

COMPENSO PER LAVORO STRAORDINARIO

Onere probatorio del prestatore per le rivendicazioni patrimoniali

di Gaetano Brindicci

Tribunale di Bari - Sez. lavoro
Sentenza 27 aprile 2010 n. 6295
 (Giudice dott. Mastrorilli)

Va rigettata la domanda del lavoratore tesa ad ottenere la corresponsione dei vari emolumenti retributivi in riferimento al lavoro straordinario - che deve essere provato in modo rigoroso, senza alcuna possibilità per il giudice di pervenire a quantificazioni equitative - al lavoro festivo e nelle festività soppresse - peraltro genericamente prospettato - ed alle ferie non godute - in relazione alle quali manca, tuttavia, in sede di ricorso, qualsivoglia allegazione in fatto ed in diritto - non potendo altresì l'istante rivendicare la sussistenza di una giusta causa, in relazione alle di lui dimissioni e, quindi il diritto alla correlativa indennità sostitutiva del preavviso a fronte delle suesposte lacune probatorie.

(Omissis)

FATTO E DIRITTO

In via preliminare va disattesa l'eccezione preliminare di nullità del ricorso.

Ed infatti il ricorso, sebbene conciso, enuclea con sufficiente precisione sia il petitum che la causa petendi, tanto è vero che parte convenuta ha avuto modo, sin dalla comparsa di costituzione, di affrontare in modo diffuso ed analitico le varie tematiche in discussione.

La domanda, nel merito, è infondata e va rigettata.

Innanzitutto va rilevato che le parti, nei rispettivi scritti difensivi (ed in sede istruttoria), si sono dilungate sulle mansioni effettivamente disimpegnate dall'istante; ma, a ben vedere, la Cooperativa lo ha pacificamente inquadrato

come impiegato di concetto di 2° livello ed il B., nel conteggio allegato al ricorso, ha sempre fatto riferimento a tale inquadramento, tanto è vero che le conclusioni del ridetto conteggio sono intese a reclamare una serie di spettanze (di cui *infra*) che non ricomprendono, tuttavia, alcunchè a titolo di differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori.

Operata questa premessa, va poi osservato che parte convenuta ha tempestivamente eccepito la prescrizione estintiva quinquennale dei crediti maturati prima del 1996, così deducendo, implicitamente, la sussistenza del c.d. regime di stabilità reale (presupposto indefettibile, com'è noto, perchè la descrizione decorra in costanza di rapporto), non contestato dal lavoratore se non nelle note conclusive e, quindi, tardivamente (sulla tardività delle contestazioni sviluppate per la prima volta in sede di note conclusive, v. Cass. n. 1562/2003); di talchè il termine prescrizione è regolarmente decorso in costanza di rapporto, con l'ulteriore conseguenza che possono dunque essere valorizzati solo i crediti eventualmente maturati dal 21.3.1996 in poi, considerando che il primo valido atto interruttivo stragiudiziale risale pacificamente al 22.3.2001 (v. documentazione prodotta dalla lavoratrice).

Sul punto si rammenta altresì che la *ratio* della prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 cod. civ., è quella di liberare il debitore dalle prestazioni scadute e non richieste tempestivamente dal creditore, quando esse, in relazione ad un'unica *causa debendi*, abbiano carattere periodico. Tipiche obbligazioni periodiche derivanti da un'unica causa solutoria, costituita dal rapporto di lavoro, sono quelle relative alla retribuzione e ad altri emolumenti accessori (da pagarsi ad anno o in termini più brevi), con la conseguenza che la prescrizione quinquennale ai sensi del n. 4 del citato articolo, la quale decorre dalla data prevista per il pagamento della retribuzione, opera anche per i

diritti al compenso per lavoro straordinario e all'indennità di trasferta per le prestazioni rese nel periodo a cui la retribuzione si riferisce (v. Cass. n. 862/1988).

