

Il licenziamento del dirigente. Cause di giustificazione

GIULIA SPALAZZI*

Premessa

L'articolo 2095 c.c. distingue i prestatori di lavoro subordinato in quattro categorie: dirigenti, quadri, impiegati ed operai.

Tale norma non ha tuttavia contenuto definitorio ed è alla legislazione speciale che, in via diretta o indiretta, deve farsi riferimento per qualificare la figura dirigenziale (e le altre figure professionali).

Generalmente si tratta di qualificazione in negativo, basata sulla non applicazione a tale figura professionale di discipline specifiche del rapporto di tutti gli altri lavoratori subordinati. Tra queste, ad esempio, la disciplina in materia di orario, riposi e, per quel che qui ci interessa, la tutela contro i licenziamenti.

Ad un simile vuoto definitorio ha supplito la contrattazione collettiva, nelle cui declaratorie è dato rinvenire elementi caratterizzanti la figura professionale del dirigente, che indubbiamente si connota per un'ampia autonomia, per un generale potere decisionale, e che svolge altresì una attività diretta a promuovere, coordinare e gestire la realizzazione degli obiettivi aziendali.

Come ha precisato recentemente la Corte di Cassazione (sent. 24 giugno 2009 n. 14835) la professionalità richiesta al dirigente prescinde dalla conoscenza tecnica

strettamente intesa, e, al contrario, si caratterizza soprattutto per la capacità di calarsi nelle problematiche aziendali, di gestire l'impresa (altrui) garantendone il buon funzionamento in linea con le direttive, ampie e generali, fornite dall'imprenditore, del quale il dirigente si pone, in particolare nei confronti dei terzi, come "*alter ego*".

Inoltre, per orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, ciò che caratterizza e distingue il dirigente dal quadro è la autonomia e la discrezionalità nelle decisioni assunte, la mancanza di una vera e propria dipendenza gerarchica dall'imprenditore e, da ultimo, l'ampiezza delle mansioni e delle funzioni attribuitegli, che sono tali da influire non solo su un settore dell'azienda, ma su tutta l'attività della stessa o di un suo ramo autonomo.

Vi sarebbe infatti incompatibilità tra la qualifica dirigenziale e l'esercizio di mansioni con un vincolo di stretta dipendenza gerarchica (cosa che, al contrario, si rinviene in tutte le altre categorie), e ciò a prescindere dalle dimensioni dell'azienda posto che, perché possa ritenersi validamente sussistente la qualifica dirigenziale, anche all'interno di organizzazioni aziendali strutturate su più livelli, con compiti graduati e nelle quali è dato rinvenire una ripartizione in *high, medium*

e *low management*, deve potersi ravvisare, anche nel dirigente appartenente al livello inferiore, una vasta autonomia decisionale che può e deve trovare solo un "coordinamento" (e non, quindi, una vera e propria dipendenza gerarchica) con il potere direttivo generale del *manager* di livello superiore (in tal senso già Cass. 22 gennaio 1999 n. 618). In difetto, si è in presenza di ciò che la dottrina qualifica come "pseudo dirigente", al quale è solo attribuita la qualifica dirigenziale, ma che non può di fatto esercitare i poteri direttivi tipici di tale ruolo.

Una volta chiarito, seppure nelle linee generali, chi può essere definito come "dirigente" e rivendicare in giudizio la relativa qualifica, passiamo all'analisi delle modalità con le quali è possibile, o non è lecito, addivenire al licenziamento del medesimo.

Il licenziamento del dirigente d'azienda

L'articolo 10 della L. n. 604/1966 (norme sui licenziamenti individuali), facendo espresso riferimento ai "*prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, ai sensi dell'art. 2095 c.c.*", esclude implicitamente dall'area di applicazione della L. n. 604/1966 i dirigenti d'azienda, ai quali, pertanto, non può essere applicata né la tutela obbligato-

* Avvocato giuslavorista in Milano

ria, né la tutela reale, essendo il rapporto di lavoro del dirigente assoggettato al regime della libera recondibilità ex articoli 2118 e 2119 c.c., fatta salva la previsione del contratto collettivo - di maggior favore - che tuttavia, in pressoché ogni settore produttivo, ha introdotto un regime convenzionale di controllo della giustificatezza del licenziamento individuale del dirigente.

