

n. 1 anno 2017

Il profitto non è (più) lo sterco del diavolo: il licenziamento individuale può essere determinato anche dalla ricerca del profitto e della redditività aziendale (ergo si può licenziare anche senza essere in crisi). Una definitiva presa di posizione

di Luca Failla

1. - Con la importante sentenza n. 25201 del 7 dicembre 2016 passata a mio avviso un pò troppo silenziosamente per la verità (si veda mio commento su Italia Oggi 29/12/2016) i giudici di legittimità affermano definitivamente in modo chiaro ed inequivocabile che un licenziamento individuale potrà (e dovrà) essere considerato legittimo anche solo se finalizzato alla migliore e più proficua redditività dell'azienda, e pertanto finalizzato alla ricerca del maggiore profitto, non essendo più necessario - per essere legittimo e giustificato il recesso - doversi fronteggiare una crisi economica o una perdita di bilancio o un calo di fatturato che metta a dura prova se non addirittura a rischio l'andamento dell'azienda, come troppe volte affermato nelle pronunzie sia di merito che di legittimità in questi anni.

Non è la prima volta che i Giudici della Suprema Corte toccano tale tema (da ultimo le stesse Cass. 13516 /2016 e Cass. 15082/2016 citate in motivazione) ma è certamente la prima volta che lo fanno prendendo posizione in modo così netto e preciso e non *en passant* come in passato sul tema del legittimo "profitto" e della redditività aziendale legittimamente da ricercarsi nelle aziende (lanciando quasi un guanto di sfida verrebbe da dire all'orientamento sino ad oggi ritenuto maggioritario anche all'interno della stessa Corte).

In passato infatti mai il tema del profitto era stato analizzato in modo così approfondito. Nelle poche pronunzie che l'avevano menzionato, infatti, il tema era sempre sullo sfondo e mai utilizzato in modo così dirompente a giustificare la legittimità del recesso intimato dall'azienda a valle della modifica organizzativa che l'aveva poi determinato.

Con la pronuncia n. 25201 - con ampi richiami del diritto comunitario e dei principi Costituzionali - la Suprema Corte prende invece in maniera definitiva apertamente posizione contro l'orientamento sino ad oggi maggioritario anche all'interno della stessa Cassazione (a partire da Cass. 903/1983 e Cass. 3127/1986 per finire con Cass. 5173/2015 e Cass. 13116/2015 confutate espressamente in motivazione) che al contrario riteneva il profitto (e di conseguenza i licenziamenti individuali prodotti dalle modifiche organizzative determinate dalla ricerca del profitto e della migliore redditività aziendale) totalmente inidoneo a giustificare i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo operati dalle aziende, al contrario - secondo tale orientamento - dovendo sempre ricorrere, a giustificazione del recesso, una qualche difficoltà economica o crisi aziendale/calò del fatturato che rendesse necessaria la riduzione dei costi legata alla perdita del posto di lavoro.

Come a dire, in ultima analisi e volendo estremizzare, che alle aziende "sane" fosse precluso o in ogni caso più difficoltoso poter licenziare rispetto alle aziende "in crisi"; ovvero in altri termini che per potersi licenziare si doveva necessariamente essere in crisi.

Significativo ancora che tale pronunzia faccia chiarezza - a mio avviso in modo insuperabile d'ora in avanti - sulle radici normative di tale criticato orientamento: da un lato chiarendo senza ombra di smentita che l'art. 3 della legge 604/66 - che come noto consente il licenziamento se determinato da "*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*" - non giustifica, come era stato ritenuto sino ad oggi dall'orientamento maggioritario criticato in sentenza, una lettura "additiva" o manipolativa della norma, che imponga (anche) la necessità di far fronte a crisi aziendali per giustificare il licenziamento individuale (teoria cd. del licenziamento quale *extrema ratio*) e dall'altro rispolverando il troppe volte dimenticato art. 30, 1° comma del cd. Collegato Lavoro L. 183/2010 secondo cui al Giudice del lavoro non è consentito di entrare nel merito delle scelte aziendali dell'imprenditore (come erroneamente aveva ritenuto di fare invece la Corte di Appello di Firenze con la sentenza riformata invece dalla pronunzia in esame), costituendo espressamente tale invasione di campo da parte del giudice di merito "*motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto*" (art. 30 L. 183/2010).

L'interpretazione letterale dell'art. 3 L. 604/66 esclude - come si legge in sentenza - che per ritenere giustificato il licenziamento per motivo oggettivo debba ricorrere, ai fini dell'integrazione della fattispecie astratta, un presupposto fattuale - che il datore di lavoro debba indefettibilmente provare e il giudice conseguentemente accertare (a pena di illegittimità del recesso..) - identificabile nella sussistenza di "situazioni sfavorevoli" ovvero di "spese notevoli di carattere straordinario" cui sia necessario fare fronte.

È sufficiente - si legge ancora in sentenza - che il licenziamento sia determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, tra le quali non possono essere aprioristicamente o pregiudizialmente escluse quelle che attengono ad una migliore efficienza gestionale o produttiva ovvero anche quelle dirette ad un aumento di produttività d'impresa.