Passando al merito delle varie pretese, va poi rilevato, quanto alla rivendicata indennità per maneggio denaro, che l'istante, in modo sintomatico, non ha citato alcuna specifica norma di contratto collettivo al riguardo, nè lo stesso conteggio menziona alcuna previsione contrattuale. Inoltre, gli stralci del CCNL di categoria prodotti dal B. non fanno alcun riferimento all'emolumento in parola, che peraltro, è *un istituto di derivazione esclusivamente contrattuale* (v. tra le altre Cass. n. 7353/2004 e Cass. n. 6168/2000) per cui in mancanza di una specifica disposizione contrattuale *ad hoc*, è preclusa a questo giudice la possibilità di valutare il fondamento in fatto, e soprattutto in diritto, della correlativa pretesa.

In merito poi al lavoro straordinario, rammentato che il lavoro straordinario deve essere provato in modo rigoroso (v. tra le altre Cass. n. 9231 del 1995), senza dunque la possibilità, per il giudice, di pervenire a quantificazioni eque, va rilevato che l'istante non ha provato, in modo adeguato, l'effettiva quantità dell'attività lavorativa, eccedente il normale orario lavorativo, asseritamente svolta.

In particolare, il teste A., altamente attendibile (in quanto aveva una conoscenza diretta dei fatti di causa, quale ex segretario della cooperativa convenuta al momento della deposizione del 24-2-2005, avendovi lavorato dall'1.4.1977 al 30.6.2004) ha confermato, quanto al periodo post 1992, che qui interessa, gli orari allegati dalla convenuta (dal lunedì al venerdì dalle 9 alle 13 e dalle 16 alle 20, con una turnazione flessibile dei vari dipendenti per coprire la mezza giornata del sabato, della quale comunque l'istante non parla al punto 3 C del ricorso), che escludono qualsivoglia straordinario.

Per il resto, il ricorrente ha addotto numerosi testi, le cui dichiarazioni non sembrano idonee a scalfire quelle di cui sopra. Ed invero, i teste T., Ma. e Ma. nulla di preciso sono stati in grado di riferire sul quanto mai articolato orario di lavoro dedotto al punto 3 lettere A, B e C del ricorso; il teste D. (ex dipendente della Cooperativa) appare poi scarsamente attendibile allorquando, con riferimento all'orario dedotto al punto 3C, ha allegato che vedeva lavorare il B. già alle 16 del pomeriggio, laddove quest'ultimo, in sede di

ricorso, ha allegato invece che il pomeriggio iniziava a lavorare alle 16.30, e non ha mai prospettato di aver lavorato, a volte, senza pausa per il pranzo, come pure è stato dichiarato dal predetto teste.

Il teste V.B. (cugino del ricorrente) ha poi giustificato le sue sin troppo approfondite conoscenze in punto di orario in modo poco convincente (“tanto so, perchè *sono figlio un socio della cooperativa* e mi recavo in cooperativa per le ordinazioni di olio, la domanda d'integrazione verso la CEE, per il ritiro dell'olio e degli importi in acconto, per cui avevo a che fare con il B.; conosco i fatti di causa anche perchè uscivo nella stessa comitiva del sig. B. ...”); situazione del tutto analoga per il teste Bo., e similare per il teste S., *agente di commercio* nonché *amico d'infanzia del ricorrente*, che da un lato è riuscito a precisare, solo genericamente, il periodo lavorativo dell'istante (ha operato per la cooperativa “*dal 1981 al 1999*”), dall'altro è riuscito a confermare con precisione il quanto mai articolato orario dell'istante, sulla scorta, sembra di capire, di alcuni sporadici incontri serali “all'uscita” e di taluni acquisti di olio.

Assolutamente frammentarie e inconsistenti appaiono poi le cognizioni del teste M. (“*ho lavorato con il B. da più di vent'anni fa come operaio stagionale presso la cooperativa per circa tre mesi l'anno, per quattro - cinque anni*”), che peraltro non sembrano attingere il periodo lavorativo non coperto da prescrizione.