Ed anche in seguito all'entrata in vigore della L. n. 108/1990 tale rapporto di lavoro non è stato assoggettato alle norme limitative dei licenziamenti individuali, così come espressamente sancito dalla Corte di Cassazione con sentenza del 22 giugno 2006 n. 14461.

La ragione dell'esclusione dei dirigenti dalle tutele legali è sempre stata ricondotta, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, alla specialità di tale tipologia di rapporto di lavoro ed al marcato grado di fiducia che lo permea e che non è dato rilevare in nessun'altra tipologia di prestatori di lavoro.

La Corte Costituzionale, con sentenza del 6 luglio 1972 n. 171, infatti, ha sottolineato come "la categoria dei dirigenti presenta peculiari caratteristiche che sono oggetto di una disciplina particolare e trova riscontro nella definizione che del dirigente viene data in giurisprudenza ed in termini, nella sostanza, sufficientemente costanti" (ovvero, come si è detto, di dirigente quale *alter ego* dell'imprenditore, dal quale si differenzia, fondamentalmente, per la mancata assunzione del rischio economico, che ricade sul solo imprenditore).

A ben vedere, nel licenziamento del dirigente d'azienda è possibile rinvenire una sorta di "doppio bi-

nario" che vede, da un lato, la non applicabilità delle norme previste dal nostro ordinamento a tutela del posto di lavoro dei lavoratori subordinati (L. n. 604/66; L. n. 108/90; L. n. 300/70) e, dall'altro, una previsione contrattuale modulata dai singoli contratti collettivi di settore che compensa tale discrasia con l'applicazione, in caso di *ingiustificatezza* del licenziamento del dirigente (v. *infra*), di una obbligazione indennitaria (rapportata alla anzianità di servizio e/o alle circostanze concrete, indennità che può essere anche assai elevata) a carico del datore di lavoro.

Per meglio comprendere come e in quali casi è possibile per il datore di lavoro addivenire alla risoluzione del rapporto in essere con il dirigente, veniamo ad esaminare brevemente le principali tipologie di licenziamento rinvenibili nel rapporto dirigenziale.

a) Licenziamento *ad nutum*

In primo luogo deve considerarsi il licenziamento *ad nutum*, ovvero la risoluzione del rapporto di lavoro in regime di libera recondibilità ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2118 e 2119 c.c.

Il licenziamento *ad nutum* del dirigente è, in sé, non solo intrinseco a tale forma di rapporto lavorativo che, come si è detto, non gode di alcun regime di stabilità lavorativa invece garantita *ex lege* alle altre categorie di prestatori di lavoro di cui all'art. 2095 c.c., ma è altresì sempre legittimo ed insindacabile e, fatto salvo l'obbligo di concessione dell'indennità di preavviso, non può ritenersi che sia anche produttivo di danni risarcibili.

Un unico limite è dato, in seguito all'introduzione dell'articolo 2, co.

2, L. n. 108/90, dalla forma con cui è stato intimato. Anche per i dirigenti d'azienda è infatti prevista, in caso di licenziamento, la comunicazione in forma scritta e il licenziamento verbale è considerato inefficace.

Tuttavia, se dalla comunicazione del licenziamento, per le modalità e/o i contenuti e per le conseguenze che ne possono derivare, dovesse derivare un pregiudizio per il manager sul piano sociale e morale - pregiudizio, peraltro, che può più facilmente verificarsi in un settore "di nicchia" quale è quello manageriale - tale danno potrebbe comportare un risarcimento secondo i principi comuni di cui all'articolo 2043 c.c.

