



Il licenziamento del dirigente



Dott. Domenico Cannizzaro
admin@ssalex.com

1. Una specifica disciplina per il licenziamento dei dirigenti.

La disciplina inerente il licenziamento dei dirigenti si distingue rispetto a quella ordinaria riferibile ai rapporti di lavoro subordinato e, per tale ragione, è stata oggetto di diverse pronunce da parte della Corte di Cassazione volte a definirne i tratti caratteristici.

La difficoltà a fornire un'esatta qualificazione giuridica del dirigente, rispetto agli altri lavoratori dipendenti, deriva, in primo luogo, dalla peculiarità delle mansioni che lo stesso svolge e, in secondo luogo, dalla scarsità di fonti normative che non aiutano a delinearne i criteri costitutivi.



Il dirigente, infatti, in virtù delle prerogative e dei compiti ad egli assegnati, che hanno una diretta incidenza gestoria, è legato all'azienda in maniera completamente diversificata rispetto ai normali lavoratori dipendenti, perché il rapporto di lavoro ha carattere principalmente fiduciario e, soprattutto, poiché interviene a livello manageriale con precise attribuzioni di poteri.

Inoltre, dal momento che manca un chiaro ed espresso riferimento legislativo alla fattispecie, gli unici strumenti che intervengono a fare chiarezza sono, in primo luogo, i contratti collettivi (CCNL) – in particolare i due contratti principali, in base ai quali risultano assunti la maggior parte dei dirigenti, ovvero Industria e Commercio – e poi la giurisprudenza, che ha lentamente delimitato la figura del dirigente sino ad inserirla all'interno di uno specifico contesto aziendale.

Facendo riferimento ai contratti collettivi, si nota come questi richiamino la nozione dell'art. 2094 c.c., riferita al prestatore di lavoro subordinato, in particolare prescrivendo che il dirigente debba essere necessariamente in possesso di un "*elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale*". Tuttavia, una tale definizione resta ancora troppo generica ai fini che ci interessano; solo la giurisprudenza è riuscita a definire meglio la figura dirigenziale, ponendo maggiore attenzione alle funzioni da questa svolte e intraprendendo sforzi classificatori. È da tale interpretazione giurisprudenziale che deriva una tutela differenziata contro il licenziamento rispetto a quella del lavoratore subordinato, in particolare per quanto concerne la materia risarcitoria.

In via generale, si può affermare che proprio in ragione delle peculiari caratteristiche del rapporto di lavoro dirigenziale, in particolare per l'attribuzione di una specifica fiducia al dirigente da parte del datore di lavoro, l'atto di recesso viene sottratto ai vincoli sostanziali del giustificato motivo, soggettivo ed oggettivo, e viene concessa una più ampia possibilità di cessazione del rapporto ad iniziativa datoriale.



Vi è, pertanto, una maggiore semplicità nella dissoluzione del rapporto, poiché un comportamento errato di un dirigente può facilmente determinare un danno all'azienda.

Questo non vuol dire ovviamente che il rapporto di lavoro tra dirigente e imprenditore sia un rapporto privo di tutela contro il licenziamento, dato che questa viene offerta dalla contrattazione collettiva, in particolare attraverso la nozione di “giustificatazza del licenziamento”.

In base a quanto esposto, il punto nodale in materia di licenziamento del dirigente concerne i limiti che dividono la “giusta causa” di licenziamento ex art. 2119 c.c., dalla c.d. “giustificatazza del licenziamento”, nozione *ad hoc* di matrice giurisprudenziale, volta a sostituire i tradizionali requisiti del giustificato motivo soggettivo ed oggettivo.

È bene notare, inoltre, come sulla base delle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sembra che al dirigente si applichi sempre la tutela di cui all'art. 7 della L. 20.5.1970 n. 300 (Statuto dei Lavoratori), al pari di ogni altro lavoratore, anche privo di funzioni direttive, e non sembra residuare spazio ulteriore per il c.d. licenziamento *ad nutum* (“con un cenno del capo”, senza preavviso e motivazione).