A maggior ragione poi, per le medesime ragioni, manca una prova attendibile e rigorosa circa il lavoro festivo e nelle festività soppresse, peraltro genericamente prospettato; mentre, in ordine alle ferie non godute (reclamate in conteggio, in relazione alle quali manca, tuttavia, in sede di ricorso qualsivoglia allegazione in fatto ed in diritto) si rammenta che “il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute l'onere di provare” (nella specie non assolto) “l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta mentre incombe al datore di lavoro l'onere di fornire la prova del relativo pagamento (Cass. n.

26985/2009).

Va da sè che, a fronte delle suesposte lacune probatorie - che elidono in radice la spettanza dei vari emolumenti reclamati - l'istante neppure può fondatamente rivendicare la sussistenza di una giusta causa, in relazione alle di lui dimissioni, e, quindi, il diritto alla correlativa indennità sostitutiva del preavviso.

Ragioni di equità, considerata la particolarità della vicenda, consigliano la compensazione integrale delle spese.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da B., così provvede:

- rigetta la domanda;
- compensa le spese di lite.

Bari, 27.4.2010

(*Omissis*)

* * * * *

NOTA

SOMMARIO: 1. Inversione dell'onere della prova e problema interpretativo. 2. La prova del ricorrente nelle domande diverse dalla rivendicazione di differenze retributive. 3. In particolare: la prova del ricorrente nella domanda di risarcimento danni da illecito ex art. 2087 c.c.. 4. Estensione del preliminare e "residuo" onere della prova in capo al prestatore di lavoro. 5. Conclusioni.

1. Inversione dell'onere della prova e problema interpretativo

Con la pronuncia rassegnata, ed in particolare con la massima emarginata, il Dott. Mastroilli, una delle voci più autorevoli della Magistratura del Lavoro, contribuisce, a giudizio dello scrivente, a "scardinare" (o quanto meno offre spunti di riflessione riguardo) uno dei più "compassati" e sedimentali principi della giurisprudenza giuslavoristica, ossia la (si ritiene, malintesa) indiscriminata ed indistinta inversione dell'onere probatorio in qualsiasi iniziativa processuale davanti al Giudice del Lavoro, in favore del

lavoratore ricorrente ed a carico della parte datoriale.

Tale presidio ermeneutico, nei suoi contorni da ritenere corretti, prende le mosse (o meglio ne è particolare espressione) da un principio connaturato allo stesso diritto del lavoro, quale quello del "*favor prestatoris*", direttamente riveniente dall'altrettanto radicata considerazione del prestatore come "contraente debole" del sinallagma lavorativo (immagino, questa, per quanto da approfondire in altra sede, in realtà già ampiamente "superata" dalla legislazione garantista degli anni sessanta e settanta, e, ritiene chi scrive, addirittura ripristinata dall'introduzione delle forme flessibili di impiego introdotte negli ultimi decenni).

Dal punto di vista più strettamente sostanziale, e riguardo i più specifici aspetti patrimoniali, la radice logico-strutturale del principio dell'inversione dell'onere della prova nel processo del lavoro può altresì individuarsi nell'altrettanto consolidato - e seminale - principio di presunzione di onerosità della prestazione lavorativa, dotato addirittura di garanzia costituzionale (art. 36) e meglio elaborato dalla giurisprudenza¹ attorno ai criteri di "(...) *normalità, di apparenza e di buona fede*", sui quali, per l'appunto, si instaura un regime di presunzione.

In tal guisa, in capo al lavoratore matura un vero e proprio *titolo*, inteso come diritto soggettivo perfetto, alla retribuzione, che, al pari di una qualsiasi azione ingiuntiva ex artt. 633 c.p.c. e segg., determina una posizione processuale "privilegiata" che può essere vinta solo da idonea prova contraria.

Molto spesso all'operatore del diritto del lavoro accade di prendere contezza di una distorta applicazione di tale principio, che lo pone di fronte a iniziative processuali prive di qualsiasi supporto probatorio diverso dalla mera asserzione, e a stento argomentate. Ciò, perché per l'appunto si è ormai insinuato il

¹ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. lav., n. 1833/2009; Cass. civ., Sez. lav., 7 agosto 2008 n. 18813.

convincimento che debba essere esclusivamente la parte datoriale a dimostrare l'insussistenza delle ragioni (anche di credito) del lavoratore e non quest'ultimo, la bontà della propria iniziativa.

