalizzazione. Se questo è vero, come credo, le modalità per rendere questi strumenti adeguati all'obiettivo vanno ricercate in un quadro diverso che preveda non solo nuove normative, ma nuove pratiche amministrative e iniziative di politica sociale che coinvolgono il ruolo degli Stati nei confronti della globalizzazione.

Entrambi questi tipi di fonti (convenzioni e clausole sociali) hanno prodotto una notevole ricchezza di materiali normativi che meritano di essere armonizzati e di essere utilizzati per la ricerca di nuove tecniche regolatorie.

Serve un tipo di diritto diverso dai sistemi normativi nazionali e anche dagli ordinamenti regionali sviluppati come quelli dell'Unione europea ⁽⁴¹⁾. Questa ricerca può trarre spunto dall'esperienza maturata finora nell'attività dei vari organismi internazionali e in particolare dell'OIL. Ma richiede una nuova finalizzazione delle tecniche regolatorie che va oltre la stessa dicotomia fra hard e soft law, sperimentata con alterni successi quando il diritto del lavoro ha varcato i confini nazionali ed è stato assunto nell'ordinamento comunitario che è il primo vero ordinamento sovranazionale ⁽⁴²⁾.

Questo percorso di ricerca dovrà essere oggetto di riflessione approfondita,

⁽⁴⁰⁾ Una proposta di relazione generale per supplire alle debolezze delle procedure applicative degli standard dell'OIL e per sostenere la efficacia internazionale dei diritti sociali fondamentali è stata avanzata da A. SUPLOT, *What international social justice*, cit., pp. 17 ss. Secondo l'a. la violazione di questi obblighi da parte di uno Stato tenuto ad osservarli per la sua partecipazione all'OIL, ancorché non abbia stipulato le relative convenzioni, legittimerebbe gli Stati partners a prendere contromisure sul piano commerciale, quali la sospensione degli eventuali trattamenti preferenziali (GSP), e la disapplicazione di parti specifiche dei trattati e dei benefici relativi. La tesi, che ha sollevato non poche discussioni, rappresenta un tentativo di fondare l'efficacia vincolante dei fondamentali diritti dell'OIL, anche in assenza di specifiche garanzie sociali nei trattati e nei confronti di Stati che non rispettano le relative convenzioni (è il caso degli stessi USA per le convenzioni 98 e 87). Le implicazioni giuridiche di questa tesi sono di grande rilevanza. L'impatto effettivo è legato comunque alla iniziativa degli Stati interessati; il suo utilizzo dipende dall'interesse dei singoli Stati a chiedere il rispetto dei diritti sociali fondamentali anche da parte dei paesi concorrenti, per evitare che essi si avvantaggino sul piano competitivo da pratiche di dumping sociale. Altri commentatori hanno suggerito che un'interpretazione lata dell'art. XX del Gatt sulle General Exceptions potrebbe permettere la protezione dei diritti umani e degli standard sociali fondamentali, nel senso di legittimare la adozione di norme protettive da parte degli Stati non solo al proprio interno ma nei rapporti commerciali con altri partner. A. PERULLI, *Fundamental social rights, Market regulation and EU external action*, in *Inter. Journal Comp. Labor law and Industrial Relations*, 2014, p. 33.

⁽⁴¹⁾ Su questo vedi più ampiamente T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit., pp. 40 ss.

⁽⁴²⁾ Una disparità rilevante nelle procedure applicative delle regole sociali internazionali riguarda le sanzioni applicabili in caso di violazione degli impegni concordati. I rimedi sanzio-

come è stato in passato per le fasi formative dei diritti del lavoro nazionali. La riflessione dovrà riguardare le modalità di intervento degli attori Statali, non solo delle loro istituzioni politiche, ma anche delle burocrazie tecniche che sono essenziali nella preparazione dei dossier e nella negoziazione dei trattati.

In realtà la efficacia giuridica di tutte queste regole come dell'impegno dei trattati, si esplica in via indiretta per il tramite dei meccanismi istituzionali propri degli ordinamenti statali coinvolti e con tutte le mediazioni caratteristiche di questi. Inoltre nell'applicazione delle regole sociali, più che di altre normative, è particolarmente rilevante, anche se non sempre osservato, il confronto degli attori pubblici degli Stati nazionali con i vari stakeholder che sono protagonisti dei rapporti sociali e del lavoro.

Il coinvolgimento della varietà degli *stakeholder* è una condizione essenziale per orientare i contenuti della regolazione e per sostenere una sua implementazione efficace. Infatti le migliori esperienze confermano la importanza che gli *stakeholders* siano coinvolti sia nella fase della negoziazione delle regole sia in quella della applicazione. La fase applicativa delle regole sociali di vario tipo, convenzioni e clausole sociali, richiede sia di mantenere aperti i flussi informativi attraverso tutti i canali istituzionali e sociali utili, sia di garantire una presenza effettiva degli *stakeholders* — a cominciare dai sindacati e da ONG — nelle procedure attuative, per non affidarle esclusivamente alla iniziativa degli Stati contraenti e delle relative burocrazie.

È significativo come questa sia una delle indicazioni più ricorrenti da parte degli esperti per superare la debolezza delle procedure. Inoltre garantire agli *stakeholders* poteri di iniziativa nelle varie fasi di implementazione degli accordi, è una condizione per rendere efficaci strumenti, quali gli interventi mediatori e arbitrati di terzi, previsti in alcuni accordi ma raramente attivati proprio per l'inerzia degli Stati e delle loro burocrazie.

11. *Procedure di monitoraggio e decisori imparziali.*

In realtà uno strumento per sostenere l'effettività delle regole è la presenza di procedure rigorose per il monitoraggio sistematico dell'applicazione degli standard e per la composizione delle controversie riguardanti le eventuali violazioni.

L'OIL ha da tempo stabilito un sistema di supervisione diretta a questi fini, che si basa su rapporti e controlli periodici in ordine alla implementazione delle varie convenzioni e raccomandazioni. Il sistema comprende l'intervento di comitati di esperti imparziali che esaminano i rapporti provenienti dagli Stati firmatari delle condizioni e che possono fare osservazioni e raccomandazioni su

natori sono sempre usati con cautela e gradualità: vedi J. VOGT, *Trade and investment arrangements*, cit., p. 127.

questioni sollevate dalle parti interessate. Tali osservazioni sono pubblicate annualmente e sottoposte alla conferenza dell'OIL per le decisioni conseguenti.

Inoltre è prevista una procedura per esaminare le doglianze avanzate dalle parti relative all'applicazione delle convenzioni ratificate, e una procedura speciale, molto utilizzata, per esaminare i casi adottati di violazione della libertà di associazione sindacale.

Anche qui è presente un comitato composto di rappresentanti delle parti con un presidente indipendente che può fare raccomandazioni su come rimediare alle violazioni accertate.

Queste procedure hanno fornito un contributo significativo a migliorare l'implementazione degli standard e a risolvere positivamente molte controversie. Il punto debole del sistema è che le procedure e la stessa presenza di esperti indipendenti nei contatti non sono in grado di garantire il rispetto delle loro decisioni, in quanto non è previsto un loro potere impositivo nei confronti delle parti né sono possibili sanzioni adeguate, come invece si riscontra nei meccanismi procedurali dell'organizzazione di commercio.

Una prova di tale debolezza è stato il rifiuto dell'Organizzazione internazionale degli imprenditori di riconoscere nel 2012 il potere del comitato degli esperti di dare interpretazioni vincolanti delle convenzioni e quindi di risolvere autorevolmente le controversie applicative. La crisi manifestata da questo caso riguardava in particolare l'applicazione della convenzione 87 e le sue implicazioni in ordine al diritto di sciopero, di evidente importanza per il sistema OIL e per le parti, ed essa non risulta ancora sanata.

Questa vicenda conferma che le norme internazionali dell'OIL, come ogni sistema di regole, possono avere un efficace implementazione solo se prevedono procedure compositive con un giudice imparziale capace di garantirne il rispetto nei confronti di tutti i destinatari ⁽⁴³⁾. L'importanza di un giudice terzo emerge in modo emblematico dalle vicende dei sistemi di arbitrato privati cd. ISDS previsti in molti trattati internazionali che hanno sollevato forti obiezioni per la indeterminatezza dei criteri di giudizio affidati agli arbitri, ma soprattutto perché l'istituto sottrae alle giurisdizioni nazionali controversie intercorrenti fra investitori e stati secondo logiche troppo vicine agli interessi delle grandi multinazionali.

⁽⁴³⁾ La ricerca di meccanismi procedurali e di *enforcement* efficaci è uno degli obiettivi perseguiti dalle clausole sociali dei trattati più recenti. L'accordo tra Canada e UE (CETA) è particolarmente significativo perché prevede una procedura di soluzione delle controversie comprensiva di consultazioni bilaterali e di un *review panel of experts*, nonché del *civil society advisory groups* che possono fornire pareri e raccomandazioni. Inoltre le istituzioni pubbliche, in particolare gli ispettori del lavoro, sono deputati a promuovere e controllare l'adempimento degli obblighi risultanti dalle clausole sociali. È previsto che in caso di non ottemperanza del giudizio del panel di esperti, la parte richiedente possa sospendere le proprie obbligazioni inerenti al trattato in misura equivalente all'importanza e alle conseguenze della violazione, ovvero possa chiedere una compensazione monetaria secondo le indicazioni degli esperti.

Per ovviare a questa situazione le clausole del CETA prevedono fra l'altro la istituzione di un Tribunale specializzato rispondente a caratteristiche di imparzialità e professionalità definite dalle parti, che è tenuto a decidere secondo i principi del diritto internazionale e a osservare le regole di trasparenza dell'UNCITRAL. È garantita altresì la possibilità di ricorrere in appello contro la decisione del Tribunale (art. 8.18 e seguenti) ⁽⁴⁴⁾.

Una fonte importante per la diffusione di regole sociali a livello internazionale possono essere gli accordi collettivi transnazionali stipulati ai vari livelli, specie per iniziativa delle aziende multinazionali con i sindacati aziendali o di settore ⁽⁴⁵⁾.

È significativo che molti di questi accordi facciano riferimento ai principi e agli standard stabiliti dall'organizzazione internazionale dell'OIL e in molti casi contengano un impegno specifico delle parti a osservarne i principali contenuti. Tali accordi collettivi possono favorire un salto di qualità nell'applicazione degli standard internazionali, perché essi coinvolgono le parti sociali nella loro applicazione e quindi potrebbero impegnarle al rispetto come parte essenziale delle loro relazioni sindacali; e potrebbero anche stimolare l'intervento dei giudici nazionali per l'*enforcement* delle stesse regole secondo i principi dell'applicazione dei contratti ⁽⁴⁶⁾.

In realtà la ricerca di effettività degli standard sociali richiama una questione generale riguardante le strategie degli Stati, che sono ancora attori decisivi per promuovere le regole sociali in un contesto di globalizzazione. L'esperienza trascorsa indica che lo sviluppo di più efficaci regole sociali nei rapporti economici globali deve avvalersi di una molteplicità di strategie ed essere perseguito con strumenti diversi. Questi sono attivabili sia dalle istituzioni pubbliche, stati nazionali e organismi internazionali, con le forme giuridiche loro proprie (trattati, convenzioni e regolamenti), sia da organizzazioni sociali con gli strumenti delle *guidelines*, codici di condotta e accordi collettivi.

I deboli poteri attuali degli organismi internazionali — *in primis* l'OIL — in materia sociale limitano la loro capacità di contribuire alla regolazione sociale della globalizzazione. Per questo è importante utilizzare al meglio gli strumenti esistenti (convenzioni, trattati, contratti transnazionali, *guidelines*) per far avanzare in vario modo per via convenzionale o interistituzionale una convergenza internazionale almeno dei principi fondamentali in materia sociale.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit., p. 22.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. F. GUARRIELLO, *Transnational collective agreements*, relazione al Congresso ISLSSL, Torino sett. 2018, ora in G. CASALE - T. TREU (eds.), *Transformation of work*, cit., pp. 203 ss.; T. TREU, *La contrattazione collettiva in Europa*, in DRI, 2018, p. 371 ss. e in *Negociacion Colectiva*, cit., pp. 563 ss.

⁽⁴⁶⁾ **MANCA NOTA**

12. *Osservazioni conclusive: strumenti giuridici e politiche di sviluppo sostenibile.*

Si tratta di far operare i molteplici strumenti finora sperimentati anche di origine convenzionale, sostenendoli con i poteri statali, per creare un tessuto di regole sociali in grado di affermarsi progressivamente oltre i confini. L'obiettivo vagheggiato ⁽⁴⁷⁾ di togliere i costi (e le regole) del lavoro dalla concorrenza come fecero i contratti collettivi del secolo scorso rispetto alla concorrenza in ambito nazionale, non è al momento immaginabile. Ma una rete di regole sociali internazionali adeguatamente rafforzata può contribuire a evitare che la concorrenza globale si avvantaggi della violazione dei diritti sociali.

Come si diceva il ruolo degli Stati nazionali è decisivo per garantire una maggiore effettività delle regole internazionali, in primis sostenendone l'effettivo rispetto nei propri ordinamenti giuridici, con gli strumenti propri di ogni sistema giuridico e, seguendo le proposte di Supiot, anche pretendendone il rispetto da parte dei propri partners commerciali.

Una iniziativa ulteriore per rafforzare la applicazione di tali regole sarebbe di proporre la osservanza agli attori sociali nazionali sostenendola con incentivi diretti a inserire tali standard nella contrattazione nazionale ai vari livelli.

