

***IL LICENZIAMENTO
DEL DIRIGENTE
(PROFILI PRATICO-OPERATIVI)***

IL LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE



MODALITA' del LICENZIAMENTO
PER MOTIVI ORGANIZZATIVI



Sostanzialmente significa



Soppressione della posizione

SOPPRESSIONE DELLA POSIZIONE



ONERE PROBATORIO A CARICO DELL'IMPRESA

ONERE PROBATORIO

```
graph LR; A[ONERE PROBATORIO] --> B(Effettività della soppressione della posizione e delle circostanze allegare nella motivazione); C[ESULA dall'ONERE PROBATORIO] --> D(IL C.D. «REPECHAGE» perché INCOMPATIBILE CON LA POSIZIONE DIRIGENZIALE (da ultimo, Cassazione 31 gennaio 2023 n. 2895)); C --> E(Le scelte imprenditoriali perché sono insindacabili da parte del magistrato);
```

Effettività della soppressione della posizione e delle circostanze allegare nella motivazione

**ESULA
dall'ONERE PROBATORIO**

IL C.D. «REPECHAGE» perché **INCOMPATIBILE CON LA POSIZIONE DIRIGENZIALE**

(da ultimo, Cassazione 31 gennaio 2023 n. 2895)

Le scelte imprenditoriali perché sono insindacabili da parte del magistrato

SEGUE.

DIRITTO AL PREAVVISO (o alla relativa indennità sostitutiva)

Durata stabilita dei vari CCNL in relazione all'anzianità

E' facoltà del datore di lavoro corrispondere l'indennità sostitutiva

PREAVVISO & MALATTIA

Il periodo rimane sospeso fino alla scadenza del periodo di comporto (Cassaz. 3 agosto 2004 n. 17334)

L'intimazione del licenziamento con diritto all'indennità sostitutiva del preavviso rende influente l'eventuale sopravvenuta malattia

SEGUE.

Il caso del CCNL Dirigenti Terziario riguardo al preavviso

Anche se sostituito dalla relativa indennità, valgono tutte le disposizioni economiche e normative

«...anche se sostituito dalla relativa indennità, avrà decorrenza dal 1° giorno del mese successivo alla data di ricevimento della comunicazione del licenziamento e pertanto l'azienda è tenuta a retribuire per intero anche il mese in cui è stata ricevuta la comunicazione di licenziamento»

«Pertanto, nel caso del dirigente del terziario licenziato immediatamente ma con diritto alla indennità sostitutiva del preavviso, l'eventuale malattia intervenuta nell'arco temporale del preavviso, sospende il decorso del preavviso stesso, che torna a decorrere solo do o l'avvenuta cessazione della malattia stessa»

(Cassaz. 26 ottobre 2013 n. 79)

LICENZIAMENTO PER MANCANZE DEL DIRIGENTE

➤ **LICENZIAMENTO
PER GIUSTA CAUSA**
(fatti idoneo a determinare grave
lesione dell'elemento fiduciario)

Gravi mancanze in ambito lavorativo
(ivi compresi eventuali carichi
societari)

Eventi estranei al rapporto di lavoro
ma idonei a minare il nesso fiduciario
o di «*grave disvalore sociale*»
(Cassaz. 30 gennaio 2020 n. 2870)

➤ **LICENZIAMENTO
CON INDENNITA'
SOSTITUTIVA DEL
PREAVVISO**
(fatto meno grave)

Eventi connessi al rapporto di lavoro:
Inadeguatezza, mancato raggiungimento degli
obiettivi

Scarso utilizzo per motivi pratici

(immediato esborso della relativa indennità sostitutiva)

LICENZIAMENTO PER MANCANZE DEL DIRIGENTE

MODALITA' DI IRROGAZIONE del LICENZIAMENTO PER MANCANZE

La procedura ex art. 7 legge 20 maggio 1970 n. 300 deve essere applicata se il recesso è connesso a mancanze o ad un comportamento idoneo a ledere il nesso fiduciario tra le parti

(Cassaz. Sez. Unite 30 marzo 2007 n. 7880)

Contestazione
Disciplinare

Giustificazioni

LICENZIAMENTO

AFFISSIONE DEL CODICE DISCIPLINARE

NECESSARIA

solo se la violazione riguarda regole e/o procedure interne all'azienda

IRRILEVANTE

se le mancanze commesse dal dirigente comportano violazione

di norme penali o comportamenti contrari all'etica comune
(Cassaz. 21 novembre 2014 n. 24881)

di doveri connessi al rapporto di lavoro (diligenza, fedeltà, etc.)
(Cassaz. 21 novembre 2014 n. 24881)

SEGUE.