Il licenziamento del dirigente, anche laddove motivato da una condotta colposa o comunque manchevole, deve essere pertanto considerato di natura disciplinare, indipendentemente dalla sua inclusione o meno tra le misure disciplinari previste dallo specifico regime del rapporto, sicché deve essere assoggettato alle garanzie dettate a tutela del lavoratore circa la contestazione degli addebiti e il diritto di difesa (art. 7, Statuto dei Lavoratori) (Cass. 30/7/2013, n. 18270). Le garanzie procedurali di cui all'art. 7 St. Lav. si applicano, inoltre, a prescindere dalla specifica collocazione che lo stesso assume nell'impresa e, quindi, senza distinzione alcuna tra dirigenti *top manager* e altri appartenenti alla stessa categoria (sulla distinzione, vedi par. 4).

Pertanto, in caso di recesso, compreso quello per giusta causa, anche al dirigente andrà applicata la medesima procedura prevista per i licenziamenti disciplinari ovvero:



- i. contestazione del fatto al lavoratore (addebito);
- ii. attesa di 5 giorni per permettere la presentazione di giustificazioni; ed infine
- iii. l'irrogazione della sanzione (comunicazione licenziamento).

2. La “giustificatezza” del licenziamento.

La Corte di Cassazione, nella definizione di “giustificatezza del licenziamento” del dirigente, ha statuito la rilevanza di qualsiasi motivo volto a sorreggere tale licenziamento, purché basato su una motivazione coerente e fondata su ragioni apprezzabili sul piano del diritto, atteso che non è necessaria una analitica verifica di specifiche condizioni, ma è sufficiente una valutazione globale, che escluda l'arbitrarietà del recesso. È il principio di correttezza e buona fede a costituire, in materia, il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, sia laddove venga intimato con riferimento a circostanze idonee a turbare il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, nel cui ambito rientra l'ampiezza di poteri attribuiti al dirigente, sia con riferimento a ragioni oggettive, concernenti esigenze di riorganizzazione aziendale.

Dunque, ancora secondo tale filone interpretativo, in tema di licenziamento dirigenziale, non è necessario che ricorra un vero e proprio giustificato motivo oggettivo o soggettivo (regola generale in tema di licenziamento di lavoratori subordinati) e non è altresì necessario che venga data la prova dell'impossibilità di *repechage* del dipendente.

Un licenziamento “giustificato” ai sensi di quanto sopra esposto, e dunque legittimo, comporta, però, comunque la possibile erogazione di somme risarcitorie al dirigente, come ad esempio il risarcimento per la violazione dell'obbligo di preavviso, commisurato all'anzianità di servizio del lavoratore. L'art. 23 del CCNL Industria prevede infatti, per il datore di lavoro, il divieto di risolvere il contratto a tempo indeterminato del dirigente senza il prescritto preavviso, che attualmente è compreso da un minimo di 6 mesi ad un massimo di 12 mesi, in base all'anzianità aziendale del dirigente in servizio.



Pertanto, nel caso in cui il datore di lavoro decida di licenziare in tronco il dirigente, seppur secondo i parametri della giustificatezza, egli sarà comunque obbligato a versargli una indennità pari alla retribuzione che il dirigente avrebbe percepito durante il periodo di mancato preavviso, computato nell'anzianità agli effetti del TFR, e soggetta ai contributi previdenziali e assistenziali.

Laddove, invece, non dovesse essere riconosciuta, in sede di contenzioso, la sussistenza del requisito della giustificatezza del licenziamento, oltre all'indennità di mancato preavviso, sarà dovuto al dirigente anche il pagamento di un'indennità supplementare delle spettanze contrattuali di fine lavoro, omnicomprensiva e graduabile in base all'anzianità, fra un minimo di 2 ed un massimo di 24 mensilità, di importo corrispondente all'indennità di mancato preavviso (art. 19, comma 15, CCNL Industria).

