

La Cassazione ribadisce che la consegna della lettera di licenziamento al lavoratore non può essere provata per testimoni

di A. Mengali - 18 Novembre 2022

La decisione segnalata (Cass., ordinanza 8 settembre 2022, n. 26532) riguarda la questione, già in precedenza affrontata dalla Suprema Corte (cfr. da ultimo Cass., 3 giugno 2015, n. 11479), dell'(in)ammissibilità della prova per testi della consegna a mani del lavoratore della lettera di licenziamento, ai fini della dimostrazione da parte del datore di lavoro dell'assolvimento del requisito della forma scritta del recesso, prescritta a pena di nullità dall'art. 2 L. 604/1966.

La soluzione, come nel dichiarato precedente conforme (da qui la forma dell'ordinanza di inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 360 *bis* c.p.c.), è nel senso dell'inammissibilità della prova ai sensi dell'art. 2725 c.c., norma che non può ritenersi superabile neanche dal giudice del lavoro, nell'esercizio dei suoi poteri istruttori d'ufficio, stante che l'art. 421, comma 2, cc., "nell'attribuire al giudice del lavoro il potere di ammettere d'ufficio ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, si riferisce non ai requisiti di forma previsti (*ad substantiam* o *ad probationem*) per alcuni tipi di contratti, ma ai limiti fissati alla prova testimoniale, in via generale, dagli artt. 2721, 2722 e 2723".

Il punto è però non tanto e non solo quello dell'applicazione di tale assunto, che richiama un costante orientamento giurisprudenziale relativo all'applicazione dell'art. 2725 c.c., quanto quello dell'estensione del divieto della prova per testi al fatto della consegna della lettera, che si assume redatta in forma scritta, al lavoratore.

Il citato precedente del 2015 si era in effetti espresso su questo aspetto, seppur con più articolata argomentazione e partendo da un assunto almeno apparentemente di segno contrario.

È difatti la citata Cass., n. 11479/2015, richiamando a sua volta un precedente del 2007, aveva ricordato come "*Il licenziamento, avendo natura recettizia, produce i propri effetti quando sia giunto a conoscenza del destinatario, conoscenza presunta ex art. 1335 c.c., quando l'atto sia pervenuto al suo indirizzo o gli sia stato materialmente consegnato a mani proprie, circostanza – quest'ultima – che può essere dimostrata, ad esempio, dalla sottoscrizione per ricevuta apposta in calce alla lettera medesima o anche attraverso prova testimoniale. Invero, una cosa è la forma dell'atto contenente la manifestazione di voler recedere dal rapporto (e questa può essere solo scritta), altro è il mezzo della concreta trasmissione dell'atto medesimo (mediante corriere, servizio postale, consegna a mano etc.), come questa S.C. ha avuto modo di puntualizzare proprio nella sentenza n. 23061/07 richiamata dalla gravata pronuncia*".

Da tale corretto e lineare assunto si profila tuttavia una ricostruzione che ha il sapore dell'*overruling*: nel caso di cui al precedente del 2015, infatti, così come in quello di cui alla pronuncia commentata, il punto sarebbe proprio quello del divieto della prova per testi della redazione

in forma scritta dell'atto di recesso, poiché nel caso di specie “*di tale documento non risulta – sempre secondo quel che si ricava dalla sentenza impugnata – la data certa di redazione in epoca anteriore o coeva all'estromissione del lavoratore*”.

Dunque, sebbene per la prova della consegna sia astrattamente ammissibile la prova per testi, laddove non sia pacifico tra le parti che la lettera sia stata effettivamente redatta prima o al momento dell'estromissione del lavoratore, la prova per testi della trasmissione dell'atto al lavoratore sarebbe inammissibile perché suscettibile di aggirare il divieto di cui all'art. 2725 c.c.

Ora pare evidente che quello della Cassazione sia a tutti gli effetti un ripensamento in merito all'ammissibilità della prova per testi della consegna del documento con il quale viene comunicato il licenziamento, che, lo si anticipa, parrebbe meritare l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite: e difatti, salvo scadere in un'applicazione formalistica del principio di non specifica contestazione, è verosimile che laddove sorga contestazione sulla consegna del documento scritto con il quale viene comunicato il recesso il lavoratore contesti anche la formazione del documento anteriore al recesso.

Del resto, anche laddove non lo facesse, appare dubitabile che al lavoratore incomba un onere di contestazione circa la preesistenza al recesso di un documento che egli sostiene di non aver mai ricevuto.

