

# GLOBALIZZAZIONE E TRASFERIMENTO D'AZIENDA

FRANZ MARHOLD(\*)

## I — PREMESSA

I problemi derivanti dalla globalizzazione vengono per lo più discussi nel diritto del lavoro in relazione al fenomeno della migrazione dei lavoratori. L'attraversamento dei confini da parte della forza lavoro verso, reali o presunte, condizioni di lavoro migliori dal punto di vista economico e della tutela dei diritti costituisce, infatti, la base di molte riflessioni. Perciò, temi centrali del dibattito giuslavoristico sulla globalizzazione finiscono per essere le condizioni d'impiego legittimo degli stranieri, il controllo del numero di stranieri da immettere nel mercato del lavoro nazionale, le iniziative di sostegno alla loro qualificazione professionale, il diritto al ricongiungimento dei familiari e così via. Con l'incremento della qualificazione professionale della forza lavoro proveniente da Paesi (per il momento) meno sviluppati, favorito dallo sviluppo delle tecnologie informatiche, assistiamo sempre più di frequente a un fenomeno inverso: non sono i lavoratori che si muovono verso i posti di lavoro ma i posti di lavoro che si muovono verso i lavoratori. Infatti, un ordine economico globalizzato che pone requisiti minimi alla libera circolazione delle merci, facilita i trasferimenti transnazionali d'azienda e di impresa. Carichi salariali esistenti, differenze nei livelli salariali e negli *standards* sociali tra i diversi Stati possono essere in questo modo facilmente sfruttati. Se il trasferimento dei capitali non è più soggetto ad alcuna restrizione rilevante e se la creazione di stabilimenti è possibile senza grandi problemi doganali o senza altre limitazioni tariffarie, è evidente che il trasferimento d'impresa avviene al fine di sfruttare i vantaggi in termini di differenze salariali e di livelli di protezione sociale inferiori. A fronte della crescita professionale della forza lavoro nei Paesi con livelli salariali inferiori, per le imprese che vogliono trasferirsi non si pone nemmeno più il problema della qualità del prodotto, in particolare con riferimento alla inaccettabile crescita del materiale di scarto non riutilizzabile. Si stima, ad esempio, che

---

(\*) Professore ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università di Graz.

nell'industria elettrica ed elettronica cinese venga prodotto soltanto il 10 per cento in più di materiale di scarto rispetto all'omologa industria occidentale. Il trasferimento delle imprese in Paesi con più basso costo del lavoro costituisce, dal punto di vista di questi Stati, uno sviluppo positivo per il contenimento della povertà, mentre, dal punto di vista dei Paesi a più elevati livelli salariali, ha come effetto un tendenziale aumento della disoccupazione e una riduzione del livello complessivo degli *standards* sociali, in quanto la migrazione delle imprese rende possibile la determinazione di condizioni di lavoro e salariali peggiori. Né, in considerazione della mancanza di un contropotere globalizzato dei lavoratori, ci si può aspettare che, pur a fronte di un peggioramento di tali condizioni, vengano garantiti *standards* accettabili. Purtroppo, infatti, la perdita di posti di lavoro di qualità nei Paesi ad alti livelli salariali non comporta la creazione di livelli di protezione comparabili negli Stati meta di migrazione delle imprese.

Per un giurista e, in particolare per il giurista che si occupa di diritto del lavoro, si pone, dunque, la domanda circa gli strumenti giuridici disponibili nella situazione attuale o immaginabili per far fronte al fenomeno della migrazione dei posti di lavoro verso Paesi con livelli salariali inferiori, al fine di mitigare gli effetti negativi di tale fenomeno, se non altro in maniera tale da far trovare alle imprese che si trasferiscono *standards* minimali di tutela applicati dai Paesi di destinazione. Se dunque tenterò di individuare strumenti giuridici che limitino il trasferimento degli stabilimenti verso Paesi con livelli salariali inferiori, questo tentativo risulterà fondato non su una visione di protezionismo egoistico ma sulla preoccupazione circa lo sviluppo di una spirale infinita di dumping sociale.