In realtà, a ben disaminare l'anche recente espressione giurisprudenziale di riferimento, così non dovrebbe essere, o quanto meno non in tali termini così esaustivi.

In particolare, la S.C. ritiene che *“Una volta accertata la sussistenza del rapporto di lavoro, per la ripartizione dell'onere della prova sancita dall'art. 2697 c.c., incombe al datore di lavoro dimostrare i fatti estintivi o modificativi delle obbligazioni a suo carico derivanti dal medesimo rapporto (...)”*².

In altri termini, è sì vero che nel processo del lavoro è la parte datoriale a dover provare l'insussistenza delle ragioni del prestatore, ma affinché tale inversione dell'onere probatorio si inneschi è quanto meno necessario che il lavoratore provi la sussistenza degli elementi costitutivi del rapporto, o meglio del particolare titolo di credito vantato all'interno del rapporto medesimo.

Naturalmente, tale “preliminare” onere può atteggiarsi in maniera differente a seconda della peculiare tipologia di ragione rivendicativa.

Ed è proprio nello sviluppo di tale tematica che risiede - si ritiene - la chiave di decrittazione della problematica attinente i “limiti” del (fraiteso) onere probatorio invertito nel processo del lavoro.

A giudizio dello scrivente, ovi il prestatore rivendichi differenze e spettanze patrimoniali afferenti agli elementi essenziali, cd. “normali” della retribuzione, è più che lecito ritenere che sia sufficiente, per il medesimo, dimostrare il momento genetico del rapporto lavorativo con il proprio asserito dante causa.

Da un lato la summenzionata presunzione di onerosità della prestazione,

dall'altro le ampie previsioni contrattuali collettive o individuali attinenti alla preliminare determinazione del compenso relativamente alle mansioni affidate, determinano un substrato fattuale e giuridico (per l'appunto presuntivo) che la parte datoriale può vincere solo con idonea prova contraria, per esempio relativa all'effettività della prestazione.

Anche in questo caso, ulteriori regimi presuntivi possono rendere più o meno “diabolica” la “*probatio*” per il datore, profilandosi un ventaglio casistico che va da prestazioni lavorative - ad esempio *endoaziendali* - “cristallizzate” dall'utilizzo di *badge* in entrata e in uscita, che determinando in via pressochè inattuabile l'orario di lavoro svolto lasciano davvero esili margini a qualsiasi prova contraria da parte datoriale, ad altre, quali il lavoro domestico o quello “fuori sede”, ad esempio nell'autotrasporto, per le quali l'effettività dalla concreta prestazione mantiene contorni significativamente più aleatori, al punto da “controbilanciare” l'onere datoriale di prova contraria con un più ampio onere preliminare per il prestatore di prova degli elementi costitutivi del proprio diritto.

2. La prova del ricorrente nelle domande diverse dalla rivendicazione di differenze retributive

Ancora diverso - e di mutevole ampiezza relativamente al tema dell'inversione dell'onere probatorio - è il caso in cui dedotto in giudizio sia un diritto relativo ad elementi patologici del rapporto, come ad esempio in caso di licenziamento o l'insorgenza di un danno sofferto dal lavoratore meritevole di risarcimento.

In via generale supporta l'opinione prevalente di un - ancora - totale onere probatorio, simmetricamente “ribaltato” a carico della parte datoriale convenuta, un'ampia “prassi interpretativa” che vuole il datore di lavoro impegnato a dimostrare esso, per primo, l'impossibilità di

² Cass. civ., Sez. lav., 6 ottobre 2009 n. 21311.

ricollocare un lavoratore licenziato per giustificato motivo soggettivo, il colpevole inadempimento del prestatore in caso di recesso per giustificato motivo soggettivo, l'ossequio ai criteri di scelta in caso di licenziamento collettivo, la giusta causa di licenziamento, la sussistenza di dimissioni non indotte da un proprio colpevole inadempimento d'obblighi datoriali, l'aver posto in essere tutte le misure di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ. atte a prevenire ed evitare lesioni della sfera personale e non patrimoniale del lavoratore.