Il preavviso - che deve essere erogato sia in caso di licenziamento *ad nutum* che in caso di licenziamento intimato nell'ambito di valenza della tutela convenzionale assicurata dalla contrattazione collettiva nazionale, come si vedrà in seguito - costituisce il preciso contenuto di una obbligazione in capo al datore di lavoro e la *ratio* dell'istituto è da rinvenirsi nella necessità di dare al dirigente una tempestiva comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro, mediante la messa a disposizione di un certo arco temporale, eventualmente anche per consentire al dirigente di rinvenire una nuova occupazione.

In assenza di tale comunicazione, al dirigente spetta una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso, la cui durata è, come noto, determinata dalla contrattazione collettiva specificamente applicabile in ogni singolo rapporto. Ed è per questo che si ritiene che l'indennità sostitutiva abbia natura

indennitaria e retributiva e non propriamente risarcitoria (così Cass. S.U. 29.09.1994 n. 7914).

b) Licenziamento per giusta causa e licenziamento disciplinare

A norma dell'articolo 2119 c.c. ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, nel caso in cui si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, neanche temporanea, del rapporto in essere.

La previsione dell'articolo 2119 c.c., altro non è che la più comunemente nota "giusta causa" di licenziamento.

La giusta causa, rinvenibile in un comportamento del lavoratore (ma, in caso di dimissioni, anche del datore di lavoro) talmente grave da compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario del rapporto dirigenziale, va distinta dalla "giustificatezza" del licenziamento, che è una categoria contrattuale del rapporto di lavoro (e sulla quale v. infra).

Come in qualsiasi altro rapporto di lavoro, in caso di licenziamento per giusta causa di un dirigente, l'accertamento della causa stessa dovrà tenere conto di tutti gli aspetti del caso concreto e risolversi in un giudizio di congruità della sanzione espulsiva determinata dalla impossibile applicazione di altre sanzioni poste a tutela dell'interesse del datore di lavoro. Il recesso a norma dell'articolo 2119 c.c., infatti, rileva unicamente al fine dell'esonero dal preavviso.

Come ha affermato la Corte di Cassazione con sentenza dell'8

novembre 2001 n. 13839, a differenza dell'esonero del datore di lavoro dal pagamento dell'indennità supplementare, generalmente prevista per i dirigenti d'azienda dalla contrattazione collettiva e dovuta in ragione della mancata giustificatezza del licenziamento, l'esonero dall'obbligo del preavviso o da quello, alternativo, del pagamento della relativa indennità sostitutiva, presuppone la sussistenza, nel caso concreto, di una giusta causa, che è nozione non del tutto sovrapponibile, come si è visto, a quella di giustificatezza.

Laddove poi, in ipotesi di licenziamento per giusta causa, il collegio arbitrale adito (se previsto dal ccnl di settore) o il giudice ordinario, disconoscano la sussistenza di una giusta causa, qualificando quindi il recesso come un licenziamento ad nutum ex articolo 2118 c.c., al dirigente licenziato spetterà non solo l'indennità supplementare, ma anche quella sostitutiva del preavviso di cui all'articolo 2118 comma 2 c.c.

Con riguardo al licenziamento disciplinare, occorre ricordare un iniziale orientamento giurisprudenziale (sentenza Cass. S.U. n. 6041/1995) che riteneva che gli obblighi della preventiva contestazione e della attribuzione di un termine a difesa, previsti dall'articolo 7 St. Lav., non riguardassero il licenziamento del dirigente, non trovando ragion d'essere una previa procedura di irrogazione delle sanzioni disciplinari in un rapporto di lavoro che per legge è risolubile ad nutum ai sensi dell'articolo 2118 c.c. e senza alcuna necessità di motivazione, e che solo in alcuni casi, espressamente previsti dal ccnl di settore, prevede una motivazione del recesso solo

ai fini del procedimento arbitrale. Diversamente, con la pronuncia a Sezioni Unite n. 7780/2007 (ampiamente condivisa dalla successiva giurisprudenza di legittimità e di merito) è stato affermato il principio secondo cui le garanzie procedurali dettate ex articolo 7, commi 2 e 3, L. n. 300/70, devono trovare applicazione anche nell'ipotesi di licenziamento di un dirigente, sia nel caso in cui il datore di lavoro ponga alla base degli addebiti un comportamento negligente o in senso lato colpevole del dirigente, sia nel caso in cui alla base del recesso vi siano condotte suscettibili di determinare il venir meno del necessario rapporto fiduciario.