CONTESTAZIONE DISCIPLINARE

Deve descrivere le mancanze consentendo al dirigente di potersi difendere

Termine per le giustificazioni: verificare il CCNL per i quadri e gli impiegati di massimo livello

ELEMENTI ESSENZIALI DELLA CONTESTAZIONE

TEMPESTIVITÀ

l'immediatezza della contestazione è «*elemento costitutivo del diritto di recesso del datore di lavoro*»

(Cassaz. 24 luglio 2020 n. 15930)

e

SPECIFICITÀ

deve contenere l'esposizione puntuale «*delle circostanze essenziali del fatto ascritto ...*»

(Cassaz. 30 settembre 2022 n. 28502)

Dunque una esposizione dei fatti evitando giudizi: When, Where, Who, What (non necessariamente: Why).

Relativa
nel caso

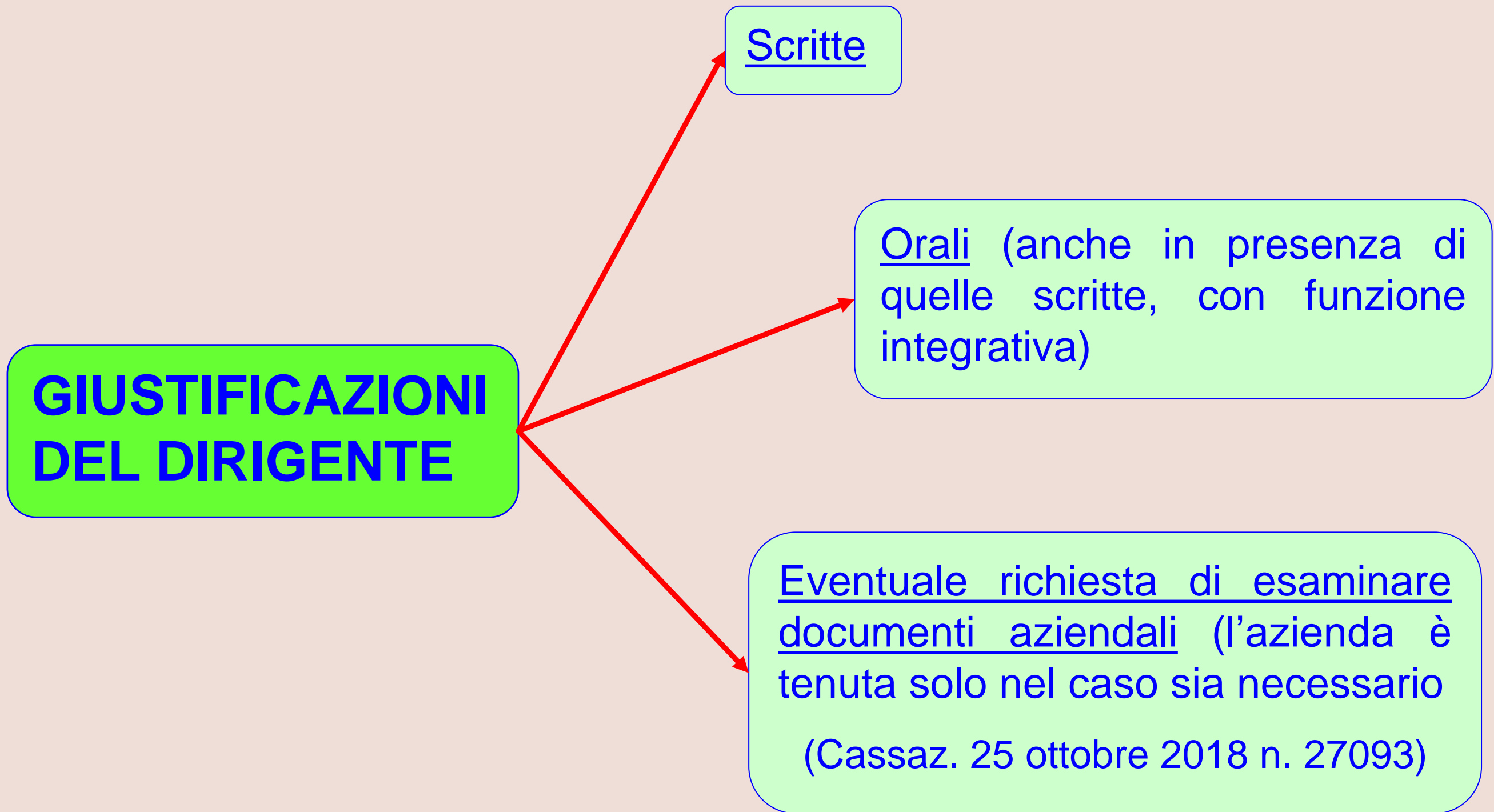
A) Sia necessaria un'istruttoria per accertare i fatti contestati