Ebbene, se ciò si traducesse in un indiscriminato, costante e totale "esonero" di qualsiasi onere probatorio per il prestatore ricorrente, al punto da poter consentire a quest'ultimo la proposizione di iniziative giudiziali meramente assertive, resterebbero inspiegabilmente "derogati", per il processo del lavoro, non solo i principi basilari di onere della prova a carico di chi muova l'iniziativa giudiziale, *ex art. 2697 cod. civ.* ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"), ma anche specifici dettami della sezione lavoristica del codice di rito, che addirittura "impongono", all'art. 414, a pena di nullità, al (lavoratore) ricorrente, di illustrare compiutamente gli elementi della domanda e il relativo corredo probatorio a fronte di rigide decadenze.

Infatti, a ben disaminare la giurisprudenza di riferimento, anche relativamente alle iniziative giudiziali legate a eventi patologici del rapporto, è comunque richiesto un apporto probatorio del ricorrente, variamente atteggiato in termini di "collaborazione", "specificazione" o, prevalentemente, "prova contraria", non più preliminare ma contestuale al principale onere probatorio incombente sulla parte datoriale.

In particolare se, riguardo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in via generale è statuito che *"In caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro, ai fini della configurabilità del giustificato motivo oggettivo, grava sul datore di lavoro*

l'onere della prova relativa all'impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'ambito dell'organizzazione aziendale, con la precisazione che siffatto onere, concernendo un fatto negativo, deve essere assolto mediante la dimostrazione di correlativi fatti positivi, come il fatto che i residui posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti fossero, al tempo del recesso, stabilmente occupati, o il fatto che dopo il licenziamento e per un congruo lasso di tempo non sia stata effettuata alcuna assunzione nella stessa qualifica" (Cass. civ., Sez. lav., 13 luglio 2009, n. 16323), è altresì stabilito dalla S.C. che *"Lo stato di fine lavori in un determinato cantiere edile non esclude l'onere del datore di lavoro di fornire la prova di non poter utilizzare il lavoratore in altri cantieri ancora in attività, posto che la chiusura di un unico cantiere non vale a configurare "ex se" l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, da valutare con riferimento alla complessità dell'impresa. La prova suindicata non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dal lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile "repechage", mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato (...)"* (Cass. civ., Sez. lav., 22 ottobre 2009, n. 22417).

Circa il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, *"Nel licenziamento per scarso rendimento del lavoratore, rientrante nel tipo del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, il datore di lavoro - cui spetta l'onere della prova - non può limitarsi a provare solo il mancato raggiungimento del risultato atteso o l'oggettiva sua esigibilità, ma deve anche provare che la causa di esso derivi da colpevole negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore nell'espletamento della sua normale prestazione. Nella valutazione delle relative risultanze probatorie dovrà tenersi conto - alla stregua di un bilanciamento dei principi costituzionali sanciti dagli art. 4 e 41 cost. - del grado*

di diligenza normalmente richiesto per la prestazione lavorativa e di quello effettivamente usato dal lavoratore, (...)” (Cass. civ. Sez. lav., 17 settembre 2009, n. 20050).

Riguardo il licenziamento collettivo, *“In tema di licenziamento collettivo, mentre grava sul datore di lavoro l’onere di allegazione dei criteri di scelta e la prova della loro piena applicazione nei confronti dei lavoratori licenziati, con indicazione, in relazione a ciascuno di questi ultimi, dello stato familiare, dell’anzianità e delle mansioni, incombe al lavoratore dimostrare l’illegittimità della scelta, con indicazione dei lavoratori in relazione ai quali la stessa sarebbe stata falsamente o illegittimamente realizzata (...)*” (Cass. civ. Sez. lav., 23 dicembre 2009, n. 27165).