Le parti sociali possono contribuire a dare maggiore effettività agli standard internazionali ponendoli al centro della loro attività contrattuale e di politiche del lavoro, più di quanto non sia oggi. Inoltre potrebbero richiedere la loro partecipazione diretta alle procedure di monitoraggio e di *enforcement* degli stessi standard, sia in sede di definizione delle convenzioni OIL sia nella fase di applicazione di queste nei singoli stati, con la richiesta anche di includervi l'intervento di arbitri terzi autorevoli, come nelle migliori esperienze sopra ricordate.

Inoltre la occasione del centenario dell'OIL potrebbe essere di stimolo a una revisione della *governance* della organizzazione in diverse possibili direzioni: nel senso di allargare la partecipazione ad altre organizzazioni della società civile, di conferire maggiori poteri di delega alle rappresentanze presenti nell'OIL da parte delle loro *constituencies* nazionali e infine di rivedere nell'assetto tripartito della *governance*, i rapporti fra rappresentanti degli Stati e rappresentanze delle parti sociali.

Quale che sia la possibilità di procedere in tali direzioni, va sottolineato che le innovazioni degli strumenti giuridici, amministrativi e contrattuali per rafforzare le regole sociali devono essere integrate in una visione strategica funzionale a promuovere uno sviluppo sostenibile e a correggere le conseguenze socialmente negative della globalizzazione ⁽⁴⁸⁾. La difesa dei diritti fondamentali

⁽⁴⁷⁾ L. COMPA, *Labor rights and labor standards*, cit., p. 167.

⁽⁴⁸⁾ Il che implica rafforzare gli strumenti per proteggere e risarcire i "perdenti" della globalizzazione: a tal fine in Europa si è di recente proposto, ma finora con scarso esito, la

acquisiti in alcuni paesi è essenziale, ma non basta; anzi rischia di esporsi come si è già verificato alle critiche di protezionismo da parte dei paesi meno sviluppati ⁽⁴⁹⁾. Per essere inclusiva e credibile deve essere accompagnata da misure positive sia di sostegno a uno sviluppo sostenibile, sia di equa distribuzione della ricchezza fra i gruppi sociali e fra le nazioni. L'Unione Europea e gli Stati Uniti, per la loro importanza economica oltre che per la loro tradizione politica, dovrebbero prendere la leadership nel promuovere tali obiettivi.

istituzione di una indennità di disoccupazione europea. Cfr. S. DULLIEN, *A euro-area Wide Unemployment Insurance as an Automatic Stabilizer: Who Benefits and Who Pays?*, European Commission, Social Europe, Office of Publications of the European Union, Luxemburg, 2013; ID., *A European Unemployment Benefit Scheme. How to Provide for More Stability in the Euro Zone*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gutersloh, 2014.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. ad es. B. HEPPLER, *Diritto del lavoro, diseguaglianze e commercio globale*, in DLRI, 2013, p. 27, che rileva la dubbia utilità delle clausole sociali e delle relative sanzioni negative rispetto al fine di assicurare che il commercio internazionale possa contribuire alla riduzione delle diseguaglianze e della povertà in paesi meno sviluppati.

VINCENZO FERRANTE
L'ITALIA E L'OIL

SOMMARIO: 1. Origine dell'OIL. — 2. Rinvii al diritto internazionale del lavoro nella Costituzione e nella giurisprudenza italiana. — 3. Il tripartitismo e le istituzioni dell'OIL. — 4. Rispetto delle convenzioni e Core Labour standards. — 5. L'OIL e i trattati di libero scambio.

1. *Origine dell'OIL.*

Come è noto, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro trova la sua origine nella Parte XIII del Trattato di Pace di Versailles, sottoscritto il 28 giugno 1919 al termine della I guerra mondiale (con disposizioni che furono poi riprodotte anche nei trattati di pace separati, sottoscritti con gli altri paesi sconfitti). Sebbene tali disposizioni regolino in maniera anche assai dettagliata le modalità di costituzione e funzionamento dell'Organizzazione, dettandone la *costituzione* ⁽¹⁾, manca una vera e propria dichiarazione che con solennità indichi in generale gli obiettivi che le parti firmatarie del trattato si prefiggono di raggiungere ⁽²⁾. Solo si proclama, nelle considerazioni che precedono l'articolo normativo (c.d. *preambolo*), che se l'obiettivo della Società delle Nazioni (antesignana dell'ONU e istituita mediante lo stesso trattato) è la *pace universale*, un tale obiettivo non può essere raggiunto se non attraverso la *giustizia sociale*.

Discende da ciò la necessità, dichiarata dalle parti contraenti, di assumere un impegno comune a tutti gli Stati membri a migliorare le condizioni di lavoro, attraverso la disciplina uniforme di una serie di materie, che vengono esplicitate espressamente. Si tratta ad es. della regolazione dell'orario di lavoro, mediante la fissazione di limiti massimi giornalieri e settimanali; della fissazione di un adeguato salario minimo; della tutela contro malattia e gli infortuni sul lavoro; della disciplina del mercato del lavoro così da prevenire la disoccupazione; della

⁽¹⁾ Tali disposizioni sono state riprodotte (e completate) nell'attuale Costituzione, sottoscritta a Montréal il 9 ottobre 1946, ed approvata dall'Assemblea il 26 marzo 1947.

⁽²⁾ L'art. 427 del Trattato, in verità, indica i "general principles" cui si deve attenere l'Organizzazione, affermando già che "il lavoro non è una merce" e che "uomini e donne devono ricevere pari salario per un lavoro di pari valore": si tratta però più di un elenco puntuale di future convenzioni, che dell'individuazione di obiettivi comuni. Come si dirà nel testo quest'indeterminatezza ha però giovato all'azione dell'OIL, non limitata dalla devoluzione di specifiche materie, a differenza di quanto previsto per l'Unione europea.

protezione dei bambini, degli adolescenti e delle donne; della tutela in caso di vecchiaia ed infortuni, della protezione dei lavoratori migranti; del riconoscimento del principio della libertà di associazione; dell'organizzazione della formazione professionale e tecnica.

L'idea che gli squilibri nella produzione e distribuzione di ricchezza possano costituire una minaccia alla pace appare, a distanza di un secolo, una affermazione ancora divisiva, dettata, secondo alcuni, da una visione idealista (se non ingenua) dei rapporti fra gli stati ⁽³⁾, che trova nel limitato rilievo dell'azione delle istituzioni internazionali la sua indiretta conferma.

Per comprenderne appieno la portata, si deve tenere conto però sia delle condizioni di distruzione conseguenti alla guerra (che aveva prodotto non meno di nove milioni di vittime, prevalentemente nelle coorti dei giovani maschi adulti), sia dell'esperienza rivoluzionaria dei *soviet* russi, che ancora nel 1919 era lungi dal trovare stabilità, sia delle volontà (che oramai concordemente gli storici riconoscono) di utilizzare il conflitto come una sorta di valvola di sfogo delle tensioni sociali, che agitavano alla base le economie più industrializzate del continente europeo.

Non mancava però nei firmatari del Trattato la consapevolezza che la dimensione internazionale sia indispensabile al fine di promuovere le condizioni di vita materiale dei lavoratori ⁽⁴⁾, tanto che nelle considerazioni preliminari sopra richiamate si legge altresì che: «la mancata adozione in una qualsiasi nazione di condizioni umane di lavoro è un ostacolo per le altre nazioni che desiderano migliorare le condizioni» dei propri lavoratori. Si tratta di una affermazione che dimostra bene il ruolo che l'OIL sarà chiamato a svolgere sul piano della concorrenza nel commercio mondiale e che si ripeterà ancora, ogni qual volta si debba costituire in via negoziale un'area di libero scambio, come è avvenuto, ad es., attraverso il Trattato di Roma del 1957 e con i più recenti accordi di libero scambio (FTAs) ⁽⁵⁾.

Ovviamente la creazione di una organizzazione internazionale per regolare la materia del lavoro, pose (e pone ancor oggi) delicati interrogativi in ordine alla giuridicità dello stesso diritto internazionale, poiché, per la prima volta, ci si sposta dall'area dei rapporti fra gli Stati, per collocarsi invece in uno spazio,

⁽³⁾ Una breve schizzo della personalità del Presidente americano W. Wilson si trova in M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Razones para un centenario*, in *Trabajo y Derecho*, 2019, 9, pp. 1 ss. Un invito a non dimenticare il ruolo svolto dai paesi sudamericani nella prospettiva di un'armonizzazione dei diritti sociali si legge invece in H. VILLASMIL PRIETO, *Una visión "americana" del Centenario de la OIT: aproximación a la comprensión de una relación histórica*, *ibi*, pp. 5 ss.

⁽⁴⁾ Secondo V. VALTICOS e G. VON POTOBsky, *International labour law*, Kluwer, Deventer, Boston, 1995, 2ª ed., p. 19, «from the outset, it was felt that national legislation on labour matters could not be solidly established in individual countries if it was not supported by parallel standards adopted internationally».

⁽⁵⁾ V. *infra* par. 5.

che coinvolge direttamente le popolazioni e le imprese, e dunque i singoli ⁽⁶⁾, anche attraverso la previsione dell'obbligo di sottoporre le convenzioni approvate all'autorità nazionale competente, perché si decida in ordine alla loro ratifica (art. 19.5 *cost.*). Ed è così che, in coerenza con il programma che prima si è richiamato, l'OIL si è data da subito alla produzione di numerose convenzioni internazionali dirette a regolare i rapporti di lavoro che si realizzano all'interno dei singoli Stati membri, fissando *standard* minimi inderogabili in ordine a numerosi profili regolatori del rapporto di lavoro.

Siffatta azione normativa, diretta mediante le convenzioni al riconoscimento di diritti individuali e collettivi, con formulazioni talora solo programmatiche e talaltra invece assai puntuali, è stata però costretta, nel corso degli anni, a misurarsi con le resistenze dei singoli Stati a rinunciare ai vantaggi competitivi che derivano invece dall'adozione di *standards* inferiori e, per altro verso, anche con la correlata tendenza ad una ingerenza dei paesi più sviluppati negli affari interni degli altri stati, che rischia sempre di proporsi con termini e modalità non troppo lontani da quelli sperimentati nell'epoca coloniale. E tanto per non dire delle ovvie difficoltà che derivano da ogni opera di negoziazione, diretta ad individuare regole di condotta condivise fra più Stati.

All'originaria strategia diretta alla moltiplicazione delle convenzioni e al loro rafforzamento, mediante previsioni sempre più stringenti, si è venuta a contrapporre così in tempi più recenti, a fronte dell'evidente rallentamento nell'attività di produzione normativa, un'azione più diplomatica, condotta attraverso strumenti diversi dalle convenzioni, come le dichiarazioni ⁽⁷⁾ e, soprattutto, le raccomandazioni, nei confronti delle quali non opera l'obbligo di sottoporre lo strumento agli organi interni di ratifica (art. 19.6 *cost.*). Si avrà modo di esaminare più avanti in maniera più puntuale la questione del ruolo che in concreto l'Organizzazione è in grado di svolgere nell'arena delle relazioni internazionali, qui si deve però mettere da subito in rilievo come il richiamo diretto all'opinione pubblica sia, fin dai primordi, un elemento centrale nell'azione dell'OIL.

Per comprendere appieno il ruolo dell'Organizzazione, infatti, non si deve dimenticare che alle origini della sua istituzione si colloca una iniziativa puramente privata e diretta, attraverso un'opera di sensibilizzazione delle classi operaie e dirigenti, alla definizione, anche in via collettiva, di regole comuni a tutti i sistemi giuridici più avanzati del tempo. Questo movimento che si nutre dell'internazionalismo marxiano, sta alla base della creazione di un pionieristico

⁽⁶⁾ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale del lavoro*, in U. BORSI - F. PERGOLESI (a cura), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, vol. V, 1960, pp. 335-413 (qui pp. 356-7).

⁽⁷⁾ Come quelle (in ordine alle quali v. *infra* nel testo) del 1998 e del 2008 (e già la stessa dichiarazione di Filadelfia del maggio 1944).

Ufficio internazionale del lavoro a Basilea ⁽⁸⁾ ed è comune ad altre rivendicazioni, *lato sensu* sociali, che interessano tutto l'ultimo scorcio del XIX secolo, come ad es. la rivendicazione del voto femminile, o il contrasto alla prostituzione su base internazionale ⁽⁹⁾. Il ricorso all'opinione pubblica internazionale e, di conseguenza, a strumenti c.d. di *soft law*, quindi, non appare per nulla estraneo all'orizzonte dei firmatari del Trattato, che non a caso prevedero fin da subito la composizione tripartita della Conferenza e la possibilità di affiancare alle convenzioni, altri strumenti privi di un vero e proprio potere cogente, come le raccomandazioni.

Con la Dichiarazione adottata dalla Conferenza internazionale del Lavoro nella sua 26^a Sessione, a Filadelfia, 10 maggio 1944, nel periodo in cui la sede venne trasferita oltreatlantico per sfuggire al rischio che Ginevra fosse occupata dalla Germania nazista, si volle rimediare alla mancanza di una solenne dichiarazione di intenti, ma anche segnare un nuovo inizio dell'Organizzazione, nell'avvicinarsi della fine della II guerra mondiale. La Dichiarazione non solo ribadisce il principio per cui « il lavoro non è una merce », ma altresì proclama che « la povertà, ovunque esista, è pericolosa per la prosperità di tutti ⁽¹⁰⁾ ».

