

il Giurista del Lavoro

Mensile di approfondimento giuridico, fiscale, previdenziale e assicurativo in materia di lavoro

9
2008

Sommario

L'utilizzabilità delle prove acquisite a sostegno del licenziamento disciplinare

L'ontologico conflitto tra esercizio del potere datoriale (e del giudice) e diritto alla riservatezza del lavoratore

di Daniele Iarussi 2

Il licenziamento motivato da finalità di riduzione dei costi

di Pietro Scudeller 17

L'impugnazione della cartella di pagamento per i contributi Inps

di Sergio Mogorovich 22

Il confine fra trasferta "strutturale" e "occasionale"

Osservazioni a Min. Lav. 20 giugno 2008

di Paolo Cuzzelli 26

Osservatorio Giurisprudenziale
Approfondimenti su sentenze di particolare interesse

a cura di Romina Dalzini 29

Ultime dalla Cassazione

Rapida panoramica delle ultime pronunce della Suprema Corte

a cura di Romina Dalzini 34

Il licenziamento motivato da finalità di riduzione dei costi

PIETRO SCUDELLER

Con la sentenza n. 17962 del 31 gennaio 2008 la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione è ritornata sul tema del licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da riorganizzazione interna con smembramento delle mansioni del licenziato tra gli altri lavoratori, per affermarne la legittimità. L'intervento offre quindi lo spunto per ripercorrere gli orientamenti giurisprudenziali sul tema, talvolta contrastanti, soffermandosi in particolare sui casi di licenziamenti determinati da ragioni di riduzione dei costi aziendali.

È nota, infatti, come controversa, la questione se costituisca giustificato motivo oggettivo la minore onerosità della nuova scelta organizzativa datoriale. È stato infatti osservato¹ al proposito che "l'orientamento negativo è minoritario, ma vanta una rilevante presa di posizione della Corte di Cassazione, la quale si è pronunciata a Sezioni Unite" (nel 1994).

L'argomento merita quindi particolare attenzione e si procederà perciò illustrando dapprima la sentenza in commento e poi procedendo con ordine nell'esame delle questioni dibattute.

La sentenza *de qua* riguarda il caso di due autisti che erano stati licenziati nel 2002 per giustificato motivo oggettivo, i quali si erano opposti ai licenziamenti, sostenendo, tra gli altri argomenti, che si sarebbe violato il disposto dell'art. 3 della Legge

15 luglio 1966 n. 604 in quanto "il licenziamento non può essere giustificato dalla finalità dell'incremento dei profitti; né è sufficiente giustificazione il ridimensionamento dell'attività: è da provare (piuttosto) la necessità della soppressione dei posti di lavoro ai quali erano addetti i singoli ricorrenti". La Corte, nel rigettare il ricorso, ha richiamato i seguenti suoi precedenti arresti: "nella nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento è riconducibile anche l'ipotesi del riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine d'una più economica gestione della stessa, e deciso dall'imprenditore non semplicemente per un incremento del profitto, bensì per far fronte a sfavorevoli situazioni, non meramente contingenti, influenti in modo determinante sulla normale attività produttiva, imponendo la riduzione dei costi; questo motivo oggettivo è rimesso alla valutazione del datore; e la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, essendo espressione della libertà d'iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., non è sindacabile dal giudice, che ha il compito di accertare solo la reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore" (Cass. 2 ottobre 2006 n. 21282); "ai fini della configurabilità del giustificato motivo oggettivo non è necessario che siano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente

(1) Da LUNARDON e SANTINI, in *Diritto del lavoro - Commentario diretto da Franco Carinci, III, Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, UTET, 2007, cap. IV, p. 262.

ripartite ed attribuite" (Cass. 2 ottobre 2006 n. 21282; Cass. n. 21121 del 2004; Cass. 15 novembre 1993 n. 11241; Cass. n. 13021 del 2001; Cass. n. 4670 del 2001).

Con affermazione innovativa, la Corte, anche "considerando il diritto datorile di assegnare al dipendente (nei limiti dell'art. 2103 cod. civ.) mansioni equivalenti" ha poi aggiunto che "il rapporto di causalità (che nell'art. 3 della Legge 15 luglio 1966 n. 604 è espresso con la parola 'determinato') fra licenziamento ed attività produttiva (od organizzazione del lavoro) coinvolge l'intera struttura aziendale con le sue finalità e le sue conseguenti esigenze. Può pertanto delinearci anche in relazione a settori diversi da quello cui il lavoratore era assegnato".