## II — PROTEZIONE CONTRO IL LICENZIAMENTO E PIANO SOCIALE

Uno spunto utile per la limitazione dei trasferimenti transnazionali di imprese può essere rivenuto nella disciplina sulla protezione dal licenziamento. Nel diritto del lavoro di quasi tutti gli ordinamenti europei la chiusura dell'impresa è considerata un motivo legittimo di licenziamento dei lavoratori da parte del datore di lavoro. La chiusura viene considerata da un punto di vista oggettivo. Independentemente dalle modificazioni che investono il regime della proprietà dell'impresa o dell'azienda, si ha chiusura d'impresa nel caso in cui vengano soppressi i relativi posti di lavoro. La soppressione dei posti di lavoro riguarda, di solito, il luogo fisico dell'impresa e, quindi, si avrà chiusura dell'impresa nel caso di chiusura dello stabilimento in un determinato Paese, nonostante questa attività produttiva prosegua in un altro luogo, in un altro Stato. A tale proposito si è discusso in Francia se potesse essere ritenuto legittimo un licenziamento operato a seguito della chiusura di un'impresa sul territorio nazionale con prosecuzione della medesima attività produttiva in Brasile. Una decisione nel senso dell'illegittimità del licenziamento assunta da un tribunale di prima istanza venne poi rovesciata. C'è da chiedersi, inoltre, se una simile protezione contro il licenziamento sarebbe risultata comunque adeguata a tutelare gli

interessi dei lavoratori. Infatti, se la suddetta disciplina di tutela contro il licenziamento fosse stata collegata direttamente al trasferimento, l'ipotesi di licenziamento per fatto del lavoratore che si sarebbe potuta verificare in caso di rifiuto dello medesimo lavoratore a seguire l'impresa, non avrebbe certo costituito una soluzione apprezzabile. Lo stesso dibattito francese, invero, si è concentrato piuttosto che sull'inefficacia del licenziamento, sull'applicabilità al caso in questione delle indennità di licenziamento previste dal Piano Sociale. La mancanza di una motivazione legittima del licenziamento in caso di trasferimento d'azienda servirebbe soltanto a garantire ai lavoratori il diritto all'indennità dovuta per la perdita del posto di lavoro. La disciplina di tutela contro i licenziamenti non appare, nel suo complesso, uno strumento adeguato per contrastare la migrazione delle imprese in un'economia globalizzata.

Possono essere, però, evocati altri strumenti messi a disposizione dai diritti nazionali da impiegarsi nel caso di trasferimento di impresa. Gli ordinamenti di molti Stati membri prevedono che in caso di chiusura di impresa che ha come conseguenza un trasferimento in un altro Paese, si debba procedere alla compensazione degli svantaggi di cui sono oggetto i lavoratori per la perdita del posto di lavoro. Il diritto austriaco e il diritto tedesco individuano questa modalità di compensazione con il nome di Piano Sociale (*Sozialplan*). Il Piano Sociale è costituito da un accordo tra Consiglio di fabbrica (*Betriebsrat*) e proprietà dell'impresa stipulato per compensare gli svantaggi che derivino a causa di un qualsiasi mutamento nell'organizzazione dell'impresa a un numero consistente dei dipendenti. Un simile accordo non solo può essere stipulato su basi volontarie ma può essere anche imposto dal legislatore. Il diritto tedesco prevede, a tal fine, il ricorso a una camera arbitrale (*Einigungsstelle*), quello austriaco a una camera di conciliazione (*Schlichtungsstelle*). Entrambe sono organismi paritetici che, sotto la guida di un soggetto terzo, anche un giudice, sono chiamati a definire le prestazioni comprese nel Piano Sociale. Si potrebbero far rientrare tra gli elementi da tenere in considerazione nella definizione del Piano Sociale anche i vantaggi che derivano all'imprenditore dal trasferimento dell'azienda, dell'impresa o di parte di essa in un Paese a più bassi livelli salariali. In questa prospettiva occorre, però, sottolineare come il Piano Sociale non sia uno strumento utile a impedire il trasferimento delle imprese. La libertà di decisione imprenditoriale circa la chiusura dell'impresa non viene messa in discussione dal Piano Sociale. Questo non riguarda, infatti, il "se" della chiusura stessa. Attraverso il Piano Sociale è, però, possibile porre in discussione la convenienza economica del trasferimento. Nella prassi il contenuto del Piano Sociale si sostanzia nel riconoscimento ai lavoratori di un diritto al risarcimento. A seconda dell'impresa quest'ultimo consiste in un determinato numero di mensilità di salario che arrivano raramente a un'annualità; nessun Piano Sociale supera le due annualità. L'organo preposto alla definizione del Piano Sociale deve tenere in considerazione gli interessi dei lavoratori e le condizioni economiche dell'impresa nel definire la consistenza del diritto all'indennità. Secondo la mia esperienza, nella prassi raramente viene presa in considerazione la circostanza che un datore di lavoro il quale intende trasferire l'impresa in un Paese a più bassi livelli