Quest'ultima affermazione, per molti versi, appare più importante della prima, che, a ben vedere, si limita solamente a respingere l'idea che le logiche di formazione dei “prezzi” secondo l'incontro di domanda ed offerta possano valere ai fini della determinazione del salario, senza tuttavia chiarire quale siano le tutele necessarie ai lavoratori. Al contrario, l'impegno a sradicare la povertà, « ovunque si trovi », impegna tutti gli Stati membri a condurre « con instancabile vigore ... la lotta contro il bisogno ... nell'intento di promuovere il bene comune ». Quest'ultima affermazione trova altresì conferma nella formula che conclude l'intero documento, là dove si proclama « che i principi contenuti in questa Dichiarazione sono pienamente applicabili a tutti i Paesi del mondo e che — mentre il modo di applicazione deve essere determinato tenendo conto del grado di sviluppo sociale ed economico di ciascun popolo — l'applicazione progressiva dei sopradetti principi ai paesi che non sono ancora indipendenti

(8) Per la storia v. L. MECCHI, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro e la ricostruzione europea (1931-1957)*, Ediesse, Roma, 2013; F. DE FELICE, *Sapere e politica. L'organizzazione internazionale del lavoro tra le due guerre (1919-1939)*, Franco Angeli, Milano, 1988; circa il ruolo che la confederazione elvetica ebbe ai primordi, nel promuovere le iniziative collettive dirette alla regolazione sovranazionale del lavoro, v. all'indirizzo: bls-dhs-dss.ch, la breve voce OIL nel *Dizionario storico della Svizzera*.

(9) A riguardo, in chiave storica, v. S. ERCOLANI, *La battaglia internazionale contro il traffico di donne e di minori nella Società delle Nazioni tra il 1919 e il 1937*, in *Amministrare*, 2018, 1, suppl., pp. 339 ss.

(10) Nel testo originale inglese: « poverty anywhere constitutes a danger to prosperity everywhere ».

o che non hanno ancora raggiunto un livello che consenta loro di governarsi da sé, è materia che interessa l'intero mondo civile » ⁽¹¹⁾.

Al di là delle contingenze derivanti dalle prevedibili difficoltà che di lì a poco il processo di decolonizzazione avrebbe prodotto, impressiona l'idea che la condizione interna di ogni stato, costituisca materia di interesse comune, venendo a configurare il contenuto delle convenzioni come obbligazioni che trascendono lo stretto spazio dei rapporti fra gli Stati per assumere un'efficacia *erga omnes* ⁽¹²⁾. La solennità dell'affermazione per cui la lotta alla povertà vada condotta senza rispetto dei confini nazionali sembrerebbe riconoscere, quindi, un vero e proprio diritto di ingerenza reciproco e ad attribuire al diritto internazionale del lavoro lo *status* di diritto universale, cioè per dirla con le parole di un tempo, un *nomos* condiviso dai figli di Adamo.

2. *Rinvii al diritto internazionale del lavoro nella Costituzione e nella giurisprudenza italiana.*

Il capitolo che riguarda i rapporti che legano l'Organizzazione con Italia merita, innanzi tutto, una breve ricostruzione storica ⁽¹³⁾.

Il ruolo che l'OIL è chiamato a rivestire nell'ordinamento italiano risalta con assoluta precisione dallo studio dei lavori della Costituente ⁽¹⁴⁾, quando ci si volle, innanzi tutto, tutelare contro il rischio che venisse a ripetersi l'isolamento internazionale che aveva caratterizzato gli ultimi anni della dittatura, tanto da richiamare in maniera inequivocabile e trasparente la normativa internazionale all'art. 35, co. 3, là dove si proclama che la Repubblica « pro-

⁽¹¹⁾ Come è noto, gli atti dell'OIL sono generalmente redatti in inglese e francese (e talora in spagnolo, in russo, in arabo etc.), di modo che manca generalmente una traduzione italiana (per non dire che essa, se presente, può apparire talora inappropriata); nel presente scritto, quindi, si è fatto riferimento a A. LE ROY, *L'Organizzazione internazionale del Lavoro e la giustizia sociale*, trad. cur. E. Canzoneri, Roma, 1949, nel testo messo a disposizione sul sito internet dell'OIL.

⁽¹²⁾ V. E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Nijhoff, Leiden, 2009, p. 118 (traggo la citaz. dalla recensione al volume curata da J. Allain in *Eur. Journ. Intern. Law*, Vol. 22, 1, 2011, pp. 284-287).

⁽¹³⁾ Nella manualistica, v. in part. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Utet, Torino, 1982, 4^a ed., pp. 51-68 (ed *ivi* ampia bibliog.); P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 34, ss. (in una prospettiva però del tutto peculiare); M.V. BALLESTRERO - G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, 2^a ed., pp. 14-16.

⁽¹⁴⁾ A riguardo, oltre che a G. ORLANDINI, *Le fonti internazionali del lavoro in Costituzione: una scelta lungimirante*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, Ediesse, Roma, 2015, pp. 142 ss., rinvio al mio *Attualità di una previsione costituzionale: «La Repubblica promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro»*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016, pp. 9-20, anche in V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 259 ss.

muove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro » ⁽¹⁵⁾.

All'epoca, l'Italia era stata da poco riammessa, su propria domanda, dalla Conferenza internazionale del lavoro ⁽¹⁶⁾, dopo che il 14 dicembre 1937, pochi giorni dopo l'abbandono della Società delle Nazioni ⁽¹⁷⁾, si era avvalsa della facoltà di recesso, per protestare così contro le sanzioni economiche deliberate a suo danno dagli altri Stati membri della Società, in reazione all'invasione del regno di Etiopia nel 1935.

Ovviamente la disposizione ora citata non può che leggersi in combinato disposto con gli artt. 10 e 11 Cost., come dimostra il fatto che, durante i lavori preparatori essi vennero ad un certo momento concentrati in un unico enunciato normativo, per poi essere separati al momento della redazione finale. Gli artt. 10 e 11 sono ben noti a chi abbia conoscenza della questione dell'efficacia delle norme internazionali, perché l'art. 10 impone all'ordinamento giuridico italiano di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, mentre l'art. 11 enuncia un programma che impegna l'Italia nell'arena internazionale, perché promuova e favorisca le organizzazioni internazionali rivolte alla creazione di un « ordinamento che assicuri la *pace* e la giustizia fra le Nazioni ». Pare di poter affermare, pur in assenza del necessario approfondimento storico, che questi due termini non siano utilizzati a caso dal Costituente, ma riflettano esattamente la coppia di valori che si collocano alla base della Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Si tenga conto che si era discussa l'idea di trasporre la dichiarazione di Filadelfia nelle nuove costituzioni europee, che sarebbero state emanate a seguito della guerra. Sull'art. 35 Cost., v. M. OFFEDDU, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici (artt. 35-40)*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, pp. 53-61; E. GRAGNOLI, in M. GRANDI - G. PERA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2002, 2^a ed.; C. TRIPODINA, in S. BARTOLE - R. BIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 2^a ed.

⁽¹⁶⁾ Con delibera del 19 ottobre 1945; a riguardo v. in part. G. GAJA, voce *Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, *a.v.*

⁽¹⁷⁾ L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., p. 60. Si tenga conto che per disposizione della Costituzione OIL (art. 1.5), il recesso produce effetti dopo decorsi due anni.

⁽¹⁸⁾ Un'eco dell'influenza che la ripresa dell'attività dell'OIL ebbe sulla Cost. italiana si rintraccia in C. Cost. 26 gennaio 1960, n. 1, là dove, affrontando la questione della norma che disponeva il distacco delle imprese pubbliche dalla principale associazione datoriale privata, si legge che: « i principi espressi dall'art. 39 Cost. risultino in piena armonia con gli indirizzi affermatasi sul piano internazionale e codificati nell'art. 2 della Convenzione n. 87 adottata il 17 giugno 1948 a S. Francisco dalla Conferenza della organizzazione internazionale del lavoro. Questa convenzione, anzi, offrirebbe validi lumi per l'interpretazione dell'art. 39 della Costituzione, perché fu elaborata nello stesso periodo di tempo in cui fu elaborata la nostra Costituzione e perché i delegati italiani che parteciparono ai relativi lavori preparatori e approvarono appieno le norme inserite nella detta Convenzione, furono gli stessi che elaborarono poi nell'Assemblea costituente l'art. 39, prendendo parte alle relative discussioni ». Il punto, malgrado la corretta intuizione di qualcuno (v. M. NAPOLI, *Il quadro giuridico istituzionale*, in G. P. CELLA - T. TREU,

Un accenno merita pure l'art. 99 Cost. che dà vita al CNEL, là dove esso sembrerebbe completare il disegno dei costituenti, introiettando nell'ordinamento il principio della partecipazione delle organizzazioni sindacali alla definizione dell'indirizzo politico-legislativo, sulla scorta del tripartitismo che anima l'OIL. Tale istituzione, che avrebbe dovuto concretare sul piano dell'eteroregolazione la promozione dell'autonomia privata collettiva operata dall'art. 39/IV Cost., ha però sofferto a tutt'evidenza della crisi di quel disposto, vedendo tardivamente la luce solo nel 1957 ⁽¹⁹⁾, in un momento nel quale le relazioni industriali soffrivano già della marcata contrapposizione che si è registrata per anni fra maggioranza parlamentare e forze di opposizione in ogni ambito della vita politica e sociale, lasciando quindi alla dinamica dello sciopero politico (e alla conseguente evoluzione "concertativa") i soli spazi di definizione di obiettivi condivisi ⁽²⁰⁾.

Malgrado l'art. 35 Cost. avrebbe dovuto assicurare un alto tasso di fedeltà dell'ordinamento interno alla produzione normativa internazionale, esso, malgrado qualche tentativo diretto ad utilizzare la norma in tal senso ⁽²¹⁾, è rimasto priva di ogni pratica conseguenza al fine di rafforzare la collocazione gerarchica dei principi contenuti nelle convenzioni ⁽²²⁾.

La giurisprudenza di legittimità, anzi, nelle poche ipotesi in cui si è pronunciata, ha tradizionalmente respinto l'idea, anche in presenza di una legge di ratifica ed esecuzione, di una applicazione diretta nell'ordinamento delle norme internazionali, a scapito di una norma interna con esse contrastante, richiedendo al contrario che sussista un'ulteriore e specifica disposizione di legge (o anche di contratto collettivo) diretta a modificare in via esplicita l'ordinamento ⁽²³⁾.

Le nuove relazioni industriali, Il Mulino, Bologna, 1998, 2^a ed., p. 60 (1^a ed. 1982), sembra però passato inosservato, malgrado la pronunzia abbia una sicura rilevanza.

⁽¹⁹⁾ Con la legge n. 33, ora sostituita dalla l. n. 936 del 30 dicembre 1986.

⁽²⁰⁾ Per questa chiave di lettura v. M. NAPOLI, *Due libri sulla concertazione*, in Id., *Il diritto del lavoro tra conferme e sviluppi*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. 117 ss.; nella prospettiva di uno sviluppo *extra ordinem* di una funzione partecipativa comunque riconosciuta alle forze sociali, v. invece F. CARINCI, *Storia e cronaca di una convivenza: Parlamento e concertazione*, in RTDP, 2000, spec. pp. 49 ss. nonché Id., *Riparlato di concertazione*, in ADL, 2005, pp. 491 ss., nonché M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, WK Cedam, Padova, 2016, pp. 169 ss.; adde AA.VV., *Parlamento e concertazione*, in Quad. ADL, 1999, 4, nonché da ultimo R. DE LUCA TAMAJO, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, in RIDL, 2018, 2, pp. 273 ss.

⁽²¹⁾ Per qualche accenno, v. E. GRAGNOLI, *Commento all'art. 35*, cit., pp. 43 ss.

⁽²²⁾ Salvo il limite di cui all'art. 75, co. 2 Cost., che fa divieto di tenere referendum su materie fatte oggetto di trattati internazionali.

⁽²³⁾ V. ad es. Cass. sez. lav. 6 febbraio 1999, n. 1062 in ordine al congedo annuale retribuito della gente di mare; nello stesso senso, con riferimento alla possibilità che la malattia insorta durante le ferie ne sospenda il corso, v. altresì Cass. sez. lav. 26 marzo 1982, n. 1892; 17 ottobre 1983, n. 6078; 4 luglio 1984, n. 3919; 3 aprile 1985, n. 2291 ed ancora, con riguardo

Si deve perciò solo all'influsso conseguente alla ben nota questione dell'efficacia diretta "orizzontale" delle direttive non trasposte e alle vicende che hanno interessato la Carta di Nizza, se la giurisprudenza più recente ha riscoperto, in qualche pronunzia, anche le disposizioni OIL, applicandole a conforto di decisioni di accoglimento, seppure sempre in affiancamento a qualche altra disposizione internazionale ⁽²⁴⁾: i casi riguardano soprattutto (se non esclusivamente) gli stranieri non-europei, in relazione ai quali viene invocato il principio di parità di trattamento ⁽²⁵⁾.

Il richiamo alle convenzioni OIL scaturisce, a tutta evidenza, dall'impossibilità di dare applicazione diretta alla disciplina dell'Unione europea (salvo che per l'ipotesi in cui si tratti di un soggetto che già si sia avvalso della libertà di movimento, avendo avuto preventivo ingresso in altro Stato dell'Unione ⁽²⁶⁾). In questi casi, quindi, l'applicazione diretta delle convenzioni appare dettata da una interpretazione estensiva delle norme interne o delle stesse norme costituzionali, sulla base del ben noto sistema multi-livello di tutela dei diritti fondamentali, più che da un'effettiva volontà di attribuire alle norme un rango superiore per effetto dell'art. 35 Cost. ⁽²⁷⁾.

