

¿Una sentencia que sentará jurisprudencia?

Un veredicto que ningun tribunal y parlamento debería ignorar

Por

Carlo Mercurelli

Director Departamento Jorge Estrella - Fundación Federalismo y Libertad

Mendoza 815, 1piso. San Miguel de Tucumán / Tucumán / República Argentina

Cel. 54- 266- 4551064

Twitter @fedyliber - Facebook/ federalismoylibertad

www.federalismoylibertad.org / cmercurelli@ federalismoylibertad.org

"Centro de Estudios que promueve los valores y principios de una Sociedad libre y democrática"

La sentencia n. 25201 del día 7 de diciembre de 2016¹, dictada por el Tribunal Supremo de Casación de la República italiana, Sección Trabajo, ha sancionado el principio según el cual la ganancia justifica el despido de los empleados. Se trata de un revolucionario hecho jurídico, porque el veredicto determina una ampliación de la destitución por justa causa, a la cual se puede recurrir no solo en los casos extraordinarios como las conyunturas económicas negativas, sino también en aquellos ordinarios, en los cuales la firma elige eliminar una específica función empresarial, una oficina o una actividad para aumentar su rentabilidad y por ende, en última instancia, la ganancia.

El tribunal de Casación con ese juicio² realiza un verdadero giro copernicano afirmando claramente que un despido no será más justificado solo si necesario en virtud de una crisis económica o de una pérdida de balance o de una caída del volumen de venta, que ponga a dura prueba o a riesgo el curso de la empresa, sino podrá ser motivado también solo en vista de una más eficiente organización productiva de la empresa o para la búsqueda de un mayor beneficio de la misma³.

¿Como ha sido posible este “viraje” en términos jurídicos? Si examinamos la sentencia, podemos poner en evidencia que los jueces del colegio deliberador han aceptado el recurso de la empresa *Riva del Sole*, tomando en consideración dos normas: el artículo 41 de la Constitución

1

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/Oggetti_Embedded/Documenti/2016/12/31/Cassazione_25201.pdf desde ahora *Cassazione_25201*

² Los jueces, en sustancia, han aceptado el recurso presentado por la *Riva del Sole* SpA, que, en el proceso de segundo grado del 29 de mayo de 2015 (Tribunal de segunda instancia de Florencia) había visto anular el despido -confirmado en primer grado- de su empleado Franco Patrizio Tanganelli, ocurrido el día 11 de junio de 2013. El despido había sido considerado ilegítimo por los jueces florentino porque resultaba «motivado solamente por la reducción de los costos y, por ende, por el mero incremento de la ganancia». Finalmente esta deliberación ha sido invertida por el tercer grado que, en práctica, allana el camino al despido por ganancia. Cpd. *Cassazione_25201*, p. 1. La traducción en nota es mía.

³ En otras palabras, como afirma Luca Failla, periodista del diario “ItaliaOggi”, «desde ahora el despido por justa causa para ser legítimo no tendrá más que ser considerado como *extrema ratio*, sino una de las salidas posibles de la autonomía organizadora y decisional del empresario quitada de la criba del juez del trabajo (al cual únicamente corresponde verificar en concreto la existencia de la razón deducida de la empresa y el nexo de causalidad entre la razón deducida y el despido de aquel específico empleado)». Cpd. L. Failla, «Sì al licenziamento per profitto» (Sí al despido por ganancia), en “ItaliaOggi” del día 29 de diciembre de 2016. La traducción en nota es mía.

Italiana⁴ y la Ley n. 604 del día 15 de julio de 1966⁵. Con respecto al art. 41 de la Constitución, los jueces de la Casación lo interpretan como «aquel principio por el cual el empresario, en el respecto de la ley, es libre de asumir aquellas decisiones aptas a hacer más funcional y eficiente su empresa, sin que el juez pueda analizar la decisión»⁶. En práctica -como habían afirmado los abogados de la empresa *Riva del Sole*- permitir a un empresario de «eliminar una específica funcional empresarial» sólo en el caso de una crisis económica, viene considerado un «límite muy vinculante de la autonomía de gestión de la firma»⁷.