salariali possa lucrare di vantaggi ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla semplice chiusura dell'impresa. In altre parole il Piano Sociale potrebbe costituire uno strumento mediante il quale ridistribuire anche in favore dei lavoratori colpiti dalla chiusura dell'impresa i vantaggi ottenuti dall'imprenditore mediante il trasferimento degli stabilimenti in un Paese a più bassi livelli salariali, rendendo, attraverso il Piano Sociale, detti vantaggi così esigui da rendere lo stesso trasferimento meno conveniente. Certamente l'ammontare dell'indennizzo non dovrebbe essere tanto elevato da configurare una sorta di esproprio. Il Piano Sociale rappresenterebbe, quindi, uno strumento per ricondurre il trasferimento d'impresa in Paesi a più bassi livelli salariali a una dimensione socialmente accettabile.

### III — LA DISCIPLINA DEL TRASFERIMENTO DA'AZIENDA

Nell'affrontare i profili della globalizzazione con riguardo al trasferimento transnazionale d'impresa, risulta inevitabile il riferimento al diritto comunitario, il quale si è occupato del tema in relazione alla creazione del mercato comune. La direttiva n. 77/187 del Consiglio relativa all'avvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sulla garanzia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, impresa o parte di essa del 14 febbraio 1977 non a caso, infatti, trova la sua base giuridica nell'art. 100 del Trattato (ora art. 94). Per questo motivo, il Consiglio — su proposta della Commissione, sentito il Parlamento Europeo e il Consiglio Economico e Sociale — ha potuto emanare linee direttive per l'avvicinamento delle legislazioni nazionali che influenzano direttamente la creazione o il funzionamento del mercato comune. La direttiva sul trasferimento d'azienda rientra, dunque, in tale ambito, potendosi riscontrare la presenza di differenti discipline nazionali che, a seconda dei casi, favorivano o impedivano il trasferimento transnazionale d'azienda. L'analogia con l'economia globalizzata risulta evidente. In essa è il mondo a diventare il mercato comune e, di conseguenza, le differenti discipline applicate al trasferimento transnazionale d'azienda e di impresa possono produrre anche nell'economia globalizzata difficoltà di funzionamento per il mercato comune.

Su questo aspetto tornerò più tardi in sede di conclusioni di politica del diritto. Al momento ci si deve occupare della questione, di diritto positivo, se e in quale misura le norme adottate negli Stati membri al fine di trasporre la direttiva in questione siano in grado di influenzare anche il trasferimento d'azienda verso Stati non appartenenti all'Unione Europea. Per far ciò occorre preliminarmente risolvere la questione circa la disciplina di diritto internazionale privato o, per meglio dire, di diritto internazionale del lavoro applicabile al trasferimento transnazionale d'azienda. Infatti, soltanto nel caso in cui riuscissimo a individuare un collegamento con l'ordinamento di uno Stato membro, la disciplina di recepimento della direttiva sul trasferimento d'azienda risulterebbe applicabile. La Corte di giustizia non si è occupata della questione. In alcuni Stati membri, invece, vi è giurisprudenza con riferimento alla cessione di azienda e d'impresa tra Stati membri. Può essere presa ad esempio una pronuncia del *Bundesarbeitsgericht* tedesco