Il ricorrere del requisito della giustificatezza, ma non della giusta causa, potrebbe comportare, inoltre, svantaggi in merito al concreto esperimento del procedimento disciplinare ex art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, in particolare nella comunicazione del licenziamento, nel caso in cui questa risulti coeva al godimento di un periodo di ferie o di assenza dal lavoro per malattia del dirigente.

In via di principio, nulla osta alla contestazione dell'addebito disciplinare ad un dipendente durante il godimento del periodo di ferie o di malattia. Anzi, il principio dell'immediatezza, a norma del quale la contestazione degli addebiti ai dipendenti deve avvenire immediatamente, impone al datore di lavoro un intervento tempestivo, senza la necessità di lasciar trascorrere il periodo feriale per una più agevole reperibilità dei lavoratori ai fini della contestazione, in quanto è da supporre che il domicilio dei dipendenti sia ben noto all'impresa.

Problemi pratici, però, possono insorgere con riferimento alla comunicazione del licenziamento, successiva alla contestazione dell'addebito disciplinare, a causa delle prassi, abbastanza comune tra i lavoratori, di assentarsi dal lavoro per malattia subito dopo il



ricevimento della lettera di contestazione dell'addebito, la c.d. "malattia tattica del dipendente". Succede, a volte, che il dipendente che teme un licenziamento si procura una certificazione medica compiacente e, "ammalandosi" prima che il licenziamento venga perfezionato, di fatto lo blocca per diversi mesi.

Dal momento che ai sensi dell'art. 2110, comma 2, c.c., in caso di malattia del lavoratore, il datore di lavoro può recedere dal rapporto solo dopo che è decorso il periodo di conservazione del posto di lavoro fissato dal contratto collettivo, ne discende che qualora il licenziamento venga comunicato al lavoratore durante il periodo di congedo per malattia, la sua efficacia rimane sospesa fino al momento della guarigione. Pertanto, il licenziamento irrogato in costanza di malattia o infortunio è e resta giuridicamente valido, ma produce i suoi effetti solo al momento della cessazione della malattia o al superamento del periodo di congedo, dal momento che questi ultimi eventi non incidono sulla validità dell'atto di recesso, ma solo, temporaneamente, sulla sua efficacia.

Dunque, nell'ipotesi in cui vi sia un'interruzione del servizio dovuta a malattia, il dirigente avrebbe diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo di 12 mesi, durante i quali gli spetterà l'intera retribuzione (art. 11, CCNL Industria). Inoltre, laddove venga superato il termine di 12 mesi, per il perdurare dello stato di malattia, al dirigente che ne faccia domanda, deve essere concesso un successivo ulteriore periodo di aspettativa, fino ad un massimo di 6 mesi, durante il quale non sarà dovuta retribuzione, ma decorrerà l'anzianità agli effetti del preavviso.

Pertanto, laddove il dirigente, a seguito della ricezione dell'addebito, dovesse dichiararsi malato, il licenziamento non potrebbe acquistare efficacia fino a quando lo stato di malattia non venga a cessare, con la possibilità di dover attendere anche fino a 12 o 18 mesi.

L'operatività del principio appena esposto, però, resta esclusa nell'ipotesi di licenziamento irrogato per giusta causa, che, come noto, rende efficace immediatamente il provvedimento espulsivo, anche durante lo stato di malattia (vedi par. 3).



In tema di possibili rimedi contro una eventuale *impasse* di tal specie, una disamina della giurisprudenza più significativa sul punto consente innanzitutto di infrangere il tabù dell'insindacabilità della certificazione medica. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, il certificato medico *“come ogni altro documento, non si sottrae alla valutazione del giudice del merito”*, che potrà sempre controllare l'attendibilità degli accertamenti eseguiti, avvalendosi dei poteri istruttori attribuitigli dalla legge (Cass. 6 giugno 2005, n. 11747).