Con respecto a la Ley 604 de 1966, viene citada la parte del art. 3 que dice: «El despido por justa causa está determinado por razones inherentes a la actividad productiva, a la organización del trabajo y a su marcha regular»⁸. En suma, según la Casación, en la justas causas de despido no pueden ser excluidas «aquellas que se atienen a una mejor eficiencia de administración o producción, o sea inclusive aquellas que sirven para aumentar la rentabilidad de la empresa»⁹. En sustancia, la sentencia establece una total libertad de elección de los empresarios, porque una interpretación diferente de los hechos «no tiene confirmación en datos internos al dictamen normativo más bien viene defendida sobre la base de elementos extra-textuales y de contexto y tiene origen en la tesis doctrinal de la *extrema ratio* según la cual la elección que legitima el uso del despido debería ser socialmente oportuna»¹⁰. En síntesis, el Tribunal de Casación afirma, a las claras, un principio detonante, un principio que siempre ha sido orientado al *favor operarii*: o sea que el empresario tiene la facultad y la libertad de organizar de la mejor manera su propia organización productiva y elegir privarse de uno o más empleados si esta elección para él es más favorable para la búsqueda de la ganancia y de la rentabilidad de su empresa.

El espíritu que ha orientado los jueces a dictar esta sentencia, cuyo horizonte de referencia es claramente de matriz liberal, evoca el eco de las palabras pronunciadas el 12 de septiembre de 1848 en el *Discours prononcé à l'Assemblée constituante dans la discussion du projet de constitution sur la question du droit au travail*¹¹ por Alexis Clérel de Tocqueville. Las consideraciones del filósofo transalpino se inscriben en el clima turbolento de la Segunda República Francesa (1848-1852), en la época del debate sobre la nueva Constitución. El aristócrata francés se opone a las pulsiones radicales y socialistas presentes en el aula, atacando *tout-court* el concepto de *derecho al trabajo*, visto como una función indebida del Estado, que sería obligado a garantizar la ocupación de todos los ciudadanos. El asunto central de la reflexión de Tocqueville es lo de conjurar la perniciosa propuesta socialista que, con el objetivo de eliminar el desempleo, simplemente va a ampliar el poder del Estado. Según el bis-nieto de Malesherbes si se acepta otorgar «a todos los hombres [...] el derecho general,

⁴ Art. 41 de la Constitución Italiana: «La iniciativa económica privada es libre. No puede desarrollarse en contraste con la utilidad social o de manera que pueda causar daño a la seguridad, libertad y a la dignidad humana. La ley determina los programas y los controles oportunos para que la actividad económica pública pueda ser dirigida y coordinada para los fines sociales». Cpd. *Viva la Costituzione: guida alla Costituzione della Repubblica Italiana*, Archetipolibri, Bologna, 2005, p. 127. La traducción en nota es mía.

⁵ Con respecto a Ley 15 de julio de 1996 se vea: L. Nogler, M. Morinelli, *La Riforma del mercato del lavoro*, UTET, Torino, p. 287 y M. Giardetti, *Mercato del lavoro: cosa cambia*, Giuffrè Editore, Milano 2012, p. V.

⁶ *Cassazione_25201*, p. 2. La traducción en el texto es mía.

⁷ *Ibidem*. La traducción en el texto es mía.

⁸ *Cassazione_25201*, p. 6. La traducción en el texto es mía.

⁹ *Ibidem*. La traducción en el texto es mía.

¹⁰ *Cassazione_25201*, p. 7. La traducción en el texto es mía.

¹¹ El título original de la intervención del intelectual normano fue precisamente *Discurso pronunciado en la Asamblea constituyente en la discusión del proyecto de constitución sobre la cuestión del derecho al trabajo*. Cpd. A. de Tocqueville, *Discurso contro il diritto al lavoro* (Discurso contra el derecho al trabajo) seguido da *La democrazia in Svizzera* (La democracia en Suiza), IBLlibri, Torino 2015. La traducción en nota es mía.

absoluto, irresistible al trabajo» se determinarían dos preselectivas muy pocos confortantes. Por un lado, el Estado llegaría a ser «el único empresario» presente en el mercado y con el tiempo, «acumulando en sus manos todos los capitales de los individuos», asumiría el rol de «único dueño de todo», allanando el camino al «comunismo»¹²; por otro, si el aparato estatal se limitase a una «reglamentación de la industria», teniendo el papel de «único organizador del trabajo», impidiendo la competencia, estableciendo los sueldos y adecuando la producción en base a la ocupación, sentaría las bases para el «socialismo»¹³.

