

## Da “Guida al Lavoro” de Il Sole 24Ore – n. 47 del 2/12/2011.

### Impugnazione del licenziamento e contumacia del datore convenuto

Tribunale di Frosinone 9 giugno 2011

Giud. Marini; Ric. M.C.; Res. les Srl

**Giusta causa - Onere della prova - Compete al datore di lavoro - Mancata deduzione e allegazione in giudizio - Illegittimità recesso**

Oggetto del processo non è l'atto di licenziamento in sé, ma la situazione soggettiva inerente al rapporto che il datore di lavoro assume estinto a seguito dell'esercizio del potere di licenziare. L'azione di impugnazione del licenziamento altro non è se non una vera e propria azione di inadempimento ex articolo 1218 o 1453 c.c. indirizzata nei confronti del datore di lavoro. Fatti costitutivi necessari e sufficienti a reggere gli effetti giuridici che il lavoratore mira a conseguire attraverso l'impugnazione giudiziale del licenziamento sono la pregressa esistenza di un rapporto di lavoro e la sua interruzione a seguito di un atto di licenziamento. Fatti impeditivi degli effetti giuridici che il lavoratore mira a conseguire sono la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di cui compete al datore di lavoro l'onere della prova.

**Nota** - Di fronte all'impugnazione di un licenziamento, il convenuto non si costituisce in giudizio per dimostrare la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso.

Di conseguenza, il Tribunale accoglie il ricorso, ricordando gli oneri probatori che incombono su chi effettua il licenziamento.

Il sistema delle prove nel processo del lavoro di primo grado o, meglio ancora, di quelle delineate nel primo atto introduttivo, assume grande rilevanza, stante la particolare struttura del processo del lavoro. Ciò in primo luogo per il sistema di preclusioni e decadenze. La dottrina in materia (Miscione, Le prove nel processo del lavoro di primo grado nel primato della giurisdizione in Mgl n. 1/2 del 1° febbraio 2008, 74) sottolinea in tale ambito l'insanabilità del vizio di allegazione sottolineando come sui fatti non allegati e non specificati non sia possibile ammettersi la prova.

L'onere di allegazione che deve essere assolto con allegazione espressa, specifica e contenuta formalmente nell'atto introduttivo, senza possibilità di esporre i fatti esclusivamente mediante la produzione documentale, trova il proprio contrappeso processuale nel principio di non contestazione.

Sul punto, la dottrina (Vallebona, Gli Oneri di Allegazione e di Prova nelle Controversie di Lavoro, pag. 18) sottolinea come il giudice debba giudicare solo sulla

base delle prove allegate, ritiene non sufficiente che una determinata circostanza sia acquisita al processo attraverso la produzione di un documento perché il giudice possa utilizzarla come base del suo convincimento, ma è invece necessario che la parte interessata a far valere le circostanze ne faccia oggetto della prova tesi difensiva.

L'onere di allegazione è completato e definito nell'ordinamento processuale del lavoro dall'onere di contestazione.

L'onere di specifica contestazione nelle controversie di lavoro è stabilito dall'articolo 416, comma 3, c.p.c. e determina nel caso di mancato adempimento l'inopponibilità della contestazione in tutte le fasi del processo. Esso però si riferisce esclusivamente ai fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, o comunque ai fatti affermati dall'attore a fondamento della propria domanda e non si estende alle circostanze che implicano un'attività di giudizio come ad esempio l'applicabilità o meno di un determinato contratto collettivo (Cassazione civile, sez. lav., 15 maggio 2007, n. 11108).

Si precisa inoltre che il principio di non contestazione può riguardare sia l'an che il quantum e che esso deve essere inequivocabile e non vale in caso di contumacia (Cassazione civile, sez. lav., 3 maggio 2007, n. 10182).

Per quanto riguarda la mancata contestazione dei conteggi prodotti dal ricorrente, allorché il convenuto si limiti a negare in radice l'esistenza del credito, è irrilevante la mancata contestazione dei conteggi (Cassazione civile, sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761).

Per quanto riguarda il potere del giudice ex articolo 421 c.p.c. di disporre d'ufficio mezzi istruttori, esso è volto a contemperare il principio dispositivo con quello della ricerca della verità reale; tale potere però non può sopperire alla colpevole inerzia della parte interessata, ovvero alle carenze probatorie imputabili alla stessa (Cassazione Civile, sez. lav., 12 luglio 2010, n. 16297).