È quindi possibile per il datore di lavoro, ed anche indipendentemente dagli accertamenti sanitari degli istituti previdenziali previsti dall'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori, verificare la veridicità in giudizio del certificato medico.

Spesso l'inattendibilità della certificazione può essere desunta da elementi estrinseci al certificato: ad esempio mediante valutazione della tempistica dell'evento morboso. In merito alla inattendibilità di una malattia che si manifesta in perfetta concomitanza con un provvedimento sfavorevole per il lavoratore si rinvencono molteplici precedenti giurisprudenziali, che ad esempio hanno affermato che: *“non può trascurarsi che alla data di comunicazione del trasferimento è subito subentrato l'evento morboso per il quale il ricorrente è rimasto continuativamente assente fino alla data del licenziamento, il che contrasta con il dato notorio e di comune esperienza che, normalmente, uno stato clinico depressivo non segue automaticamente l'evento scatenante”* (Trib. Torino, 7 febbraio 2005).

Più in generale si è affermato che per poter ritenere giustificata una assenza per malattia non è sufficiente una qualsiasi infermità, ma occorre che questa sia *“di natura ed entità tali da determinare in concreto un'effettiva incapacità lavorativa in relazione alle specifiche mansioni del lavoratore e conseguentemente, sul piano giuridico, l'inesigibilità delle stesse”* (Trib. Parma, 7 novembre 1996). Tale principio assume particolare rilevanza con riferimento alla sindrome ansioso-depressiva, che è una delle motivazioni più usate per giustificare le assenze per malattia. Ebbene, è opportuno ricordare che la diagnostica psichiatrica più aggiornata distingue tra *“depressione del tono dell'umore”* o *“sindrome ansiosa generica”* e *“depressione maggiore”*. Solo quest'ultima può costituire impedimento rilevante al lavoro



per periodi di molte settimane o mesi, ed il relativo protocollo terapeutico impone trattamento con specifici psicofarmaci antidepressivi sotto il controllo costante dello specialista. In assenza di tali circostanze, la diagnosi potrebbe anche in questo caso ritenersi sospetta.

3. Il licenziamento per giusta causa.

Diverso è il discorso relativo all'esistenza di una giusta causa di licenziamento ex art. 2119 c.c., rinvenibile laddove *“si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”*. In tal caso, rispetto a quello del licenziamento giustificato, vi sarebbero indubbi vantaggi economici per l'imprenditore, in quanto la presenza di una giusta causa legittimerebbe il c.d. licenziamento “in tronco” del dipendente.

Anzitutto, non opererebbe la previsione dell'obbligo di preavviso ex art. 23 del CCNL Industria, e, di conseguenza, verrebbe meno l'obbligo di preavviso per il dirigente, e con esso il correlato obbligo di pagamento dell'indennità di mancato preavviso. La norma, infatti, in accordo con le pronunce giurisprudenziali, nel prevedere l'obbligatorietà di un periodo di preavviso in caso di licenziamento, fa salvo quanto statuito dal disposto dell'art. 2119 c.c.. (licenziamento per giusta causa). Dunque, nel caso di un licenziamento legittimo per giusta causa, il dipendente non avrebbe diritto ai 6 mesi di preavviso, con un cospicuo risparmio in termini di costi per il datore di lavoro.

Del pari, riguardo l'efficacia del licenziamento, nel caso in cui il dipendente si dichiarasse malato, il principio prima citato ex art. 2110 c.c., comma 2, circa l'inefficacia del licenziamento fino alla guarigione del lavoratore, non opererebbe. Invero, ai sensi delle pronunce della Suprema Corte, in ipotesi di licenziamento per giusta causa, il recesso è sempre possibile, poiché lo stato di malattia non è in grado di precludere il licenziamento senza la previa concessione di preavviso lavorabile, non avendo alcuna ragione d'essere la conservazione del posto di lavoro di fronte alla riscontrata esistenza di una causa che non consente, neppure in via temporanea, la prosecuzione del rapporto di lavoro.