Conclude quindi la Corte affermando altresì, da un lato, che "nell'ambito della riorganizzazione aziendale determinata da oggettiva situazione di crisi, la scelta datorile legittima, nel quadro della redistribuzione delle mansioni, anche la conservazione delle mansioni svolte dal lavoratore licenziato, attraverso l'accorpamento con altre mansioni complessivamente assegnate ad altro lavoratore dell'azienda"; dall'altro lato, che "la necessità dell'azienda di assicurare, ed in elevato grado, qualità e sicurezza del servizio, anche al fine di presentarsi competitiva sul mercato ed evitare perdite, ha fondamento nella stessa esistenza e sopravvivenza dell'impresa. La scelta aziendale fondata su questa necessità rientra pertanto nello spazio della tutela costituzionale (art. 41 Cost.)".

Accertato quindi che nel caso di specie vi era stato un effettivo calo di fatturato per calo di commesse, ancorché esso non avesse determinato la soppressione dei posti di lavoro specifici dei due autisti, la sentenza ha riconosciuto la legittimità dei loro licenziamenti, a seguito di assegnazione delle loro mansioni a personale dell'officina aziendale.

La sentenza, come preannunciato, si inserisce dunque in uno stato del dibattito giurisprudenziale tutt'altro che univoco.

L'art. 3 della Legge n. 604 del 1966 contiene la nozione di *giustificato motivo*: "il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa".

Nella giurisprudenza, a tale proposito, va rilevato innanzitutto che non si trova una chiara definizione e distinzione delle tre previsioni finali della norma, integranti il motivo oggettivo, ricorrendo invece sovente il richiamo a generiche "esigenze aziendali".

Tradizionalmente si ritiene che in ipotesi di cessazione della esigenza di un determinato posto di lavoro, il relativo dipendente che fino a quel momento era ivi occupato, può essere legittimamente licenziato: così si ritiene legittimo sia il licenziamento che consegua ad una soppressione del posto di lavoro determinata da calo di commesse, sia se determinata da autonoma scelta imprenditoriale che, ad esempio, comporti la commissione all'esterno di un servizio fino a prima gestito internamente².

Il contrasto giurisprudenziale si è manifestato invece in relazione al caso in cui le mansioni di un dipendente licenziato vengano redistribute tra gli altri dipendenti rimasti: si possono, per tale fattispecie, individuare tre filoni giurisprudenziali.

Secondo il primo di essi il licenziamento, in quanto volto soltanto ad un maggior profitto imprenditoriale, risulterebbe illegittimo: così è per Cass. SS. UU. 11.04.1994, n. 3353 (in FI 1994, I, 1352), pronunciata nel caso di un insegnante di una scuola gestita con fini di lucro da una congregazione religiosa, che aveva affidato, nell'intento di realizzare economie di gestione, lo stesso posto di lavoro ad un religioso che, in quanto membro dell'organizzazione, prestava la propria attività senza retribuzione.

Così è pure per Pret. Vicenza, 17.2.1995, RGL VE, 1996, 71, secondo la quale "se la modifica è dovuta

(2) Vedi, per tutti tali casi, la giurisprudenza citata da A. VALLEBONA, in *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2005, pag. 406/407 (e nota 84). Merita solo richiamare la specificazione dell'Autore circa il fatto che la soppressione del posto di lavoro "non significa necessariamente soppressione delle mansioni già svolte da quest'ultimo, ... essendo sufficiente che siano eliminate quelle prevalenti e caratterizzanti la posizione lavorativa cui era addetto il dipendente licenziato: Cass. 17 dicembre 1997 n. 12764, MGL, 1998, suppl., 21".

a mere esigenze economiche consistenti nella riduzione del costo del lavoro, dimostrata dalla prosecuzione dell'attività nella nuova attività produttiva con le stesse modalità della precedente soppressa, non vi è giustificato motivo oggettivo". Nello stesso senso anche: Cass. 30.07.2001 n. 10371 in un caso di licenziamento intimato per liberare il posto al figlio del datore di lavoro, per prepararlo alla successione; Cass. 24/6/1995, n. 7199, nel caso di un licenziamento dell'unica addetta alle pulizie, affidate ad altri lavoratori; nonché Pret. Brescia 7/3/1980 e Pretura Milano 15/2/1980.

