

Massimo Viceconte

DIRIGENTE E PSEUDODIRIGENTE

Dalla metà degli anni '60 in avanti la categoria dei dirigenti, fino ad allora assai ristretta, si andava allargando sempre di più, sia in stretta connessione con i mutamenti strutturali delle aziende, conseguenti alle profonde trasformazioni del sistema economico-produttivo del nostro paese, sia in conseguenza dell'esercizio intensivo, da parte del datore di lavoro, del potere, attribuitogli con il meccanismo contrattuale della c.d. « clausola di riconoscimento formale », di riconoscere con discrezionalità la qualifica di dirigente, con ciò accogliendo nell'area dirigenziale nuove tipologie sociali e/o assegnando trattamenti di tipo personale o individuale a lavoratori pur collocati in posizioni di responsabilità, prive però delle caratteristiche tipiche del modello dirigenziale.

In tal modo la popolazione dei dirigenti, in questi anni, è aumentata considerevolmente.

Vuoi quindi per il maggior numero di persone interessate, vuoi per la posizione di disagio in cui venivano a trovarsi taluni di questi dirigenti, privi di quel prestigio e di quel potere contrattuale nel mercato del lavoro che gli consentisse di superare l'impasse derivante dalla cessazione del rapporto di lavoro, giurisprudenza e dottrina hanno cominciato a interessarsi di essi in toni diversi da quelli con cui se ne erano occupate negli anni precedenti. Naturalmente, il punto nodale era rappresentato dal licenziamento, di fronte al quale, a causa dell'inquadramento particolare, il dirigente fruiva di una tutela affievolita, non ritenendosi ad esso applicabile la legge sulla giusta causa ed il giustificato motivo (L. 604/66) (1).

(1) È noto il costante orientamento della giurisprudenza, culminato nella pronuncia della Corte Costituzionale del 6 luglio 1972, che ha considerato inapplicabile al dirigente la legge n. 604/66 sulla considerazione della unitarietà della categoria, delineata però con i profili dell'*alter ego*. Sul punto v. **MASTROPAOLO**, *Limiti di applicabilità della disciplina dei licenziamenti individuali ai dirigenti*, in

Tale dottrina e giurisprudenza, pur minoritarie, stanno da tempo scavando un solco — destinato forse ad ingrandirsi con riguardo ai fenomeni di ristrutturazione in atto nello scenario economico del nostro paese — e ciò fanno o invocando modifiche al sistema (come del resto aveva fatto la stessa Corte Costituzionale in fine della nota sentenza) o ricorrendo ad ardite costruzioni giuridiche (2).

Giust. civ., 1979, IV, p. 173 per una corretta delimitazione della portata della sentenza.

Per una puntuale rassegna delle posizioni giurisprudenziali, costantemente fedeli ad un « modello di dirigente » con connotati di rilevante supremazia su collaboratori e ampi settori aziendali e configurantesi come *alter ego* dell'imprenditore, v. Tosi, *Il dirigente di azienda*, ed. F. Angeli, 1974, pp. 26 ss. e 35 ss. La dottrina dominante è conforme a tale orientamento giurisprudenziale.

(2) Per la giurisprudenza v. Pretura di Genova 15 giugno 1974, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2855; v. Pretura di Roma 14 luglio 1976, in *Foro it.*, 1977, I, c. 2775; v. Cass. 9 aprile 1973, n. 1006, per quanto ci consta inedita; v. Cass. 21 marzo 1980, n. 1922, in *Mass. Giur. lav.*, 1981, p. 423.

Per quanto riguarda la dottrina si presentano posizioni di diversa gradazione.

V'è quella, autorevole, che propone soluzioni fortemente innovatrici con revisione dell'intero sistema: v. Tosi, *Il dirigente*, cit., ed. F. Angeli, 1974, che ne fa specifico oggetto di una trattazione approfondita ed articolata.