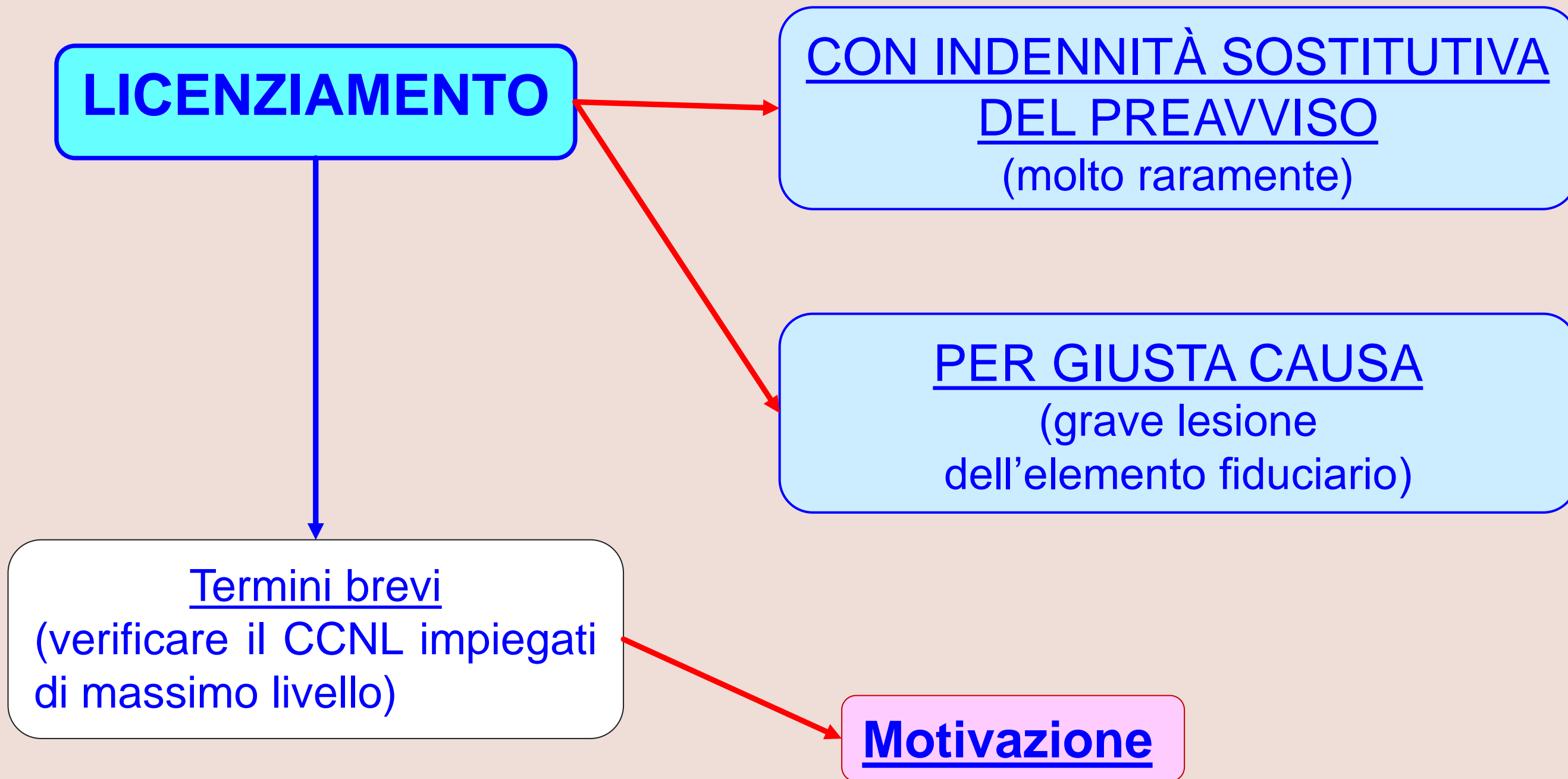
(Cassaz. 17 febbraio 2020 n. 15229)

B) Di organizzazioni imprenditoriali complesse e articolate territorialmente. Purchè il ritardo non sia conseguenza della «*cattiva organizzazione del datore di lavoro*»

(Cassaz. 17 febbraio 2020 n. 15229)

Eventuale sospensione cautelare e non disciplinare





MOTIVAZIONE DEL LICENZIAMENTO PER MANCANZE

MOTIVAZIONE DEL LICENZIAMENTO

La motivazione deve vertere esclusivamente sui fatti oggetto della contestazione

(Cassaz. 26 marzo 2018 n. 7426)

*

L'eventuale istruttoria, infatti, sarà diretta solo ad accertare i fatti suddetti

(Cassaz. 2 novembre 2021 n. 31130)

FATTI NON CONTESTATI E/O SCOPERTI SUCCESSIVAMENTE

Irrilevanti ai fini della decisione

Possono essere considerati quali circostanze «confirmative»

(Cassaz. 12 maggio 2020 n. 8803)

SEGUE.