In ipotesi di recesso per giusta causa, *“In tema di licenziamento per giusta causa, è onere del datore di lavoro dimostrare il fatto ascritto al dipendente, provandolo sia nella sua materialità, sia con riferimento all’elemento psicologico del lavoratore, mentre spetta a quest’ultimo la prova di una esimente”* (Cass. civ. Sez. lav., 23 febbraio 2009, n. 4368).

Quindi, riguardo l’impugnazione dell’evento risolutivo, il prevalente onere della prova principale a carico della - pur convenuta - parte datoriale non vede un “simmetrico” completo esonero della parte ricorrente, essendo comunque imposto a quest’ultima di provare tratti minimi, necessari e sufficienti delle proprie ragioni, in guisa di specificazione o prova contraria.

3. In particolare: la prova del ricorrente nella domanda di risarcimento danni da illecito ex art. 2087 c.c..

Il tema, meritevole di più ampia specifica trattazione, del risarcimento danni da illecito ex art. 2087 cod. civ. riconduce la disamina al più centrale tema in questa sede trattato dell’onere della

prova relativamente alle rivendicazioni di carattere patrimoniale del prestatore.

Insegna in particolare la S.C. che *“La responsabilità conseguente alla violazione dell’art. 2087 c.c. ha natura contrattuale, sicché, il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno da infortunio, o l’Istituto assicuratore che agisca in via di regresso, deve allegare e provare la esistenza dell’obbligazione lavorativa e del danno, nonché il nesso causale di questo con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno, e che gli esiti dannosi sono stati determinati da un evento impreveduto ed imprevedibile”* (Cass. civ. Sez. lav., 23 aprile 2008, n. 10529); *“L’art. 2087 c.c. non configura un’ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento. Ne consegue che incombe sul lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell’attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l’onere di provare l’esistenza di tale danno, come pure la nocività dell’ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l’uno e l’altro, e solo se il lavoratore abbia fornito la prova di tali circostanze sussiste per il datore di lavoro l’onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi”* (Cass. civ., Sez. lav., 03 novembre 2008, n. 26378); *“Il carattere contrattuale dell’illecito e l’operatività della presunzione di colpa stabilita dall’art. 1218 c.c. non escludono che la responsabilità dell’imprenditore ex art. 2087 c.c. in tanto possa essere affermata in quanto sussista una lesione del bene tutelato che derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento, imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o*

tecniche; ne consegue che la verifica del sinistro non è di per sé sufficiente per far scattare a carico dell'imprenditore l'onere probatorio di aver adottato ogni sorta di misura idonea ad evitare l'evento, atteso che la prova liberatoria a suo carico presuppone sempre la dimostrazione, da parte dell'attore, che vi è stata omissione nel predisporre le misure di sicurezza (suggerite dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica) necessarie ad evitare il danno e non può essere estesa ad ogni ipotetica misura di prevenzione, a pena di fare scadere una responsabilità per colpa in una responsabilità oggettiva" (Tribunale Bari, Sez. lav., 06 novembre 2007).

Il parallelo con quanto innanzi rilevato in tema di rivendicazioni patrimoniali del lavoratore è evidente.

Anche nel caso da ultimo rassegnato, il principale onere della prova a carico del datore convenuto si instaura non prima che, in via preliminare, il lavoratore abbia delineato (e dimostrato) la sussistenza degli elementi costitutivi minimi del proprio diritto.

Laddove nell'ipotesi del risarcimento a seguito di comportamento datoriale in violazione degli obblighi ex art. 2087 cod. civ. ciò si traduce nella indefettibile previa prova - in capo al dipendente - di aver subito un danno effettivo, nel caso della domanda di differenze (latamente) retributive al lavoratore è preliminarmente (e variamente) imposto di dimostrare l'effettiva sussistenza del rapporto e, più o meno dettagliatamente, l'effettività della prestazione.

Ciò che accomuna le due ipotesi consente altresì di cogliere l'evidente - ovvio - elemento che ne contraddistingue la particolare configurazione di regime probatorio presuntivo in favore del prestatore: l'origine o natura contrattuale del diritto fatto valere in giudizio.