inerente alla legislazione applicabile alle conseguenze giuslavoristiche di un trasferimento di impresa da Berlino a Lione. Il *Bundesarbeitsgericht* è giunto alla conclusione che la disciplina di trasposizione applicabile sia quella del contratto di lavoro e non quella del contratto di cessione. Ciò significa che, ai fini dell'individuazione della legislazione nazionale applicabile attraverso la quale è avvenuta la trasposizione della direttiva, si ricorre al principio della *lex loci laboris*. A tali fini risulta decisivo il luogo di impiego prima del trasferimento. Nel caso del trasferimento dell'impresa berlinese in Francia il *Bundesarbeitsgericht* ha ritenuto applicabile la disciplina di trasposizione tedesca in quanto il criterio di collegamento individuato risulta essere quello del luogo di impiego. Dal punto di vista comunitario ciò non provoca conseguenze rilevanti, visto che tutti gli Stati membri devono adeguarsi alle disposizioni della direttiva. Chiaramente vi potranno essere differenze nelle modalità di recepimento ma, nel complesso, il livello di protezione previsto dalla direttiva sarà garantito. Conseguenze del tutto diverse produce l'applicazione del suddetto principio nel caso di trasferimento in uno Stato non appartenente all'Unione Europea. Interessanti indicazioni si possono derivare dall'esperienza austriaca. Un numero non indifferente di imprese stabilite in Austria hanno intenzione di trasferirsi nella Repubblica Ceca, in Slovacchia o in Ungheria. In tutti questi casi si pone la questione circa l'applicabilità della disciplina di trasposizione austriaca della direttiva sul trasferimento d'azienda. Anche in questa circostanza è necessario partire dal presupposto che per rispondere alla domanda circa l'obbligo del nuovo datore di lavoro di proseguire il rapporto di lavoro con i lavoratori già impiegati occorre far riferimento al diritto austriaco e, in particolare, alle norme mediante le quali è stata recepita la direttiva sul trasferimento d'azienda. Nel caso in questione, però, vi è una rilevante differenza qualora si faccia riferimento al disciplina di recepimento del diritto comunitario in quanto il luogo di lavoro si trova nel territorio di uno Stato membro ovvero si decida per l'applicazione del diritto del Paese nel quale l'impresa viene trasferita. Nonostante i Paesi citati, candidati all'ingresso nell'Unione, dispongano di strumenti simili a quelli individuati dalla direttiva, permangono, però, sostanziali differenze. Così, il trasferimento d'impresa che avesse come scopo quello di proseguire la produzione a costi salariali inferiori, diventerebbe molto meno attraente qualora l'acquirente dovesse impiegare anzitutto lavoratori provenienti dagli Stati membri ai quali dovrebbe garantire le medesime retribuzioni di partenza. Di conseguenza risulta decisivo, secondo l'art. 6 paragrafo 2 dell'Accordo europeo sul diritto applicabile ai rapporti obbligatori, il diritto dello Stato nel quale il lavoratore abitualmente pone in essere l'adempimento della sua obbligazione contrattuale. In caso di trasferimento d'azienda questo luogo deve essere identificato con il luogo originario di svolgimento dell'attività lavorativa. Solo così, infatti, viene garantita la tutela richiesta e l'applicazione di una determinata legislazione.

