

Licenziamento orale e onere della prova in capo al lavoratore

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3822 dell' 8 febbraio 2019, ha affermato che l'interruzione delle prestazioni, di per sè non è prova di un licenziamento orale che determina la nullità dello stesso.

Secondo la Corte l'interessato, nel caso di incertezza circa la causa della fine del rapporto, deve provarne l'esistenza atteso che se non fornisce la prova circa la volontà del datore di recedere dal rapporto, non si può parlare di licenziamento orale in quanto l'interruzione delle prestazioni potrebbe essere anche la conseguenza di dimissioni.

La prova di ciò appare necessaria soprattutto nell'ipotesi in cui il datore di lavoro sostenga che il rapporto è venuto meno per dimissioni.

.....

La Suprema Corte, con la sentenza in commento, ha precisato che il fatto che il lavoratore abbia cessato l'esecuzione delle prestazioni non è una circostanza sufficiente a dimostrare in giudizio il licenziamento orale.

Al riguardo, la Suprema Corte ha ribadito che "chi pretende di essere tutelato dai rimedi contro il licenziamento ha l'onere di provarne l'esistenza: la cessazione delle prestazioni non fornisce la prova circa la volontà del datore di lavoro di recedere, in quanto potrebbe essere conseguenza anche di dimissioni piuttosto che di una risoluzione consensuale".

Pertanto, il lavoratore interessato a provare l'esistenza di un licenziamento deve allegare la prova del fatto costitutivo dello stesso.

Il fatto

Il caso trova origine nella pronuncia con cui la corte d'appello rigettava il ricorso presentato da una società, confermando la statuizione di primo grado che aveva accolto l'impugnativa proposta da un lavoratore avverso il licenziamento asseritamente intimato in forma orale e quindi nullo.

Nelle motivazioni, i giudici di secondo grado ritenevano che la cessazione del rapporto di lavoro tra le parti era pacifica e non contestata, pertanto il lavoratore aveva adempiuto al proprio onere probatorio relativo alla sua estromissione dal rapporto. Al contrario, secondo la corte non erano state provate le dimissioni del lavoratore eccepite dalla società, per cui il reclamo della stessa andava respinto.

La società proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando che la corte territoriale aveva posto a suo carico l'onere di provare le dimissioni del lavoratore, nonostante non vi fosse prova certa dell'avvenuta intimazione in forma orale del licenziamento, ma soltanto del fatto oggettivo della cessazione del rapporto lavorativo. A dire della società, infatti, le dimissioni del lavoratore sarebbero comunque per facta

concludentia e non vi sarebbe la prova dell'avvenuta estromissione, piuttosto che quella dell'allontanamento volontario.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso.

Innanzitutto i Giudici sottolineavano che si colgono nella giurisprudenza di legittimità delle disarmonie che hanno dato luogo a letture talvolta non convergenti di vicende processuali contigue e per questo occorre ribadire ed ulteriormente definire i principi regolatori della materia per scongiurare incertezze applicative.

Secondo un primo orientamento, raccontavano gli Ermellini, si è infatti evidenziato che nel sistema di regolazione dei licenziamenti individuali “la prova gravante sul lavoratore – che chieda giudizialmente la declaratoria di illegittimità dell'estinzione del rapporto – riguarda esclusivamente la cessazione del rapporto lavorativo cioè la estromissione del lavoratore dal luogo di lavoro”, atteso che il licenziamento “costituisce un atto unilaterale di recesso con cui una parte dichiara all'altra la sua volontà di estinguere il rapporto e che, quindi, non può che essere comprovato da chi abbia manifestato tale volontà di recedere, non potendo la parte (la quale abbia subito il recesso) provare una circostanza attinente alla sfera volitiva del recedente”, per cui “deve confermarsi che l'onere della prova del licenziamento grava sul datore di lavoro”.

Di diverso avviso un secondo orientamento, per cui “l'espressione estromissione dal rapporto di lavoro in realtà appare equivoca; considera poi che se si intende alludere alla semplice constatazione della cessazione di fatto dell'attuazione del rapporto, si introdurrebbe, in assenza di una previsione di legge in tal senso, una sorta di esonero del lavoratore dall'onere della prova riguardo alla effettiva esistenza di un licenziamento per cui

in tali sensi il principio enunciato non può essere condiviso, dovendosi riaffermare invece... che il lavoratore, il quale invoca i rimedi contro il licenziamento illegittimo, ha l'onere di provare l'esistenza del licenziamento”.

La Corte Suprema, intendendo dare continuità al secondo degli indirizzi richiamati, affermava che, in punto di ripartizione dell'onere probatorio in caso di dedotto licenziamento orale, la prova gravante sul lavoratore circa la “estromissione” dal rapporto non coincide tout court con il fatto della “cessazione del rapporto di lavoro, ma con un atto datoriale consapevolmente volto ad espellere il lavoratore dal circuito produttivo”.