V. anche GENTILI BALLESTRERO, *I licenziamenti*, ed. F. Angeli, 1975, p. 308 ss., la quale, con riferimento ai « dirigenti intermedi e inferiori », argomenta che non giustifica « la libera disponibilità del licenziamento » degli stessi « nè... l'oggettiva diversità dagli altri lavoratori, nè... l'esistenza di un rapporto fiduciario ».

Vi sono, poi, due recenti posizioni che riteniamo di segnalare perché strettamente attinenti al nostro tema.

La prima è di VALLEBONA in nota a Cass. 21 marzo 1980, n. 1922, in *Foro it.*, 1981, I, c. 823 dal titolo *La distinzione tra dirigente e pseudo dirigente per l'applicabilità della tutela legale contro il licenziamento ingiustificato* che sostanzialmente aderisce alla tesi della Corte. L'Autore esplicitando il ragionamento della Suprema Corte lo vede « fondato sulla premessa, rimasta però inespressa, secondo cui il sistema oggettivo di inquadramento dei lavoratori non può essere derogato » e più avanti continua nella sua acuta analisi: « anche in questo caso la prevalenza del criterio oggettivo d'inquadramento deriva in definitiva dalla natura inderogabile delle leggi di tutela, le quali, nel riferirsi ad alcune oggettive categorie di lavoratori, impediscono all'autonomia privata, anche collettiva, di superarle mediante l'adozione di sistemi di classificazione formale la cui rilevanza a fini legali priverebbe della predisposta protezione lavoratori addetti ad attività ricomprese nell'ambito di applicazione della legge. Del resto il principio della inderogabilità della legge non consente neppure di barattare la protezione legale relativa ad alcuni istituti con un eventuale miglior trattamento contrattuale relativo ad altri istituti e derivante dal riconoscimento convenzionale di qualifica superiore ».

Riconosce l'Autore, invece, la possibilità « alternativa al sistema oggettivo d'inquadramento » di un sistema formale di classificazione previsto dal contratto sì che « può accadere che un lavoratore sia classificato validamente come dirigente

La soluzione di questo problema, che non ci pare di dimensioni tali da comportare per le aziende grossi inconvenienti ed oneri economici rilevanti, darebbe invece, in armonia col nostro sistema generale sostanzialmente garantistico (almeno fintanto che non saremo in grado di costruirne uno improntato a criteri di efficienza e professionalità — e ciò sembra lontano), maggiore tutela e quindi serenità a lavoratori che pur sempre, per il livello in cui si collocano nella gerarchia delle aziende, danno indubbiamente un contributo al loro sviluppo o, quanto meno, alla loro gestione e che stanno attraversando, per molteplici motivi, una forte crisi di identità (3). In attesa della soluzione di questo problema vogliamo da parte nostra affrontarlo con un approccio diverso e, riteniamo, utilizzando strumenti meno innovativi e più coerenti col sistema.

ai fini del trattamento contrattuale... ma contemporaneamente debba essere qualificato... come impiegato ai fini dell'applicazione della legge ».

A conclusioni difformi perviene invece l'altro Autore, v. Liso, *Il licenziamento del dirigente apparente*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 8-9 del 1981, p. 773 ss.

Anche secondo questo Autore, che commenta la sentenza della Pretura di Roma 20 gennaio 1981, il fondamento della sentenza commentata sta nella « indisponibilità della tutela legale la quale perderebbe tale suo carattere nel caso in cui... l'inquadramento del lavoratore... non avvenisse sulla base di dati oggettivi ». Tuttavia l'Autore ritiene di dover distinguere nella « convenzionalità » due fenomeni distinti e cioè: a) « quello dall'attribuzione della (superiore) qualifica realizzata nella dimensione individualistica della concessione di un trattamento più favorevole *ad personam* »; b) « quello dell'attribuzione della qualifica sulla base di valori espressi dalla realtà di mercato anche se non (ancora) recepiti e formalizzati nella declaratoria del contratto collettivo » e va al di là affermando che « in questo secondo caso il riconoscimento della qualifica... può trovare espressione anche in ambiti di mercato più ristretti rispetto a quello interessato dal contratto collettivo, ambiti che possono finire per coincidere con quelli della stessa azienda ». Ridefinendo poi il rinvio contenuto nell'art. 2095 c.c. al contratto collettivo, l'Autore conclude che lo stesso « potrebbe essere considerato non solo come fonte di determinazione dei criteri di appartenenza alla categoria ma anche in quanto applicato, come elemento di individuazione di una realtà di mercato ».

