

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Rito del lavoro, valutazione equitativa del giudice: necessario che sia certo il diritto, ma non sia possibile determinare la somma dovuta in base al diritto accertato

A norma dell'art. 432 c.p.c., i presupposti per la valutazione equitativa del giudice ricorrono soltanto nella misura in cui sia certo il diritto, ma non sia possibile determinare la somma dovuta in base al diritto accertato. Alla stregua di tale impostazione, va rimarcato il particolare rigore da osservare nell'accertamento del fatto costitutivo, specificando che il lavoratore che agisca per ottenere il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro e, ove egli riconosca di aver ricevuto una retribuzione, ma ne deduca l'insufficienza, è altresì tenuto a provare il numero di ore effettivamente svolto, senza che eventuali - ma non decisive - ammissioni del datore di lavoro siano idonee a determinare una inversione dell'onere della prova.

NDR: in tal senso Cass. n. 3714 del 16/2/2009.

Tribunale di Roma, sentenza del 20.1.2020, n. 488

...omissis...

Deve preliminarmente rilevarsi che, nonostante le gravi lacune, il ricorso non è affetto da nullità.

Invero, premesso il rilievo che la declaratoria di nullità del ricorso rappresenta una extrema ratio, cui ricorrere soltanto quando sia obiettivamente impossibile ricostruirne il contenuto e si determini così una effettiva menomazione del diritto di difesa (cfr. Cass. n. 5879 del 17 marzo 2005 e Cass. n. 820 del 16 gennaio 2007), nella specie sia il petitum, che la causa petendi, sono stati sufficientemente determinati, poiché la ricorrente ha indicato gli elementi di fatto relativi al dedotto rapporto di lavoro ed ha fornito gli indici normativi su cui ha fondato le proprie pretese.

Inoltre, con specifico riferimento alla mancata allegazione e notificazione al convenuto di analitici conteggi, secondo l'orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, condiviso dal decidente, "nel rito del lavoro, per aversi nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, non è sufficiente l'omessa indicazione dei corrispondenti elementi in modo formale, ma è necessario che attraverso l'esame complessivo dell'atto - che compete al giudice del merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione - sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'attore e il convenuto non possa apprestare una compiuta difesa. Ne consegue che la suddetta nullità deve essere esclusa nell'ipotesi in cui la domanda abbia per oggetto spettanze retributive, allorché l'attore abbia indicato - come nel caso di specie - il periodo di attività lavorativa, l'orario di lavoro, l'inquadramento ricevuto ed abbia altresì specificato la somma complessivamente pretesa e i titoli in base ai quali vengono richieste le spettanze, rimanendo irrilevante la mancata formulazione di conteggi analitici" (cfr., per tutte, Cass. 10/11/2003, n. 16855). Tanto che è ormai pacifica in giurisprudenza l'irrelevanza, ai fini della validità dell'atto introduttivo, della mancata notificazione, contestualmente al ricorso, del relativo conteggio prodotto in giudizio (cfr. Cass. n. 22187 del 24/11/2004).

Nella specie, il ricorso contiene l'indicazione esatta della somma pretesa, calcolata in riferimento ad un rapporto di lavoro a tempo pieno nel periodo dall'1/4/2014 al 7/04/2017, con inquadramento nel VI livello del CCNL Commercio Confcommercio, comprensiva di complessive n. 58 ore di lavoro straordinario, di guisa da non sussistere dubbio sulla validità dell'atto introduttivo.

Costituisce, viceversa, questione di merito apprezzare la fondatezza delle pretese azionate, alla luce delle deduzioni fattuali contenute nell'atto introduttivo del giudizio e nella memoria di costituzione, risultando comunque tardive le specificazioni e le circostanze nuove eventualmente successivamente fornite.

Nel merito, le domande di natura retributiva azionate dalla lavoratrice traggano fondamento dalla sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, sussumibile nella nozione generale contenuta nell'art. 2094 c.c., con le mansioni, la durata e l'orario di lavoro dedotti in ricorso.