Risulta, quindi, possibile affermare che in caso di trasferimento di un'azienda da un qualsiasi Stato membro a uno Stato terzo trova applicazione la normativa di recepimento della disciplina comunitaria in materia. In questa prospettiva assume fondamentale rilievo l'affermazione della giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale si ha trasferimento

d'azienda non solo nel caso di spostamento fisico dell'impresa nel suo insieme, ma anche qualora soltanto alcune delle funzioni vengano trasferite al cessionario. Ciò vuol dire che la direttiva non solo è applicabile in quei casi in cui si verifica il trasferimento di macchinari e di parti dell'impresa ma anche qualora a una chiusura strategica dell'impresa all'interno della Comunità corrisponda la creazione di una nuova impresa che prosegua l'attività produttiva cessata al di fuori della stessa. Ciò significa che anche il datore di lavoro con sede in un Paese dai livelli salariali più bassi deve, nel caso di trasferimento di impresa, riassumere, anzitutto, i lavoratori che erano già occupati all'interno della Comunità e che egli è obbligato ad applicare i medesimi trattamenti già previsti nella sede comunitaria. Quand'anche lo spazio di tempo nel quale permane un simile obbligo per il nuovo datore di lavoro risulti limitato, di modo che non tutti i lavoratori siano disponibili a seguire l'impresa in un Paese lontano, ciò significa che subentra un ulteriore obbligo per il datore di lavoro di rendere socialmente accettabile il trasferimento. Peraltro, le conseguenze ulteriori di un simile trasferimento risultano non del tutto chiare. Nella già citata sentenza, il *Bundesarbeitsgericht* ha sostenuto che il lavoratore che avesse continuato a offrire la propria prestazione a Berlino avrebbe accettato tacitamente il trasferimento. Questa affermazione non è del tutto condivisibile. Nel caso di trasferimento d'azienda, infatti, il nuovo datore di lavoro subentra in tutti i diritti e i doveri dell'alienante, così come esistenti al momento della cessione. E, dunque, è un fatto del nuovo datore di lavoro modificare il luogo della prestazione a seguito dello spostamento dell'attività d'impresa. In questa prospettiva si potrebbe giungere al licenziamento socialmente giustificato dei lavoratori che si rifiutassero di continuare a svolgere la loro prestazione in un altro Stato. Nonostante ciò possa portare alla cessazione del rapporto di lavoro, la rilevanza dell'applicabilità della disciplina relativa al trasferimento d'azienda non deve essere sottovalutata, in quanto, al momento del trasferimento, essa è in grado di ridurre i vantaggi della globalizzazione e di dare al lavoratore almeno la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro.

#### IV — INCLUSIONE DEL TRASFERIMENTO D'IMPRESA NEL GATT

Essendosi costituito attraverso la globalizzazione un mercato comune, sarebbe logico applicare i meccanismi validi per il mercato globalizzato anche alle disposizioni che disciplinano il trasferimento d'azienda. Sarebbe, dunque, auspicabile la definizione di una normativa nell'ambito GATT esplicitamente finalizzata a regolare la materia. Una simile normativa dovrebbe consentire di rendere socialmente accettabili trasferimenti che abbiano luogo tra Stati terzi. Sarebbe anche possibile pensare alla definizione di regole applicabili ad altri mercati quali il NAFTA o il Mecosur, simili a quelle dettate dalla direttiva comunitaria. Nel complesso attribuirei a questi interventi il compito di indicare degli obiettivi, come quelli di sottoporre i trasferimenti d'impresa a clausole sociali o di individuare standard sociali minimi da applicarsi da parte di determinati Stati. Le clausole sociali, però, portano con loro il

sospetto del protezionismo e sono viste dai Paesi con livelli salariali più bassi come impedimenti al libero commercio transnazionale. Mi sembrerebbe, quindi, più ragionevole collegare gli *standards* di protezione di questi Paesi a quelli dei Paesi sviluppati e verificare la loro applicazione, senza imporre a quegli Stati la creazione di un ordine sociale che la loro situazione economica potrebbe non essere in grado di sostenere. I trasferimenti transnazionali d'impresa costituiscono un pericolo notevole per la coesione sociale del mondo globalizzato. Ritengo fondamentale che questo tema sia affrontato a livello transnazionale.