Sul punto, nella giurisprudenza costituzionale, si sono registrate negli anni posizioni assolutamente contrapposte, posto che la Corte, a un certo momento, non si era astenuta dal « giudicare dell'incostituzionalità » di una specifica

all'inclusione delle maggiorazioni per lavoro straordinario e notturno nella retribuzione feriale, v. Cass. sez. lav. 22 novembre 2002 n. 16510; 13 giugno 2002, n. 8501; 17 ottobre 2001, n. 12683; ed ancora 19 agosto 2004, n. 16261; sull'inesistenza di un generale principio di parità di trattamento, Cass. sez. lav., 14 marzo 2006, n. 5506. Il punto è ben sintetizzato ancora di recente dalla difesa erariale in C. cost. 30 luglio 2008 n. 306, là dove si legge che « neppure persuasivo sarebbe il riferimento alle disposizioni costituzionali disciplinanti l'adeguamento del nostro ordinamento agli accordi internazionali e, in particolare, alle convenzioni OIL, in quanto da tali atti non nascono posizioni soggettive direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale ».

⁽²⁴⁾ Nel senso della diretta applicazione, v. ad es. Cass. sez. lav. 22 marzo 2016, n. 5590 (in relazione ad una disposizione in tema di pause) e Cass. sez. lav. 9 ottobre 2014, n. 21300 (in ordine a situazioni di particolare degrado lavorativo).

⁽²⁵⁾ Con riguardo alla questione dell'accesso degli stranieri non comunitari all'impiego pubblico T. Milano, 21 aprile 2011 in *D&L*, 2011, 1, p. 144 (ed *ivi* altri precc.); T. Milano 12 agosto 2011, *ibi*, 894; Cass. 13 novembre 2006, n. 24170; con riguardo poi alla questione dell'esclusione da misure assistenziali a carattere non contributivo, v. altresì T. Milano, 15 marzo 2004 che solleva q.l.c. in ordine all'art. 80, co. 19 l. n. 388/2000.

⁽²⁶⁾ V. a riguardo le eccezioni previste nella dir. 2003/109/EC del 25 novembre 2003 "riguardante lo status dei cittadini di Paesi terzi che sono residenti da lungo tempo" (v. *infra* nel testo), che prevede che gli Stati membri riconoscano lo status di residenti da lungo tempo dopo cinque anni di residenza legale continua (art. 4), assicurando così parità di trattamento rispetto ai cittadini UE.

⁽²⁷⁾ Tanto che si è arrivati anche a richiamare convenzioni non ratificate dall'Italia, nel prospettare questioni di legittimità costituzionale: a riguardo, v. C. cost. 8 novembre 2018 n. 194, in relazione al quale v. il saggio di M. Corti in questo vol.; analog. v. già C. cost. 7 febbraio 2000, n. 39, circa l'ammissibilità del *referendum* sui servizi all'impiego.

norma di una convenzione OIL, dichiarandone anzi l'illegittimità⁽²⁸⁾. Ciò non dimeno, solo pochi mesi dopo la pronunzia ora richiamata, la Corte, in una composizione rinnovata⁽²⁹⁾, ebbe ad utilizzare direttamente la produzione normativa OIL per interpretare la norma costituzionale, rovesciando così radicalmente la posizione prima espressa⁽³⁰⁾.

Il ricorso alla norma internazionale del lavoro come parametro di costituzionalità trovò tuttavia un'applicazione limitata nel tempo, perché ben presto nelle ordinanze di rimessione la normativa OIL iniziò ad essere richiamata non più a supporto di una norma interna (come gli artt. 36 o 37 Cost.), ma congiuntamente all'art. 10 Cost.⁽³¹⁾, quale parametro esterno cui fare riferimento, per il tramite dell'obbligo di conformazione al diritto internazionale, che questa norma contiene. Il risultato finale è stato però paradossale perché, pur dopo la modifica dell'art. 117 Cost., la Corte sembra sempre rifuggire dal semplice e piano confronto della disciplina interna con la regola sovranazionale, dando così luogo, anche nel caso di sentenze di accoglimento, a motivazioni che si fondano su prospettazioni spesso estranee agli argomenti esposti nelle ordinanze di rinvio

(28) V. C. cost. 24 luglio 1986 n. 210 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 ("Lavoro notturno") e « dell'art. 1 della legge 2 agosto 1952, n. 1305, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 3 della Convenzione OIL n. 89 del 9 luglio 1948, limitatamente al divieto di impiegare, durante la notte, le donne, senza distinzione di età, in tutte le aziende industriali private e nelle relative dipendenze »; nello stesso senso v. altresì C. cost. 30 gennaio 1986, n. 21 ed ancora C. cost. 6 luglio 1987, n. 246, seppure con esito di una declaratoria di inammissibilità.

(29) Dopo la sent. n. 210 del luglio 1986 erano stati nominati giudici costituzionali (nell'ordine): Baldassarre, Caianiello, Ferri, Mengoni e Cheli.

(30) V. C. cost. 30 dicembre 1987 n. 616, che sovverte l'indirizzo prevalente (e in questo senso v. anche C. cost. n. 21/86) diretto a negare rilievo alla malattia insorta durante le ferie, richiamando congiuntamente l'art. 3 e 37/III Cost. (irrinunciabilità al diritto alle ferie) oltre che le disposizioni internazionali OIL e l'applicazione che di queste si è data negli altri paesi europei; nello stesso senso v. sent. 31 marzo 1988 n. 365 (dove il richiamo alla conv. 100 vale a chiarire la portata dell'art. 37 in tema di parità fra i sessi) ed ancora da ultimo (con la pronunzia forse più eclatante) sent. 19 giugno 1998, n. 226 che estende anche alle concessioni di pubblico servizio la clausola sociale di cui all'art. 36 stat. lav., sulla base del solo principio di eguaglianza, richiamando la conv. 94.

(31) Questo passaggio viene chiaramente esemplificato dal confronto fra C. cost. 26 maggio 1995, n. 193 e 16 giugno 1995, n. 249; nella prima, la Corte, chiamata a valutare della legittimità del licenziamento di una *colf* incinta sulla scorta degli artt. 3 e 37 Cost., invece di fare diretta applicazione della Conv. OIL 103, afferma che: « l'art. 3 della Conv., non direttamente applicabile stante il duplice rinvio contenuto nel comma 3 a interventi complementari del legislatore nazionale, tuttavia vive nell'ordinamento interno col valore di criterio di interpretazione della norma generale dell'art. 2110 cod. civ. » (e da qui il giudizio di inammissibilità, potendo il giudice del merito fare applicazione dell'ultima norma cit., senza scomodare la Corte); nella seconda pronunzia, relativa alla questione della legittimità dell'assunzione a termine dei lettori universitari, la Corte, visti invocati gli artt. 3 e 10 Cost. in una con la conv. 143, in riferimento peraltro alla ben nota pronunzia CGCE 2 agosto 1993 (*Alluë*), risolve la questione richiamando l'interpretazione estensiva data alla pronunzia dal giudice interno (senza distinguere in ordine alla nazionalità del lettore)

(dove pure è presente il richiamo alle fonti sovranazionali ⁽³²⁾), basate su ragionamenti che valutano piuttosto la coerenza logica delle previsioni interne, che la loro conformità agli *standards* internazionali ⁽³³⁾. Si tratta di un approccio poco convincente, non foss'altro perché esso viene a sostituirsi al confronto con la regola che è stata condivisa da più Stati, individuando requisiti del tutto diversi, suscettibili di valutazione e apprezzamento mutevoli (quando non addirittura arbitrari) nella giurisprudenza costituzionale.

L'esempio che viene in rilievo a riguardo è quello della questione circa la durata del "radicamento territoriale" sufficiente ad assicurare l'accesso alle prestazioni assistenziali: dopo l'iniziale tentativo della giurisprudenza di merito di dare applicazione diretta alle norme internazionali ⁽³⁴⁾, la Corte costituzionale, ripetutamente chiamata a valutare la legittimità di tante norme che escludevano i cittadini "extracomunitari" (lungo-soggiornanti o meno) dall'accesso a benefici di ordine assistenziale, ha dato risposte non sempre lineari ⁽³⁵⁾. Ed infatti, enunciato il principio per cui sussisterebbe un nocciolo di prestazioni insuscettibili di essere negate (con l'implicito riconoscimento, quindi, che esse devono assicurarsi anche a quanti soggiornino irregolarmente sul territorio nazionale), la Corte ha poi fatto fatica ad applicare questo criterio ai tanti casi che le sono stati proposti, dando vita ad una giurisprudenza casistica, nella quale non è difficile perdersi ⁽³⁶⁾.

Una diversa valutazione del precetto di cui all'art. 35/III Cost., anche alla luce del ruolo assunto dall'art. 117 Cost., avrebbe invece potuto condurre il Giudice delle leggi a valutare la questione alla luce dei principi OIL, che individuano chiaramente, a riguardo, come l'accesso all'abitazione sia elemento che attiene al salario e, quindi, ai principi di sufficienza e proporzionalità di cui all'art. 36 Cost., e che non può darsi differenza nei confronti del lavoratore che abbia maturato almeno cinque anni di residenza sul territorio ⁽³⁷⁾.

⁽³²⁾ V. in part. i primi due casi: C. cost. 30 luglio 2008 n. 306 e 23 gennaio 2009, n. 11.

⁽³³⁾ V. in part. C. cost. 30 dicembre 1998, n. 454 (relativa all'iscrizione alle liste del collocamento "speciale" degli invalidi civili stranieri; sentt. 30 luglio 2008, n. 306 e 23 luglio 2015 n. 178, entr. in tema di accesso ai benefici assistenziali da parte di cittadini non europei privi del requisito della residenza ultra-decennale; v. anche C. cost. 7 febbraio 2000 n. 49, che dichiara l'inammissibilità del *referendum* in tema di disciplina del lavoro a domicilio evitando di prendere in considerazione la conv. 177, malgrado le espresse prospettazioni (di segno contrario) a riguardo dal Comitato promotore.

⁽³⁴⁾ Per i necessari riff., v. il mio saggio cit. infra a nota 37.

⁽³⁵⁾ Come riconoscono anche autori indifferenti alle fonti internazionali, come C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *Le Reg.*, 2018, pp. 1170-1187.

⁽³⁶⁾ Per i necc. riff., v. V. FERRANTE, *È incostituzionale l'esclusione dei cittadini extra-UE dai benefici sociali: si apre la via all'eguaglianza sostanziale?*, in *RDSS*, 2018, 4, pp. 739-755 (anche in *Economia informale e strategie di contrasto: a che punto siamo?*, Vita e Pensiero, Milano, 2019).

⁽³⁷⁾ Art. 6 lett. b) C97 sui lavoratori migranti (e analog. art. 8 e 9 C143, in tema di irregolari); nello stesso senso v. art. 68 C102 del 1952 (norma minima in tema di sicurezza sociale)

L'idea dell'originarietà dell'ordinamento costituzionale (e quindi della sua autosufficienza) appare invero come un frutto tardivo del formalismo ottocentesco, posto che non si possono certo negare gli influssi (evidenti nei lavori della Costituente) che la Dichiarazione di Filadelfia ebbe a produrre nei confronti dell'elaborazione della Carta italiana, già a partire dalla formulazione del comma I dell'art. 3 Cost., che sembra proprio modellato sulla prima, là dove questa proclama che: «tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso a cui appartengono hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, di dignità, di sicurezza economica, e con possibilità eguali».

In questo contesto, lo stesso comma I dell'art. 3 Cost., pur al di là delle ben note vicende in ordine all'insussistenza di un generale principio di parità⁽³⁸⁾, acquista un sicuro rilievo sul piano dei rapporti inter-privatistici, poiché, là dove si fa solenne proclama del principio di eguaglianza, si viene a costituire la base del sistema di protezione antidiscriminatoria, essendo evidente che, nell'ambito di un rapporto sinallagmatico come il contratto di lavoro, ogni differenza basata su elementi esterni alla prestazione non possa che fondarsi su un inammissibile pregiudizio: e tanto sia che i precetti debbano trovare applicazione all'interno dei singoli ordinamenti, sia che si tratti invece di tutelare la mobilità transnazionale (secondo l'intento delle convenzioni 97 e 143 prima richiamate).

A fronte di questa vicinanza di valori e dell'influsso prodottosi nell'elaborazione della Costituzione, non sarebbe illogico, allora, se tutta la giurisprudenza ripensasse il proprio approccio alla materia delle norme internazionali del lavoro, sia quale espressione del principio di eguaglianza sostanziale, sia per riconoscerne la specificità, che dovrebbe valere ad attribuire loro preferenza, ove le si confronti con le più generiche previsioni contenute nelle "carte" dei diritti civili e sociali.

A mente di queste premesse (e della precisa indicazione contenuta nell'art. 35/III Cost., che sopra si è esaminata) del tutto inatteso è giunto l'intervento del legislatore ordinario che, con la previsione di cui all'art. 8 comma 2 *bis* d.l. 13

e art. 4 C118 del 1962; invio al mio *Parità di trattamento e tutela previdenziale dei lavoratori immigrati. Profili comparati*, in FERRANTE - L. ZANFRINI, *Una parità imperfetta*, EL, Roma, 2007, pp. 121 ss. nonché al commento di R. CHOLEWINSKI, in E. ALES - M. BELL - O. DEINERT - S. ROBIN-OLIVIER (eds.), *International and European Labour Law*, cit., pp. 848 ss. (spec. § 15). Più in generale, in ordine alla differenza di approcci, oltre alla monografia di Borzaga *infra* cit. e al trattato di P. Ichino, v. F. MARINELLI, *Il divieto di discriminazione del lavoratore subordinato: Ilo versus Unione europea*, in DRI, 2018, p. 197, ed ancora A. SEIFERT, *The still complex Relationship between the ILO and the EU: the Example of Anti-Discrimination Law*, in *Int. Journ. Comp. Labour Law*, vol. 29, 2013, 1, pp. 39-64.