El autor del monumental escrito *De la démocratie en Amérique* pone en guardia a la Asamblea sobre los peligros de la perspectiva socialista. En ella, en efecto, por un lado hay un ataque de frente hacia la propiedad individual¹⁴; por otro, una fuerte «desconfianza [...] por la libertad y la razón humana» y un «desprecio profundo por el individuo, tomado en sí mismo»¹⁵. En el socialismo Tocqueville reconoce el difecto típico de las teorías paternalistas¹⁶ que, pretendiendo dirigir y controlar minuciosamente el camino de todos los hombres, en realidad los recluyen y los llevan hacia «una nueva forma de servidumbre»¹⁷. El peligro representado por esta lúgubre perspectiva empuja el *homme de lettres* francés a subrayar las analogías profundas entre Socialismo y *ancien régime*¹⁸, poniendo de relieve como el primero quiera realizar un salto en el vacío, borrando los resultados de la Revolución del 1789 y construyendo una «sociedad en la cual falta el aire» y en la cual «casi no filtra más la luz», en virtud de la omnipresencia de la acción del Estado contra la libre iniciativa de los hombres¹⁹.

Si la sentencia, de la cual hemos discutido al inicio, parece seguir las reflexiones de Tocqueville, tutelando la libertad de acción de los individuos, nuestros votos son que los poderes judiciales y legislativos puedan deliberar y promulgar teniendo como paradigma de referencia los grandes maestros del pensamiento liberal, para que con su ejemplo -usando las palabras tradicionalmente atribuidas al filósofo francés Bernardo de Chartres- podremos ser como «enanos aupados a los hombros de gigantes»²⁰, mirando al futuro con confianza y optimismo.

¹² A. de Tocqueville, *Discorso contro il diritto al lavoro* seguido da *La democrazia in Svizzera*, IBLlibri, Torino 2015, p. 5. La traducción en el texto es mía.

¹³ *Ivi*, pp. 5-6. La traducción en el texto es mía.

¹⁴ *Ivi*, p. 7.

¹⁵ *Ibidem*. La traducción en el texto es mía.

¹⁶ La doctrina socialista, en efecto, se caracteriza por el «intento continuo, diversificado, ininterrumpido de mutilar, reducir, obstaculizar la libertad humana de todas maneras»; en definitiva, según Tocqueville, el socialismo coincide con «la idea que el Estado no deba ser solamente el director de la sociedad, sino tenga que ser [...] el dueño de todos los hombres». Cpd. A. de Tocqueville, *Discorso contro il diritto al lavoro* cit., pp. 7-8. La traducción en nota es mía.

¹⁷ *Ivi*, p. 8. La traducción en el texto es mía.

¹⁸ Tocqueville afirma como «El *ancien régime* [...] profesaba la idea por la cual la sabiduría se encuentra únicamente en el Estado y los súbditos son seres incapaces y débiles que siempre necesitan ser ayudados, por el miedo que se caigan o se hieran; por lo tanto es justo obstaculizar, oponerse, reprimir sin tregua las libertades individuales, es necesario reglamentar la industria [...] e impedir la libre competencia». Cpd. *Ivi*, pp. 9-10. La traducción en nota es mía.

¹⁹ *Ivi*, p. 11. La traducción en el texto es mía.

²⁰ El aforismo viene comúnmente atribuido a Bernardo de Chartres (sig. XI-XII), citado por Juan de Salisbury en el *Metalogicon* (III,4): «Dicebat Bernardus Carnotensis nos esse quasi nanos gigantium humeris insidentes, ut possim plura eis et remotiora videre, non utique proprii visus acumine aut eminentia corporis, sed quia in altum subvenimur et extollimur magnitudine gigantea». (Decía Bernardo de Chartres que somos como enanos aupados a los hombros de gigantes, de manera que podemos ver más cosas y más lejanas que ellos, no por la agudeza de nuestra vista o por nuestra elevada estatura, sino porque estamos alzados sobre ellos y nos elevamos sobre su altura gigantesca). Sin embargo Bernardo, como escribe Umberto Eco, no sería «el primer inventor» de la máxima, «porque el concepto (o por los menos la metáfora de los enanos) se encuentra seis siglos antes en Prisciano», gramático latino del V-VI siglo después de Cristo. Cpd. U. Eco, «*Nani sulle spalle dei giganti*», *storia di un aforisma*, in (a cura di) U. Eco e R. Fedriga, *La filosofia e le sue storie. L'antichità e il medioevo*, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 348. La traducción en nota es mía.