

Licenziamento orale, chi deve dimostrarlo?

written by Redazione | 05/04/2022



Onere della prova: è il lavoratore a dover provare il licenziamento verbale o il datore di lavoro a dimostrare l'assenza ingiustificata?

Se un dipendente non dovesse più presentarsi sul luogo di lavoro sostenendo di essere stato licenziato verbalmente a seguito di un diverbio col capo (il quale gli avrebbe detto di “non farsi vedere mai più”); e, al contrario, il datore di lavoro dovesse negare tale circostanza e, anzi, accusare il lavoratore di essere assente ingiustificato e, pertanto, intendesse licenziarlo per giusta causa, chi dei due avrebbe ragione?

La questione si può sintetizzare in un'unica domanda: **chi deve dimostrare il licenziamento orale?**

Il problema, in termini giuridici, non è di poco conto. E difatti:

- se dovessimo ammettere che si è trattato di un **licenziamento verbale**, questo non avrebbe alcun valore, sarebbe cioè totalmente nullo. Sicché, il

datore sarebbe costretto a reintegrare il lavoratore, a restituirgli cioè il posto, pagandogli tutti gli arretrati, fatta salva la possibilità per quest'ultimo di optare per il risarcimento del danno e richiedere all'Inps la disoccupazione;

- se invece dovessimo ritenere che non c'è stato alcun atto di licenziamento ma solo una **deliberata volontà del lavoratore di non presentarsi più sul lavoro**, dovremmo invece concludere per la legittimità del licenziamento in tronco, previa contestazione al dipendente della condotta incriminata e concessione di cinque giorni per presentare difese. Ricordiamo che, anche in questo caso, il lavoratore licenziato per giusta causa ha diritto all'assegno di disoccupazione (Naspi).

Tra le due ipotesi, come facilmente si può evincere, c'è una notevole differenza. Nel primo caso, la sorte volge a favore del dipendente; nel secondo, invece, del datore di lavoro, atteso l'obbligo di ogni lavoratore di comunicare al datore, tempestivamente, le ragioni della propria assenza secondo le modalità indicate nel contratto collettivo (quindi anche con sms, telefonata, email) e di sottoporsi, laddove malato, a visita medica.

Si tenga poi conto che, secondo una recente pronuncia della Cassazione, il dipendente assente ingiustificato è tenuto a corrispondere al datore di lavoro un risarcimento pari al ticket Naspi, ossia alla tassa che l'azienda deve corrispondere allo Stato per procedere al licenziamento ed il cui importo va a finanziare gli ammortizzatori sociali.

Il problema si pone in termini di **onere della prova** in un eventuale processo tra le due parti:

- è il datore di lavoro a dover dimostrare che il dipendente non si è presentato sul lavoro senza una valida giustificazione;
- oppure è il dipendente a dover fornire la prova di essere stato licenziato verbalmente?

Sul punto, si è più volte pronuncia la giurisprudenza **[1]**. Anche la Cassazione ha ormai fornito un orientamento stabile. L'interpretazione prevalente in materia di **ripartizione dell'onere della prova** pone in capo al lavoratore l'obbligo di dover dimostrare l'avvenuto **licenziamento orale**. E questo in attuazione del principio generale in base al quale è chi agisce in giudizio a dover fornire la prova del diritto

fatto valere. Sicché, se il lavoratore impugna il licenziamento, deve dimostrare le ragioni a fondamento dell'illegittimità dello stesso, ossia la forma verbale con cui gli è stato intimato. Diversamente, la sua domanda verrà rigettata.

Anche in mancanza della formalizzazione delle dimissioni, si può ritenere che, in assenza di prova da parte del lavoratore circa il licenziamento orale, il rapporto sia cessato per volontà di quest'ultimo che non ha più fatto ritorno sul luogo di lavoro.

In sintesi, il lavoratore che impugni il licenziamento, perché intimato senza l'osservanza della forma scritta, ha l'onere di dimostrare in che modo lo scioglimento del vincolo sia riconducibile alla volontà datoriale, non essendo sufficiente la prova della mera cessazione dell'esecuzione della prestazione lavorativa.

Pertanto, la domanda del lavoratore va respinta qualora il datore di lavoro eccepisca a sua volta che il rapporto si è risolto per le dimissioni del dipendente e alla conclusione dell'istruttoria perduri l'incertezza probatoria.

La Cassazione, sul punto, ha sposato due tesi opposte. La prima, più risalente, più garantista per il lavoratore, vede gravato quest'ultimo, in caso di licenziamento orale, solo dell'onere di provare l'intervenuta cessazione del rapporto **[2]**.

Invece, più di recente, la Suprema Corte ha sposato la tesi opposta meno tutelante per il prestatore **[3]**: secondo questo ulteriore orientamento, in caso di dedotto licenziamento orale, spetta al lavoratore la prova circa la sua "estromissione" dal rapporto di lavoro ad opera del datore.

Dunque, in presenza di una **incertezza probatoria** in merito alla circostanza posta alla base della cessazione del rapporto, deve trovare applicazione il regime dell'onere della prova previsto a carico di chi agisce e, quindi, in caso di impugnazione del licenziamento, a carico del lavoratore **[4]**.