⁽³⁸⁾ Da ultimo, sul punto, M. BARBERA, *L'eguaglianza e il diritto del lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. II, Jovene, Napoli, 2011, pp. 759 ss. mentre fondamentale resta a riguardo U. ROMAGNOLI, *Art. 3, Il principio di uguaglianza sostanziale*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975.

agosto 2011 n. 138 (introdotto dalla legge di conv. n. 148/2011), ha abilitato i contratti (aziendali) di prossimità a derogare alle norme di legge, solo imponendo che resti fermo « il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro ».

Si tratta di un vincolo, che deve a tutt'evidenza riferirsi alle sole convenzioni ratificate dall'Italia ⁽³⁹⁾ e che appare solo in apparenza coerente con quanto si è venuto sino a qui a dire, poiché, al di là del fatto che, attraverso accordi comunque locali, si verrebbe a frammentare, azienda per azienda, il quadro normativo nazionale, in spregio al generale principio di eguaglianza che si è dianzi richiamato, esso tradisce profondamente lo spirito e la norma del diritto internazionale del lavoro così da ridurlo alla sola tutela contro le situazioni di sfruttamento estremo.

Questa previsione della legislazione ordinaria, infatti, vale a mostrare l'errore in cui talora si cade quando si confronta la normativa interna con quella internazionale, scoprendo (come è ovvio) che la legislazione italiana presente (almeno in via generale) un livello più elevato di tutela rispetto alle disposizioni OIL. Tale risultato è la diretta conseguenza del fatto, del quale i costituenti avevano precisa consapevolezza, che il commercio internazionale richiede un allineamento degli *standards* protettivi, ove non si voglia rischiare di mettere in concorrenza fra di loro i lavoratori dei vari paesi ⁽⁴⁰⁾.

La norma internazionale, invero, appare dettata non solo al fine di tutelare i lavoratori dei paesi più sviluppati dalla concorrenza internazionale (così da evitare che, mediante uno sviluppo dei commerci non rispettoso dei principi dell'OIL, si finisca per avvantaggiare le merci prodotte a basso costo, grazie alla violazione delle regole in tema di tutela dei "diritti del lavoro"), ma anche dal rischio di effetti al ribasso in seno alle economie più "affluenti". Contro questo effetto, vige il principio del *favor*, che, al pari della clausola di non regresso delle direttive europee ⁽⁴¹⁾, rappresenta un generale principio di tutto il sistema dell'OIL ⁽⁴²⁾, imponendo di evitare un riallineamento al ribasso degli *standards*.

La conclusione (per nulla inattuale, date le recenti contingenze politiche) è

⁽³⁹⁾ Il rinvio, peraltro, sembra essere passato inosservato, eccezion fatta per qualche accenno in D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in RGL, 2012, 1, pp. 521-52.

⁽⁴⁰⁾ V. ORLANDINI, *Le fonti internazionali*, cit., p. 144. Si tenga peraltro presente che alcuni dei costituenti avevano direttamente conosciuto negli anni della dittatura l'esperienza dell'esilio per sfuggire al regime.

⁽⁴¹⁾ Su un tale pericolo, rinvio alle considerazioni da me espresse in *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 224-228.

⁽⁴²⁾ V. art. 19, par. 8 della Costituzione OIL, secondo cui: « In nessun caso l'accettazione di una convenzione o di una raccomandazione da parte della conferenza, o la ratificazione di una convenzione da parte di un Membro devono essere interpretate nel senso che esse siano di pregiudizio a leggi, sentenze, usanze o accordi che garantiscono ai lavoratori condizioni più favorevoli di quelle previste nella convenzione o nella raccomandazione ».

che la facoltà di deroga riconosciuta agli accordi “di prossimità” dall’art. 8 del d.l. 138 del 2011, là dove individua negli *standards* dei limiti minimi cui adeguare “al ribasso” la regola nazionale, sembra senz’altro porsi in contrasto con la norma costituzionale, che nell’imporre al legislatore di adoperarsi per la promozione delle istituzioni internazionali e per l’applicazione interna delle regole nel loro seno prodotte, vuole al contrario il rafforzamento dei diritti individuali dei lavoratori.

3. *Il tripartitismo e le istituzioni dell’OIL.*

Si devono ora descrivere, seppur brevemente, le modalità di funzionamento dell’Organizzazione e la sua particolare struttura ⁽⁴³⁾, che conosce, accanto alle

(43) Nella letteratura di lingua italiana, oltre il contributo cit. di G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale del lavoro*, cit. a nota 6, v. G. GAJA, voce *Lavoro* (*disc. internaz.*); a) *dir. int. pubblico*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, a.v., nonché voce *Organizzazione internazionale del lavoro*, ibi, vol. XXXI, 1981, a.v. (dello stesso A. era stato annunciato un vol. X dell’Enciclopedia giuridica del lavoro Cedam, mai pubblicato); R. ADAM, *Attività normative e di controllo dell’OIL e evoluzione della comunità internazionale*, Giuffrè, Milano, 1993 (dello stesso A. v. altresì la voce *OIL*, in *DDP*, VIII, 1993, pp. 97-118, ed ivi ottima nota bibliogr.); F. D’ATTILIA, voce *Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXVII, Treccani, Roma, 1990, a.v.; R. BLANPAIN - M. COLUCCI (a cura di), *L’Organizzazione internazionale del lavoro: diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Jovene, Napoli, 2007; G. PERONE, *Le fonti internazionali*, in *Tratt. Persiani-Carinci*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, pp. 201 ss.; A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro: norme universali, regionali e dell’U.E.*, Giuffrè, Milano, 2011; G. CASALE, *Il diritto internazionale del lavoro e il ruolo dell’OIL*, in F. CARINCI - A. PIZZOFRATTO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Utet, Torino, 2015 (nonché nel successivo manuale curato dagli stessi AA. per i tipi di Giappichelli); A. PERULLI - V. BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, 2ª ed.; G. CASALE, *Il ruolo dell’OIL negli ultimi cento anni* e B. DE MOZZI - L. MECCHI - A. SITZIA, *L’Organizzazione Internazionale del Lavoro: un’introduzione nel Centenario*, entrambi in *LDE*, 2019, 2. In precedenza, v. C. VITTA, *L’ordinamento internazionale del lavoro e il diritto italiano*, Univ. degli studi, Modena, 1926; GEMMA, *Il diritto internazionale del lavoro*, in P. FEDOZZI - S. ROMANO (a cura di), *Trattato di diritto internazionale*, vol. IX, Cedam, Padova, 1938, pp. 17-82 e 339-348. Una aggiornata ricostruzione del sistema si trova in M. BORZAGA, *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, ESI, Napoli, 2018 (spec. capp. I, II e IV). Mentre questo volume era in stampa, è apparso altresì un numero monografico di “Lavoro e diritto”, ed altresì se ne preannunzia uno di “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, dedicati al centenario dell’Organizzazione.

Nella letteratura internazionale, v. ancora, si v. N. VALTICOS, *Droit international du travail*, Dalloz, Parigi, 1970; N. VALTICOS - G. VON POTOBOSKY, *International labour law*, Kluwer, Deventer, Boston, 1995, 2nd rev. ed.; J.-M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, LGDJ, Paris, 2004; S. HUGHES - N. HAWORTH, *The International Labour Organisation (ILO). Coming out from the cold*, Routledge, London and New York, 2010; J.M. THOUVENIN - A. TREBILCOCK (dirr.), *Droit international social: droits économiques, sociaux et culturels*, Bruylant-CEDIN, Bruxelles-Paris, 2013; L. GIL Y GIL (dir e coord.), *España y la OIT: 100 años de diálogo en un mundo cambiante*, Cinca, Madrid, 2017 (e già, a cura dello stesso, *Reforma laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT*, Jurua, Villa Nova de Gaia, 2014); G. ARRIGO - G. CASALE, *International labour law handbook: from A to Z*, Giappichelli, Torino, 2017; E. ALES - M. BELL - O. DEINERT -

rappresentanze nazionali, la presenza di esponenti delle parti sociali, chiamati, nella Conferenza Internazionale del Lavoro, che si riunisce ogni anno a Ginevra, a deliberare, a condizioni di parità. Il sistema, cosiddetto di tripartitismo, garantisce quindi ad ogni Stato due rappresentanti, nominati dal governo e, accanto a questi, altri due soggetti, parimenti designati con pienezza di poteri e con libertà di voto, uno dei quali è espressione del sindacato dei lavoratori ⁽⁴⁴⁾, mentre l'altro è indicato del sindacato dei datori di lavoro.

In questo modo in seno alla conferenza è possibile che si formino maggioranze, per così dire, trasversali, che non tengono conto dell'origine dei singoli soggetti che sono stati nominati, conducendo all'approvazione di convenzioni che, tuttavia, per l'insufficiente supporto dei governi nazionali, sono talora destinate a rimanere per sempre sulla carta, perché prive di quel poco di ratifiche che ne determinano una reale diffusione.

Alla *Conferenza Internazionale del Lavoro* compete, innanzi tutto, con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi in assemblea, l'approvazione delle *convenzioni*: si tratta di normali trattati internazionali, aperti alla ratifica da parte dei singoli Stati, sulla base del già richiamato principio che impone che i governi, entro un anno dalla delibera della Conferenza, sottopongano agli organi competenti il testo della convenzione. All'approvazione, quindi, conseguono poi eventualmente ratifica ed esecuzione con legge nazionale, al pari di ogni altro trattato internazionale. Ogni Stato membro è poi tenuto a riferire periodicamente (secondo intervalli differenziati in relazione all'importanza delle convenzioni) sull'applicazione delle convenzioni, ratificate e non, dovendo in quest'ultimo caso dare conto (art. 19 Cost.) dello « stato della sua legislazione e della sua prassi per quanto concerne la questione che è oggetto della convenzione » ⁽⁴⁵⁾.

A differenza di quanto ci si potrebbe aspettare, il tasso di ratifica è abbastanza variabile anche fra i paesi di più antica tradizione democratica (di

S. ROBIN-OLIVIER (eds.), *International and European Labour Law*, cit.; ed ancora *El centenario de la Organización Internacional del Trabajo (1919-2019): balance y perspectivas*, numero monografico (9/2019) della rivista "Trabajo y Derecho", coordinado da M. Álvarez de la Rosa (con scritti di H. Villasmil Prieto; L. Nogler; C. Molina Navarrete; J. Cabeza Pereiro; S. González Ortega e S. Barcelón Cobedo; M. L. Martín Hernández ed aa.).

⁽⁴⁴⁾ Nella prassi italiana sussiste un accordo per quanto riguarda la nomina delle forze dei lavoratori nel senso che le tre confederazioni sindacati maggiori si alternano nel posto di rappresentanza.

⁽⁴⁵⁾ L'interesse per le disposizioni che garantiscano che concretamente all'interno dei singoli paesi siano predisposti apparati giudiziari e strutture di vigilanza amministrativa che assicurino l'effettivo rispetto delle norme, si rintraccia ovviamente nelle stesse norme di diritto internazionale del lavoro: così, per es., la Conv. 105 del 1957, intitolata all'abolizione del *forced labour*, mette l'accento su questo aspetto, non solo imponendo la ratifica della precedente Convenzione 29 del 1930, ma richiamando gli Stati membri a dare concreta prova, per evitare di incorrere nell'attività di richiamo da parte degli organismi dell'OIL, che il divieto sia presidiato da un effettivo sistema di controllo interno.

modo che, per es., esso è particolarmente basso per gli USA). In Europa, la Spagna (e l'Italia) sono fra i paesi che hanno ratificato un numero molto elevato di convenzioni, mentre il Regno Unito occupa una posizione più defilata. Il punto rileva non già nella prospettiva dell'attribuzione di un *record*, ma soprattutto quando si tratti di predisporre uno strumento internazionale condiviso, nell'ambito ad es. delle direttive dell'Unione europea o della sottoscrizione dei trattati internazionali di libero scambio, poiché quando sussistano marcate differenze in ordine alla ratifica delle convenzioni OIL, l'elaborazione dello strumento normativo può richiedere maggiore difficoltà ⁽⁴⁶⁾.

Alle convenzioni ci si riferiva, in passato, come ad un "codice": si tratta di una espressione impropria poiché ogni Stato membro è libero di scegliere le convenzioni da ratificare, di modo che non sussiste un vincolo di inscindibilità fra di esse. Tale regola non vale per i cc.dd. "*core labour standards*", secondo la Dichiarazione del 1998 ⁽⁴⁷⁾, in relazione ai quali tutti gli Stati membri « anche qualora non abbiano ratificato le Convenzioni in questione, hanno un obbligo, dovuto proprio alla loro appartenenza all'Organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali Convenzioni ».