Negativa anche Cass. 29.07.1990, n. 7540 (in RGL, 1991, II, 305) in un caso di riduzione del numero di dipendenti per mantenere la natura di impresa artigiana e le conseguenti agevolazioni contributive e fiscali.

Parimenti è stato considerato illegittimo il licenziamento di una cassiera da parte di una S.r.l., deciso per una riduzione dei costi, da realizzare con il personale impegno dei soci a rotazione nel servizio di cassa, nonché con l'ausilio occasionale del lavoro di altri dipendenti preesistenti e grazie alla semplificazione dell'impegno per l'introduzione di un elaboratore elettronico (Cass. n. 4164 del 18/04/1991, DPL, 1991, 1619).

Per un secondo filone, invece, che appare peraltro prevalente, "nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientrano anche i riasseti attuati per la più economica gestione dell'impresa", purché, tuttavia, essi non siano "pretestuosi e meramente strumentali ad incrementi dei profitti, bensì funzionali a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti": rientrano in questo filone, ad esempio: Cass. 7.7.2004, n. 12514, DRI, 2005, 456; Cass. 17.03.2001, n. 3899, LPO, 10, 2001, 1415; Cass. 13.11.1999, n. 12603, OGL, 2000, I, 186; Cass. 23.6.1998, n. 6222; Cass. 28.3.1996, n. 2796; Cass. 20.12.1995, n. 12999, LG, 1996, 506; Cass. 24.6.1994, n. 6067, NGL, 1995, 87; Cass. 3.11.1992, n. 11909, NGL, 1993, 90; Cass. 5.4.1990, n. 2824, RGL, 1991, II, 306; Trib. Milano, 23.7.1999, LG, 1999, 1164; Pret. Parma, 16.2.1996, LG, 1996, 658; Pret. Roma,

23.3.1995, RCDL, 1995, 1054³; e ancora Cass. 17 maggio 2003, n. 7750; Cass. 17 agosto 1998, n. 8057; Cass. 18.11.1998, n. 11646; Cass. 27.11.1996, n. 10527; Cass. 15/11/1993 n. 11241; Cass. 26/1/1989, n. 462; Cass. SS.UU. 9/12/1986, n. 7295; Pret. Roma 22/3/1994.

Secondo questo filone "non è necessario che vengano sopprese tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, atteso che le stesse ben possono essere soltanto diversamente ripartite e attribuite nell'ambito del personale già esistente" (Cass., 14 giugno 2000, n. 8135).

Infine vi è un terzo filone giurisprudenziale, ancor più minoritario del primo, secondo il quale anche modifiche organizzative finalizzate esclusivamente ad un incremento dei profitti consentono licenziamenti legittimi: Cass. 11.4.2003, n. 5777, OGL, 2003, I, 604 e Trib. Sulmona 21.9.2004, LG, 2005, 89.

Dunque pare di capire dal primo orientamento citato, contrario al mero perseguimento del profitto, come pure dal secondo orientamento suddetto, predominante, che legittima il perseguimento del maggior profitto purché esso si accompagni ad una necessità di far fronte ad un qualche evento sfavorevole, che occorra sempre un qualche fattore esterno che giustifichi e sia causa della decisione di riduzione dei costi tramite il licenziamento; mentre non sarebbe sufficiente a giustificare il medesimo la mera decisione del datore di lavoro di voler contenere i costi ed aumentare i profitti, di per sé (salvo, appunto, che per le scarsissime sentenze del terzo filone giurisprudenziale).

Ma ci si deve chiedere allora: vi è una differenza ontologica reale tra la situazione del datore di lavoro che decide, *d'ambly*, di licenziare un dipendente, ripartendo internamente le sue mansioni, al fine di ottimizzare la gestione imprenditoriale della sua azienda e massimizzare o migliorare i profitti, e la situazione di una decisione del tutto analoga che venga presa tuttavia solo a fronte di una crisi aziendale ovvero di una situazione di difficoltà non contingente?