Secondo il principio generale stabilito dall'art. 2697 c.c. grava sul lavoratore che agisce in giudizio l'onere di provare i fatti posti a fondamento della sua domanda sicché, in particolare, nel caso di specie, l'anticipato inizio del rapporto di lavoro subordinato sin dall'1/4/2014, l'orario di lavoro comprensivo di straordinari e la mancata fruizione di ferie e permessi.

Invero, ad un compiuto esame dei pur generici conteggi allegati all'atto introduttivo, si rileva, in primo luogo, che gli stessi sono elaborati con riferimento al CCNL Commercio Confcommercio, mentre nel contratto di lavoro sottoscritto tra le parti il 30/11/2015 (documento n. 2 della memoria) è espressamente richiamata la applicazione del CCNL Turismo Pubblici Esercizi, peraltro conforme al settore di attività della convenuta *omissis* S.r.l.. In ogni caso, i conteggi sono elaborati su un orario di lavoro

"part time al 100%" e non recano pretese differenze retributive a titolo di maggiore retribuzione ordinaria. Si leggono, di contro, importi pretesi a titolo di 13^a e 14^a mensilità, ferie e permessi non goduti, lavoro straordinario e TFR, tutti calcolati in relazione all'intero periodo dall'1/4/2014 al 7/04/2017, in tesi mai corrisposti. *omissis* Quanto all'orario di lavoro, la ricorrente ha articolato i propri conteggi avendo a parametro un rapporto di lavoro a tempo pieno, quale è esattamente quello documentato nella lettera di assunzione del 30/11/2015 (documento n. 2 della memoria) e retribuito nelle buste paga (documento n. 8 della memoria).

Ha domandato, tuttavia, la retribuzione per n. 58 ore di lavoro straordinario, in tesi osservate nell'arco del periodo dall'1/4/2014 al 7/04/2017.

In proposito, è bene premettere che, sussistendo contestazione specifica di parte resistente, incombesse certamente sulla lavoratrice, a norma dell'articolo 2697 del codice civile, l'onere di dimostrare di avere reso la prestazione lavorativa con un orario superiore a quello già riconosciuto e retribuito da parte datoriale.

A tale scopo, è noto che il lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro, senza che l'assenza di tale prova possa esser supplita dalla valutazione equitativa del giudice, utilizzabile solo in riferimento alla quantificazione del compenso (cfr., da ultimo, Cassazione, Sezione Lavoro, n. 4076 del 20/02/2018, e, in termini, Cassazione, Sezione Lavoro, n. 2144 del 3/2/2005, Cassazione, Sezione Lavoro, n. 1389 del 29/1/2003 e Cassazione, Sezione Lavoro, n. 8006 del 14/8/1998).

E, vieppiù, la Suprema Corte ha reiteratamente affermato che "sul lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per lavoro straordinario grava un onere probatorio rigoroso, che esige il preliminare adempimento dell'onere di una specifica allegazione del fatto costitutivo, senza che al mancato assolvimento di entrambi possa supplire la valutazione equitativa del giudice" (cfr. Cassazione, Sezione Lavoro, n. 16150 del 19/06/2018).

In termini generali, invero, l'affermazione, reiteratamente e correttamente ripetuta nelle massime giurisprudenziali, secondo cui spetta al lavoratore, il quale chieda il riconoscimento del compenso per lavoro straordinario, fornire la prova positiva dell'esecuzione della prestazione lavorativa oltre i limiti, legalmente o contrattualmente previsti, costituisce proiezione del principio guida di cui all'articolo 2697 c.c., configurandosi lo svolgimento di lavoro "in eccedenza" rispetto all'orario normale quale fatto costitutivo della pretesa azionata.

La relativa prova, di conseguenza, va fornita in modo pieno e rigoroso dal lavoratore, su cui grava l'onere di provare non solo lo svolgimento di lavoro straordinario, ma anche la sua effettiva consistenza, senza che l'assenza di tale prova possa esser supplita dalla valutazione equitativa del giudice.

In effetti, a norma dell'art. 432 c.p.c., i presupposti per la valutazione equitativa del giudice ricorrono soltanto nella misura in cui sia certo il diritto, ma non sia possibile determinare la somma dovuta in base al diritto accertato.