Anche nei confronti di un dirigente, quindi, il datore di lavoro non può adottare il provvedimento del licenziamento disciplinare senza aver preventivamente contestato l'addebito e senza aver sentito il dirigente a sua difesa nelle forme e nei termini cui all'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori.

Dalla violazione delle garanzie di cui all'articolo 7 St. Lav. discende la applicazione delle conseguenze stabilite dalla contrattazione di categoria per il licenziamento privo di giustificazione.

c) Licenziamento per giustificato motivo

Nel rapporto di lavoro del dirigente, invece, non trova applicazione il licenziamento per giustificato motivo ex articolo 3 L. n. 604/66 anche se vi sono contratti collettivi di categoria, quale quello per i dirigenti del credito, che prevedono espressamente che il licenziamento di un manager possa essere intimato solo per giustificato motivo, oltre che, ovviamente, per giusta causa.

d) Una nozione peculiare del rapporto dirigenziale: la “giustificatazza” del licenziamento

Mentre la giusta causa consiste in un fatto che, concretamente valutato, sia in relazione alla sua oggettività che alla sua soggettività, determina una grave lesione dell'elemento fiduciario, la giustificatazza del licenziamento – categoria di origine esclusivamente contrattuale e, a ben vedere, contigua a quella di giusta causa e di giustificato motivo, ma che non di meno è stata talvolta ritenuta differente e concettualmente autonoma – deve essere posta in relazione alla presenza di valide ragioni di cessazione del rapporto di lavoro che, come tali, siano apprezzabili sotto il profilo della correttezza e della buona fede.

Ne discende pertanto che non potrà ritenersi giustificato il licenziamento del dirigente comminato, ad esempio, per ragioni pretestuose, discriminatorie (per le quali, anche nel rapporto dirigenziale, è comunque sempre prevista l'applicazione dell'articolo 18 dello Statuto), o senza il rispetto delle regole procedurali.

Il presupposto della giustificatazza del licenziamento del dirigente è espressamente regolato dal ccnl dirigenti industria (e dai molti altri ccnl che sono stati successivamente modulati su questo) per l'insorgenza del diritto in capo al dirigente del pagamento di una indennità supplementare. Sino alla metà degli anni '80 si è dibattuto in dottrina e in giurisprudenza della validità di una simile clausola contrattuale per asserita indeterminatezza ed indeterminabilità ex articolo 1349 c.c. della nozione di “ingiustificatazza” del licenziamento. La giurisprudenza di legittimità ha tutta-

via fugato ogni dubbio stabilendo, con sentenza Cass. 9 dicembre 1986 n. 7295, che il licenziamento dei dirigenti, ai quali non è applicabile la disciplina limitativa del licenziamento individuale di cui alle L. n. 604/66, 108/90 e 300/70, trova la sua regolamentazione negli articoli 2118 e 2119 c.c. mentre eventuali limiti alla facoltà di recesso del datore di lavoro sono rimessi alla autonomia privata, collettiva e/o individuale. In tale pronuncia, il Supremo Collegio ha infatti confermato la sentenza del giudice di merito che aveva ritenuto che non fosse da considerarsi nulla per indeterminatezza dell'oggetto la disciplina posta dagli articoli 19 e 22 del ccnl 13 aprile 1981 per i dirigenti delle aziende industriali, che sanzionava (e sanziona tuttora) il licenziamento ingiustificato con la attribuzione al dirigente di una indennità supplementare, senza specificare le ipotesi in cui il licenziamento debba essere considerato ingiustificato.

