

**Vania Brino**

## Spiragli di *fair trade* nel commercio internazionale\*

**SOMMARIO:** **1.** Lo scenario tra luci e ombre. **2.** L'isolamento violato del commercio internazionale alla luce di alcuni recenti pronunciamenti dell'Organo di appello del *Wto*. **3.** Sinergie possibili tra commercio internazionale e diritti fondamentali.

### 1. *Lo scenario tra luci e ombre*

Fin dalla sua formazione il sistema *Gatt-Wto* si è imposto come un insieme di principi e di norme prevalentemente impermeabili ad istanze extraeconomiche e, di conseguenza, avverso a qualsiasi intervento volto a limitarne o condizionarne l'applicazione in nome di razionalità altre rispetto a quelle che animano il mercato globale. Si è parlato, in questo senso, di un'innata autoreferenzialità o, altrimenti, di un deficit di democraticità<sup>1</sup> che plasma l'ambito degli scambi commerciali dominato, come è noto, da istanze sostanzialmente avaloriali.

Il presunto "isolamento"<sup>2</sup> del commercio internazionale è certamente dipeso, per buona parte, anche dalle criticità insite nei processi di defini-

\* Il testo riproduce, con qualche integrazione e l'aggiunta di note, l'intervento al Seminario internazionale di Diritto del lavoro, tenutosi a Venezia il 5-6 maggio 2011.

<sup>1</sup> HOWSE, *How to begin to think about the "democratic deficit" at the Wto*, in GRILLER S. (ed.), *International economic governance and non economic concerns*, Spinger ed., 2003, p. 79. Per la dottrina italiana v. in particolare PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in LD, n. 1, 2011, p. 13; ID., *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, 1999.

<sup>2</sup> V. COTTIER, *Trade and human rights: a relationship to discover*, in *Journal of International economic law*, n. 5, 2002, p. 111 secondo il quale il diritto internazionale in materia di diritti umani e del lavoro e il diritto del commercio internazionale si sono sviluppati in "splendid isolation" anche se entrambi i sistemi normativi sono stati creati nello stesso momento e perseguono finalità parzialmente comuni come la promozione di più elevati standard di vita per le persone. Sul punto v. anche ZAGEL, *The WTO and Trade-Related Human Rights Measures: trade sanctions vs. trade incentives*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2004, 119.

zione, a livello sovranazionale, degli standard minimi in materia di diritti fondamentali<sup>3</sup>. Lo dimostrano chiaramente le difficoltà incontrate dall'Organizzazione internazionale del lavoro (di seguito *ILO*) nell'acquisizione del consenso sui *core labour standard* che solo con la Dichiarazione del 1998 hanno trovato nuova legittimazione imponendosi a tutti gli Stati membri a prescindere dalla ratifica delle relative convenzioni<sup>4</sup>. Ulteriore elemento critico, nel percorso di affermazione di “una globalizzazione dal volto umano”, per usare le parole dell'*ILO*, discende dal fatto che gli Stati membri del *Wto* non sempre parlano un linguaggio comune in materia di diritti umani e del lavoro in quanto non sono vincolati al rispetto delle stesse convenzioni. Conseguentemente emerge il problema dell'efficacia giuridica degli *standard* sociali sia nell'ambito delle relazioni commerciali plurilaterali tra Stati sia quando entrano in gioco i principi e le norme del *Gatt-Wto*.

Da qualche tempo, tuttavia, pare essersi realizzato un significativo cambiamento di rotta<sup>5</sup>. Il sistema ha manifestato inaspettate aperture verso l'esterno e, in particolare, verso istanze di tutela di valori e principi dichiaratamente *non trade*. Siamo ancora lontani da una vera e propria presa di coscienza del *Wto* rispetto alla questione sociale ma al contempo emergono segnali incoraggianti che sembrano andare, ancorché lentamente, in quella direzione<sup>6</sup>.

Se già il Preambolo dell'accordo costitutivo del *Wto* induce a dubitare della portata autoreferenziale del sistema, per esempio quando si afferma

<sup>3</sup> Sul punto la più recente dottrina tende ad identificare i diritti sociali fondamentali come parte del corpus dei diritti umani fondamentali. In questo senso COMPA, *Trade Unions and Human rights*, in *Bringing Human rights home*, 2, 2008; analogamente FUDGE, *The new discourse of labour rights: from social to fundamental rights?*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 29, 2007 secondo il quale si registra una tendenza a considerare sempre più i diritti sociali ed economici in termini di diritti fondamentali/diritti umani. Cfr. ALSTON, *Core labour standards and the Transformation of the International Labour rights regime*, 15, in *European Journal of International law*, 2004, 457). Per una ricostruzione del dibattito v. KOLBEN, *Labour rights as Human rights?*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, 2010, p. 449.

<sup>4</sup> V. BORZAGA, *Core labour standards (Diritto internazionale del lavoro)*, in PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico giuslavoristico, Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bup Editore, 2011, p. 61.

<sup>5</sup> Va sin d'ora precisato che scopo del saggio è quello di esaminare a livello generale le interazioni tra commercio internazionale e diritti fondamentali, in particolar modo alla luce di alcuni recenti casi affrontati dagli organi di appello del *Wto*.

<sup>6</sup> V. SALOMONE, *Core labour standards (Diritto del commercio internazionale)*, in PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico giuslavoristico, Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bup Editore, 2011, p. 75.

che “le regole in materia di commercio devono risultare compatibili con l’obiettivo dello sviluppo sostenibile” (concetto, questo, che per interpretazione condivisa, si declina in obiettivi non solo di crescita economica ma altresì di crescita sociale e di tutela ambientale<sup>7</sup>), allo stesso modo rilevano previsioni come la *Enabling clause* che legittima la concessione di preferenze tariffarie agli stati in via di sviluppo qualora tali trattamenti preferenziali rispondano positivamente alle loro esigenze di sviluppo, finanziarie e commerciali. Così l’art. xx del *Gatt* che ammette la possibilità per uno Stato di introdurre misure restrittive degli scambi in nome, tra le altre, di esigenze di tutela della moralità pubblica, della vita dell’uomo, degli animali e delle piante, o nel caso di beni realizzati con lavoro carcerario<sup>8</sup>.