Non è quindi necessario - prosegue la pronuncia - che si debba fronteggiare un andamento economico negativo o spese straordinarie e non appare pertanto immeritevole di considerazione l'obiettivo aziendale di salvaguardare la competitività nel settore nel quale si svolge l'attività di impresa attraverso le modalità e quindi la combinazione dei fattori della produzione ritenute più opportune dal datore di lavoro, e cioè dal soggetto che ne assume la responsabilità in termini di rischio e di conseguenze patrimoniali pregiudizievoli.

2. - Sotto un profilo prettamente pratico, come è noto, il licenziamento individuale può essere giustificato da diverse operazioni di autonomia imprenditoriale fra cui certamente : a) una diversa organizzazione tecnico-produttiva che abbia reso determinate mansioni obsolete o comunque non più necessarie o, ad ogni modo, da abbandonarsi in virtù di insindacabile scelta aziendale; b) dalla esternalizzazione di determinate mansioni (che pure repute ancora necessarie, vengano però lasciate a personale di imprese esterne); c) dalla soppressione di un intero reparto o dalla riduzione del numero dei suoi addetti, rivelatosi sovrabbondante per l'impegno richiesto; d) o ancora, da una diversa ripartizione di date mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che invece di essere assegnate ad un solo dipendente, date mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate, facendo così emergere, come risultato finale, in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo e prevalente (così chiaramente Cass. 13516/2016).

Solo che quasi sempre, al fine di "giustificare" ulteriormente le proprie scelte organizzative, spesso le aziende si vedevano costrette ad invocare anche il contesto di crisi aziendale (calo di fatturato, necessità di contenere e ridurre i costi etc.) così da supportare ulteriormente la decisione di licenziare il dipendente, e ciò in vista delle immancabili contestazioni giudiziali, spesso supportate dal vaglio giurisdizionale, quasi che solo il contesto di crisi potesse giustificare la decisione di modificare la propria organizzazione produttiva che aveva portato poi al licenziamento.

Al contrario - come correttamente chiarito oggi dalla sentenza n. 25201 - esigere la sussistenza di una situazione economica sfavorevole per rendere legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo significa inserire nella fattispecie legale astratta disegnata dall'art. 3 della L. 604 del 1966 un elemento fattuale non previsto (la crisi aziendale), con una interpretazione che trasmoda inevitabilmente, talvolta surrettiziamente (sono parole della Corte), nel sindacato sulla congruità e sulla opportunità della scelta imprenditoriale.

D'ora in avanti il licenziamento di un dipendente - secondo i giudici della corte di Cassazione - potrà essere giustificato anche solo in vista della migliore e più efficiente organizzazione produttiva dell'impresa o dalla ricerca della maggiore redditività dell'impresa *alias* in vista del maggior profitto, senza necessariamente doversi invocare o fronteggiare la crisi aziendale. E' questo, a mio avviso, il passaggio fondamentale di tale pronuncia.

In altri termini il licenziamento per giustificato motivo oggettivo per essere legittimo d'ora in avanti non dovrà più essere considerato la *extrema ratio* ma uno dei possibili sbocchi della autonomia organizzativa e decisionale dell'imprenditore, sottratta al vaglio del giudice del lavoro a cui spetterà unicamente di verificare in concreto la esistenza della ragione dedotta dell'azienda (si badi: la decisione di sopprimere quella data posizione di lavoro e non il "perchè" di tale decisione, e cioè i motivi dell'azienda che in quanto tali, come la decisione in se stessa, sono e restano insindacabili) ed il nesso di causalità tra la ragione dedotta ed il licenziamento di quel particolare dipendente.

Per la prima volta i giudici di legittimità - a cui i giudici di merito d'ora in avanti dovranno richiamarsi in forza del principio di nomofilachia della Corte di cassazione - affermano con definitiva chiarezza un principio dirompente per il nostro ordinamento da sempre volto al favorlaboratoris: e cioè che l'imprenditore ha la facoltà e libertà di organizzare al meglio la propria organizzazione produttiva in forza dell'art. 41 della Costituzione, e così anche di decidere di privarsi di uno o più dipendenti se questa scelta per lui è più favorevole nell'ottica della ricerca del profitto e della migliore redditività della propria impresa.

Ovviamente ciò che è vietato non è la ricerca del profitto mediante la riduzione del costo del lavoro o di altri fattori produttivi (nell'ottica dell'art. 41 Cost. la libertà di iniziativa economica è finalizzata alla ricerca del profitto sia pure nel rispetto del comma 2° dello stesso articolo) ma perseguire il profitto soltanto mediante un abbattimento del costo del lavoro realizzato con il puro e semplice licenziamento di un dipendente che non sia dovuto ad un effettivo mutamento dell'organizzazione tecnico-produttiva ma esclusivamente al bisogno di sostituirlo con un altro dipendente da retribuire di meno malgrado l'identità o la sostanziale equivalenza delle mansioni (così anche Cass. 15082/2016).