La risposta, a mio modesto parere, deve essere negativa. Nel primo caso, infatti, l'imprenditore

(3) Citate anche alla nota 1.

(o datore di lavoro in genere), riorganizza meglio la sua azienda per ottenere un maggior profitto (senza necessità di fattori esterni scatenanti); nel secondo caso fa la stessa cosa, allo scopo però di limitare una perdita o di compensare minori entrate con minori costi, puntando comunque ad un maggior profitto. In entrambi i casi c'è una somma algebrica di fattori positivi e di fattori negativi, di più e di meno (di ricavi e di costi) che, nel risultato algebrico dato dal bilancio finale, sarà comunque più favorevole per il datore di lavoro. Non si comprende quindi perché il risultato finale più economicamente favorevole (maggior utile o minor perdita) perseguito dal datore di lavoro con il licenziamento, e cioè con un taglio di costi ritenuti superflui, debba essere dalla giurisprudenza considerato legittimo o illegittimo a seconda che esso sia accompagnato o meno da un *quid pluris*, individuato volta per volta nella crisi aziendale, nella necessità di far fronte ad una situazione sfavorevole di mercato, in un calo di commesse o di fatturato, ecc., cioè in quelle che vengono definite "situazioni sfavorevoli sopravvenute e non contingenti".

Cosicché il licenziamento perderebbe, invece, la sua legittimità, se la scelta è indipendente da questi fattori ulteriori.

Invero, se si ammette, come riconosciuto dalla sentenza in commento, che "la necessità dell'azienda di assicurare, ed in elevato grado, qualità e sicurezza del servizio, anche al fine di presentarsi competitiva sul mercato ed evitare perdite, ha fondamento nella stessa esistenza e sopravvivenza dell'impresa. La scelta aziendale fondata su questa necessità rientra pertanto nello spazio della tutela costituzionale (art. 41 Cost.)", allora si dovrebbe trarre la conseguenza che ogni licenziamento, che non sia - ovviamente - seguito da assunzioni sostitutive di pari o maggior costo, comporta un taglio di costi aziendali e quindi attua di per sé un riassetto organizzativo che rientra tra le libere ed insindacabili prerogative del datore di lavoro, tutelate dalla libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantita (senza necessità di alcun *quid pluris* esterno).

Conforme a queste conclusioni, peraltro, pare essere anche la sentenza 21 settembre 2007 del Tribunale di Treviso n. 281⁴, nella quale, ancorché riguardante una dirigente⁵, che s'era trovata licenziata al termine della sua assenza per gravidanza, il giudice ha confermato la liceità del licenziamento, il quale era stato espresso con la seguente motivazione: "Le comunichiamo che la nostra società si è determinata a riorganizzare l'attività di Merchandising con la finalità di garantire la massima efficacia delle attività merchandising e contestualmente ottimizzare i processi decisionali interni e snellire le procedure, con l'obiettivo di migliorare il rapporto costi-benefici. A tal fine si è deciso di sopprimere la "Direzione Merchandising" ed accorpate la responsabilità della stessa nella posizione superiore e cioè nella "Direzione Marketing" che, a seguito di ciò, ha assunto il nome di "Direzione Marketing e Merchandising". Ne consegue pertanto la soppressione della sua posizione lavorativa, appunto nella veste di responsabile della soppressa "Direzione Merchandising"."

Un licenziamento espressamente motivato, dunque, dall'obiettivo di migliorare il rapporto costi-benefici, viene ritenuto non pretestuoso e degno di tutela.

Va ripetuto che, forse, la decisione del giudice avrebbe potuto cambiare se anziché d'un dirigente si fosse trattato di un impiegato o operaio, dovendosi quindi far applicazione della nozione di giustificato motivo oggettivo anziché di quella di giustificatazza del licenziamento. Tuttavia il caso permette di proseguire nel nostro ragionamento, in quanto consente di osservare che la soluzione non avrebbe dovuto variare se il giudice avesse potuto far applicazione del canone, appena richiamato, della Cassazione, secondo cui, anche in tema di giustificato motivo oggettivo, "la necessità dell'azienda di assicurare, ed in elevato grado, qualità e sicurezza del servizio, anche al fine di presentarsi competitiva sul mercato ed evitare perdite" vale quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

(4) Dott.ssa CLOTILDE PARISE, pubblicata in *Diritti (Unindustria Treviso)* n. 8/2008, p. 126, con commento di VANIA BRINO.