Di norma, il licenziamento per giusta causa avviene infatti per infrazione del vincolo fiduciario o a causa di un altro comportamento che non consenta al datore di ritenere ragionevolmente affidabile, per il futuro, l'adempimento della prestazione lavorativa: si tratterebbe, in pratica, di una grave violazione dell'obbligo di leale collaborazione che contraddistinguerebbe tutta la vita lavorativa del dipendente.

È bene ricordare che, anche in quest'ultima ipotesi, occorrerebbe comunque procedere alla procedura ex art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, e quindi notificare l'addebito ed attendere le giustificazioni del lavoratore (almeno 5 giorni) prima di comunicargli il licenziamento, tuttavia, dal punto di vista economico e temporale, rappresenta sicuramente la soluzione più favorevole per la parte datoriale.

4. Il licenziamento *ad nutum* e la figura del c.d. “pseudo-dirigente”.

Si segnala, a scopo informativo, e tenendo presente che l'orientamento giurisprudenziale attuale sembra diretto verso il riconoscimento di un'unitaria figura di dirigente, che una larga parte della giurisprudenza ha insistito molto, soprattutto in passato, sulla definizione del dirigente quale *alter ego* dell'imprenditore, come colui che è addetto all'intera organizzazione aziendale o ad un settore dell'azienda. Tale filone interpretativo ha, quindi, inteso delimitare l'attribuzione della qualifica di dirigente solo a coloro che rivestissero un ruolo “apicale” nell'organigramma aziendale, ovvero fossero dotati di amplissimi poteri e di una autonomia gestionale tale da essere ritenuti veri e propri sostituti dell'imprenditore. Partendo da questi presupposti, si è giunti a creare la figura del c.d. “dirigente apicale”, nettamente distinto dal c.d. “pseudo-dirigente” o dirigente convenzionale.

Viene considerato invece pseudo-dirigente l'impiegato con funzioni direttive, preposto ad un singolo ramo di servizio, ufficio o reparto e che svolge la sua attività sotto il controllo dell'imprenditore, come un ordinario dipendente e con poteri di iniziativa notevolmente ridotti.



L'inquadramento del ruolo effettivo del dirigente, e in particolare la distinzione tra dirigente apicale e pseudo-dirigente, acquista importanza per la tutela che gli viene riconosciuta contro i licenziamenti, in quanto per il dirigente apicale è riconosciuta *ex lege* la possibilità di licenziamento *ad nutum* (senza l'obbligo di motivazione e senza l'esperimento della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori), mentre per il dirigente convenzionale la giurisprudenza ha sempre sostenuto l'applicabilità della tutela procedimentale dello Statuto.

Ad oggi, a seguito delle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (7880/2007, 897/2011) sembra divenuto solido l'orientamento giurisprudenziale diretto a riconoscere ad ogni figura di dirigente la tutela procedimentale dell'art. 7 dello Statuto, e dunque la garanzia per i licenziamenti disciplinari che dovranno in ogni caso essere motivati.

In caso di licenziamento *ad nutum*, pertanto, seppur quest'ultimo conserverà la propria validità, la mancata osservanza della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto comporterà le conseguenze stabilite dal CCNL per l'ingiustificatezza del licenziamento, ovvero la corresponsione dell'indennità per mancato preavviso e dell'indennità supplementare.

5. Le modalità di consegna della lettera di contestazione di addebito e della comunicazione di licenziamento.

In caso di licenziamento, ogni infrazione rilevante ai fini disciplinari deve essere contestata tempestivamente: tra il fatto e la contestazione deve passare un lasso di tempo contenuto, soprattutto quando la fattispecie richiede ulteriori accertamenti.