Principali caratteristiche ricorrenti nei LICENZIAMENTI PER GIUSTA CAUSA

Mancato rispetto
delle direttive

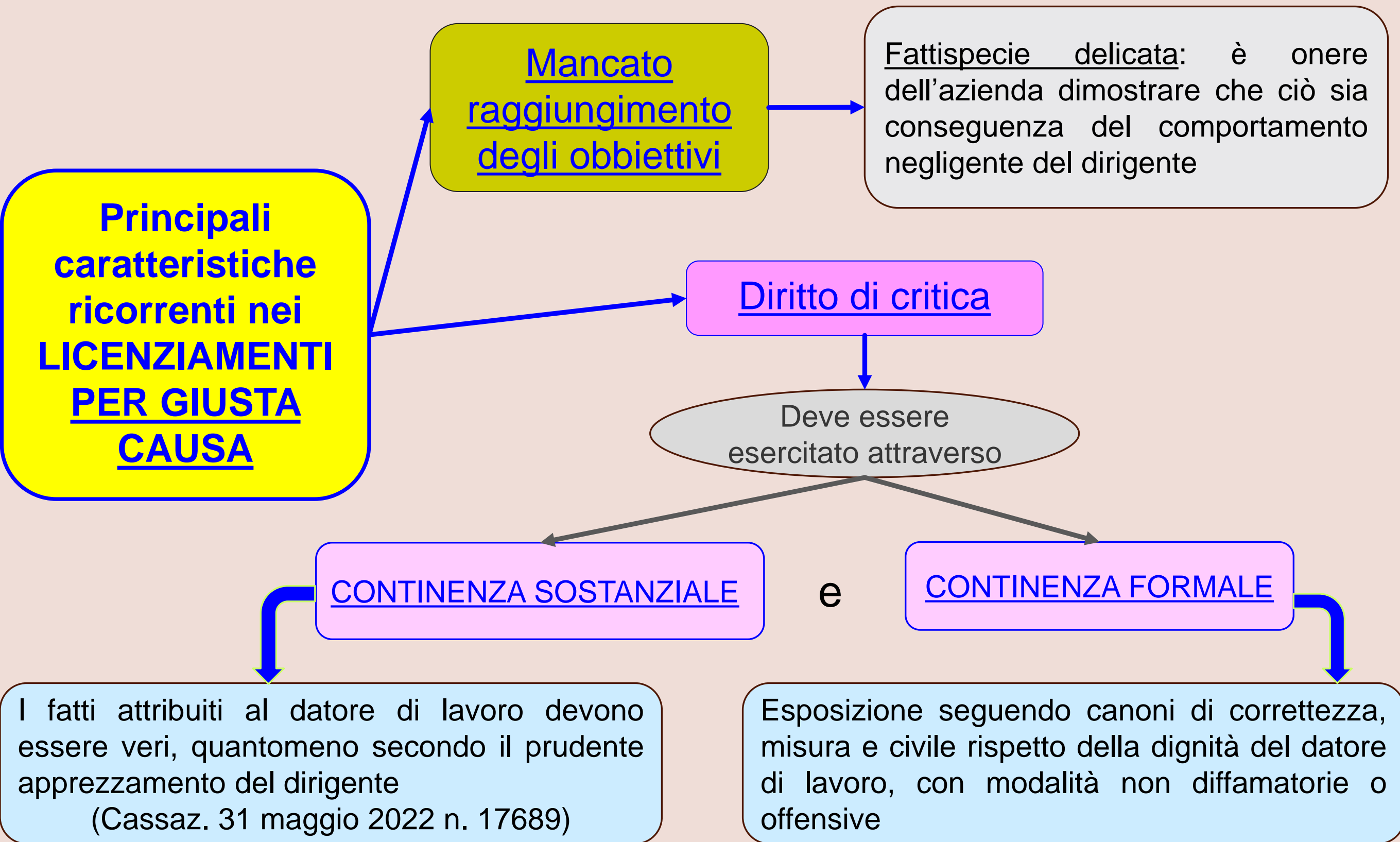
Anche palese contrasto con i doveri di «*diligenza, lealtà e correttezza verso la parte datoriale (...) sufficienti a fondare la sanzione espulsiva*»
(Cassaz. 15 marzo 2018 n. 6426)

Inadeguatezza
o
«mala gestio»

Non può basarsi sul semplice giudizio ma su gravi elementi che postulano «*quantomeno l'inadeguatezza del lavoro rispetto all'incarico affidatogli una violazione degli obblighi di correttezza e buona fede*»
(Cassaz. 13 gennaio 2017 n. 797)

Tipicamente invocata nelle c.d. «*culpa in vigilando*»
(anche quando il dirigente opera quale amministratore)

SEGUE.



