



# **ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI**

## **GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE**

*A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.*

*N.9 /Settembre 2011(\*)*

**IN MATERIA DI "FORMA" DELLA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO (LICENZIAMENTO ORALE O DIMISSIONE), IL GIUDICE DI MERITO DEVE SVOLGERE UNA INDAGINE ACCURATA RISPETTANDO SIA IL PRIMO CHE IL SECONDO COMMA DELL'ART. 2697 DEL CODICE CIVILE IN MATERIA DI ONERE DELLA PROVA. PERTANTO, LADDOVE NON EMERGA LA PROVA DELLE AVVENUTE DIMISSIONI DA PARTE DEL LAVORATORE, DOVRA' ESSERE PROVATA DAL DATORE DI LAVORO L'AVVENUTO LICENZIAMENTO CON RELATIVA FORMA SCRITTA COME PREVISTO DALLE VIGENTI DISPOSIZIONI.**

*(Cassazione - Sezione Lavoro- n. 19236 del 21 Settembre 2011)*

La pronuncia della Suprema Corte di Cassazione di cui ci occupiamo, depositata nel mese di Settembre 2011, riguarda, essenzialmente, una problematica processuale in tema di onere della prova, ex art. 2697 c.c., della risoluzione del rapporto di lavoro.

Vi trascriviamo, per vostra comodità, il predetto articolo del codice civile in quanto la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha sancito, ad opera del giudice di merito, un'indagine accurata relativa ad entrambi i commi che lo compongono qualora, dall'istruttoria processuale, non emerga **chiaramente la modalità di risoluzione del rapporto (dimissioni volontarie o licenziamento)**:

*Art. 2697 Onere della prova*

*Chi vuol far valere un diritto in giudizio (Cod. Proc. Civ. 163) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (Cod. Proc. Civ. 115).*

*Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.*

**Ed eccoci al fatto storico. La fattispecie riguarda una risoluzione del rapporto di lavoro che il dipendente attribuisce al datore di lavoro ancorchè in forma non scritta (id:inefficace) ed il datore attribuisce, invece, a dimissioni per facta concludentia (id:abbandono del posto di lavoro).**

Un lavoratore, ritenendo **di essere stato licenziato verbalmente** e senza giusta causa, si rivolge al Giudice del Lavoro chiedendo la declaratoria di **inefficacia** della risoluzione del rapporto (id: proprio perché intimato oralmente) con conseguenziale reintegrazione nel posto di lavoro previo risarcimento del danno.

Il datore di lavoro eccepisce che il lavoratore ha abbandonato il posto di lavoro e, per facta concludentia, si sarebbe dimesso.

Il Tribunale, prima, e la Corte di Appello, dopo, non accolgono la domanda del lavoratore.

In particolare la Corte di Appello così giustifica la reiezione del gravame proposto al Giudice di seconde cure:

- a. *il Giudice di primo grado, in base all'istruttoria svolta, ha accertato la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato;*
- b. *non è, però, emerso alcun elemento probatorio sulle modalità di interruzione del rapporto stesso;*
- c. *nell'ipotesi in cui come accade nella specie - il lavoratore deduca nel suo ricorso che l'interruzione del rapporto di lavoro si è verificata per volontà del datore di lavoro, è lo stesso lavoratore ad essere tenuto a fornire la prova di tale fatto;*
- d. *d'altra parte, la circostanza, riferita da un teste, che il ricorrente non sia stato più visto sul luogo di lavoro dopo l'infortunio subito, lascia presumere, come correttamente osservato nella sentenza di primo grado, che sia stato il lavoratore ad abbandonare il lavoro per motivi personali.*

Da qui il ricorso del lavoratore in Cassazione. Doglianza principale: **il lavoratore non si è mai volontariamente dimesso dal lavoro, né ha mai abbandonato il lavoro. E' stato, semplicemente e verbalmente, licenziato.** A livello probatorio è emersa solo un'assenza, conseguenziale ad un infortunio, che non si è stati in grado di attribuire ad una volontà precisa del lavoratore di dimettersi.