E conclude infine che « il dirigente... riconosciuto tale solo sulla base di una nozione allargata e aggiornata della figura dirigenziale »... non potrà invocare la sua estraneità alla categoria nel momento in cui venga licenziato: non si può « considerare come impiegato ai fini della legge sui licenziamenti individuali colui che è dirigente ai sensi dell'art. 2095 c.c. ».

(3) V. al riguardo le indagini sociologiche di M. TALAMO, *I dirigenti industriali in Italia*, ed. Einaudi, 1979 e di F. DEROSI, *L'illusione tecnocratica*, ed. Etas Libri, 1978.

Tale tentativo vogliamo fare prendendo le mosse dalla analisi di quella sentenza della Corte di Cassazione che più si è diffusa sul tema. La Cassazione, nella sentenza del 21 marzo 1980, n. 1922 (4) riprendendo un principio in precedenza affermato, e cioè che « l'astratta e preventiva attribuzione della qualifica di dirigente, senza la specifica indicazione delle funzioni demandate, non è di per sé vincolativa e non vale a conferire alla qualifica la rilevanza giuridica che le è propria, se le mansioni di fatto esercitate manchino dei requisiti che oggettivamente caratterizzano la detta qualifica » (« nozione oggettiva o sostanziale della categoria » come, poco dopo, sintetizza la Corte), porta alle sue logiche conseguenze lo stesso principio dove conclude che « l'alternativa che si pone... non è quella tra dirigente e « mini-dirigente », ma quella tra dirigente (anche se inferiore o minore) e « pseudo-dirigente » che, appunto, dirigente non è, nonostante l'inquadramento e l'investitura convenzionale e formale ». Da tale distinzione la Corte trae la conseguenza che « mentre allo " pseudo-dirigente ", che è in realtà un impiegato, la disciplina limitativa dei licenziamenti potrà tornare applicabile, non lo sarà invece al " dirigente minore ", che è pur sempre, obiettivamente un dirigente » (5).

Per i motivi che abbiamo esposto in principio di tale scritto questa affermazione è di notevole importanza e ci pare rispondere ad un principio di « equità sostanziale » anche se, così come formulata, richiede, sul piano strettamente giuridico, un'opera di sistemazione ovvero il tentativo di esplicitare quei passaggi logico-giuridici che contiene in forma implicita.

* * *

Conviene quindi riprendere e puntare l'attenzione sulle proposizioni fondamentali enunciate dalla Corte e cioè che:

(4) V. Cass. 21 marzo 1980, n. 1922, in *Mass. giur. lav.*, 1981, p. 423.

(5) V. al riguardo la nota alla sentenza della Corte Costituzionale del 6 luglio 1972 di RIVA SANSEVERINO, *Sulla posizione professionale del dirigente*, in *Mass. giur. lav.*, 1973, p. 274 ss. che con riguardo ai « raggruppamenti » dei dirigenti ne « i grandi dirigenti, i dirigenti intermedi ed i dirigenti inferiori » conclude che non conducono tuttavia a risultati persuasivi e costantemente validi ».

— l'astratta e preventiva attribuzione della qualifica di dirigente... non vale (da sola) a conferire alla qualifica la rilevanza giuridica che le è propria (« nozione oggettiva o sostanziale della categoria »);

— il « pseudo-dirigente » non è un dirigente ma « è in realtà un impiegato ».