In altri termini, il licenziamento di un lavoratore anziano che abbia un elevato livello di inquadramento contrattuale e che abbia maturato tutti gli scatti di anzianità non è giustificabile ove la sua posizione lavorativa permanga immutata in azienda e così semplicemente attribuita ad un nuovo assunto, magari più giovane e/o più disponibile ad accettare peggiori condizioni retributive e di inquadramento contrattuale (per il che addirittura potrebbe profilarsi un licenziamento nullo per motivo illecito e discriminatorio).

Pur tuttavia ben potrà essere sostituito invece personale meno qualificato (o meno performante aggiungo io) con dipendenti maggiormente dotati di conoscenze e di esperienze e quindi di attitudini produttive (così Cass. 23620/2015), né l'esercizio di tale potere datoriale è sindacabile nel merito dal giudice (art. 30 L. 183/2010).

3. - Con la sentenza in esame - peraltro molto approfondita anche con richiami al diritto comunitario ed ai principi costituzionali a giustificazione ulteriore della assunta importante presa di posizione normalmente assunta dalla Corte - viene definitivamente a cadere un tabù che aveva resistito anni nel nostro ordinamento: e cioè che la ricerca del profitto o della miglior redditività dell'impresa (principio pacifico nei paesi di cultura luterana ma non in quelli come l'Italia a fortissime radici cattoliche) non potesse mai travalicare ovvero addirittura travolgere il posto di lavoro.

Era decisamente maggioritario sino ad oggi sia fra i giudici di merito che fra quelli di legittimità pronunzie che avevano ritenuto illegittimo il licenziamento del lavoratore, reintegrandolo, quando motivato dalla riduzione dei costi in funzione della migliore efficienza della organizzazione aziendale anziché per far fronte ad una crisi aziendale, da considerarsi prerequisito del legittimo licenziamento.

D'ora in avanti non potrà più essere così: le aziende in forza dei principi di libertà imprenditoriale sancita dall'art. 41 cost. ben potranno rimodulare la propria organizzazione produttiva, cancellando quelle posizioni che riterranno obsolete o non più utili in vista del miglior rendimento dell'attività produttiva, anche alla luce della sempre più crescente informatizzazione e sviluppo tecnologico

Dopo questa pronunzia - che taluno, per motivi più o meno comprensibili, ha cercato di sminuire nella sua reale portata innovativa -, le cose non potranno più essere uguali a prima.

Lo ribadisco ancora: questa sentenza, con la cristallina chiarezza che la contraddistingue, è certamente frutto dei tempi, in cui le aziende devono affrontare mercati sempre più competitivi e non sono più sostenibili sacche di inefficienza e di costi non più giustificati né in linea con le sfide della moderna ed efficiente organizzazione del lavoro.

Aziende moderne sempre più votate all'efficienza ed alla migliore redditività potranno legittimamente - in forza della libertà imprenditoriale sancita dall'art. 41 Cost. - tagliare quelle posizioni individuali non più in linea con una moderna efficienza organizzativa (si pensi al caso dello scarso rendimento ad esempio tema ormai assai sentito dalle aziende), restando al giudice del lavoro (unicamente) il compito di verificare in concreto la "sussistenza" della scelta organizzativa effettuata ed il nesso di causalità rispetto al licenziamento di quel dipendente, senza alcuna possibilità tuttavia di ingerenza nelle sovrane valutazioni decisionali e gestionali dell'imprenditore.

E' un cambio di mentalità ormai ineludibile: alle aziende ex art. 41 Cost. il compito legittimo di perseguire profitto attraverso la creazione di posti di lavoro funzionali a tale ricerca (e non di creare posti di lavoro *tout court* a prescindere dalle effettive necessità), allo Stato (e non più alle aziende a fronte di sussidi pubblici concessi) il compito di favorire la occupazione dei soggetti in grado di prestare attività lavorative in funzione delle concrete esigenze del mercato.

Insomma la pronuncia n. 25201 della Corte di Cassazione manda un chiaro segnale al sistema del diritto del lavoro italiano. Vedremo se i giudici di merito (e di legittimità) faranno propri i principi qui chiaramente affermati dalla suprema Corte o se sarà l'avvio dell'ennesima battaglia giudiziaria nelle aule di tribunale sulle pelle delle aziende.

avv. Luca Failla, Founding Partner, LabLaw

Ps. Ovviamente dalla riforma Fornero poi continuiamo a consigliare alle aziende di limitare le lettere di licenziamento alla descrizione del fatto che ha dato origine al recesso (es. la cancellazione della posizione all'interno dell'organigramma aziendale; esternalizzazione della funzione, smembramento della precedenti attività/mansioni su diversi soggetti ovvero accorpamento delle stesse) senza indulgere, come invece spesso amano ahimè fare le aziende, in "spiegazioni" sulle ragioni di contesto o i motivi sottesi che hanno determinato il licenziamento, e che come ben sappiamo danno spesso luogo a discussioni infinite ma soprattutto pericolose in sede di contenzioso, consentendo spesso al Giudice una indagine sui motivi imprenditoriali che hanno portato alla decisione di sopprimere quella data posizione. A questo punto proprio dopo sentenze così importanti sarà fondamentale porre sempre più attenzione a questo aspetto per evitare di cadere negli stessi errori.