SEGUE.

MODALITA' del LICENZIAMENTO (trasmissione della lettera)

A mezzo
Raccomandata
A.R.

Data della consegna al destinatario o ad un incaricato abilitato

Data del rilascio dell'avviso di giacenza della lettera presso l'ufficio postale
(Cassaz. 30 luglio 2019 n. 2519;
Cassaz. 28 settembre 2018 n. 23859)

Consegna
a mano
presso il posto
di lavoro
ed in orario di
lavoro
e alla presenza
di testimoni»

E' configurabile l'obbligo del prestatore di lavoro, sul posto di lavoro in orario di lavoro, di ricevere le comunicazioni formali del datore
(Cassaz. 5 novembre 2012 n. 23061;
Cassaz. 5 giugno 2001 n. 7620)

TUTELE DEL DIRIGENTE LICENZIATO

➤ **INDENNITA' SUPPLEMENTARE PREVISTA DAL CCNL**
(oltre al preavviso ed è indicata quale «indennità supplementare risarcitoria»)

↓

Ammontare graduato in relazione all'anzianità del dirigente ed all'età tra un massimo ed un minimo discrezionalmente stabilito dal giudicante

↓

L'indennità è assoggettata ad imposta in quanto risarcimento di un lucro cessante.

(Cassaz. 16 febbraio 2012 n. 2196)

TUTELE DEL DIRIGENTE LICENZIATO



TUTELE DEL DIRIGENTE LICENZIATO

CASI DI NULLITA' DEL LICENZIAMENTO

A) LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO

per motivi di

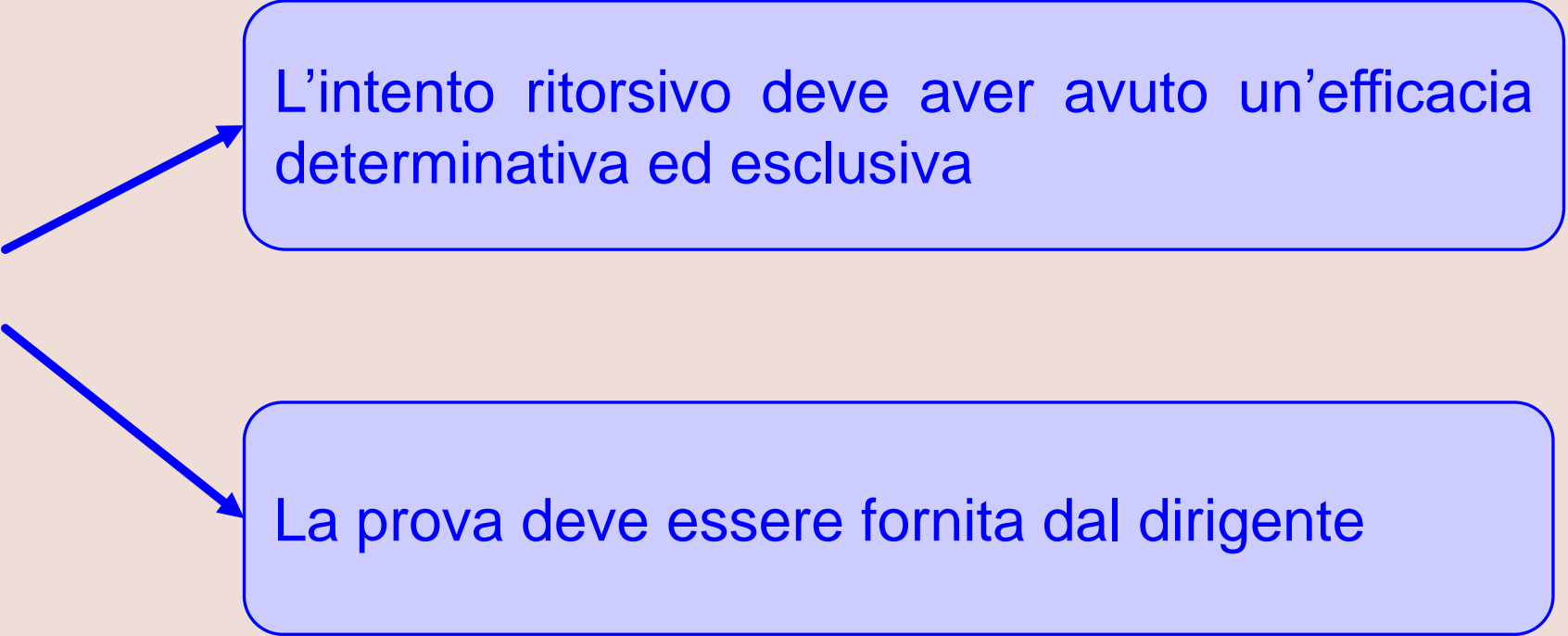


- Malattia
- Genere
- Orientamento politico e/o sindacale
- Orientamento sessuale
- Fede religiosa