La contestazione deve essere fatta per iscritto con lettera raccomandata AR, oppure può essere consegnata personalmente al dipendente, ma la consegna a mani proprie può avvenire solo all'interno dei luoghi aziendali e durante l'orario di lavoro, a pena di nullità.

In entrambi i casi, il rifiuto del dipendente di ricevere la comunicazione non comporta l'inefficacia dell'atto; dunque, anche nel caso in cui il dipendente rifiuti la ricezione della raccomandata, o la ricezione di una comunicazione nel luogo e durante l'orario di lavoro,



questa si presume comunque perfezionata ai sensi dell'art. 1335 c.c. (ovviamente nel caso di comunicazione fatta a mani al destinatario occorre un testimone per provare il rifiuto del dipendente a ricevere la comunicazione).

Nel caso, invece, di mancata consegna per assenza del destinatario e di altra persona abilitata a riceverla, secondo la giurisprudenza, le lettere raccomandate si presumono conosciute dal momento del rilascio del relativo avviso di giacenza presso l'ufficio postale. Resta dunque irrilevante il periodo legale del compimento della giacenza e quello intercorso tra l'avviso di giacenza e l'eventuale ritiro da parte del destinatario.

I fatti oggetto della contestazione devono essere individuati con la massima precisione e devono essere altresì debitamente circostanziati, sia in termini di tempo che di luogo. Se esistono dei testimoni, è opportuno procurarsi una loro dichiarazione scritta o comunque un verbale da essi sottoscritto in cui si descrive, con la maggiore accuratezza possibile, la dinamica degli eventi.

Il datore di lavoro può provvedere a sospendere il lavoratore qualora i tempi del procedimento disciplinare intrapreso siano incompatibili con la presenza di quest'ultimo all'interno dell'azienda, tenendo conto che la sospensione cautelativa non è un provvedimento disciplinare e non comporta la sospensione della retribuzione.

Il lavoratore ha diritto ad un termine di difesa, che non può mai essere inferiore a cinque giorni dal ricevimento della contestazione, durante i quali ha la possibilità di presentare le proprie giustificazioni per iscritto o verbalmente. In caso di giustificazioni verbali, è opportuno che sia presente una terza persona in funzione di testimone e che si proceda alla redazione di un verbale che si farà sottoscrivere all'interessato, all'estensore e al testimone. Copia del verbale potrà essere rilasciata all'interessato.

Il lavoratore cui sia stato contestato un addebito disciplinare ha facoltà di scegliere se presentare le proprie giustificazioni o meno; nel primo caso, sarà facoltà del datore di lavoro tenerne conto ai fini della comminatoria della sanzione disciplinare del licenziamento. In



ogni caso, se il datore di lavoro decide di applicare sanzioni in presenza di giustificazioni del lavoratore, dovrà motivare la propria decisione, allegando le ragioni per le quali non ha ritenuto di accoglierle.

Discorso analogo vale anche per la lettera con cui si commina il licenziamento, la quale deve essere inviata con raccomandata AR, oppure consegnata a mano durante l'orario e nel luogo di lavoro.

Il datore di lavoro che intenda procedere all'irrogazione della sanzione deve comunicarla al lavoratore entro 10 giorni da quando questi ha presentato le sue giustificazioni o, se non lo ha fatto, dalla scadenza del termine a difesa (cinque giorni dal ricevimento della prima lettera di contestazione). Qualora il datore di lavoro ometta di applicare la sanzione nel termine di dieci giorni, si intenderà che abbia accettato, implicitamente, le giustificazioni addotte dal lavoratore.

Un eventuale esercizio tardivo del potere disciplinare sarebbe soggetto alla declaratoria di nullità, per intervenuta decadenza dallo stesso.

Per ulteriori informazioni contattare:

Dott. Domenico Cannizzaro

Tel (+39) 06 97996055

admin@ssalex.com