(5) Venendo quindi in esame la nozione di "giustificatazza" del licenziamento, diversa e distinta, invero, dalla nozione di giustificato motivo oggettivo.

D'altra parte richiedere quel *quid pluris*, di cui si diceva poco sopra, appare come un limitare le scelte organizzative del datore di lavoro almeno in senso temporale: equivale cioè a ritenere che se il datore di lavoro ha assunto una persona, la sua scelta diventi irrevocabile ed immodificabile se non in presenza di quel *quid pluris*; se infatti la sua scelta di licenziare la stessa persona, assegnando le stesse mansioni al restante personale, avviene in assenza di ogni *quid pluris* e per un semplice ripensamento organizzativo da parte del datore di lavoro, ritenere che in tal caso la scelta di licenziare sia illegittima equivale a proibire i ripensamenti, a distanza di un certo tempo dalla precedente scelta, dell'imprenditore: il che appare senz'altro in contrasto con la giusta e *tralaticia* affermazione giurisprudenziale della insindacabilità delle scelte organizzative datoriali.

Pur avvertendo del prevalente diverso orientamento giurisprudenziale, di cui fa parte anche la sentenza in commento, pare a chi scrive, quindi ed in definitiva, che nelle "ragioni inerenti l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa" di cui all'art. 3 della L. 604/1966 debbano poter rientrare tutte le decisioni del datore di lavoro di licenziamenti per soppressione di posti di lavoro, volte ad una riduzione dei costi, anche con redistribuzione delle mansioni (indipendentemente dalla sopravvenienza di situazioni sfavorevoli). Fermo restando che il limite della non pretestuosità del licenziamento andrà ricercato; non tanto nelle situazioni sfavorevoli aziendali, cioè il *quid pluris* detto sopra (che, non essendo richiesto, consentirà anche, a maggior ragione, licenziamenti relativi a reparti non direttamente incisi dalla crisi o dalle altre situazioni sfavorevoli), quanto soltanto nella serietà e correttezza della scelta datorile, il cui indice principale sarà dato da una sufficiente stabilità temporanea di essa

(*id est* dall'assenza di sostituzioni, per un congruo periodo, dei licenziati, significativa di una effettiva superfluità, sulla base di determinate scelte organizzative, del lavoratore licenziato).

In altre parole, si va qui sostenendo che il numero dei dipendenti di un'azienda è sempre un aspetto dell'organizzazione di essa che compete, in modo insindacabile, al datore di lavoro. Perciò sempre insindacabili dovrebbero essere altresì le scelte di adeguamento, in aumento o in diminuzione, del personale alle effettive esigenze aziendali.

Dov'è quindi che trova tutela la contrapposta esigenza del lavoratore alla tendenziale durata indeterminata del suo rapporto e quindi a non essere licenziato per motivi futili o pretestuosi? Nel fatto, a parere di chi scrive, che la riduzione del o dei posti di lavoro, sia accompagnata da una riorganizzazione aziendale, che ben può consistere anche nella redistribuzione al personale rimasto (come nell'affidamento all'esterno) delle mansioni del licenziato, e dal fatto che tale riorganizzazione sia tendenzialmente stabile, cioè non venga variata nuovamente se non in presenza di ulteriori, sopraggiunte esigenze aziendali; al fine, appunto, di evitare un abuso del potere organizzativo del datore di lavoro da parte dello stesso (come accadrebbe, all'evidenza, in caso di variazioni continue, o di quasi immediata sostituzione del lavoratore con altro successivo, ecc.).

Il mero perseguimento del (maggior) profitto, quindi, non deve essere visto con disvalore, servendo invece a rendere più competitive le organizzazioni del lavoro (con beneficio, almeno teorico o tendenziale, per i consumatori) ed essendo connaturato alle finalità d'impresa; mentre possono e ben devono essere puniti i comportamenti datorili scorretti o abusivi.