Non è necessaria la prova rigorosa essendo sufficiente fornire elementi di fatto descritti anche da dati di carattere statistico

TUTELE DEL DIRIGENTE LICENZIATO

B) LICENZIAMENTO RITORSIVO



L'intento ritorsivo deve aver avuto un'efficacia determinativa ed esclusiva

La prova deve essere fornita dal dirigente

C) LICENZIAMENTO A CAUSA DI VIOLAZIONI ALLA NORMATIVA A TUTELA DI MATERNITA' E MATRIMONIO

LICENZIAMENTO COLLETTIVO e DIRIGENTI

I dirigenti sono inclusi del campo di applicazione (Legge n. 161/2014, art. 16)

PROBLEMI COMUNI

Più consultazioni in tavoli diversi e possibile accordo parziale

Coordinamento tra i criteri legali e la non applicabilità del *repechage* ai dirigenti

Cumulo di indennità legali e contrattuali

Art. 24 Legge 223/1991 l'indennità tra 12 e 34 retribuzioni di fatto nel caso di licenziamento illegittimo fa «...salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennità contenuta nei contratti e negli accordi collettivi applicati ai rapporti di lavoro»
(art. 24 Legge 223, 1991, comma1 *quinques*)

Il chiarimento contenuto (solo) nel CCNL Dirigenti Industria secondo cui le indennità supplementari «non si applicano nel caso di licenziamenti collettivi» (art. 19, comma 15)

IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO

(Cassaz. 8 gennaio 2020 n. 148; Cassaz. 13 gennaio 2020 n. 395)

Dirigente che deduca la nullità del licenziamento e chieda l'applicazione dell'art. 18 S.L.

Impugnazione entro 60 giorni dal licenziamento

Instaurazione del procedimento (deposito del ricorso) entro i successivi 180 giorni

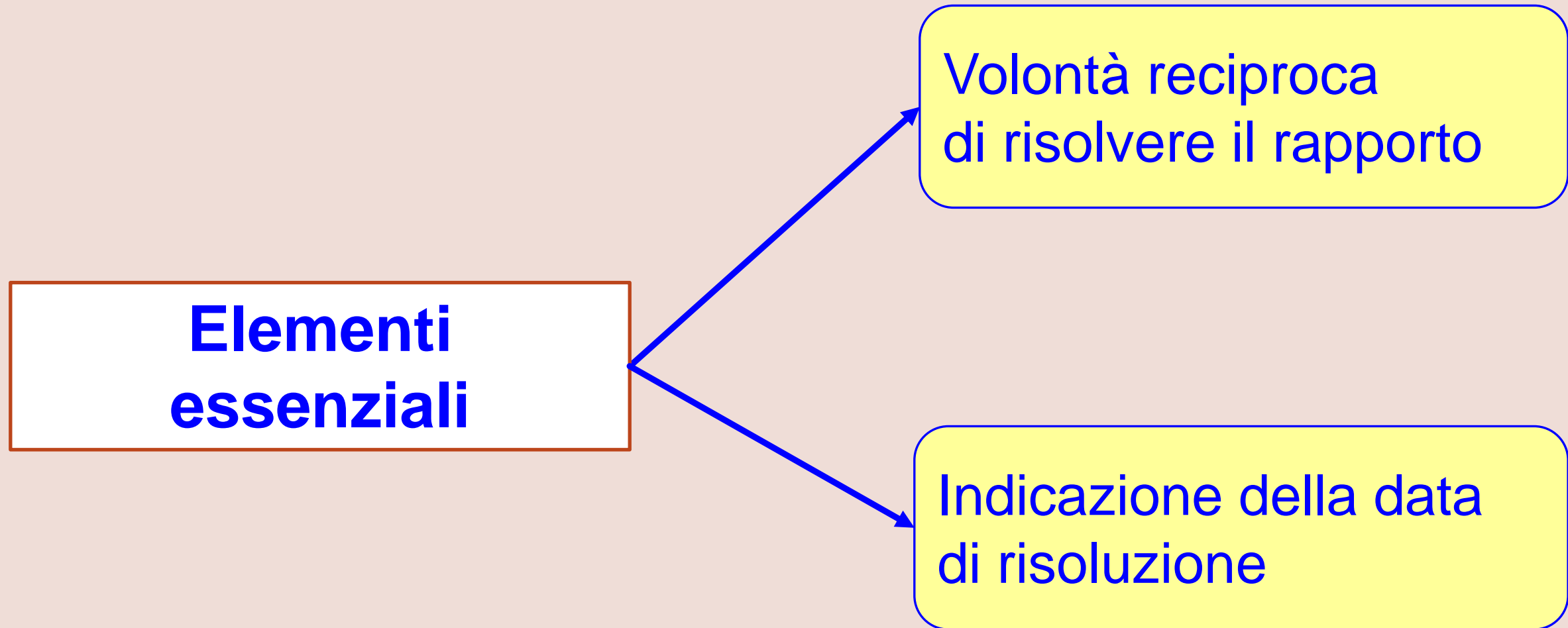
Dirigente che deduca la carenza di giusta causa e/o di giustificatazza del licenziamento