Queste enunciazioni, pur nella loro linearità, pongono problemi giuridici assai complessi da affrontare e, per altro verso, vanno a incidere profondamente in una realtà aziendale e sociale che presenta sicuramente aspetti di acuta criticità (6).

* * *

Tutta la costruzione della Corte ci pare ruotare su un concetto base che essa individua nella « nozione oggettiva o sostanziale della categoria ».

Se in termini negativi la portata di tale concezione rappresenta l'ormai definitivo superamento di quella fase della contrattualistica che era caratterizzata dalla c.d. « clausola di riconoscimento formale » (sia essa intesa come attribuzione al datore del potere di assegnare unilateralmente la qualifica a chi ritenesse, sia invece intesa come potere del datore di formalmente riconoscere la sussistenza dei requisiti propri della qualifica), sulla cui validità erano stati avanzati molti dubbi (7), in termini positivi la concezione rispecchia quella più recente posizione della contrattualistica che richiede per l'assegnazione della qualifica « l'esistenza di fatto delle condizioni » fissate dalla declaratoria contrattuale (8).

Questa posizione sindacale e la speculare concezione giurisprudenziale, che certamente rappresentano un momento di maturazione, del resto postulata dall'ordinamento giuridico laddove all'art. 2095 c.c. per i « requisiti di appartenenza » anche alla categoria dirigenziale rimandava alla contrattazione collettiva, pongono il dato onto-

(8) V. le risultanze delle indagini sociologiche citate alla nota (3).

(9) V. Tosi, *op. cit.*, p. 60 ss.; v. Cass. 20 luglio 1973, n. 2125, in *Mass. giur. it.*, 1973; Cass. 18 aprile 1975, n. 1497, *ibidem*, 1975; Cass. 14 luglio 1976, n. 2738, *ibidem*, 1976; v. MASTROPAOLO, *op. cit.*, p. 145 s. per un approfondimento.

(10) V. p. es. art. 1 Contratto collettivo nazionale di lavoro 13 aprile 1981 per i dirigenti di aziende industriali.

logico nella sua giusta collocazione, scaricando in tal modo la tensione che si andava accumulando, attraverso riconoscimenti non giustificativi di qualifiche dirigenziali, tra il dato reale e quello giuridico, col conseguente scarto tra le aspettative che la qualifica faceva nascere e la non rispondenza di poteri effettivi (9).

Cionondimeno la tensione persisteva e persiste tuttoggi e ne è riprova il notevole numero di cause avanzate sul tema specifico e sulle sue dirette implicazioni, con particolare riferimento all'applicabilità della L. n. 604/66.

* * *

La Corte tuttavia lascia insoluti alcuni problemi connessi:

— non dice in forza di quale meccanismo giuridico un lavoratore che entrambe le parti del contratto qualificano, con libera determinazione della volontà, come « dirigente » in effetti sia da considerare « impiegato »;

— non dice quale sia il trattamento da farsi a detto impiegato-dirigente e non spiega come un lavoratore che ha beneficiato per più anni di un trattamento regolato dal contratto proprio dei dirigenti possa beneficiare poi di un particolare trattamento specifico degli impiegati (L. 604/66) e se sia da recuperarsi (nei limiti della prescrizione), una volta riconosciuta l'illegittimità della attribuzione della qualifica di dirigente, il miglior trattamento praticato per il passato e in che modo.

In verità gli interrogativi testè enunciati più che due problemi distinti rappresentano due aspetti di un unico problema e possono quindi essere affrontati in modo unitario.

In proposito possono formularsi varie ipotesi:

1) che le parti abbiano voluto simulare un contratto che avesse come contenuto il conferimento della qualifica di dirigente ma in effetti intendessero mantenere il trattamento e la qualifica di impiegato. Questa ipotesi troverebbe conferma nella frase della Corte là dove, riferendosi al « pseudo-dirigente » afferma « che è in realtà un im-

(9) V. ancora le retrocitate indagini sociologiche.

piegato ». Ma non può aderirsi alla ipotesi della simulazione perchè le parti in effetti vogliono, entrambe, che il lavoratore abbia la qualifica e il trattamento del dirigente; la loro volontà effettiva è quella e non ve n'è un'altra sottostante che la contraddica.