Per le previsioni evocate si può a giusto titolo parlare di una sorta di ponte di collegamento, sia pur ancora in via di costruzione, tra le ragioni del commercio internazionale e le ragioni dei diritti fondamentali. L’introduzione di sanzioni positive (le prime) e negative (le seconde) risulta funzionale ad implementare valori diversi, ma direi non necessariamente contrapposti, a quelli che animano il commercio internazionale<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> V. la Dichiarazione WTO a Doha del novembre 2001 sia pur con particolare riferimento alla tutela ambientale; ma soprattutto la Dichiarazione WTO a Johannesburg del 2002 ove si identifica lo sviluppo sostenibile nell’integrazione di tre pilastri quali lo sviluppo economico, lo sviluppo sociale e la protezione ambientale. In ambito europeo si segnala il reg. del Consiglio europeo del 22 luglio 2008 sul sistema di preferenze generalizzate che identifica il concetto integrale di sviluppo sostenibile in “convenzioni e strumenti internazionali come la dichiarazione delle Nazioni unite sul diritto allo sviluppo, la dichiarazione di Rio sull’ambiente e lo sviluppo, la dichiarazione dell’Oil riguardante i principi e i diritti fondamentali, la dichiarazione delle Nazioni Unite per il millennio, la dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile”. Di estremo interesse la Dichiarazione dell’*International Law Association* del 2002 ove si individuano una serie di principi che dovrebbero essere considerati parte integrante del concetto di sviluppo sostenibile e, tra questi, si fa riferimento al principio di equità e di lotta contro la povertà nonché al principio di integrazione in particolare tra diritti umani, diritti sociali, obiettivi economici e ambientali. Sulle potenzialità dello sviluppo sostenibile come obiettivo generale del *Wto* e quindi in grado di condizionare l’applicazione delle norme *Gatt-Wto* v. IRISH, *Special and Differential Treatment, Trade and Sustainable Development*”, Draft Conference, Australia, Ottobre 2010, [www.lawanddevelopment.net/img/irish.pdf](http://www.lawanddevelopment.net/img/irish.pdf).

<sup>8</sup> Sulla portata della disposizione v. in particolare PERULLI, *Lavoro e commercio internazionale*, in *Digesto Discipline privatistiche - Sezione commerciale*, Utet, 2000, p.444.

<sup>9</sup> Non sarà oggetto di approfondimento il sistema delle sanzioni e i noti problemi di effettività degli strumenti adottati e di identificazione del corpo giudiziario competente nella risoluzione dei conflitti normativi a livello globale. Sul punto si rinvia, tra molti, a CASSESE S., *Il diritto globale*. Einaudi, 2010 e ivi ampi riferimenti bibliografici.

Se, quindi, guardando all'ambito normativo, vi sono delle disposizioni che potrebbero giocare un ruolo rilevante in una prospettiva di tutela, sia pur indiretta, di valori e principi sociali, analogamente alcuni recenti pronunciamenti degli "organi giudiziari"<sup>10</sup> del *Wto* lasciano presagire interdipendenze nuove tra la sfera del commercio internazionale e quella dei diritti fondamentali.

Mi riferisco, *in primis*, agli interventi nei quali si riconosce espressamente che il *Gatt* "*is not to be read in clinical isolation from public international law*"<sup>11</sup> e, da qui, trova legittimazione il rinvio ai principi tratti dal diritto internazionale, alle convenzioni internazionali, al corpus degli standard di condotta elaborati a livello sovranazionale sia pur in materie non attinenti al commercio e agli scambi. Come osserva Cassese, in simili circostanze "i giudici hanno sfruttato la differenza tra *jurisdiction* e *applicable law*. La loro giurisdizione è limitata dal trattato che istituisce il giudice. Ma il trattato non limita l'ambito del diritto applicabile"<sup>12</sup> innescandosi prassi virtuose di trapianto di principi e valori tra i differenti assetti normativi che coabitano nello spazio globale.

Secondariamente, rilevano una serie di pronunce nelle quali le previsioni del *Gatt-Wto* sono state interpretate in senso meno restrittivo rispetto al passato evidenziandosi un'attenzione verso finalità di tutela di interessi

<sup>10</sup> Nel sistema *Gatt-Wto* l'organo legittimato alla risoluzione delle controversie è il *Dispute settlement body* (Dsb) che interviene qualora le parti non riescano a trovare una soluzione in sede conciliativa. Ciascuna delle parti può infatti chiedere la costituzione di un *Panel* di esperti che avvierà una procedura simile a quella prevista negli arbitrati internazionali e al termine della quale elaborerà un *Report* da sottoporre al voto del Dsb. Il *Report* può essere impugnato davanti all'Organo di appello (*Appellate body*) che esprimerà un giudizio, sotto forma di decisione, sulla legittimità del *Report* adottato dal *Panel*. Sul punto v. PERONI, *La tutela degli interessi privati nel sistema Omc ed il possibile concorso di giurisdizione con altri ordinamenti ad esso esterni*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, p. 725.