Notifica del ricorso entro 5 anni dal licenziamento

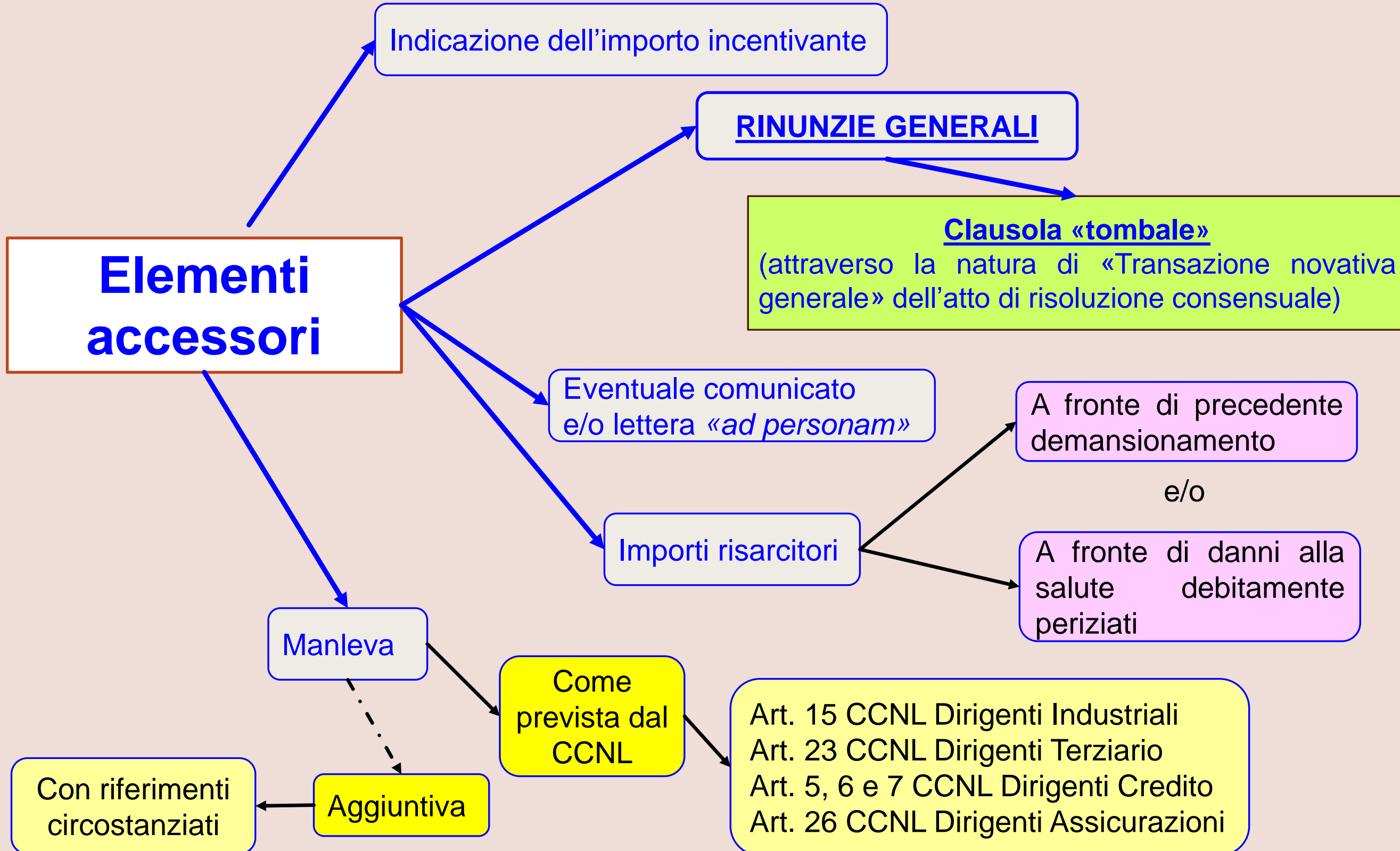
RICORSO AL GIUDICE O AL COLLEGIO ARBITRALE



RISOLUZIONE CONSENSUALE



SEGUE



CONTENUTI ACCESSORI DEGLI ACCORDI DI RISOLUZIONE

➤ PASSAGGIO DI CONSEGNE

Dovere di diligenza
(art. 2104 cod. civ.)