Di questo speciale *status* godono: (a) la libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; (b) l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; (c) l'abolizione effettiva del lavoro minorile; (d) l'eliminazione delle discriminazioni. Ad essi corrispondono le seguenti otto convenzioni fondamentali: C87/1948 (sulla libertà sindacale); C98/1949 (sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva); C29/1930 e C105/1957 (entrambe sul lavoro forzato); C138/1973 (sull'età minima di accesso al lavoro) e C182/1999 (sulle forme peggiori di lavoro minorile); C100/1957 (sull'eguaglianza nella retribuzione) e C111/1958 (sulle discriminazioni) ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ A conforto di quest'ultima osservazione, si tenga conto ad es. che, dopo la ratifica del trattato euro-canadese di libero commercio (CETA), il Canada ha voluto procedere alla ratifica delle due sole convenzioni, incluse nei *core labour standards*, che ancora non aveva accettato: a riguardo v. V. FERRANTE, *The Social Dimension of the Euro-Canadian CETA in Labor*, 2017, 5, pp. 511-524.

⁽⁴⁷⁾ V. la *Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e suoi seguiti*, adottata dalla Conferenza internazionale del Lavoro nella sua 86^a Sessione a Ginevra, 18 giugno 1998, con riguardo alla quale, e alla polemica nata intorno alla scelta operata dall'OIL v. *infra*, testo e nota 67.

⁽⁴⁸⁾ Altre quattro convenzioni (tutte parimenti ratificate dall'Italia) sono state dichiarate "prioritarie" (c.d. *Governance conventions*) dalla Dichiarazione del 2008 (v. *infra*, nt. 63) sulla globalizzazione giusta: si tratta delle convenzioni nn. C81 e C129 (ispezioni in generale e in agricoltura); C122 (politiche dell'impiego); C144 (consultazioni tripartite). Si noti che la convenzione C182 è posteriore alla Dichiarazione del 1998.

Al *Consiglio d'amministrazione* (*Governing body*) spetta un ruolo di coordinamento dell'attività dell'istituzione e di gestione finanziaria: si tratta, anche in questo caso, di un organo tripartito di 56 membri, dove 28 sono espressione dei governi (con dieci rappresentanti dei paesi tecnologicamente più avanzati, fra cui l'Italia), 14 dei lavoratori ed altrettanti degli imprenditori. C'è poi un *Ufficio Internazionale del Lavoro* (BIT, secondo l'acronimo francese), che garantisce funzioni di segreteria, al pari che nelle altre organizzazioni internazionali, costituendo un raccordo permanente fra gli Stati e l'Organizzazione stessa. A capo dell'Ufficio, il Consiglio di amministrazione nomina un *Direttore*, che ha storicamente rivestito un ruolo di grande rilievo.

Accanto alle convenzioni, lo Statuto dell'OIL prevede le *raccomandazioni*, come fonti di minore importanza, complementari o preparatorie alle convenzioni, ma nel più recente passato chiamate a rappresentare le linee guida per l'applicazione di determinati principi e regole ⁽⁴⁹⁾. Talora, quando i lavori per la stipula di una convenzione registrano un impedimento o subiscono uno stallone (anche limitatamente a qualche punto), si preferisce emanare una raccomandazione per raccogliere l'attività di preparazione che non è riuscita a trasformarsi in convenzione. Non mancano poi le *risoluzioni*, che rappresentano le posizioni deliberate dalla Conferenza internazionale.

Come è evidente, l'intero sistema di produzione normativa e di vigilanza ruota intorno al principio del *tripartitismo*, che mira alla creazione del più vasto consenso possibile intorno a tutte le iniziative dell'Organizzazione, proiettando i suoi effetti anche nell'ambito dei singoli stati, sia al momento della ratifica ed attuazione delle convenzioni (quando queste, come di frequente avviene, lasciano agli ordinamenti nazionali, margine di completamento e sviluppo ⁽⁵⁰⁾), sia, soprattutto, quando si tratti di alimentare il sistema di monitoraggio (di cui subito si dirà) attraverso le segnalazioni rivolte ai comitati di vigilanza (CEACR e CFA: v. subito *infra*).

Particolare rilievo a riguardo assume la convenzione n. 144 del 1976, intitolata alle "Consultazioni tripartite relative alle norme internazionali del lavoro", cui la già ricordata Dichiarazione del 2008, anche a replica delle polemiche cui aveva dato luogo la precedente individuazione dei *core labour standards* ⁽⁵¹⁾, ha riconosciuto una posizione particolare, quale diritto capace di

⁽⁴⁹⁾ V. sinteticamente G. CASALE, *Il diritto internazionale del lavoro e il ruolo dell'OIL*, cit.; e più in dettaglio A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro*, cit., 118 ss.; M. BORZAGA, *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, cit. *passim*.

⁽⁵⁰⁾ Come per es. la pur fondamentale convenzione sull'età minima di accesso al lavoro (n. 138 del 1973) che consente agli stati di completare il disposto della convenzione mediante una pluralità di misure: a riguardo oltre a M. BORZAGA, *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, cit., v. G. NESI - L. NOGLER - M. PERTILE, *Child Labour in a Globalized World: A Legal Analysis of ILO Action*, Routledge, London and New York, 2016.

⁽⁵¹⁾ P. ALSTON, *Facing Up to the Complexities of the Ilo's Core Labour Standards*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2005, p. 467; e già ID., "Core Labour Standards" and the Transformation of the

“attivarne” altri (*enabling right*) ⁽⁵²⁾. Tale Convenzione impegna direttamente (art. 2.1) gli Stati ad assicurare « consultazioni efficaci tra i rappresentanti del Governo, datori di lavoro e lavoratori » in ordine alle materie oggetto di regolazione internazionale.

Tale obbligo, che lascia ovviamente ai singoli Stati ampia libertà di forme (art. 2.2 C144), non ha (almeno in apparenza) portata generale, perché essa è ristretta alle questioni relative alle attività dell’Organizzazione internazionale del Lavoro. La limitazione, tuttavia, finisce per essere più formale che sostanziale, data l’ampiezza delle competenze OIL (che non conoscono un formale riparto, a differenza dell’UE: artt. 153, 156, 157 TFUE), imponendo nei fatti, se ben intesa, una plurima attività di coinvolgimento delle forze sociali nell’ambito dell’attività legislativa ed amministrativa interna che riguarda tutti gli *standards* normati in sede internazionale ⁽⁵³⁾.

Invero, dacché l’obbligo di consultazioni interne riguarda « ogni Membro dell’OIL che ratifichi la presente convenzione », non sembra essere richiesta alcuna attività interna di adattamento per il sorgere di una posizione pretensiva in capo alle organizzazioni sindacali, di modo che sembrerebbe che per questa via si finisca per fornire una solida base alle prassi concertative, che si sono prima richiamate, e che si sono sino ad ora sempre sviluppate sostanzialmente *praeter legem*, per lo più in via diretta attraverso l’Esecutivo, e dunque in assenza di un preciso riferimento normativo. Ed anzi potrebbe forse aggiungersi che, nella prospettiva (adottata dalla riforma costituzionale poi naufragata a seguito del *referendum* confermativo dell’autunno 2016) di attribuire al Senato

International Labour Rights Regime, in *EJIL*, 2004, 15, pp. 457 ss. Adde: F. MAUPAIN, *New Foundation or New Façade? The ILO and the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, in *Eur. Jour. Intern. Law*, Vol. 20, August 2009, 3, pp. 823-852; J.-M. SERVAIS, *A new Declaration at the ILO: What For?*, in *Eur. Labor Law Journ.*, vol. 1, 2010, 2, pp. 286-300; S. CHARNOVITZ, *Reinventing the ILO*, in *Int. Labour Review*, vol. 154, 2015, 1, pp. 91-96.

⁽⁵²⁾ V. spec. M. BORZAGA - R. SALOMONE, *L’offensiva contro il diritto di sciopero e il sistema di monitoraggio dell’Oil*, in *LD*, 2015, 3, pp. 449-467. Ed invero non si può dimenticare, a partire dalla Polonia di Solidarność e di Lech Walesa (ma esempi potrebbero darsi nell’ambito dell’Africa e dell’America latina) quale straordinaria capacità rivoluzionaria abbia saputo dimostrare il principio di libertà sindacale, conducendo al rovesciamento di regimi totalitari.

⁽⁵³⁾ Le materie oggetto di confronto tripartito sono quelle enunziate nel successivo art. 5.1, che fa riferimento a: « a) le risposte dei governi ai questionari sui punti iscritti all’ordine del giorno della Conferenza internazionale del Lavoro ed i commenti dei governi sui progetti dei testi che devono essere discussi dalla Conferenza; b) le proposte da presentare all’autorità o alle autorità competenti in relazione con la presentazione che deve loro essere fatta delle Convenzioni e raccomandazioni, conformemente all’art. 19 della Costituzione dell’organizzazione internazionale del Lavoro; c) il riesame, ad intervalli appropriati, di convenzioni non ratificate e di raccomandazioni alle quali non è stato ancora dato effetto, per prevedere le misure che potrebbero essere adottate al fine di promuovere l’attuazione e la ratifica, a seconda del caso; d) le questioni che possono derivare dai rapporti da presentare all’Ufficio internazionale del Lavoro in base all’articolo 22 della Costituzione dell’organizzazione internazionale del Lavoro; e) le proposte relative alla denuncia di convenzioni ratificate ».

una “funzione di raccordo” fra la normativa interna e quella sovranazionale ⁽⁵⁴⁾, un simile compito dovrebbe essere oggi attribuito proprio al CNEL (destinato invece a scomparire secondo quella legge), quale istituzione chiamata a mente delle previsioni costituzionali a fungere da supporto alla funzione legislativa ⁽⁵⁵⁾.

4. *Rispetto delle convenzioni e Core Labour standards.*

La costituzione OIL prevede (al di là di un sistema di “reclami”, artt. 24, 26 e 27 *cost.* ⁽⁵⁶⁾) un apparato di monitoraggio per garantire effettiva attuazione degli impegni contenuti nelle convenzioni, sulla base di meccanismi, chiaramente improntati alla logica della diplomazia, in assenza di una Corte, chiamata a decidere del rispetto della normativa internazionale, al pari di quanto avviene nell’Unione Europea: si tratta tuttavia di un sistema del tutto peculiare, poiché lo speciale *iter* di approvazione delle convenzioni garantisce comunque una gestione accentrata dell’attività interpretativa (c.d. *case-law*) sottraendola alle relazioni fra i singoli paesi (di modo che, in caso di contrasti, l’interpretazione della Costituzione e delle convenzioni spetta (di fatto solo formalmente) alla Corte Internazionale di Giustizia, mentre è vietata l’apposizione di riserve in sede di ratifica, così da garantire che le convenzioni restino un *corpus* unitario).

L’attività di verifica del rispetto delle convenzioni viene affidata a due organismi collegiali. In particolare, la Commissione degli esperti per l’applicazione delle raccomandazioni e delle convenzioni (CEACR: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*), composta da 20 accademici ed esperti, valuta le segnalazioni e i rapporti provenienti dai singoli Stati membri, elaborando un proprio rapporto annuale, poi sottoposto alla Consiglio; questo, all’esito di un procedimento che coinvolge direttamente in contraddittorio lo stato membro, ove ritenga che sussistano violazioni agli obblighi che derivano dai trattati, ne riferisce poi, per il tramite di un altro

⁽⁵⁴⁾ Art. 1 della legge *cost.* nel testo pubblicato in *GU* n. 88 del 15 aprile 2016.

⁽⁵⁵⁾ La convenzione appare trascurata (se non ignota) non solo da tutta l’ampia letteratura che si è soffermata sul tema, ma anche dallo stesso legislatore che, al fine di attuare gli impegni derivanti dalla ratifica della conv. 144 (e della correlata racc. 152), ha istituito con il d.m. 21 aprile 1993 un “Comitato consultivo tripartito per il coordinamento della partecipazione italiana alle attività dell’OIL” (e v. anche il regolamento di organizzazione del min. Lavoro di cui al d.p.r. n. 57 del 15 marzo 2017), che rappresenta una misura del tutto inidonea ad assicurare il rispetto del principio del tripartitismo, limitandosi ad informare le OO.SS. circa i lavori dell’Organizzazione, invece di procedere alle (previste) concertazioni relative alla produzione normativa (e alle prassi applicative amministrative e giurisprudenziali) relativa alle varie materie oggetto di regolazione sovranazionale.

⁽⁵⁶⁾ V. un esempio in *RIDL*, 2014, 3, p. 151 avverso una legge spagnola in tema di licenziamento.

organo tripartito ⁽⁵⁷⁾, alla Conferenza internazionale perché eventualmente siano adottate delle misure (artt. 29 e 30 Cost. OIL). In caso di violazione delle convenzioni nn. 87 e 98 interviene invece la Commissione per la libertà di associazione (CFA: *Committee for Freedom of Association*) ⁽⁵⁸⁾.

La Commissione degli esperti, anche su sollecitazione di soggetti collettivi, è poi autorizzata a formulare *Richieste dirette* ai singoli Stati membri, sollecitando informazioni in ordine al rispetto delle singole convenzioni in forma riservata, e rendendo poi pubblica la vicenda, in caso di insoddisfacente risposta ⁽⁵⁹⁾.