<sup>11</sup> V. *Panel Report*, European Communities—Measures affecting the approval and marketing of biotech products, WT/DS291-292-293/R, 29 settembre 2006 nel quale si fa espresso riferimento, tra le altre, alla Convenzione di Vienna e alla Dichiarazione di Rio al fine di interpretare le questioni legali poste dall'accordo *Wto* in materia sanitaria. In quell'occasione si è riconosciuto espressamente che gli accordi sul libero commercio non vanno considerati come oggettivamente separati dal diritto internazionale pubblico. Ancora nel caso Korea (*Appellate body Report*, Korea—Measures Affecting Imports of fresh, chilled and frozen beef, WT/DS169/AB/R, 11 dicembre 2000) lo stesso organo riconosce l'applicazione del diritto internazionale consuetudinario alle relazioni economiche tra gli Stati quando non espressamente escluso dal trattato commerciale.

<sup>12</sup> CASSESE, *Il diritto globale*, Einaudi, 2010, p. 147.

generali, e per buona parte anche sociali, che stridono con l'idea di un sistema dominato esclusivamente dai paradigmi del libero mercato (casi *US-Shrimp*<sup>13</sup>; *Korea-Beef*<sup>14</sup>; *EC-Asbestos*<sup>15</sup>; *EC-Tariff Preferences*<sup>16</sup>).

Sullo sfondo del ragionamento emerge il tema, antico ma mai superato, dei collegamenti tra commercio internazionale e diritti fondamentali ovvero quell'idea di *fair trade*<sup>17</sup> quale deriva ideale di un commercio internazionale non più sordo dinanzi alle pressioni della comunità internazionale. Esempificativo è quanto dichiarato dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali secondo il quale “la liberalizzazione del commercio, degli investimenti e della finanza non crea necessariamente l'ambiente favorevole alla realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali. Non si pone, in altri termini, come fine in sé bensì come strumento per realizzare il benessere della collettività in combinazione con la previsione di strumenti di tutela dei diritti umani nello scenario internazionale”<sup>18</sup>. In altri termini “commercio e diritti umani non devono essere letti come regimi in conflitto”<sup>19</sup> ma piuttosto come ambiti tra loro complementari. Non solo le regole del commercio internazionale dovrebbero essere interpretate e applicate compatibilmente con le obbligazioni assunte dagli Stati in materia di diritti umani ma è lo stesso commercio internazionale che dovrebbe essere messo al servizio della giustizia sociale<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> *Appellate body Report*, United States—Measures affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R, 7 aprile 2005.

<sup>14</sup> *Appellate body Report*, Caso Korea, cit.

<sup>15</sup> *Appellate body Report*, European Communities—Measures affecting asbestos and asbestos containing product, WT/DS135/AB/R, 12 marzo 2001.

<sup>16</sup> *Appellate body Report*, European Communities—Conditions for the granting of Tariff Preferences to developing countries, WT/DS246/AB/R, 7 aprile 2004.

<sup>17</sup> BHAGWATI JAGDISH, HUDEC, *Trade and Harmonization: Economic analysis*, v.I, 1996, Massachusetts Institute of Technology. Ma v. anche DUNOFF, *The Death of the trade regime*, in *European Journal of International law*, 10, 1999.

<sup>18</sup> Doc.E/C.12/1999/9, par. 6 (documento del 26 novembre 1999 in occasione della terza conferenza del *Wto* tenutasi a Seattle).

<sup>19</sup> HOWSE, MUTUA, *Protecting Human Rights in a Global Economy - Challenges for the World Trade Organisation*, International Centre for Human Rights and Democratic Development, 2000, [www.ichrdd.ca/english/commdoc/publications/globalization/WtoRightsGlob.html](http://www.ichrdd.ca/english/commdoc/publications/globalization/WtoRightsGlob.html).

<sup>20</sup> In questo senso si esprime SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010, secondo il quale “concernant l'ordre international, retrouver le sens des limites conduirait à dessiner de nouvelles frontières propres à mettre le commerce international au service de la justice sociale”.

La questione risulta ampiamente dibattuta in letteratura emergendo un problema di razionalità parziali a confronto o, per meglio dire, di conflitti tra una presunta razionalità globale, della quale si fa portavoce il commercio internazionale e le sue logiche, e le razionalità parziali che ispirano gli altri ordini giuridici. E, da qui, inevitabilmente, la questione della definizione delle rispettive “aree di influenza” e dei relativi limiti. Come sostenuto da autorevole dottrina va perseguita “la compatibilità normativa anziché l’unità gerarchica del diritto”<sup>21</sup> e, in questa prospettiva, risulta necessario adottare “meccanismi inclusivi che permettano di incorporare gli interessi dell’altro nelle norme interne alla sfera di razionalità”<sup>22</sup>. Su questo punto il sistema *Gatt-Wto* rappresenta un importante terreno di osservazione in quanto le deroghe ai principi che ispirano il commercio internazionale, e che possiamo identificare come misure restrittive, rappresentano un canale di accesso preferenziale per istanze *non trade* e, di conseguenza, aprono possibili percorsi di equità e di giustizia sociale negli scambi commerciali.

2. *L’isolamento violato del commercio internazionale alla luce di alcuni recenti pronunciamenti dell’Organo di appello del Wto*

Le interazioni problematiche tra le razionalità parziali che dominano lo spazio globale hanno trovato una particolare declinazione nelle disposizioni del *Gatt-Wto* che legittimano l’adozione, da parte degli Stati, di misure restrittive agli scambi qualora perseguano interessi generali e sempreché non risultino discriminatorie e non riflettano intenti protezionistici (art. XX *Gatt*, art. XVI *Gats*<sup>23</sup>).

Le disposizioni derogatorie, anche descritte come “*safety valves*”<sup>24</sup> e “*affirmative defences*”<sup>25</sup>, sono state oggetto di interpretazioni plurali e spesso contrapposte. Al contempo, però, è condivisa l’opinione secondo la quale si tratta di previsioni che hanno indotto gli Stati ad essere parte del *Wto* sul

<sup>21</sup> TEUBNER, *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in *Riv. giuridica degli studenti dell’Università di Macerata*, 2010, p. 52.