2) Altra ipotesi potrebbe essere quella del negozio in frode alla legge con riguardo ad una sola delle parti (10). Il datore di lavoro potrebbe conferire la qualifica di dirigente al lavoratore per conseguire un fine che è contrario a una norma imperativa e cioè per aggirare la L. n. 604/66: con tale cambiamento di qualifica si renderebbe inoperante la L. n. 604/66 nella parte che prevede il licenziamento del lavoratore solo per giusta causa o giustificato motivo con esclusione del recesso *ad nutum*.

Ma anche tale ipotesi è in via normale da scartare, anche se non è da escludersi in qualche caso, per il quale peraltro si rende necessaria una non facile prova della volontà di frode, non potendosi sempre ricavare *in re ipsa*.

3) Più vicina alla costruzione della Suprema Corte è l'ipotesi di una nullità totale del negozio di conferimento della qualifica di dirigente. Più propriamente ci troveremmo di fronte ad una nullità del contratto per contrarietà a norme imperative (artt. 2077 e 2095 c.c. e art. 1418 c.c.).

In effetti l'espressione della Corte: « non vale a conferire alla qualifica la rilevanza giuridica che le è propria »; il richiamarsi a un concetto « oggettivo o sostanziale della categoria »; l'affermare che il « pseudo dirigente » invero « dirigente non è »; tutto ciò induce ad un concetto di nullità.

Tale concezione infatti dà una rilevanza tutta particolare alla qualifica, conferendo un carattere di inderogabilità assoluta alla declaratoria contrattuale che ne traccia i requisiti essenziali, delineando un istituto che sembra estraneo al nostro ordinamento del lavoro (11).

(10) Si ammette la possibilità di un negozio bilaterale in cui la frode si configuri da una sola delle due parti; la dottrina ne ha tratteggiato le caratteristiche con riguardo ad es. al contratto di lavoro a termine usato come mezzo per eludere l'applicazione delle disposizioni proprie del contratto a tempo indeterminato: v. richiami dottrinari in ASSANTI (peraltro contraria), *Il termine finale nel contratto di lavoro*, Giuffrè, 1958, p. 118.

(11) Che è caratterizzato dal principio della inderogabilità unilaterale (v. avanti),

La discrepanza tra declaratoria contrattuale e situazione di fatto o oggettiva renderebbe inapplicabile il trattamento contrattuale e normativo dei dirigenti dando così luogo ad un reingresso del trattamento degli impiegati, con particolare riguardo a quello specifico della « giusta causa e giustificato motivo ». Non si dà spazio a trattamenti soggettivi connessi al semplice conferimento della qualifica. Al negozio affetto da nullità si applicherebbe il regime proprio dell'ordinamento del lavoro per cui (v. art. 2126 c.c.) « la nullità del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione ». Del resto l'interesse a fare valere la nullità solitamente non sussiste da nessuna delle parti. Il lavoratore infatti potrà avere normalmente interesse solo nel caso di licenziamento senza giusta causa e per il passato varrà la sanatoria su vista senza obblighi di restituzione o simili; per il datore di lavoro osterà l'art. 2103 c.c. per il quale l'eventuale intenzione di retrocedere il lavoratore determinerà la reazione dello stesso che potrà, dal canto suo, richiedere l'assegnazione delle mansioni corrispondenti alla categoria superiore che gli è stata conferita.

4) L'ultima ipotesi, che ci pare la più praticabile, prende le mosse da un corretto concetto di qualifica. La qualifica viene riguardata unicamente come mezzo tecnico per l'imputazione di un certo trattamento normativo (12). Convenire di assegnare la qualifica di dirigente ad un lavoratore significa alla luce di questa concezione, attribuire allo stesso il trattamento economico e normativo previsto dal contratto nazionale di lavoro dei dirigenti.