Alla stregua di tale impostazione, la Suprema Corte ha rimarcato il particolare rigore da osservare nell'accertamento del fatto costitutivo, specificando che il lavoratore che agisca per ottenere il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro e, ove egli riconosca di aver ricevuto una retribuzione, ma ne deduca l'insufficienza, è altresì tenuto a provare il numero di ore effettivamente svolto, senza che eventuali - ma non decisive - ammissioni del datore di lavoro siano idonee a determinare una inversione dell'onere della prova (cfr. Cassazione, Sezione Lavoro, n. 3714 del 16/2/2009).

Tale prova, ritiene il Tribunale, sia del tutto mancata nel caso in esame, nel quale, a ben vedere, è finanche carente la allegazione specifica delle ore di lavoro straordinario che la ricorrente avrebbe reso.

In ogni caso, i testimoni hanno tutti concordemente confermato che la ricorrente fosse tenuta a registrare l'inizio ed il termine della propria attività lavorativa mediante i cartellini marcatempo prodotti in giudizio - anche in originale - dalla società resistente

(documento n. 6 della memoria), sulla scorta delle cui annotazioni è stata mensilmente retribuita, come da buste paga prodotte in atti (documento n. 8 della memoria).

È certamente infondata, in conseguenza, la domanda di retribuzione di ore di lavoro straordinario ulteriori rispetto a quelle già risultanti dai cartellini marcatempo, già retribuite dal datore di lavoro, in assenza di prova che la ricorrente rendesse la prestazione lavorativa per un orario maggiore di quello annotato.

Da ultimo, quanto alle competenze di fine rapporto - ivi comprese i ratei di 13^a e 14^a mensilità, le indennità sostitutive di ferie e permessi non interamente goduti ed il TFR - è sufficiente osservare che le stesse sono state esattamente calcolate dal datore di lavoro, in relazione al periodo di lavoro documentalmente accertato dall'1/12/2015 al 7/04/2017, nella busta paga emessa per il mese di maggio 2017 (documento n. 8 della memoria) e corrisposte per l'importo netto di € 3.706,13 con bonifico del 12/06/2017, ben prima della introduzione del presente giudizio (documento n. 12 della memoria).

Conclusivamente, pertanto, il ricorso deve essere integralmente respinto, per essere del tutto mancata la prova dei fatti costitutivi delle pretese azionate.

Le spese di lite vanno liquidate come in dispositivo alla luce della regola generale sulla soccombenza, nonché delle vigenti tabelle allegate al D.M. n. 55/2014, come modificato dal D.M. n. 37/2018, con riguardo allo scaglione di valore della causa e debbono essere distratte in favore dei procuratori della New Service 2014 S.r.l., dichiaratisi antistatari.

Sulla scorta delle superiori considerazioni, appare fondata la domanda, avanzata da parte resistente, di condanna della ricorrente ex articolo 96 c.p.c., tenuto conto della temerarietà della pretesa azionata in giudizio. A tal riguardo, deve aversi considerazione, da un canto, per la circostanza che sono azionate differenze retributive relative ad un periodo antecedente alla data di costituzione della società convenuta - già risultante dalla visura camerale allegata al ricorso - e, d'altro canto, che parte delle pretese azionate sono relative ad emolumenti già corrisposti, quali le competenze di fine rapporto ed il TFR, pagati con bonifico del 12/06/2017, già rappresentati al difensore della ricorrente, in risposta alla lettera di diffida del 22/11/2017, con PEC dei legali della società del 23/01/2018, neppure, in giudizio, detratti dai conteggi allegati al ricorso.

In conseguenza di quanto sopra e della temerarietà, quantomeno parziale, della pretesa, ritiene il Tribunale che sia equo condannare la ricorrente al pagamento, in favore della *omissis* S.r.l., di una somma equitativamente determinata nel 50% delle spese di lite, come determinate in dispositivo.

PQM

Uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore di parte resistente, che liquida in complessivi € 3.000, oltre rimborso forfettario spese generali, I.v.a. e c.p.a., come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari; condanna, altresì, la ricorrente al pagamento in favore della resistente *omissis* S.r.l. dell'importo di € 1.500, ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c..

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: *Edizioni DuePuntoZero*