<sup>22</sup> TEUBNER, *op. cit.*, 56.

<sup>23</sup> Si differenzia dall’art. XX *Gatt* solo per il rinvio a restrizioni giustificate da motivi di ordine pubblico.

<sup>24</sup> DELIMATIS, *Protecting Public Morals in a Digital Era: Revisiting the Wto Rulings in US-Gambling and China-Publications and Audiovisual Products*, in *Journal of International Economic Law*, Oxford, vol. 14, 2011.

<sup>25</sup> *Appellate Body Report, US - Gasoline, WT/DS/AB/R, 22-23.*

presupposto che le deroghe potevano risultare lo strumento attraverso il quale affermare ed imporre le proprie scelte di politica interna a tutela degli interessi generali della collettività.

Sulla portata delle clausole derogatorie insistono una serie di criticità, sia di ordine interpretativo che applicativo. Anzitutto manca una lista chiusa di eccezioni, rinviando le norme a concetti generali e flessibili e, di conseguenza, suscettibili di essere interpretati più o meno restrittivamente; secondariamente, quando parliamo di morale pubblica, di tutela della salute, di ordine pubblico entrano in gioco interessi diffusi ed istanze di politica interna agli Stati che trovano accoglimento in seno al *Gatt-Wto* solo qualora superino un test di necessità e si attesti l'uso non protezionistico della deroga. Da ultimo non è chiaro se le politiche nazionali e gli interessi invocati dagli Stati a giustificazione delle misure restrittive possano imporsi anche al di fuori del territorio di riferimento e, da qui, il noto problema dell'extraterritorialità della deroga<sup>26</sup>.

Al contempo, tuttavia, si tratta di previsioni che hanno dimostrato, guardando in particolare ad alcuni recenti pronunciamenti dell'organo di appello del *Wto*, inaspettate potenzialità tanto da essere oggetto di un rinnovato interesse in letteratura<sup>27</sup> identificandosi in esse "spazi per interpretazioni ispirate ad una logica di priorità di valori fondamentali non economici rispetto agli obblighi assunti dagli Stati in materia di libera circolazione delle merci"<sup>28</sup>.

Tra tutte vorrei soffermarmi in particolare sulla clausola che ammette misure restrittive degli scambi se sussistono comprovati motivi di moralità pubblica (art. XIV *Gats*, ma nello stesso senso art. XX lett. a *Gatt*). La disposizione è risultata a lungo silente sia ai tavoli negoziali dell'Organizzazione,

<sup>26</sup> Ma su una lettura meno rigida del requisito della territorialità v. Caso *Shrimp Turtle* che ha ad oggetto la pesca dei gamberetti in acque internazionali con tecniche che compromettono la sopravvivenza delle tartarughe. Il caso è di estremo interesse in quanto il *Panel*, sulla base dell'interesse manifestato dagli Stati Uniti di salvaguardare la specie animale in pericolo, ha considerato legittime le restrizioni all'importazione di gamberetti anche se le tartarughe non risiedevano stabilmente all'interno del territorio statunitense ma si limitavano a transitare temporaneamente sulle coste americane. In dottrina v. PERULLI, *op. ult. cit.*

<sup>27</sup> In particolare v. VAN DER BOSSCHE, *The law and Policy of the World Trade Organisation - Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2008. Con riferimento alla possibilità di invocare l'art. XX a giustificazione dei sistemi di preferenze generalizzate v. HOWSE, *Back to Court after shrimp/turtle?*, in *American University International Law Review*, 18, 2003, p. 1367.

<sup>28</sup> MAZZONI, *Globalizzazione, commercio internazionale e giustiziabilità di pretese private fondate su norme internazionali*", in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, p. 260.

dove solo un paio di volte sono stati invocati interventi chiarificatori sulla portata e sui limiti dell'eccezione, sia nelle sedi giudiziarie; diversamente è stata ampiamente valorizzata da una parte della dottrina che vi ha intravisto un possibile meccanismo di penetrazione dei diritti fondamentali, e per alcuni interpreti anche dei diritti sociali fondamentali, nell'ambito del commercio internazionale<sup>29</sup>. In questo senso, e partendo dall'idea che la moralità pubblica può declinarsi nel rispetto dei diritti fondamentali sia all'interno degli Stati sia in una prospettiva internazionale, è stata proposta una lettura estensiva della deroga al fine di includervi anche la tutela dei diritti dei lavoratori<sup>30</sup>. Ma soprattutto è stata sottolineata la portata dinamica e non statica del concetto e da qui la possibilità di attribuirgli un'estensione diversa sia in ragione del momento storico di riferimento sia delle sue specificità.

La prospettiva dottrinale evocata ha trovato un primo parziale accoglimento nei pronunciamenti dell'*Appellate body* in occasione del ricorso presentato da Antigua e Barbados contro una legge statunitense che proibiva lo svolgimento di attività commerciali legate al gioco d'azzardo e alle scommesse via internet e nel quale viene per la prima volta in rilievo l'art. XIV *Gats*<sup>31</sup>.

La decisione non risolve del tutto le ambiguità e le incertezze insite nel concetto di "morale pubblica" ma si tratta indubbiamente di un caso che può aprire nuovi spiragli di riflessione sui possibili *linkages* tra commercio internazionale e diritti fondamentali.

Nel caso *US-Gambling ruling* l'*Appellate body* ha infatti stabilito, per la prima volta, il significato di "morale pubblica" identificandola in "*standards*

<sup>29</sup> In questo senso v. Wu, *Free trade and protection of public morals: an analysis of the newly emerging public morals clause doctrine*, in *Yale Journal International Law*, 33, 2008, p. 215.

