

Le insidie dei licenziamenti

La libertà di licenziare ha il suo limite nel carattere abusivo della disdetta, al quale il datore di lavoro deve prestare particolare attenzione prendendo per tempo i dovuti accorgimenti.



Fabio Nicoli, avvocato e notaio, partner studio legale Barchi Nicoli Trisconi Gianini, Lugano.

La libertà contrattuale che regge il diritto del lavoro in Svizzera ha come conseguenza che, di principio, una disdetta non deve poggiare su alcun motivo particolare.

La libertà di licenziare è tuttavia limitata, oltre che dalle regole relative ai termini di disdetta e a requisiti di forma, dalle norme sulla disdetta abusiva (art. 336 e segg. CO).

Il dipendente che ha ricevuto una disdetta del rapporto di lavoro spesso ritiene questa decisione ingiusta e non è raro che la contesti tentando di dimostrare che essa è frutto di un abuso. Il datore di lavoro che la ritiene invece evidentemente giustificata, dovrà prestare attenzione ad alcune regole di prudenza, anche perché la folta giurisprudenza in merito all'abuso in caso di licenziamento non è sempre chiara ed univoca.

La prima difficoltà è determinata dal fatto che l'elencazione dei casi in cui una disdetta è considerata abusiva secondo legge è ritenuta non esaustiva dal Tribunale federale. Così non basterà che la disdetta non sia stata data per una ragione intrinseca alla personalità del dipendente, o perché questi esercita un diritto costituzionale o un'attività sindacale, o soltanto per vanificare l'insorgere di sue pretese derivanti dal rapporto di lavoro, o perché fa valere in buona fede pretese derivanti dal rapporto di lavoro (la cosiddetta "disdetta per rappsaglia") o, infine, perché presta servizio militare. La giurisprudenza ha in effetti introdotto ulteriori casi nei quali una disdetta può essere ritenuta abusiva. Sono situazioni che per la loro gravità sono equiparabili ai casi elencati dalla legge, ad esempio quando sussiste una sproporzione evidente degli interessi in gioco o quando il datore di lavoro

viola il proprio dovere di assistenza nei confronti del lavoratore.

Ha fatto in questo ambito giurisprudenza il datore di lavoro che ha licenziato un dipendente pochi mesi prima del pensionamento, dopo 44 anni di attività ineccepibile, senza che una simile misura fosse stata dettata da necessità aziendali e senza che fosse stata cercata una soluzione socialmente più sopportabile (Dtf 132 III 115).

Tale licenziamento è stato considerato abusivo e la sentenza ha sostanzialmente generato doveri supplementari a carico del datore di lavoro che volesse licenziare dipendenti in età avanzata e con un lungo periodo di servizio.

In una tale costellazione chi intende sciogliere il rapporto di lavoro dovrà infatti i) informare tempestivamente il lavoratore sulla prospettiva del licenziamento, ii) concedergli il diritto di essere sentito, iii) cercare soluzioni che mirino al mantenimento del rapporto di lavoro e iv) concedergli un'ultima chance, segnalandogli in modo chiaro che la manchevolezza contestata, laddove non venisse sanata entro un determinato termine, porterebbe alla risoluzione del rapporto di lavoro. La successiva giurisprudenza non ha saputo determinare con certezza dove si pongono i limiti di età e quello di anzianità di servizio del dipendente che lo fanno beneficiare di un maggiorato dovere di assistenza da parte del datore di lavoro, sembrando comunque privilegiare il primo fattore rispetto al secondo. Si può nondimeno in generale affermare che il datore di lavoro dovrà esercitare particolare prudenza e adottare le misure preventive descritte laddove il lavoratore abbia almeno 55 anni.

Anche le modalità di una disdetta del

rapporto di lavoro possono determinarne la sua abusività. La prassi frequente di liberare il dipendente licenziato con effetto immediato dal suo obbligo di prestare servizio e di imporgli di abbandonare e di non tornare sul posto di lavoro è stata ritenuta, in determinate circostanze, una violazione della personalità del dipendente e pertanto abusiva. Non così però per quel quadro dirigente che ha preso delle vacanze senza chiederne l'autorizzazione al suo superiore: trattandosi di una lesione del rapporto di fiducia, il Tribunale federale ha ritenuto giustificata, e quindi non abusiva, la decisione del datore di lavoro di licenziarlo al suo rientro dalle ferie senza permettergli di tornare in ufficio.

In un recente caso è stato considerato abusivo il licenziamento di un dirigente bancario, al quale non poteva essere mosso alcun rimprovero, onde salvaguardare l'immagine del datore di lavoro offuscata dagli atti illeciti commessi da un collaboratore impiegato nel servizio diretto dal dipendente licenziato.

Questa tendenza giurisprudenziale non significa evidentemente che la libertà di licenziare sia venuta meno. Ad esempio, lo stesso Tribunale federale ha riconosciuto che una disdetta fondata su manchevolezze o difetti caratteriali del dipendente che nuocciono al lavoro in comune sia del tutto legittima, senza che neppure occorra esaminare se questi elementi costituiscono una disdetta (abusiva) perché legata a una "ragione intrinseca alla personalità" del dipendente.