In senso conforme, ovvero in favore della possibilità riconosciuta alla contrattazione collettiva di prevedere un regime convenzionale di stabilità mediante la verifica della giustificatazza del licenziamento, è anche la successiva pronuncia della Corte di Cassazione 24 giugno 1998 n. 6268, con cui la Suprema Corte ha ulteriormente ribadito la legittimità del ricorso da parte della contrattazione collettiva a clausole e concetti generali nella disciplina del licenziamento ingiustificato, senza che sia ravvisabile un obbligo di specificare una dettagliata casistica entro la quale ricondurre di volta in volta il licenziamento.

Sul punto, deve essere eviden-

ziato come anche in Cass. 11 giugno 2008 n. 15496 sia stata precisata la nozione di “giustificatazza” del licenziamento del dirigente, in ragione della particolare configurazione del rapporto dirigenziale, non si identifica con quella di giusta causa né di giustificato motivo, potendo invece rilevare qualsiasi motivo, purché apprezzabile sul piano del diritto, idoneo a turbare il necessario ed imprescindibile rapporto di fiducia che lega il dirigente all'imprenditore.

Da tale pronuncia discende, pertanto, il principio in base al quale la semplice inadeguatezza del dirigente rispetto alle aspettative (rinvenibili ex ante), il suo discostarsi in modo evidente dalle direttive generali postegli dal datore di lavoro per la conduzione dell'impresa, come anche un comportamento del dirigente anche se extralavorativo ma tale (per le modalità e/o le circostanze e/o le conseguenze, anche al cospetto dei terzi, che ne possano derivare) da incidere negativamente sull'immagine aziendale (posto che vi è una sorta di imprescindibile immedesimazione tra dirigente e azienda che questi dirige) possono legittimamente, e a seconda delle circostanze, costituire una “giustificata”, valida, ragione di rottura del rapporto fiduciario e, in ultima istanza, giustificare il licenziamento del dirigente sul piano della disciplina contrattuale, con valutazione rimessa al giudice di merito sindacabile, in sede di legittimità, solo per vizi di motivazione.

L'area di operatività del concetto di “giustificatazza” è evidentemente più ampia di quella di “giustificato motivo”, e rispetto a quest'ultimo deve essere ritenuta concettualmente autonoma con

la conseguenza che neppure il ccnl potrebbe parificare le due nozioni senza determinare una snaturalizzazione della figura manageriale.

Ed è su tale presupposto che si inserisce la sentenza della Corte di Cassazione 20 dicembre 2006 n. 27197 che, nel ribadire la non applicabilità al rapporto dirigenziale delle norme poste a tutela della stabilità (reale e obbligatoria) del posto di lavoro previste per tutte le altre categorie lavorative, ha affermato che la nozione di giustificata posta dalla contrattazione collettiva al fine della legittimità del licenziamento non deve essere fatta coincidere con quella di giustificato motivo di cui all'articolo 3 L. n. 604/66 con la conseguenza che, ai fini dell'erogazione l'indennità supplementare prevista dal ccnl in caso di licenziamento del dirigente, la giustificata non dovrà necessariamente essere coincidente con la impossibilità della continuazione del rapporto di lavoro, né con una situazione di grave crisi aziendale tale da rendere impossibile o anche solo particolarmente onerosa la continuazione del rapporto di lavoro con il dirigente.

Seppur, infatti, il principio di buona fede e correttezza è il parametro sul quale verificare la legittimità del licenziamento, questo, in subiecta materia, deve essere necessariamente posto in stretta correlazione con il principio di libertà di iniziativa economica ex articolo 41 Cost. che verrebbe, se non in tutto, almeno in parte, negato laddove si impedisse all'imprenditore, a fronte di razionali e non arbitrarie scelte e/o ristrutturazioni aziendali, di scegliere con ampio margine di discrezionalità

le persone idonee a collaborare ai più alti livelli della gestione e strutturazione dell'impresa per lo sviluppo e l'implementazione, anche e soprattutto economica, della propria impresa.