Difficoltà connesse con la natura
di obbligo di fare

Mancata collaborazione
(o addirittura boicottaggio)

Onere della prova a carico
del datore di lavoro

Risarcimento danni
(e connessi problemi di quantificazione)

SEGUE

➤ OBBLIGO DI RISERVATEZZA

Sull'accordo: previsione espressa e, se possibile, penale

Circa le informazioni sul datore di lavoro: imposte dalla legge (art. 2105 cod. civ.)

➤ RECIPROCHE RINUNZIE e NATURA DI TRANSAZIONE GENERALE con l'indicazione delle eventuali eccezioni

(escludere importi non ancora percepiti (e relativa verifica contabile), come TFR o altro, e le disposizioni contrattuali sulla copertura per fattiattinenti all'attività lavorativa, es: art. 15 CCNL dirigenti Industria; art. 23 CCNL dirigenti terziario, artt. 5 e 6 CCNL dirigenti credito; art. 26 CCNL dirigenti assicurazioni)

SEGUE

➤ EVENTUALE COLLABORAZIONE

(esterna dopo la cessazione del rapporto)

Criticità sostanziali e giuridiche

- Rapporto sinallagmatico
- Nessuna sostanziale garanzia di durata → - art. 2227 c.c.
→ - art. 2237 c.c.
- Eventuali futuri problemi di qualificazione del rapporto

➤ PATTO DI NON CONCORRENZA

PUO' AVERE

Finalità coerenti con lo scopo del patto (limitare la futura concorrenza)

Finalità di mera corresponsione successiva (molto più sicuro rispetto alla collaborazione); il caso dei dirigenti strategici del settore bancario

LIMITI PER I DIRIGENTI STRATEGICI

DEL SETTORE BANCARIO

❖ Direttive Unione Europea

Obbligo per le banche di adottare politiche retributive coerenti con una corretta gestione del rischio

Circolari Banca d'Italia (in particolare la n. 285 del 17 dicembre 2013)

Sono stati imposti dei limiti alle componenti variabili della retribuzione dei c.d. dirigenti strategici (dotati di competenze con impatti diretti e rilevanti sull'andamento aziendale)

- Pagamento in parte attraverso strumenti finanziari (almeno 50%)
- Differimento nel tempo di parte dei compensi variabili, almeno il 40% (che diventa 60% per importi particolarmente elevati)
- Malus
- Claw back

SEGUE

Quanto previsto dalle circolari di Banca d'Italia, deve essere applicato anche a tutte le somme erogate in occasione della conclusione anticipata del rapporto di lavoro (c.d. *golden parachutes*) o per la cessazione anticipata della carica ad eccezione dell'indennità di mancato preavviso.

Dunque gli accordi sulla risoluzione del rapporto devono prevedere:

- Pagamento almeno del 50% in strumenti finanziari
- Differimento nel tempo di almeno il 40%
- Malus
- Claw back

E' escluso quanto previsto a titolo di patto di non concorrenza ma solo per l'ammontare fino all'ultima annualità di remunerazione fissa.

In assenza di tali vincoli, i *golden parachutes* non possono essere riconosciuti e l'eventuale transazione è nulla

(Corte d'Appello di Milano 5 novembre 2020 n. 643)

SEGUE.

Pagamenti in parte monetizzati



In parte up front (anticipo)

In parte dilazionati nel tempo

In parte attraverso
strumenti finanziari

STOCK OPTION

(possibilità di acquistare azioni a una certa data e a un certo prezzo per rivenderli anche immediatamente)

RESTRICTED STOCK UNIT

(azione vincolata all'avveramento di certe condizioni; es.: al raggiungimento di un determinato livello di utili o di una determinata crescita finanziaria; acquistabile solo in finestre temporali predeterminate e con la possibilità di beneficiare prima degli utili; possibili limiti temporali alla vendita)

MALUS



Clausola che prevede un aggiustamento al ribasso (fino all'estinzione) di benefici da erogare su un arco pluriennale a fronte di performances negative o di risultati inferiori alle attese; si applicano nel periodo prima che il beneficio maturi.

SEGUE.

CLAW BACK

Clausole che sanciscono l'obbligo di restituzione dell'importo (e/o del beneficio) al verificarsi di una determinata situazione (*trigger event*).

Tali situazioni possono avere cause oggettive (risultati inferiori alle attese) o personali (scoperta di condotta dolosa o gravemente colposa del dirigente). Si applicano dopo la maturazione del beneficio.

Non esiste una normativa ad hoc.

Malus: condizione sospensiva (art. 1353 cod. civ.)

Claw back: pagamento indebito (art. 2033 cod. civ.)

Malus e Claw back possono essere applicati anche alla parte variabile della retribuzione, cui si può aggiungere anche L.T.I. (Long Term Incentive) con lo scopo di fidelizzare il dirigente