<sup>30</sup> TREBILCOCK, HOWSE, *Trade policy & Labour standards*, in *Minnesota Journal Global Trade*, 14, 2005, p. 261. V. anche CLEVELAND, *Human rights sanctions and international trade: a theory of compatibility*, in *Journal International Economic Law*, 5, 2002, p. 133. Per una ricostruzione della portata e dei limiti della clausola che rinvia alla morale pubblica v. CHARNOVITZ, *The Moral Exception in Trade Policy*, in *Virginia Journal of International Law*, 38, 1998, p. 689.

<sup>31</sup> *Appellate body Report*, United States-Measures affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R, 7 aprile 2005. V. anche, più recentemente, *Appellate body Report*, China-Publications and Audiovisual Product, WT/DS363/AB/R che ha riguardato un ricorso presentato dagli Stati Uniti contro la Cina a seguito dell'adozione da parte del governo cinese di una serie di misure restrittive all'importazione e distribuzione di pubblicazioni e prodotti digitali sulla base di una presunta violazione della morale pubblica ai sensi dell'art. XX *Gatt*.

*of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation*” ovvero, nel caso specifico, nella tutela della salute pubblica e, in particolare, di quella dei minori. Il tentativo definitorio va certamente apprezzato in quanto potrebbe rappresentare un primo passo verso il riconoscimento della clausola come viatico di implementazione dei diritti fondamentali. Se, infatti, si ammette che l’azione preventiva contro gli effetti negativi che una certa attività potrebbe produrre sulla salute pubblica, e dei minori in particolare, costituisce misura di protezione della moralità pubblica, nulla esclude che gli Stati potrebbero ricorrere in futuro alla deroga per proteggere altri diritti fondamentali. Viene in evidenza, sia pur tra le righe, un’interazione virtuosa tra la morale pubblica e i diritti fondamentali che trovano reciprocamente forma e consistenza. Da un lato la morale pubblica può declinarsi nel rispetto dei diritti fondamentali, che quindi contribuiscono a chiarirne il significato e la portata; dall’altro lato questi ultimi possono essere tutelati per effetto del rinvio a ragioni di morale pubblica<sup>32</sup>.

Altra considerazione che può essere svolta attiene alla portata della deroga. Non sembrano infatti emergere fattori tali da escludere l’individuazione, sia pur in una prospettiva *de jure condendo*, di una nozione di moralità pubblica di valenza generalizzata, per esempio sulla base del richiamo al rispetto di standard di comportamento in materia di diritti umani e del lavoro sui quali esiste un consenso diffuso in ambito internazionale. Del resto è lo stesso *Panel* intervenuto nella causa che riconosce la legittimità della restrizione anche in ragione del fatto che misure analoghe sono state prese da altri Stati membri. Ciò a dire che, pur se la deroga, per opinione condivisa, rimanda a standard di tutela elaborati a livello nazionale, un possibile sviluppo potrebbe essere quello di ammettere la deroga in nome di “*moral standards*” riconosciuti a livello internazionale<sup>33</sup>.

In questo senso la letteratura ha sostenuto che “l’applicazione di san-

<sup>32</sup> V. HOWSE, MUTUA, *op. cit.*, datt. 15 per i quali i *fundamental labour rights* riconosciuti dal *Wto* nella dichiarazione di Singapore del 1996 rilevano ai fini della definizione di morale pubblica.

<sup>33</sup> Sul punto v. MARCEAU, *WTO Dispute Settlement and Human rights*, in *European Journal of International law*, 13, 2002, p. 790 secondo la quale i *Panel* possono stabilire se la misura restrittiva degli scambi è necessaria rispetto al fine di tutelare la morale pubblica alla luce dell’adesione dei membri *Wto* ai trattati in materia di diritti fondamentali. L’autrice osserva che nella Dichiarazione di Singapore sono gli Stati stessi che identificano la protezione dei diritti sociali fondamentali come obiettivo di politica interna e internazionale oltre a riconoscere il ruolo dell’*Oil* in materia.

zioni commerciali a seguito della violazione di standard in materia di lavoro rientra nell'ambito della deroga per motivi di moralità pubblica quando le sanzioni si basano sul rispetto di quanto contenuto nella Dichiarazione *ILO* del 1998 oppure in altre fonti di carattere universale in materia di diritti fondamentali<sup>34</sup>. Ancora c'è chi ha identificato nella Dichiarazione *ILO* un vero e proprio standard di “*public morals*”<sup>35</sup> in quanto introduce uno zoccolo minimo di diritti che dovrebbero essere garantiti sia a prescindere dalla ratifica delle relative convenzioni sia indipendentemente dal livello di sviluppo interno ai paesi. La stessa *ILO*, nella Dichiarazione del 2008 sulla mondializzazione equa, si pone in una posizione estremamente innovativa rispetto al passato nel punto in cui afferma che “la violazione dei principi e dei diritti fondamentali nel lavoro non può essere né invocata né utilizzata come un vantaggio comparato legittimo”. In sintesi, come osserva Howse, non vi sono ragioni sufficienti per escludere i diritti sociali fondamentali dall'ala protettiva della “morale pubblica”<sup>36</sup>.

Da ultimo è apprezzabile il fatto che sia il *Panel* sia l'*Appellate body* propongono un'interpretazione dinamica del concetto di “morale pubblica” riconoscendone valenza plurale in ragione del momento temporale e dell'ambito territoriale di riferimento ma soprattutto dei valori sociali, culturali, etici sui quali lo stesso si fonda. Una deroga, in altri termini, che può essere diversamente riempita di significato anche in ragione delle istanze in costante trasformazione nello spazio globale. Ad analoghe conclusioni era pervenuto l'*Appellate body* nel caso *Schrimp* riconoscendo che la deroga di cui all'art. xx lett. g dev'essere “*interpreter in light of the contemporary concerns of the community of nations*”.