La Suprema Corte, con sentenza n. 19236 del 21 Settembre 2011, ha accolto il ricorso.

Gli Ermellini, richiamando un loro consolidato e condiviso orientamento, hanno affermato che *qualora sussista una controversia in relazione alle modalità con cui si è risolto un rapporto di lavoro, il Giudice di merito è tenuto ad un'accurata indagine che tenga conto del complesso delle risultanze istruttorie in relazione anche all'esigenza di rispettare non solo l'art. 2697, I comma, del codice civile (id: l'onere della prova gravante sul ricorrente circa i fatti costitutivi da lui fatti valere) ma anche il secondo comma del medesimo articolo che pone la prova a carico di chi eccepisce l'esistenza dei fatti modificativi od estintivi.*

Orbene, secondo gli Ermellini, non essendo emersa chiaramente durante gli iter di merito la prova di una volontà del lavoratore a dimettersi, l'onere della prova concernente il requisito della forma scritta del licenziamento (prescritta ex lege a pena di nullità) doveva restare a carico del datore di lavoro in quanto, nel quadro della normativa limitativa dei licenziamenti, la prova gravante sul lavoratore riguarda esclusivamente la cessazione del rapporto lavorativo, mentre la prova sulla controdeduzione del datore di lavoro -avente valore di una eccezione - ricade sull'eccepiente - datore di lavoro ex art. 2697 cod. civ. (Cass. 27 agosto 2007, n. 18087; Cass. 20 maggio 2005, n. 10651; Cass. 8 gennaio 2009, n. 155; Cass. 13 aprile 2005, n. 7614; Cass. 11 giugno 2010, n. 14082; Cass. 16 dicembre 2004, n. 22852; Cass. 20 novembre 2000, n. 14977 e altre in corso di pubblicazione).

Ergo, la Suprema Corte di Cassazione, ha affermato che la Corte di Appello non si è attenuta al suddetto principio in materia di prova onerando, invece, il lavoratore di una probatio diabolica, pur considerando incontrovertibile la data di avvenuta interruzione del rapporto di lavoro e, nel contempo, non specificando la causa della cessazione del rapporto stesso.

In particolare, per la Corte di Cassazione, la Corte di Appello:

- pur essendo stata accertata dal Tribunale, in primo grado, la sussistenza tra le Parti di un rapporto di lavoro subordinato, non ha attribuito a tale circostanza alcun rilievo;

- ha sancito, in modo erroneo, che doveva essere il lavoratore a provare che il rapporto si era concluso per volontà del datore di lavoro, presumendo che fosse stato lo stesso lavoratore ad abbandonare il lavoro per motivi personali attinenti all'infortunio subito;
- avrebbe, invece, dovuto considerare che la prova di tale ultima circostanza (id: il licenziamento verbale) non poteva non ricadere sul datore di lavoro stesso, tanto più che, ai fini di una eventuale prova delle dimissioni, sarebbe stato necessario verificare che la dichiarazione o il comportamento cui si intendeva attribuire il valore negoziale di recesso del lavoratore contenesse la manifestazione univoca dell'incondizionata volontà di porre fine al rapporto e che questa volontà fosse stata comunicata in modo idoneo alla controparte.

Pertanto, sulla scorta di tali “principi” la sentenza è stata cassata e rinviata alla medesima Corte di Appello, ancorchè in diversa composizione, affinché se ne tenga conto.

Ed ora, sulla scorta di questa sentenza, un piccolo consiglio!!!!

Se a seguito di uno screzio fra il datore ed il lavoratore, quest'ultimo se ne va e non si presenta più al lavoro, per evitare un ricorso per inefficacia di un licenziamento orale, conviene che il datore di lavoro azioni l'art. 7 della legge 300/70 per abbandono ingiustificato del posto di lavoro e, poi, in base alle successive risultanze, proceda al licenziamento per giusta causa.

*Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.*

*Buon Approfondimento*

*Il Presidente  
Edmondo Duraccio*

**(\*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.  
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.  
Diritti appartenenti agli autori.**