

Licenziamenti collettivi e criteri di scelta concordati sindacalmente: discrezionalità fa rima con arbitrarietà

di C. Ogriseg - 9 Gennaio 2023

Nella pronuncia in commento (sentenza n. 33623 del 15 novembre 2022) la Suprema Corte discute della legittimità di un criterio di scelta per l'individuazione dei lavoratori da licenziare, concordato con i sindacati in una procedura di licenziamento collettivo.

Come è noto nella disciplina della legge 23 luglio 1991, n.223 si individuano criteri di scelta del dipendente da licenziare. Peraltro, il datore di lavoro può concordare ulteriori criteri con le rappresentanze sindacali, sottoscrivendo un accordo collettivo stipulato nel corso della procedura: *“L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive, ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art.4, co.2, (l. n.223/1991)”* (art.5, co.1, l. n.223/1991).

Secondo la migliore interpretazione della Corte Costituzionale, gli accordi tra impresa e sindacati, in deroga ai criteri legali di scelta *ex art. 5, l. n. 223/1991*, devono comunque rispettare i principi costituzionali e le norme imperative di legge. *“La determinazione pattizia dei criteri di scelta (adempiendo a una funzione regolamentare delegata dalla legge) deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'art. 15 della legge n.300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori.”* (Corte Cost., 30 giugno 1994, n.268).

La pronuncia in esame si sofferma sul principio di razionalità dei criteri negoziati collettivamente.

Nel caso analizzato dalla Suprema Corte *“nell'accordo raggiunto nel corso della procedura tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali è stato previsto, quanto al criterio delle esigenze tecnico produttive, che ‘i lavoratori saranno valutati dai responsabili delle aree operative tenendo conto della preparazione professionale e delle prestazioni qualitative tali da consentire il mantenimento in servizio di lavoratori in possesso delle professionalità necessarie per la efficiente prosecuzione dell'attività aziendale’, con attribuzione di un punteggio a seconda del giudizio attribuito ad ogni dipendente (mediocre punti 250, sufficiente punti 500, buono punti 750, ottimo punti 1000)”* tenendo conto di sette fattori.

Purtroppo tali fattori non venivano analizzati in sede istruttoria; tuttavia la Corte di Appello, richiamandosi a quanto affermato da Cass. n.7490/2015 rilevava che, sebbene apparentemente la graduatoria fosse rigida e oggettiva perché basata sull'attribuzione di punteggi, quanto al criterio delle esigenze tecnico produttive ed organizzative, *“l'espressione di un*

giudizio, cui poi viene associato un punteggio, evidenzia l'esercizio di un ampio margine di discrezionalità da parte del datore di lavoro". Pertanto sosteneva che "il criterio adottato non è oggettivamente verificabile e controllabile e, quindi, lascia spazio ad una scelta arbitraria dei dipendenti da licenziare, venendo meno così alla funzione dei criteri di scelta che è quella di sottrarre l'individuazione dei lavoratori da licenziare a qualsiasi margine di discrezionalità".

La Suprema Corte conferma la pronuncia della Corte di Appello e rigetta il ricorso.

Nella parte motiva si richiama al principio tralatizio secondo cui i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità devono essere, tutti ed integralmente, basati su elementi oggettivi e verificabili. Il concetto è che i criteri negoziali debbano essere razionali sì da consentire la formazione di una graduatoria rigida e da essere controllabili in fase applicativa, senza implicare valutazioni di carattere discrezionale, neanche sotto forma di possibile deroga all'applicazione di criteri in sé oggettivi (Cass., 29 marzo 2022, n. 10119). E si conclude osservando come spetti al giudice di merito, e non sia sindacabile in sede di legittimità, la valutazione della oggettiva verificabilità e controllabilità del criterio di scelta (anche se concordato con le organizzazioni sindacali), e del margine di discrezionalità lasciato al datore di lavoro (che non deve risultare incompatibile con le esigenze di trasparenza e verificabilità della procedura).

Nella nostra cultura giuridica il canone della *razionalità*, utilizzato sia nell'ambito del processo decisionale, sia come tecnica di controllo giurisdizionale, implica un confronto fra parametri di razionalità-logicità e ragionevolezza. Nella giurisprudenza amministrativa il sindacato di razionalità è utilizzato come tecnica di controllo giurisdizionale dell'azione discrezionale amministrativa, con una valorizzazione dell'incidenza della ragionevolezza sulla concreta attività delle amministrazioni pubbliche nonché del rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità dei fini (Rivera, *Il sindacato di ragionevolezza quale strumento di controllo della razionalità (formale e pratica) della norma. Brevi osservazioni a margine della sentenza n. 113 del 2015*, in www.forumcostituzionale.it). Nella giurisprudenza Costituzionale la razionalità è utilizzata nella duplice accezione *formale* intesa quale principio di non contraddizione (Corte Cost. n.286/1999 e Corte Cost. n. 240/1997) e *sostanziale pratico* intesa quale principio di ragionevolezza (Corte Cost. n.172/1992).

Nella pronuncia in esame la *razionalità* finisce per essere utilizzata come parametro per sindacare nel merito la legittimità dei criteri di scelta negoziati collettivamente. Il sindacato di *razionalità* dovrebbe limitarsi a verificare l'esistenza di una logica consequenziale, una *ratio* dei criteri di scelta che non può essere solo quella di limitare la discrezionalità datoriale. Invero in altra vicenda la Suprema Corte, esaminando la legittimità dell'accordo sui criteri di scelta, ha ritenuto che la finalità della norma fosse quella del mantenimento dei livelli occupazionali. Argomentando in tal senso ha ritenuto legittimo il "*criterio di selezione dell'alta specializzazione risulta(ndo) dunque più funzionale, rispetto ai criteri di legge (anzianità di servizio e carichi familiari) eventualmente derogati dall'accordo sindacale, per scongiurare la cessazione dell'attività e, quindi, per tutelare l'occupazione, poiché (avrebbe) consent(ito) la prosecuzione dell'attività aziendale con un impatto minimo sui livelli occupazionali dell'impresa*" (Cass., 10 dicembre 2018, n.31872).

L'interpretazione che individui la finalità dei criteri di scelta negoziati ex art.5, co.1 l. n.223/1991 in quella “*di sottrarre l'individuazione dei lavoratori da licenziare a qualsiasi margine di discrezionalità*” non pare aderente all'impianto normativo e al ruolo riconosciuto al sindacato. Nella legge n.223/1991 il potere di derogare ai criteri legali di scelta viene riconosciuto alla negoziazione collettiva con la finalità di salvaguardare la competitività aziendale bilanciando gli interessi in gioco. In quest'ottica il sindacato giurisdizionale, sui criteri di scelta negoziati ai sensi dell'art.5, co.1 l. n.223/1991, deve limitarsi a un mero controllo di razionalità degli stessi. Oggettività, trasparenza e verificabilità ben potrebbero caratterizzare criteri di scelta, causalmente collegati alle esigenze tecnico-produttive-organizzative se finalizzati a garantire competitività con il più alto livello occupazionale possibile.

Claudia Ogriseg, avvocato in Udine

Visualizza il documento: [Cass., 15 novembre 2022, n. 33623](#)