Occorre a questo punto distinguere due ipotesi: a) nel caso di assegnazione della qualifica di dirigente a chi occupa la posizione di

a meno di volere configurare una « difesa della categoria » con norma cogente. Si noti anche che nel testo vengono usati indifferentemente i termini di « qualifica » e « categoria » per indicare la « *summa divisio* » tra dirigenti, impiegati, operai », v. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, p. 22, nota 40.

(12) V. GIUGNI, *Mansioni*, cit., p. 41, il quale così si esprime: « La categoria di contro è un modo di designare effetti giuridici uniformi, un mero espediente di tecnica contrattuale o di espressione legislativa diretto esclusivamente a permettere l'individuazione dell'ambito di applicazione di una determinata disciplina, quindi a stabilire una serie precisa di diritti e di obblighi ».

preminenza prevista dalla declaratoria contrattuale si avrà l'applicazione del trattamento spettante in conformità del contratto relativo; b) nel caso di dirigente/impiegato, e cioè di lavoratore non svolgente quelle mansioni di rilievo previste dalla declaratoria, si avrà un'ipotesi di « trattamento di miglior favore » (13) in forza della pattuizione individuale.

Al lavoratore che, nella fattispecie oggetto del nostro studio, in ultima analisi, svolge mansioni impiegatizie ed al quale spetterebbe il trattamento proprio della categoria impiegatizia, in forza di una pattuizione di natura individuale viene riconosciuto il trattamento di miglior favore del contratto nazionale dei dirigenti.

È nota la validità di simili pattuizioni individuali considerata la c.d. inderogabilità unilaterale delle norme contrattuali e la loro derogabilità solo *in melius* (14).

A questo punto dell'indagine restano da definire due aspetti essenziali del problema e cioè se ci troviamo in effetti davanti ad un trattamento di miglior favore e se il trattamento pattuito tra le parti sia idoneo a regolamentare i rapporti tra le stesse integralmente, anche per quelle specifiche condizioni, se ve ne sono, che risultino, esse sole, peggiorative rispetto al trattamento che sarebbe spettato in forza della qualifica impiegatizia.

La migliore dottrina considera tuttora vigente l'art. 2077 anche per i contratti collettivi di diritto comune o, almeno, considera vigente, attraverso vari meccanismi, un principio generale con lo stesso contenuto di quello enunciato dall'art. 2077 c.c. (15).

(13) 1: una posizione riscontrabile in giurisprudenza: v. ad es., Cass. 6 giugno 1975, n. 2280, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1430.; v. pure Tosi, *op. cit.*, p. 73 ss. e nota 87 a p. 87 ove si cita Cass. 12 aprile 1964, n. 966, in *Riv. dir. lav.*, 1965, II, p. 97.

(14) V. CESSARI, *Il favor*, cit., p. 31 ss. e RIVA SANSEVERINO, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Libro V, Zanichelli, 1977, p. 116 ss.

(15) V. CESSARI, *Il favor*, cit., p. 185 il quale, dopo una lunga e approfondita indagine conclude: « anche nell'ambito dell'autonomia collettiva privata e con riferimento ai contratti collettivi di diritto comune, è operante una regola che ripete le linee di quella che l'art. 2077 c.c. statuisce per i rapporti fra contratti collettivi corporativi e contratti individuali di lavoro »; per una rassegna completa delle molteplici posizioni dottrinali v. RIVA SANSEVERINO, in *Commentario*, cit., p. 116 ss.; merita comunque vedere anche SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1962, p. 140 e particolarmente p. 150, che arriva alla stessa conclusione.

Com'è noto, il citato articolo, posto il principio che i contratti individuali devono uniformarsi ai contratti collettivi, dispone che le clausole difformi dei contratti individuali siano sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli al lavoratore (derogabilità *in melius*).