Anche l'Italia, ovviamente, al pari di tutti gli altri Stati membri è presente in questi rapporti, ricevendo anzi numerose “richieste dirette” in ordine sia all'assetto propriamente normativo, sia alle politiche intraprese. Solo per prendere a riferimento il 2017, ad es., l'Italia ha ricevuto sollecitazioni da parte del CEACR in ordine alle previsioni del codice degli appalti (art. 50) circa l'inserimento di clausole sociali nei bandi pubblici ⁽⁶⁰⁾; alla tutela dei lavoratori migranti in caso di incapacità sopravvenuta; al ruolo della Consigliera di parità e più in generale alle politiche in tema di parità retributiva; al contrasto alle molestie sessuali; al ridotto tasso di assunzione di disabili, di donne e di giovani; alla mancanza di consultazioni con le forze sociali quanto alla definizione delle politiche sui lavoratori migranti. Nel 2018, invece, le “richieste dirette” hanno interessato la Conv. 29 del 1930, con particolare riguardo alla tratta degli esseri umani ⁽⁶¹⁾ e al contrasto al “caporalato”, con la richiesta di informazioni in ordine agli artt. 600, 601 e 603 c.p ⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁷⁾ Si tratta della Commissione per l'applicazione degli standards (Conference Committee on the Application of Standards).

⁽⁵⁸⁾ Ovviamente a costituire oggetto di osservazione sono non solo le leggi e le prassi amministrative, ma altresì le sentenze (anche del Giudice delle leggi), di modo che non devono stupire, ad es., le raccomandazioni rivolte all'Italia nell'ambito del 371° Rapporto del Comitato sulla libertà di associazione rivolte all'Italia, « to act quickly in the matter and to keep [the CFA] informed of the initiatives taken by the Government, in consultation with the social partners, to draw any legislative consequences from the Constitutional Court's decision of 3 July 2013 concerning the definition of criteria for assigning the strengthened trade union rights recognized by article 19 of the Workers' Statute, in line with the ILO's Conventions and principles concerning freedom of association » (così par. 626, pag. 177 (all'indirizzo ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_239692.pdf)).

⁽⁵⁹⁾ V. a riguardo l'elenco delle richieste dirette, indirizzate all'Italia negli ultimi anni, all'indirizzo: ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13201::NO:13201:P13201_COUNTRY_ID:102709.

⁽⁶⁰⁾ In ordine alla questione, sia consentito rinviare, anche per ultt. riff., al mio *Re-internalizzazione e successione di appalto nella gestione dei servizi pubblici*, in WP D'Antona, It., 2019, 385.

⁽⁶¹⁾ Si tratta di un tema inaspettatamente trascurato dalla dottrina giuslavoristica: per maggiori riff. v. comunque AA.Vv., *Impresa, mercato e lavoro schiavistico: alla ricerca di regole efficaci* (a cura del “Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale” e dell'Osservatorio “G. Dell'Amore”), Giuffrè, Milano, 2019 (ed *ivi* anche il mio *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro “schiavistico”*); adde S. CANTONI, *Lavoro forzato e “nuove schiavitù” nel diritto*

Si tratta come, si può vedere, di una analisi (che riguarda anche le norme dell'Unione e la loro applicazione ai cittadini comunitari, venendosi così a sovrapporre alle possibili competenze della Commissione) che fa emergere le ben note carenze del sistema produttivo italiano, che tuttavia non sembra ricevere nelle opportune sedi il rilievo che essa meriterebbe ⁽⁶³⁾.

L'attività di indagine del CEACR ha assunto negli anni più recenti un ruolo sempre più centrale nel funzionamento dell'istituzione, di modo che nei rapporti annuali, accanto alla parte propriamente dedicata al monitoraggio dello stato di attuazione delle convenzioni, di cui sopra già si è detto ⁽⁶⁴⁾, si è venuta a collocare una parte dedicata ad indagare in profondità temi specifici, individuando così indirettamente settori di possibile azione futura dell'Organizzazione ⁽⁶⁵⁾.

In questo modo, negli ultimi venti anni, l'attività dell'OIL sembra essersi evoluta, in certo modo liberandosi dalla dinamica dei rapporti fra gli stati, per proporsi quale *forum* destinato ad affrontare i temi dell'impiego, della prote-

internazionale, Giappichelli, Torino, 2018; F. BUCELLATO, *Delocalizzazione e "forced labour": un passo indietro nell'azione di contrasto?*, in *Dir. comm. Int.*, 2017, 3, pp. 684-708. A riguardo, altresì E. DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009.

⁽⁶²⁾ Per i necessari riff. a riguardo rinvio al volume da me curato *Economia 'informale' e politiche di trasparenza*, Vita e Pensiero, Milano, 2017, ed ivi in particolare al contributo di G. ROTOLO.

⁽⁶³⁾ Almeno in un caso le segnalazioni del CEACR sembrano aver sortito un effetto immediato: con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145 all'art. 14 (rubricato alle *Misure per il contrasto del lavoro sommerso e irregolare*) si sono raddoppiate le sanzioni di cui all'art. 18-bis d.lgs. 66/2003, in tema di orario; e tanto al dichiarato effetto di reagire alla *Direct Request* del Comitato degli Esperti, adottata nel 2008 e resa pubblica nel corso della 98ª sessione della Conferenza intern., dove, a tutta evidenza rilevando insufficienze nel sistema di sanzionatorio e di vigilanza, si chiedeva al Governo della Repubblica italiana di fare ogni possibile passo per garantire una effettiva comunicazione individuale circa le ore di lavoro e i riposi, nonché in ordine alla formulazione di statistiche generali circa il numero di illecito riscontrati e le politiche di contrasto poste in essere. Sul tema, rinvio al mio *Orario e tempi di lavoro*, Dike, Napoli, 2014, pp. 149 ss.

⁽⁶⁴⁾ Il rapporto annuale del CEACR consiste di tre parti: la prima contiene il rapporto generale (*General Report*), che raccoglie le valutazioni relative al rispetto delle convenzioni; la seconda è più specificamente mirata all'applicazione degli international labour standards, mentre nella terza ci si dedica alla redazione di una relazione (*General Survey*; in spagnolo: *estudio general*) su un tema specifico individuato anno per anno dal Consiglio di Amministrazione.

⁽⁶⁵⁾ L'elenco è lunghissimo; limitandosi agli ultimi trenta anni si devono menzionare i seguenti argomenti: tutela della vecchiaia nella sicurezza sociale (1989); gente del mare (1990); sviluppo delle risorse umane (1991); salario minimo (1992 e 2014); lavoratori con responsabilità familiari (1993); libertà sindacale e contrattazione collettiva (1994); tutela contro il licenziamento ingiustificato (1995); eguaglianza sul luogo di lavoro e nelle politiche occupazionali (1996); vigilanza amministrativa (1997); lavoratori disabili (1998); lavoratori migranti (1999 e 2016); tripartitismo (2000); lavoro notturno femminile (2001); lavoro nei porti (2002); tutela del salario (2003); promozione dell'occupazione (2004, 2010 e 2019); tempo di lavoro (2005 e 2018); attività ispettiva (2006); lavoro forzato (2007); clausole "sociali" (2008); salute e sicurezza (2009 e 2017); sicurezza sociale (2011 e 2019); labour standards (2012); lavoratori pubblici (2013); lavoro in agricoltura (2015): a riguardo, v. il sito <https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/>.

zione sociale, dello sviluppo, del contrasto alle forme di povertà, imponendo una strategia per l'affermazione del lavoro dignitoso ⁽⁶⁶⁾ e dettando ora anche un'agenda per il prossimo decennio, provando a coniugare lo sviluppo sostenibile dal punto di vista del rispetto dell'ecosfera, con la promozione dei diritti individuali ⁽⁶⁷⁾.

Questi risultati si devono tenere in conto, ove si consideri il dibattito che ha contrapposto negli ultimi due decenni la dottrina in ordine all'effetto conseguente (in particolare) alla iniziale dichiarazione che individuava i *core labour standards*, là dove questa sembrava in certo modo abbandonare la strada della produzione normativa mediante convenzioni, per abbracciare invece un'attività di tipo sostanzialmente diplomatico, mediante norme *soft*. Si è accusata così l'Organizzazione di voler restringere la propria attenzione su un nucleo di diritti considerato sostanzialmente troppo ristretto, lasciando così mano libera sugli altri *standard* che più direttamente venivano a toccare la condizione dei lavoratori dei paesi più sviluppati ⁽⁶⁸⁾.

A riguardo, deve innanzi tutto segnalarsi come la Dichiarazione abbia finito di fatto per incrementare il numero delle ratifiche, raggiungendo così un successo in certo modo contraddittorio con le sue premesse, posto che, a mente di quanto più sopra si è ricordato, era già la stessa dichiarazione a rendere obbligatorio per i singoli Stati Membri, il rispetto delle convenzioni anche in assenza di un'espressa ratifica. In secondo luogo, come si è correttamente rilevato ⁽⁶⁹⁾, l'adozione di meccanismi di origine unilaterale, in luogo dei più tradizionali strumenti negoziali, non solo sembra rispondere ad esigenze di semplicità (ove si abbia presente il numero complessivo degli Stati membri), ma garantisce più facilmente la diffusione degli standards (c.d. viralità), venendo di fatto a presentarsi come una sorta di codificazione di principi oramai generalmente condivisi.

Si tratta di temi ben noti al giurista europeo, sia ove si guardi più in generale

⁽⁶⁶⁾ È la c.d. *Decent work agenda*, che costituisce una serie di iniziative adottate sulla scorta della più volte cit. Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta del 2008.

⁽⁶⁷⁾ Si fa riferimento alla c.d. "Agenda 2030", reperibile a https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_436923.pdf

⁽⁶⁸⁾ In replica alle argomentazioni di Alston (v. *supra* nt 51), v. F. MAUPAIN, *Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 Ilo Declaration of the Universal Protection of Workers' Rights*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2005, p. 439; B.A. LANGILLE, *Core Labour Rights — The True Story (Reply to Alston)*, *ibi*, 2005, p. 409; G. BRONZINI, *La Dichiarazione del 1998*, cit., pp. 79 ss.; sul tema v. anche B. HEPPLE, *New Approaches to International Labour Regulation*, in *Ind. Law. Journ.*, 1997, pp. 353; M. WEISS, *International Labour Standards: a complex Public-Private Policy Mix*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, cit., pp. 39 ss.

⁽⁶⁹⁾ A riguardo J.M. THOUVENIN, *Spécificité dans son élaboration: au confluent de la volonté et de la viralité* in J.M. THOUVENIN - A. TREBILCOCK (dirr.), *Droit international social*, cit., p. 100.

alle evoluzioni più recenti del diritto internazionale ⁽⁷⁰⁾, sia ove si richiami l'esperienza del c.d. dialogo sociale, poiché appare evidente come la tendenziale sottrazione dell'azione dell'OIL alla sfera dell'interstatualità, cui conduce l'evoluzione che si è descritta, non necessariamente verrebbe a ridurre l'incidenza di un'azione che resta fondata, in assenza di sanzioni, su una evidenza razionale condivisa, accrescendo ovviamente il potere degli apparati di controllo, tanto che è proprio il rafforzamento di questi ad essere messo in discussione oggi ⁽⁷¹⁾. Il generale consenso incontrato dall'iniziativa, del resto, sembrerebbe semmai confermare che con la Dichiarazione del 1998 già tante volte richiamata si è implicitamente a riconosciuta la legittimità dell'Organizzazione ad operare in via unilaterale in ordine all'efficacia delle convenzioni, rafforzando così, piuttosto che indebolendo, l'efficacia dell'azione dell'OIL ⁽⁷²⁾.

5. *L'OIL e i trattati di libero scambio.*

L'attività dell'OIL non si arresta a quanto attiene più strettamente alla previsione di norme uniformi nel diritto interni, ma si proietta necessariamente sugli scambi commerciali, che, com'è noto, si collocano spesso al centro delle scelte strategiche degli Stati, determinandone la politica estera sulla base di valutazioni di convenienza puramente economiche ⁽⁷³⁾. Ed invero, il commercio mondiale ha conosciuto varie stagioni nel recente passato, evolvendo dall'originaria forma violenta del colonialismo, che comportava l'asservimento di intere popolazioni alle nazioni europee, alle relazioni bilaterali, dominate comunque dal formarsi di alleanze e non esenti da implicazioni militari (come dimostra il fatto che la vendita di armamenti costituisce parte non secondaria della bilancia commerciale).

E chiaro deve apparire che l'incremento degli scambi commerciali non può che passare attraverso l'avvicinamento degli standard di tutela del lavoro ⁽⁷⁴⁾,

⁽⁷⁰⁾ V. A. PELLET, *Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité?*, in P. DEUMIER - J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ/Lextenso, Paris, 2018, pp. 177-192.

⁽⁷¹⁾ Il paradigma è rappresentato ancora una volta dal diritto di sciopero: v. J. BELLACE, *The ILO and the right to strike*, in *Int. Labour Review*, vol. 153, March 2014, 1, pp. 29-70.

⁽⁷²⁾ V. MAUPAIN, *Revitalization Not Retreat*, cit., p. 459.

⁽⁷³⁾ V. ancora A. PELLET, *Values and power Relations — The «Disillusionment» of International Law?*, in *KFG Working Paper Series*, 2019, 34.

⁽⁷⁴⁾ T. TREU, *Globalisation and human rights. Social clauses in commercial treaties and in international relations among enterprises*, in *Stato e mercato*, 2017, 1, pp. 7-50 (ed altresì Id., *Globalizzazione e diritti umani - Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *WP D'Antona, Int.*, 2017, 133); sul punto v. altresì W. SANGUINETI RAYMOND, *Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras*, Ponencia inaugural del XXIX Congreso Anual de la AEDTSS sobre "El futuro del trabajo: cien años de la OIT" (Salamanca, 30 y 31 de mayo de 2019) al sito <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2019/04/01-Sanguinetti-Raymond-Wilfredo.pdf>

perché questi costituiscono uno degli elementi di costo più importanti dei beni prodotti e, nel momento in cui si apre una fase nuova di concorrenza, nessuno sa dire, in anticipo, quali prodotti alla fine si affermeranno, perché saranno stati capaci di guadagnare spazi nei nuovi mercati che si aprono. L'incertezza sul risultato finale, quindi, impone che fra i sistemi produttivi che entrano in contatto si instauri una concorrenza corretta (o *fair*, come si dice con il termine anglosassone di vasta portata semantica), perché fondata sulla capacità di migliorare il processo produttivo e su una comune base di tutela dei diritti.