E tale ampio margine di discrezionalità in capo all'imprenditore è garantito e reso possibile nel nostro ordinamento proprio in ragione dell'essere considerata la figura del dirigente quale "alter ego" dell'imprenditore medesimo, legata a quest'ultimo da un rapporto fiduciario pressoché totale, e dell'essere tale ruolo di vertice improntato da un ampio margine di discrezionalità e autonomia nello svolgimento delle proprie mansioni tale da rendere, se non del tutto almeno e certamente per alcuni aspetti, concettualmente non applicabile il termine "lavoratore subordinato" al dirigente d'azienda.

Conclusioni

A prescindere dalla tipologia di licenziamento ravvisabile nel singolo caso concreto, nei confronti del dirigente non trova applicazione il termine di impugnazione dell'atto di recesso previsto per la generalità dei lavoratori, che devono formalizzare la loro opposizione al licenziamento, a pena di decadenza, entro 60 giorni dalla sua comunicazione.

Per quanto concerne, infatti, i dirigenti questo termine non si applica per previsione di legge e il dirigente, pertanto, può esercitare l'azione contro il licenziamento che ritiene illegittimo nel normale termine di prescrizione del suo diritto.

Prudenzialmente è tuttavia sempre consigliabile la formalizzazione dell'impugnativa stragiudi-

ziale, anche in concomitanza con l'espletamento dell'obbligatorio tentativo di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c. (fin tanto che vigente).

I vari contratti collettivi dei dirigenti, poi, prevedono che la controversia sulla giustificata del licenziamento nonché quella sulla misura dell'indennità supplementare possa essere decisa da un collegio arbitrale (con un arbitrato irrituale, il cui lodo può essere impugnato a norma del codice di procedura civile), e sono proprio i contratti collettivi a disciplinare le modalità del ricorso a tale collegio arbitrale.

Il dirigente può alternativamente promuovere la costituzione del collegio arbitrale, a pena di decadenza, entro 30 giorni dalla comunicazione del licenziamento, oppure (e come abbiamo detto, senza un termine di decadenza specifico e, dunque, entro il termine di prescrizione previsto *ex lege* per lo specifico diritto azionato) rivolgersi all'autorità giudiziaria: nel caso in cui per il dirigente abbia promosso la costituzione del collegio arbitrale, egli non ha più la facoltà di promuovere l'azione giudiziaria. Inoltre, perché si possa ricorrere al collegio arbitrale è necessario che il datore di lavoro sia iscritto all'organizzazione sindacale di categoria.

In ultima analisi, e al solo scopo di dare dell'argomento un quadro che sia il più completo possibile della materia del licenziamento di coloro che ricoprono qualifica dirigenziale, si consideri che la Corte di Cassazione, con sentenza del 1° febbraio 2007, n. 2233, ha affermato che la disciplina del recesso nel rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici non è quella

di cui all'articolo 2118 c.c., che è propria dei dirigenti del settore privato e industriale, ma segue i canoni del rapporto di lavoro dei dipendenti con qualifica impiegatizia, con la conseguenza che, in caso di accertata illegittimità dell'atto di recesso, troveranno applicazione anche per i dirigenti tutte le conseguenze risarcitorie e reintegratorie di cui all'articolo 18 St. Lav.

TeleConsul

Editore

Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro
Consiglio Nazionale dell'Ordine



Tommaso Siracusano
Silvia Bradaschia

Flussi d'ingresso extraUe

Dalla procedura telematica all'instaurazione, gestione e cessazione del rapporto di lavoro

Prezzo: € 20,00 | Pagine: 279

ordina la tua copia sul sito www.teleconsul.it o al nostro responsabile di zona