Non resta quindi che operare un raffronto, nella fattispecie che stiamo analizzando, tra il trattamento che sarebbe spettato al lavoratore con qualifica impiegatizia, e quindi la normativa contrattuale e di legge che regola il lavoro impiegatizio, ed il trattamento invece pattuito che prevede l'applicazione della normativa integrale del contratto dirigenti.

La dottrina e la giurisprudenza, per stabilire se un trattamento sia di miglior favore rispetto ad un altro, oscillano tra due criteri, quello del « conglobamento » e quello del « cumulo » (16).

Applicando il criterio del « conglobamento » occorre raffrontare l'intero trattamento pattuito (clausola d'inscindibilità) (17) con l'intero trattamento alternativo: si tratta di dare una valutazione complessiva ai due trattamenti sommandone tutti gli aspetti, retributivi e normativi, e stabilire quale sia il più vantaggioso per il lavoratore. Non ci si nasconde le difficoltà di tale operazione (18).

Normalmente la retribuzione, gli aspetti normativi in genere (ferie, preavviso etc.) del contratto dirigenti sono migliori di quelli del contratto impiegatizio della corrispondente categoria merceologica; d'altro canto, a vantaggio del trattamento impiegatizio, v'è sicuramente il trattamento di fine rapporto di lavoro che esclude la « recedibilità *ad nutum* », il che ha sicuramente un peso notevole in un mercato del lavoro difficile com'è quello italiano.

(16) V. CESSARI, *Il favor*, cit., p. 64 ss. e RIVA SANSEVERINO, in *Comm.*, cit., p. 120.

(17) Sul significato e sulla portata della clausola d'inscindibilità v. RIVA SANSEVERINO, in *Comm.*, cit., p. 121 e più particolarmente v. CESSARI, *Il favor*, cit., p. 159 ss. e particolarmente p. 166 dove si opta per una funzione svolgentesi nei rapporti tra contratto collettivo recenziore e contratto novato.

(18) V. CESSARI, *op. cit.*, p. 67 che ne evidenzia gli aspetti negativi: « comparazione tra disposizione non omogenee del contratto **individuale**; compensazione fra disposizioni meno favorevoli e più favorevoli risultati dalla comparazione; conservazione, nel testo del contratto individuale, delle clausole meno favorevoli, nonostante la loro difformità dalle corrispondenti clausole del contratto collettivo ».

Resteranno comunque fuori dal raffronto gli aspetti normativi che non rientrano nella disponibilità immediata delle parti stipulanti (assistenza e previdenza *ex lege*).

Il Giudice dovrà quindi, considerando tutti tali fattori, stabilire qual'è in quel momento e con quella normativa in atto il trattamento globale del dirigente/impiegato risulti non migliorativo ma peggiorativo (19) e come tale, rappresentando una « modifica *in pejus* », da considerarsi nullo.

Applicando invece il criterio del « cumulo », per istituto (20) o per singola clausola (21), anzicchè raffrontare i due trattamenti nella loro globalità, si procederà a raffrontare i singoli istituti (p. es. retribuzione, ferie, trattamento di fine rapporto ecc.) o le singole clausole. Ove una clausola o un istituto risulti, preso di per sè stesso senza

(19) Anche in considerazione del fatto che spesso il passaggio dalla qualifica impiegatizia a quella dirigenziale avviene nel momento della carriera del lavoratore in cui lo stesso ha raggiunto livelli retributivi assai elevati, così come quelli normativi, ed inoltre il riconoscimento, ove esistente, di quella, per così dire, super categoria impiegatizia che è il « funzionariato ».