Pertanto, la Suprema Corte accoglieva il ricorso dell'azienda e enunciava il seguente principio di diritto: “Il lavoratore subordinato che impugni un licenziamento allegando che è stato intimato senza l'osservanza della forma prescritta ha l'onere di provare, quale fatto costitutivo della sua domanda, che la risoluzione del rapporto di lavoro è ascrivibile alla volontà del datore di lavoro, anche se manifestata con comportamenti concludenti; la mera cessazione nell'esecuzione delle prestazioni non è circostanza di per sé sola idonea a

fornire tale prova. Ove il datore di lavoro eccepisca che il rapporto si è risolto per le dimissioni del lavoratore, il giudice sarà chiamato a ricostruire i fatti con indagine rigorosa – anche avvalendosi dell’esercizio dei poteri istruttori d’ufficio ex art. 421 c.p.c. – e solo nel caso perduri l’incertezza probatoria farà applicazione della regola residuale desumibile dall’art. 2697, co. 1, cod. civ., rigettando la domanda del lavoratore che non ha provato il fatto costitutivo della sua pretesa”.

In definitiva

La Suprema Corte, con la pronuncia in commento, ha chiarito, prendendo una posizione rispetto a due contrastanti orientamenti che si sono succeduti nel tempo sul punto, che il lavoratore che impugni il licenziamento per l’assenza della forma scritta ha l’onere di provare, quale fatto costitutivo della sua domanda, che la risoluzione del rapporto è riferibile alla volontà del datore di lavoro manifestata con comportamenti concludenti, posto che la mera cessazione dell’attività non è di per sé sola idonea a soddisfare tale onere probatorio.

Questo perché, dal punto di vista strutturale, il licenziamento è atto unilaterale con cui il datore di lavoro dichiara al lavoratore la volontà di estinguere il rapporto di lavoro, esercitando il potere di recesso e chi impugna un licenziamento deducendo che esso si è realizzato senza il rispetto della forma prescritta ha l’onere di provare, oltre la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, il fatto costitutivo della sua domanda rappresentato dalla manifestazione di detta volontà datoriale, anche se realizzata con comportamenti concludenti.

Ricordiamo qui di seguito sinteticamente la disciplina dei licenziamenti orali.

La legge stabilisce in generale che il licenziamento deve essere intimato in forma scritta, a pena di nullità. La forma scritta può essere di vario genere, tipo una raccomandata, una email, una pec, un foglio di carta consegnato a mani e controfirmato dall’interessato. A tale proposito si sottolinea che nella giurisprudenza anche recente, è stata ammessa come forma “scritta” persino un sms o un messaggio su WhatsApp. L’importante è che sia scritto e l’onere di dimostrare il rispetto di tale forma è in capo al datore di lavoro.

Nel caso in cui non venga rispettata la forma scritta e quindi il licenziamento sia solo orale, lo stesso si considera come mai avvenuto, quindi inefficace. In altre parole il licenziamento comunicato solo oralmente non produce alcun effetto e, in particolare, non interrompe il rapporto di lavoro tra le parti. Da qui ne viene che il datore di lavoro è tenuto a continuare a pagare la retribuzione al lavoratore sino a quando non sopravvenga un’efficace causa di risoluzione o estinzione del rapporto di lavoro o l’effettiva riassunzione.

Le conseguenze di un licenziamento orale sono espressamente disciplinate dall’art. 18 Statuto lavoratori, come modificato dalla legge 92/2012 di riforma del mercato del lavoro. In particolare il primo comma della norma sopra detta prevede che a questa ipotesi di licenziamento illegittimo vada applicata la cd. tutela reintegratoria piena e quindi:

il lavoratore ha diritto a essere reintegrato nel posto di lavoro; ottenere il risarcimento del danno per il periodo successivo al licenziamento e fino all'effettiva reintegra, dedotto quanto percepito da altra occupazione (il risarcimento non può comunque essere inferiore nel minimo di cinque mensilità di retribuzione); ottenere il versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per tutto il periodo dal giorno del licenziamento a quello della reintegra; scegliere fra la reintegra e l'indennità sostitutiva pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Nei fatti, il lavoratore deve far pervenire immediatamente una raccomandata A/R nella quale lo stesso si mette a disposizione per la ripresa immediata dell'attività dando conto del fatto di essere stato allontanato dal datore di lavoro.

Il lavoratore licenziato verbalmente può proporre ricorso giudiziale contro il licenziamento entro il termine di prescrizione di cinque anni, non essendo invece tenuto a impugnare il provvedimento entro il termine di decadenza di 60 giorni, che è invece normalmente richiesto dalla legge per le ipotesi di licenziamento invalido.