In altri termini, la concorrenza è falsata quando vengono meno le barriere doganali nei confronti di ordinamenti dove manca la libertà sindacale, dove non sussiste un limite all'orario di lavoro, dove i costi in tema di tutela della salute e della sicurezza sono ridotti, dove non c'è garanzia di parità di trattamento fra uomo e donna, dove c'è sfruttamento del lavoro minorile: a queste condizioni, infatti, è facile produrre ad un prezzo inferiore, negando i diritti collettivi, ed affievolendo i diritti individuali.

Nell'ambito dei trattati internazionali di libero scambio, sussiste quindi necessità di individuare un punto di riferimento condiviso, che consenta l'apertura dei mercati, riconducendo i flussi commerciali all'interno di un quadro comune. E, certamente, questa necessità non può che passare attraverso gli *standards* internazionali del lavoro definiti dall'OIL, quale organizzazione specializzata nel seno delle Nazioni Unite. Tuttavia sbaglierebbe chi volesse immaginare che i rapporti fra l'OIL e la parallela organizzazione deputata ad occuparsi del commercio mondiale (ora WTO) siano stati improntati a collaborazione, malgrado la circostanza che si fosse riconosciuta, fin dall'inizio, l'importanza del rispetto di normative comuni in tema di lavoro. Non a caso, nella Carta dell'Havana, adottata da circa 20 paesi alla prima *World Trade Conference* nel 1948, si afferma che: « tutti i paesi hanno un interesse comune al raggiungimento e al mantenimento di *standard* di lavoro equi in relazione alla produttività, e quindi al miglioramento dei salari e delle condizioni di lavoro » ⁽⁷⁵⁾. Un siffatto approccio, a ragione del rifiuto americano di ratificare il trattato inizialmente predisposto, condusse (attraverso la creazione del GATT, e dopo 47 anni di negoziati, svoltisi su un totale di 8 *rounds*) alla sottoscrizione dell'accordo che dava finalmente vita alla già richiamata Organizzazione mondiale del commercio (World Trade Organization: WTO o, in acronimo italiano, OMC).

Durante la parte finale dei negoziati, il cosiddetto *Uruguay Round*, si registrò anche il tentativo di inserire le norme fondamentali del lavoro in un articolo nell'ambito degli accordi OMC, per obbligare uno Stato membro a rispettarle; qualsiasi violazione della clausola sociale, di conseguenza, avrebbe potuto rappresentare una violazione del contratto, soggetta al controllo del-

⁽⁷⁵⁾ La traduzione è mia.

l'OMC attraverso le consuete disposizioni in materia di risoluzione delle controversie proprie dei trattati commerciali ⁽⁷⁶⁾. Nessun accordo, tuttavia, fu raggiunto, di modo che la questione rimase sul tavolo e fu esaminata alla prima Conferenza ministeriale del nuovo OMC tenutasi a Singapore, quando finalmente fu raggiunto un compromesso mediante l'inserimento (per la prima volta in un documento ufficiale dell'OMC) di un apposito paragrafo sulle norme del lavoro nella Dichiarazione finale della Conferenza ⁽⁷⁷⁾, dove si ribadiva che il ricorso ai "labour standards" non doveva trasmutare in una dissimulata volontà protezionistica ⁽⁷⁸⁾.

La dichiarazione, che è stata poi ripresa dalle dichiarazioni OIL del 1998 e del 2008, seppure con modifiche solo apparentemente marginali ⁽⁷⁹⁾, è conseguente ad una pluralità di diversi punti di vista che nessuno è stato sino ad ora in grado di sintetizzare: da un lato si colloca (almeno storicamente) la politica commerciale degli Stati Uniti, fortemente sostenuta dai sindacati d'oltreoceano, tesa ad evitare il *dumping* sociale e la delocalizzazione produttiva, dall'altro, sta la paura di un nuovo colonialismo che, imponendo ai paesi emergenti *standard* che questi non sono poi in grado di rispettare, finirebbe per rendere più elevato il prezzo dei beni prodotti nel "Sud" del Mondo, peggiorandone in complesso la bilancia commerciale, a fronte del venir meno delle barriere doganali oggi vigenti.

⁽⁷⁶⁾ Ad iniziativa degli Stati Uniti e della Francia; sul punto M. BORZAGA, *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, cit., pp. 176 ss.; sul punto, A. PERULLI - V. BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, cit., pp. 123 ss.

⁽⁷⁷⁾ V. A. VANDAELE, *International labour rights and the social clause: friends or foes*, Cameron May, London, 2005.

⁽⁷⁸⁾ Ecco la formula: "We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organisation (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration" World Trade Organization, Singapore Ministerial Declaration, para. 4. WT/MIN(96)/DEC/W. 13 December 1996.

"Rinnoviamo il nostro impegno per il rispetto delle norme fondamentali del lavoro riconosciute a livello internazionale. L'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) è l'organismo competente per stabilire e gestire questi standard e affermiamo il nostro sostegno al suo lavoro di promozione. Riteniamo che la crescita economica e lo sviluppo promossi dall'aumento degli scambi e dall'ulteriore liberalizzazione degli scambi contribuiscano alla promozione di tali standard. Respingiamo l'uso delle norme del lavoro a fini protezionistici e concordiamo sul fatto che il vantaggio comparato dei paesi, in particolare i paesi in via di sviluppo a basso salario, non deve in alcun modo essere messo in discussione. A questo proposito, notiamo che i segretariati dell'OMC e dell'OIL continueranno la loro collaborazione esistente".

⁽⁷⁹⁾ V. A. PERULLI - V. BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, cit., pp. 123 ss.

Il punto appare divisivo su entrambe le sponde dell'Atlantico, poiché una parte dell'opinione pubblica si oppone a un'ulteriore liberalizzazione degli scambi: secondo questa idea, il libero scambio si applica veramente solo all'interno di entità relativamente omogenee, cosicché si fa avanti il timore che la liberalizzazione del commercio mondiale possa aggravare le disuguaglianze sociali ed erodere i salari dei lavoratori europei non qualificati. La "clausola sociale", tuttavia, ha pochi sostenitori anche in Africa o in India, dove i sindacalisti spesso pensano che le norme del lavoro siano "beni di lusso" che non possono essere garantiti in una certa fase dello sviluppo ⁽⁸⁰⁾

L'idea sempre più popolare di un legame istituzionale tra le norme del lavoro e il commercio equo e solidale ha lasciato quindi spazio ad un approccio unilaterale, dove la "clausola sociale" viene imposta attraverso l'applicazione delle regole nazionali sui flussi commerciali, dirette a selezionare i paesi con i quali instaurare e sviluppare i rapporti commerciali: il riferimento va ovviamente agli Stati Uniti, che, con la loro quota del 10% del commercio internazionale, sono la principale realtà commerciale del mondo ⁽⁸¹⁾.

Criteri non dissimili, del resto, sono ora applicati nell'ambito del sistema europeo di preferenze generalizzate (SPG), che vale a fornire un trattamento preferenziale, esente da dazio, per i prodotti provenienti da una vasta gamma di paesi, garantendo loro lo status di "nazione più favorita" ⁽⁸²⁾. Il regolamento UE n. 978/2012 del 25 ottobre 2012 prevede anzi un sistema speciale (SPG

⁽⁸⁰⁾ A riguardo, senza pretesa di completezza, v. G. VAN ROOZENDAAL, *Trade Unions and Global Governance. The Debate on a Social Clause*, Continuum, London & N.Y., 2002; A. VANDAELE, *International labour rights and the social clause: friends or foes*, Cameron May, London, 2005; G. ALTINTZIS - E. BUSSE, *The Lesson from trade agreements for just transitional policies*, in *Int. Jour. Lab. Research*, 2014, 6, pp. 270-294; L. COMPA, *Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review*, in *Comp. Lab. Law. & Pol. Journ.*, 2001, 22, pp. 199-238; C. BRETON, *Traité de commerce et actes unilatéraux*, cit., pp. 203 ss.; nella letteratura italiana, v. A. PERULLI, voce *Lavoro e commercio internazionale*, in *Dig. Agg.*, 2000, pp. 444-471; ID., *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'unione europea*, in *RGL*, 2013, 1, pp. 321-345; ID., *La promozione dei diritti sociali nell'era della globalizzazione*, in *DRI*, 2001, 2, pp. 157-168; G. C. PERONE, *Globalizzazione e diritto del lavoro*, in *DL*, 2001, pp. 389 ss.; da ultimo M. FAIOLI, *Libero scambio, tutele e sostenibilità. Su cosa il TTIP interroga il (nuovo) diritto del lavoro?*, in *Econ. Lav.*, 2016.

⁽⁸¹⁾ Secondo la sezione 301 del Trade Act del 1974, come modificata dal Trade and Competitiveness Act del 1988, i rappresentanti degli Stati Uniti sono autorizzati a ritirare o sospendere i benefici commerciali estesi a un paese straniero, o ad imporre dazi o altre restrizioni sulle importazioni da esso, se non rispetta un accordo commerciale, se limita ingiustificatamente le importazioni dagli Stati Uniti o se la sua legislazione commerciale, la sua politica o le sue pratiche sono ritenute irragionevoli o discriminatorie nei confronti degli Stati Uniti. Tali pratiche comprendono sussidi all'esportazione, sostegno alle attività che rappresentano un ostacolo alle importazioni, inadeguata protezione dei diritti di proprietà intellettuale e un modello di condotta persistente che nega il godimento di alcuni diritti fondamentali del lavoro

⁽⁸²⁾ V. C. BRETON, *Traité de commerce et actes unilatéraux*, in J.M. THOUVENIN - A. TREBILCOCK (dirr.), *Droit international social*, cit., t. I, pp. 203-220.

+) per i partner che abbiano ratificato tutte le convenzioni OIL elencate in un allegato speciale annex ⁽⁸³⁾, obbligando all'art. 9(b) gli Stati beneficiari a conformarsi alle indicazioni del sistema di controllo dell'OIL, di cui più sopra si è detto.

Non c'è ragione di temere che l'evoluzione del commercio internazionale, per quanto ne siano note le difficoltà, venga a tradire l'originario approccio delle norme internazionali del lavoro. Il reciproco riconoscimento degli *standards* internazionali, infatti, rende gli stati più sicuri di sé, riduce i dazi doganali, abbatte le barriere e favorisce una concorrenza più equa tra diversi paesi. È risaputo che anche nel trattato di Roma la principale preoccupazione in materia di lavoro era garantire la parità di trattamento salariale, indipendentemente dal genere, e stabilire ferie pagate, principalmente per evitare che i prodotti tessili fabbricati in Italia potessero invadere il mercato francese ⁽⁸⁴⁾. Invero, un mercato comune non ha confini e sollecita le persone a prendere vantaggio dalla libera circolazione e dal reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali.

È importante sottolineare che, da questo punto di vista, è nell'interesse dei lavoratori rafforzare le norme del lavoro, poiché l'OIL è l'unica organizzazione internazionale tripartita, dotata di competenze ben più vaste di quelle riconosciute alle istituzioni dell'Unione europea, mentre al contrario, l'azione dell'OMC resta limitata principalmente ai beni e servizi di consumo ⁽⁸⁵⁾. Tuttavia, non sembra che non esista un modo migliore per promuovere la libertà che attraverso il commercio. Gli antichi abitanti di Atene erano principalmente marinai e commercianti: discutevano regolarmente se fosse meglio intrattenere buoni rapporti con gli altri popoli del Mar Egeo o intraprendere una guerra contro di loro. La democrazia era una malattia contagiosa, perché tutti potevano adottare, ad esempio, le pratiche ateniesi. Non era diverso durante i periodi bui del Medioevo, quando la servitù della gleba veniva dimenticata nel giorno stesso in cui si teneva il mercato, così da ampliare il numero di quanti potevano accedere agli scambi. Allo stesso modo, dunque, lo sviluppo dei diritti dei lavoratori dei paesi più poveri sembra passare necessariamente attraverso lo sviluppo delle relazioni commerciali e l'internazionalizzare del commercio, di

⁽⁸³⁾ L'Annex VIII include le convenzioni OIL n. 29 (1930), 105 (1957), 87 (1948), 98 (1949), 100 (1951), 111 (1958), 138 (1973) e 182 (1999).

⁽⁸⁴⁾ V. M. ROCCELLA - T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2012, 6^a ed.; C. BARNARD, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford U.P., New York, 2010, 3^a ed.; R. BLANPAIN, *European labour law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, 12^a ed.

⁽⁸⁵⁾ V. G. ALTINTZIS - E. BUSSE, *The Lesson from trade agreements for just transitional policies*, in *Int. Jour. Lab. Research*, 2014, 6, pp. 270-294; L. COMPA, *Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review*, in *Comp. Lab. Law. & Pol. Journ.*, 2001, 22, pp. 199-238; adde AA.VV., *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, BIT, Genève, 2004.

modo che la promozione cui il Costituente ha impegnato il legislatore ordinario sembra ora indirizzarsi anche verso lo sviluppo di relazioni bilaterali e plurilaterali improntate alla giustizia sociale, secondo l'imperativo che è posto a fondamento della istituzione dell'OIL.