Quanto alle osservazioni critiche, va registrata l'incertezza insita nelle operazioni di bilanciamento tra le ragioni del commercio internazionale e

<sup>34</sup> HOWSE, *The World trade organisation and the protection of workers' rights*, in *The Journal of Small and Emerging Business Law*, 3, 1999, p. 169.

<sup>35</sup> Razavi S.M.H., *Labour standards and WTO-Dilemma of Legitimacy and Efficacy*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 11, 2010. Cfr. HOWSE, *op. cit.*, 1999, per il quale la portata dell'eccezione in nome di esigenze di tutela della morale pubblica rischia di essere limitata se si escludono elementi di universalità. Da qui gli organi giudiziari del *Wto* dovrebbero utilizzare come test, al fine di verificare la legittimità di una misura restrittiva agli scambi, se la stessa risulta funzionale al rispetto della Dichiarazione *ILO* del '98 piuttosto che di ogni altro strumento di tutela dei diritti fondamentali (per esempio la Convenzione Onu sui diritti politici, sociali, economici).

<sup>36</sup> HOWSE, *op. cit.*, p. 1371.

gli interessi generali che legittimano la previsione di misure restrittive agli scambi. L'auspicio è che la lettura offerta nel noto caso *Schrimp*<sup>37</sup> non resti isolata in quanto potrebbe fornire un'innovativa e per molti versi più equilibrata bussola d'orientamento per gli organi del *Wto*. In quella circostanza, infatti, l'*Appellate body* evidenzia l'errore di prospettiva commesso dal *Panel* di esperti nel momento in cui non ha attribuito adeguata importanza, nel giudizio di bilanciamento, alle ragioni sottese alle deroghe *ex art. xx*<sup>38</sup>. Per l'*Appellate body*, in particolare, la ratio dell'art. xx non risulta a priori subordinata al perseguimento delle finalità generali del sistema *Gatt-Wto* così riconoscendo che gli obiettivi economici, nello scenario globale, non devono necessariamente risultare prevalenti rispetto ad altre finalità<sup>39</sup>.

### 3. Sinergie possibili tra commercio internazionale e diritti fondamentali

Ripensare al commercio internazionale in una logica di *fair trade* o di *trade with values* anziché di *free trade*<sup>40</sup> sembra essere, oggi più di ieri, un passaggio obbligato per garantire adeguati livelli di sviluppo sociale ed economico all'interno di un sistema che in più occasioni, basti pensare alla recente crisi, ha dimostrato di non poter funzionare "a briglie sciolte". In altri termini prende sempre più corpo e consistenza l'idea di una nuova geografia dei valori per effetto della quale la liberalizzazione degli scambi e l'integrazione dei mercati devono aprirsi anche a considerazioni di valore, ad istanze di giustizia distributiva e di equità<sup>41</sup>.

I fallimenti del mercato, i comportamenti opportunistici delle multinazionali, l'emersione di nuove potenze commerciali inclini a praticare il *cd. dumping normativo* non sono che alcuni dei fattori che dovrebbero in-

<sup>37</sup> V. nota 24.

<sup>38</sup> United States-Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, WT/DS58/R, 15 maggio 1998. V. *Appellate body Report* relativo al caso United States - Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, WT/DS58/AB/R del 22 ottobre 2001, pr. 129. Ma vedi anche il *Report* sul caso European Communities - Conditions for the granting of tariff preferences to developing countries, WT/DS46/AB/R, 7 aprile 2004.

<sup>39</sup> V. JACQUET P., PISANI-FERRY J., TUBIANA L., *Gouvernance mondiale: les institutions économiques de la mondialisation*, in AA.VV., *Gouvernance mondiale*, La Documentation française, 2002, p. 80.

<sup>40</sup> LYON CAEN A., *A proposito del dumping sociale*, LD, n.1, 2011, p. 7.

<sup>41</sup> V. l'ampia analisi di PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, cit., p. 13 ss. Sulle possibili linee di intervento v. PERULLI, MARRELLA, *Manifesto di Venezia per la regolazione della globalizzazione economica. La globalizzazione virtuosa*, in RIDL, 2009, n. 3, p. 341.

durre a ragionare di equità negli scambi ovvero di una sorta di standardizzazione dei minimi di tutela quale strategia per uniformare sistemi diversi in un comune ideale di giustizia. Sullo sfondo permangono approcci prevalentemente funzionali al mercato ma in una prospettiva aperta alle influenze esterne e, di conseguenza, anche alle cd. *non trade issues*.

In questo senso va perseguita la ricerca di equilibri nuovi tra la pluralità dei soggetti che operano sulla scena mondiale ponendosi sia un problema di distribuzione diseguale del potere (pensiamo al rapporto tra paesi del nord e del sud del mondo così come tra gli attori istituzionali nazionali e le grandi multinazionali) sia un problema di forte diversificazione degli assetti di preferenze dei quali gli stessi sono portatori. Da qui l'esigenza di interventi volti a temperare i rapporti di forza e ad arginare l'autoritarismo del mercato e delle sue logiche soprattutto quando entrano in gioco il rispetto e la tutela dei diritti fondamentali. Adottando una prospettiva di lungo periodo equità e sviluppo sostenibile sono probabilmente i concetti che meglio identificano le future *guidelines* per la comunità internazionale rimandando non solo a considerazioni legate alla sostenibilità ambientale ma altresì all'efficienza economica e all'equità sociale<sup>42</sup>. In questa prospettiva l'equità assurge a mezzo per realizzare il miglioramento delle condizioni di vita della popolazione globale e superare i fattori che compromettono la libertà degli individui e, di conseguenza, il progresso economico e sociale della collettività.

