



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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Magistrato della Corte dei Conti) - 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.).

Azione per il riconoscimento del compenso per lavoro straordinario, oneri probatori

L'affermazione 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'art. 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. Va al riguardo 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 argomento Cass. n. 4076 del 20/02/2018 e n. 3714 del 16/2/2009.

Tribunale di Roma, sentenza del 21.6.2021

...omissis...

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 rigorosa, ritiene il Tribunale, sia mancata nel caso in esame.

Invero, la testimone *omissis*, unica collega presente nel punto vendita di *omissis* insieme al ricorrente, ha riferito, in proposito "Il ricorrente il lunedì mattina non veniva. Durante la settimana arrivava 9:35/9:40 e restava fino alle 13:00, poi tornava alle 16:05/16:10 e restava fino alle 20:00. Analogamente il lunedì pomeriggio".

Il ritardo di 5-10 minuti in apertura, sia la mattina che il pomeriggio, riferito dalla teste, è sufficiente ad azzerare i pretesi 90 minuti di straordinario settimanale dedotti in ricorso.

D'altro canto, le dichiarazioni della teste *omissis* sono di particolare interesse, poiché rese dall'unica persona effettivamente presente nel punto vendita in modo continuativo, la quale, peraltro, con il ricorrente condivideva i compiti anche organizzativi dell'esercizio commerciale, sicché certamente a conoscenza del suo orario di inizio e termine dell'attività lavorativa quotidiana.

Di contro, i testimoni indotti da parte ricorrente, *omissis*, rispettivamente amico e compagna di *omissis*, erano solo saltuariamente presenti, in giorni ed orari sempre diversi, per andarlo a

trovare o per effettuare acquisti nel punto vendita, sicché le loro dichiarazioni sono necessariamente meno precise, circostanziate ed attendibili.

Tanto che in ordine all'orario di lavoro osservato dal ricorrente il teste *omissis* si è limitato ad affermare: "Non ho mai visto il ricorrente o altri aprire o chiudere la serranda del negozio e per la verità non ne conosco gli orari, posso solo presumere che siano conformi a quelli degli altri esercizi commerciali".

Solo da 2015 in poi, quando il teste ha preso a gestire con la moglie un negozio nei pressi del punto vendita nel quale era impiegato il ricorrente, ha potuto riferire che, andando in palestra insieme, "andavamo dopo le 13:00, quando chiudevamo i negozi *omissis* per le 15:30 uscivamo perché per le 16:00 dovevamo riaprire".

Tale ultima affermazione, comunque riferita al periodo successivo al 2015, è del tutto generica, poiché la circostanza che il teste *omissis* dovesse aprire il proprio negozio alle 16:00 non è significativa del fatto che anche *omissis* fosse tenuto essere presente allo stesso orario, essendoci la collega *omissis* ad aprire, sicché ben poteva egli tardare 10 minuti in ingresso, come da quest'ultima riferito.

Analoghe considerazioni valgono per le dichiarazioni della testimone *omissis*, dapprima amica e dal 2014 compagna, pur non convivente, del ricorrente, la quale, pur avendo inizialmente confermato l'orario di lavoro dedotto nell'atto introduttivo, ha, poi, ammesso che era la dipendente Sc. ad aprire il negozio, nonostante *omissis* avesse le chiavi, mentre insieme si occupavano della chiusura (analogamente a quanto riferito dalla teste *omissis*).

D'altro canto, quanto alla frequenza con cui si recava nell'esercizio commerciale, la teste *omissis* ha ammesso: "preciso che negli anni 2009-2014, in cui eravamo solo amici, poteva capitare che andassi nel negozio dove il ricorrente lavorava all'incirca 4 o 5 volte in un anno, per la visita dall'oculista o per altre ragioni. Negli anni 2014-2019, invece, in cui stavamo insieme, ribadisco che andavo circa 2 o 3 volte alla settimana".

Le dichiarazioni della teste *omissis* provengono, pertanto, da soggetto per un lungo periodo solo sporadicamente presente nell'esercizio commerciale, di certo non in grado di riferire gli orari di lavoro osservati dall'amico, e, per il periodo successivo, da persona comunque estranea all'organizzazione aziendale, che frequentava il punto vendita in giorni e orari disparati, non riferiti puntualmente, e che ha comunque ammesso che fosse *omissis* ad occuparsi dell'apertura del negozio (sicché né *omissis* né la *omissis* erano in quel momento presenti).

Valutando complessivamente l'esito delle dichiarazioni testimoniali raccolte, anche in considerazione del contenuto dell'interrogatorio formale reso dal legale rappresentante della società resistente - che ha negato il preteso espletamento di lavoro straordinario - non può che concludersi che sia mancata la prova rigorosa, richiesta dalla giurisprudenza, che l'odierno ricorrente lavorasse, effettivamente, per 41 ore e mezza ogni settimana, maturando, in tal modo, il diritto alla retribuzione maggiorata del lavoro straordinario prestato.

Anche tale capo di domanda deve, in conseguenza, essere respinto. *omissis*

PQM

Lette le note di discussione scritta, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente a rifondere alla resistente le spese di lite, che liquida in complessivi € 3.500, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA, come per legge.

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**), Ilaria 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 Foiadelli (**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 Tantalò (**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**