(20) Più propriamente il Cessari parla di « teoria dell'inscindibilità degli istituti », v. CESSARI, *op. cit.*, p. 72 ss., e la fa rientrare nella teoria del « conglobamento ». RIVA SANSEVERINO, in *Commentario*, cit., p. 121, indica tale criterio come quello prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza: ivi citate Cass. 29 luglio 1966, n. 2115, in *Or. giur. lav.*, 1967, p. 317; Cass. 5 luglio 1968, n. 2277, *ibidem*, 1969, p. 40; Cass. 17 marzo 1970, n. 712, in *Riv. giur. lav.*, 1971, II, p. 212; *adde* Trib. Milano 11 ottobre 1970, in *Or. giur. lav.*, 1971, p. 884; Cass. 25 ottobre 1978, n. 4855, in *Mass. giur. lav.*, 1979, p. 370. Ma *contra* Cass. 3 dicembre 1975, n. 4008, in *Mass. giur. lav.*, 1976, p. 627 e Cass. 16 giugno 1977, n. 2516, *ibidem*, 1978, p. 457, con nota di Pera (tale sentenza si riferisce alla L. 741 del 1959 e il Pera propende per « una valutazione complessiva del successivo contratto »). Vale inoltre la considerazione che spesso la clausola d'inscindibilità contenuta nei contratti collettivi limita la propria portata « nell'ambito di ogni istituto », nè va oltre.

(21) La teoria del « cumulo » viene suddivisa in « criterio estremo del cumulo », con frammentazione delle clausole, e raffronto delle singole clausole nella loro interezza, per la quale ultima ci pare propendere l'Autore, v. CESSARI, *op. cit.*, pp. 76 e 77.

Il SIMI invece, da parte sua, *op. cit.*, p. 120, va più in là ed aderisce alla posizione più estrema: « in dottrina e in giurisprudenza si è cercato di ricavare... la conseguenza che la sostituzione, in senso lato, debba avere riguardo non a frazioni o parti di clausole, ma a singole clausole, cioè a parti inscindibili del contratto sostituito... La tesi della inscindibilità delle singole clausole, secondo l'intento dei contraenti e della infrazionabilità della clausola così determinata appare da respingere ».

alcuna relazione cogli altri istituti o clausole che costituiscono il contenuto del contratto, peggiorativo rispetto al corrispondente istituto o clausola dell'altro trattamento, esso verrà automaticamente sostituito da quest'ultimo che verrà così ad integrarsi nel corpo del trattamento globale.

Nel caso del dirigente/impiegato, mentre tutte le clausole o istituti previsti dal trattamento dei dirigenti, in linea di massima, come su già notato, sono migliorativi rispetto ai corrispondenti del trattamento impiegatizio (anche se ciò richiederebbe, comunque, un'indagine di fatto che tenga conto oltretutto della legge e del contratto nazionale anche dei contratti integrativi aziendali e delle stesse prassi aziendali unilaterali) (22), sicuramente la clausola o istituto che regola il trattamento di fine rapporto è da considerarsi peggiorativo rispetto all'istituto della recedibilità per giusta causa o giustificato motivo previsto per gli impiegati.

La soluzione più corretta (stante la soluzione prevalente seguita da dottrina e giurisprudenza, v. *retro* nota 13) porta alla sostituzione del trattamento peggiorativo con le disposizioni di cui alla L. n. 604/66, risultando, in tal modo, un trattamento composito di norme del contratto dirigenti e norme del trattamento impiegatizio (23).

Solo questa costruzione, in linea coi principi e col sistema del diritto del lavoro, ci consente di raggiungere risultati conformi a quelli cui è pervenuta la Suprema Corte, pur percorrendo una via diversa da quella indicata dalla stessa.

(22) V. nota (12).

(23) Ad analogo risultato porta la posizione del SiMi, *op. cit.*, p. 113 ss., il quale prende le mosse dalla necessaria « sostituzione di norma inderogabile a clausola difforme » e dall'inserimento della clausola di legge fa derivare la « nullità dell'atto se trasforma l'atto stesso in modo tale che i privati non lo avrebbero concluso » con quella clausola: con il conseguente reingresso, nel caso nostro, del precedente trattamento impiegatizio, comprese le disposizioni della L. 604/66 e invocandosi l'art. 2126 c.c. per il passato.