Sul presupposto che il processo di liberalizzazione degli scambi e di integrazione dei mercati deve necessariamente dialogare con gli interessi altri che animano ciò che illustri studiosi hanno descritto come il "villaggio globale" del nostro tempo, le osservazioni sin qui svolte ci consentono, in primis, di valutare positivamente quelle letture evolutive delle norme *Gatt-Wto* tali per cui possono entrare in gioco anche valori e principi esterni al sistema<sup>43</sup>. Se da un punto di vista strettamente normativo, "i regimi regolatori globali sono self-contained, dall'altro essi non sono in uno spazio giuridico vuoto, rispondono a principi generali, sono comuni-

<sup>42</sup> DYLLICK, HOCKERTS, *Beyond the Business Case for Corporate Sustainability*, in *Business strategy and the environment*, 2002, p. 130; cfr. SALZMANN O. et al., *The Business Case for Corporate Sustainability: Literature Review and Research Option*, in *European Management Journal*, vol. 23, 1, 2005, p. 27.

<sup>43</sup> PERULLI, *Globalizzazione, governance e diritti sociali*, in SCARPONI S. (a cura di), *Globalizzazione e rapporti di lavoro*, V&P, 2006, 3.

canti”<sup>44</sup> e, in questa prospettiva, dovrebbero essere individuate delle “*liens proceduraux*”<sup>45</sup> tra i differenti domini giuridici. Peraltro gli stati membri del *Wto*, nel momento in cui sottoscrivono trattati in materia di diritti fondamentali (ad esempio in quanto membri dell’*ILO*) dovrebbero rispettarli anche nelle loro relazioni commerciali. Emerge, qui, una grande responsabilità sia dei singoli stati sia, soprattutto, del *Wto* al quale si chiede, a gran voce, di essere parte attiva nel processo di affermazione di standard minimi di tutela sulla scena globale. Si può discutere sulle modalità e sulle forme del coinvolgimento, posto che il *Wto* resta un’organizzazione dedita al governo del commercio internazionale, ma non dovrebbero esservi dubbi sull’esigenza di una cooperazione–collaborazione effettiva soprattutto con l’*ILO*. Così come non si dovrebbe dubitare sull’esigenza di definire un sistema di limiti con basi giuridiche autonome ed indipendenti rispetto a quelle sulle quali si fonda il commercio internazionale. In questa prospettiva va intrapreso un percorso condiviso, che per molti versi può dirsi già iniziato con la sottoscrizione – pressoché all’unanimità – della Dichiarazione *ILO* del ’98, volto all’affermazione di una serie di standard minimi di trattamento dinanzi ai quali le logiche del commercio internazionale dovrebbero necessariamente fare un passo indietro.

### Abstract

Partendo dalla presunta autoreferenzialità del sistema *Gatt-Wto*, impostosi fin dalle origini come un insieme di principi e di norme prevalentemente impermeabili ad istanze extraeconomiche e, di conseguenza, avverso a qualsiasi intervento volto a limitarne o condizionarne l’applicazione in nome di razionalità altre rispetto a quelle che animano il mercato globale, il saggio intende indagare le aperture del sistema verso istanze di tutela di valori e principi dichiaratamente “*non trade*”. Il saggio s’interroga, in particolare, sulle possibili nuove interdipendenze tra la sfera del commercio internazionale e quella dei diritti fondamentali sulla base di una serie di recenti pronunciamenti degli organi giudiziari del *Wto*.

This article discusses some aspects of the relationship between international trade law and human rights. The author examine the application of article xx *Gatt* and article xvi *Gats* by Appellate Body and discuss about the new trend concerning the linkages of human rights and *Gatt-Wto* provisions. The article argue that there are some feasible approaches to social dimension within the *Wto* system.

<sup>44</sup> CASSESE, *op. cit.*, p. 149.

<sup>45</sup> FRISON ROCHE, *Le droit, source et forme de regulation mondiale*, in *Gouvernance mondiale. Rapport du Conseil d’Analyse economique*, La Documentation Française, n. 37, 2002, p. 313.



giurisprudenziale  
diritto  
di

Attilio Accornero Bruno Caruso Carlo Dell'Airinga  
Raffaello De Luca Tamajo Mario Rusciano  
Lorenzo Zoppoli

# diritti lavori mercati

3  
2011

## editoriale A. Lyon-Caen

**R. De Luca Tamajo** Il criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza  
**A. Perulli Standard, ragionevolezza, equità nel diritto del lavoro**

**V. Brino** Spiragli di *fair trade* nel commercio internazionale

**L. Tebano** Ragionevolezza e potere di controllo

**F. Liguori** Libertà economiche e poteri amministrativi

**A. De Vita** La responsabilità del vertice aziendale

nella vicenda *ThyssenKrupp*

**O. Dessì** Fonti statali e regionali, formazione e contratto di inserimento  
**A. Vallebona, P. Saracini** Note a C. Cost. 11 dicembre 2011  
giurisprudenza n. 303 su Contratto a termine e "Collegato lavoro"