Il punto appare un altro: se è vero, come appare vero, che consentire la prova per testi della consegna della lettera al lavoratore sia in concreto suscettibile di aggirare il divieto della prova per testi sancito per la redazione dell'atto in forma scritta dall'art. 2725 c.c., si potrebbe più semplicemente sostenere che il predetto divieto si estende *tout court* anche al fatto della consegna dell'atto.

Pur essendo vero che “*una cosa è la forma dell'atto, altro è il mezzo della concreta trasmissione dell'atto medesimo*” questa soluzione potrebbe essere ritenuta l'unica capace di salvare l'efficacia del divieto, in particolar modo con riferimento agli atti unilaterali per i quali non è opponibile al destinatario la data dell'atto e che per definizione, laddove fatti valere contro il loro autore, essi non presentano la sottoscrizione della parte nei cui confronti sono fatti valere, così che non potrà soccorrere a riprova dell'assolvimento della forma scritta la disciplina della scrittura privata.

Eppure nel caso esaminato sarebbe possibile anche una soluzione diversa, a patto di ricondurre, nel senso che tra un attimo sarà chiarito, entro i limiti suoi propri il divieto della prova per testi dei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, il che necessiterebbe tuttavia di un superamento della (invece monolitica) interpretazione giurisprudenziale con la quale si è aperto il presente commento.

E difatti la motivazione dell'ordinanza a commento non aggiunge granché al dibattito in ordine ai limiti della prova per testi degli atti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, se non applicare il principio al caso della consegna della lettera di recesso datoriale al lavoratore conformemente alla giurisprudenza che sul punto è costatante (cfr. in tema Licci, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, Pisa, 2020, 185 ss.).

Eppure la sentenza offre l'occasione per tornare sul tema della prova della comunicazione del licenziamento, tema connesso al recedente recente dibattito nella giurisprudenza di merito (ed in attesa di un pronunciamento della Corte Suprema) relativo alla questione dei dubbi emersi in merito all'assolvimento della forma scritta allorché la comunicazione dell'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore avvenga mediante trasmissione a mezzo pec di copia per immagine della lettera sottoscritta dal lavoratore.

Anche in questo caso, come si ebbe ad osservare con riferimento al tema da ultimo accennato (cfr. Mengali, *L'impugnazione del licenziamento mediante invio a mezzo pec di copia per immagine della lettera sottoscritta analogicamente dal lavoratore*, in *judicium.it*), ci sembra quantomeno discutibile la riconduzione del caso preso in esame ad un problema di forma, e ciò tanto con riferimento alla *prova* della consegna dell'atto quanto alla stessa *prova* della redazione per iscritto del documento.

Si è già altrove richiamato l'insegnamento di Francesco Carnelutti che osservava che “*il requisito di forma sta nello scrivere (causa), il requisito di prova sta nello scritto (effetto)*” (Carnelutti, *La prova civile*, Roma, 1915).

In generale, come pure si è in altra occasione osservato, una cosa sono le norme che prescrivono i requisiti di forma, altra sono quelle che limitano la prova per testi dei contratti per i quali la prima è richiesta *ad substantiam* (o *ad probationem*): queste ultime sono poste non già a presidio della forma scritta, perché per queste sono sufficienti le prime, bensì derivano dalla preferenza verso la prova scritta della conclusione (per iscritto) del contratto (o dell'atto unilaterale). In altre parole, a vietare la prova della conclusione in forma orale del contratto non è l'art. 2725 c.c., ma la stessa norma sostanziale che prescrive la forma a pena di nullità, in forza della quale quella prova è in radice inammissibile perché tende a provare un fatto irrilevante (perché non produce alcun effetto giuridico, ovvero la conclusione del contratto in forma orale).

L'art. 2725 c.c. vieta quindi non già la prova per testi della conclusione orale del contratto per il quale è richiesta la forma scritta *ad substantiam* (prova di per sé irrilevante perché tendente a provare l'esistenza di un atto inefficace) bensì la prova della conclusione in forma scritta dello stesso atto (che se ammessa sarebbe capace di dimostrarne la validità), con il solo limite della perdita incolpevole del documento (per questa interpretazione e per ulteriori riferimenti sia consentito rinviare a Mengali, *Il giudizio di fatto degli arbitri*, Torino, 2022, 97 ss.). Allora l'art. 2725 c.c. è norma che impone un limite di ammissibilità che ha la stessa natura degli altri limiti alla prova per testi dei contratti e non si vede perché non possa quindi essere superato dal giudice del lavoro ai sensi dell'art. 421 c.p.c.

Andrea Mengali, avvocato in Pisa e docente a contratto in diritto processuale civile nell'Università di Pisa

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 8 settembre 2022, n. 26532](#)