**C. Russo** Nota a C. Cost. 22 dicembre 2011 n. 339 su Legge

e contrattazione per la retribuzione accessoria

**R. Casillo** Commento a Trib. Livorno 5 agosto 2011 sul Trattamento  
di malattia dei dipendenti pubblici

osservatorio **P. Tullini** Cooperazione pubblico-privato  
nel mercato del lavoro

editoriale scientifica

CS

3  
2011

diritti lavori mercati

CS

# diritti lavori mercati

quadrimestrale anno ottavo settembre/dicembre 2011  
spedizione abbonamento postale gruppo IV, contiene meno del 7% di pubblicità

comitato di direzione

**Aris Accornero** Università di Roma La Sapienza, **Bruno Caruso** Università di Catania,  
**Carlo Dell'Aringa** Università Cattolica di Milano, **Raffaele De Luca Tamajo** Università  
di Napoli Federico II, **Mario Rusciano** Università di Napoli Federico II, **Lorenzo Zoppoli**  
Università di Napoli Federico II

direttori

**Mario Rusciano** (responsabile), **Lorenzo Zoppoli**

redattore capo

**Rosario Santucci** Università del Sannio

Questa rivista fa parte della

**International Association of Labour Law Journals**

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

alla quale aderiscono:

**Analisis Laboral** (Perù); **Arbeit und Recht** (Germany); **Australian Journal of Labour Law**  
(Australia); **Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale** (France)  
**Bulletin of Comparative Labour Relations** (Belgium); **Canadian Labour & Employment Law**  
**Journal** (Canada); **Comparative Labor Law & Policy Journal** (US); **Europäische Zeitschrift**  
**für Arbeitsrecht** (EuZA); **Giornale di Diritto del Lavoro** (Italy); **Industrial Law Journal** (South  
Africa); **Industrial Law Journal** (UK); **International Journal of Comparative Labour Law &**  
**Industrial Relations** (The Netherlands); **International Labour Review** (ILO); **Japan Labor Re-**  
**view** (Japan); **Labour Society and Law** (Israel); **Lavoro e Diritto** (Italy); **Relaciones Laborales**  
(Spain); **Revista de Derecho Social** (Spain); **Revue de Droit du Travail** (France); **Zeitschrift**  
**für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht** (Germany)

editore

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39

Tel./Fax 081.5800459

[info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

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

indice

## editoriale

**395 ANTOINE LYON-CAEN**  
*Le langage des adjectifs*

## saggi

**399 RAFFAELE DE LUCA TAMAJO**  
*Il sindacato di ragionevolezza nella giurisprudenza*

**403 ADALBERTO PERULLI**  
*I concetti qualitativi nel diritto del lavoro: standard, ragionevolezza, equità*

**419 VANIA BRINO**  
*Spingoli di fair trade nel commercio internazionale*

**433 LAURA TEBANO**  
*Ragionevolezza e potere di controllo del datore di lavoro*

**445 FIORENZO LIGUORI**  
*Libertà economiche e poteri amministrativi: la regola del controllo successivo  
dalla legge alla Costituzione*

**475 ALBERTO DE VITA**  
*La responsabilità del vertice aziendale nella vicenda ThyssenKrupp  
tra "Formula di Frank" e recklessness*

**505 OMBRETTA DESSÌ**  
*Federalismo, formazione professionale e contratto di inserimento*

## giurisprudenza

note e rassegne critiche

**ANTONIO VALLEBONA**

*La vittoria della certezza* (NOTA a Corte costituzionale II dicembre 2011  
n. 303)

- 539** PAOLA SARACINI  
*Il contratto a termine dinanzi alla Consulta: il risarcimento rimane "sbilanciato"*  
(NOTA a Corte costituzionale 11 dicembre 2011 n. 303)
- 553** CARMINE RUSSO  
*Legge e contrattazione per la retribuzione accessoria nel lavoro pubblico regionale*  
(NOTA a Corte costituzionale 22 dicembre 2011 n. 339)
- 561** ROSA CASILLO  
*Trattamento economico di malattia dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*  
(NOTA a Tribunale Livorno 5 agosto 2011 - ordinanza)
- osservatorio**
- 575** PATRIZIA TULLINI  
*Cooperazione pubblico-privato nel mercato del lavoro*
- 589** *Notizie sugli autori*
- 591** *Abbreviazioni*
- 605** *Indice annata 2011*
- 613** *Indice autori 2011*

I contributi di Antoine Lyon-Caen, Raffaele De Luca Tamajo, Adalberto Perulli, Vania Brino e Laura Tebano – che riproducono gli interventi degli Autori al Seminario internazionale di Diritto del lavoro, tenutosi a Venezia il 5-6 maggio 2011, in collaborazione con l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense – sono stati raccolti ed ordinati da Laura Tebano.

In questo numero sono stati sottoposti a referaggio i contributi di:  
Vania Brino, Rosa Casillo, Ombretta Dessì, Fiorenzo Liguori, Adalberto Perulli, Paola Saracini, Patrizia Tullini, Laura Tebano

Il referaggio è stato effettuato da:

Edoardo Ales, Maria Vittoria Ballestrero, Alfredo Corpaci, Riccardo Del Punta, Arturo Maresca, Giuseppe Santoro Passarelli, Bruno Veneziani, Carlo Zoli

**editorial**

- 395** ANTOINE LYON-CAEN  
*The language of adjectives*

**articles**

- 399** RAFFAELE DE LUCA TAMAJO  
*The control of reasonableness in case law*
- 403** ADALBERTO PERULLI  
*The qualitative concepts on labour law: standards, reasonability and fairness*
- 419** VANIA BRINO  
*Small opening of fair in the global trade*
- 433** LAURA TEBANO  
*Reasonableness and the employer's power of control*
- 445** FIORENZO LIGUORI  
*Economic freedoms and executive powers: the rule of subsequent control from law to Constitution*
- 475** ALBERTO DE VITA  
*The responsibility of top management in Thyssen-Krupp case between "Frank Formula" and recklessness*
- 505** OMBRETTA DESSÌ  
*Federalism, vocational training and 'contratto di inserimento'*

**cases law**

notes and critical reviews

- 535** ANTONIO VALLEBONA  
*The victory of certainty (NOTE to Corte Costituzionale 11 December 2011 No. 303)*