Tuttavia, la necessità di prova di tale indefettibile elemento genetico esclude che l'inversione a carico della parte datoriale si possa leggere come assoluto esonero dell'onere probatorio per il lavoratore ricorrente.

4. Estensione del preliminare e "residuo" onere della prova in capo al prestatore di lavoro.

Atteso tale approdo interpretativo, resta da stabilire quanto e come si possa in qualche modo "codificare" una chiave che consenta, una volta per tutte, di determinare in termini sufficientemente definitivi l'estensione di detto preliminare e "residuo" onere della prova in capo al prestatore di lavoro, a dispetto dell'ampiezza di ipotesi dovuta alla molteplicità di casistica.

Problematica, questa, di non scarsa importanza, perché legata alla corrispondente intensità d'azione esigibile, in sede probatoria, alla parte datoriale, e quindi, data la stessa pregiudizialità di quest'ultima, agli stessi fini risolutivi delle controversie.

Ebbene, proprio a tale scopo interviene in senso illuminante l'abile estensione del Giudice Mastorilli emarginata in premessa, con particolare riferimento a spettanze rivendicate dal lavoratore ad un titolo "particolare", quale il compenso per il lavoro straordinario assertivamente svolto.

Nella fattispecie, il ricorrente aveva dimostrato, a mezzo di ben otto deposizioni testimoniali favorevoli a fronte di una sola contraria di parte datoriale, di essersi intrattenuto in azienda oltre l'orario contrattuale per l'esecuzione delle proprie prestazioni.

Tuttavia, ogni testimonianza risultava riferirsi soltanto a singoli, ancorché precisamente descritti negli elementi "di contorno", episodi e soprattutto nessuno dei testi consentiva di stabilire quante singole ore di straordinario il ricorrente avesse svolto.

Se valesse e fosse valsa, la totale inversione di onere probatorio a carico del datore di lavoro, quest'ultimo, nella fattispecie, mai avrebbe potuto evitare una sentenza di condanna, a meno che non avesse dimostrato ineccepibilmente che il ricorrente non aveva mai svolto alcuna ora

eccedente l'orario normale di lavoro contrattualmente stabilito.

Ciò tanto più a fronte di una così ponderosa prova testimoniale offerta dal lavoratore sull'*an debeat*, che ben avrebbe dovuto e potuto rappresentare, negli auspici attorei, quella "prova preliminare degli elementi costitutivi minimi" di cui si è innanzi argomentato.

Eppure, nella fattispecie il Giudicante ha rigettato la domanda di compensi per lavoro straordinario, riprendendo l'ampia Giurisprudenza di Legittimità secondo cui l'onere della prova per il lavoratore che rivendichi compenso per lavoro straordinario assertivamente svolto è rigidamente esteso a termini anche specificamente e dettagliatamente quantitativi.

In particolare, *"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 (...)"* (Cass. civ. Sez. lav., 16 febbraio 2009, n. 3714).

Ancora, *"È onere del lavoratore, che pretenda un compenso per lavoro straordinario, provare la relativa prestazione e, quando egli ammetta bensì di esserne stato remunerato ma assuma l'insufficienza della remunerazione, anche di provare la quantità di lavoro effettivamente svolto, senza che eventuali ma non decisive ammissioni del datore di lavoro possano portare a un'inversione dell'onere della prova; in mancanza della prova dello svolgimento della prestazione, non può procedersi a liquidazione equitativa"* (Cass. civ. Sez. lav., 09 febbraio 2009, n. 3194).

Ebbene, il Dott. Mastrorilli - a giudizio dello scrivente - introduce l'elemento che giustifica tale più rigido onere probatorio a carico del ricorrente lavoratore e, al contempo fornisce la chiave interpretativa

al generale problema dell'estensione del (residuo) onere della prova incombente sul prestatore che agisca per differenze retributive: l'impossibilità, comunque, per il Giudice alla cui conoscenza venga sottoposta una rivendicazione patrimoniale attinente al rapporto di lavoro, di pervenire ad una decisione equitativa.

Quindi la prova degli elementi costitutivi minimi del diritto che il prestatore deve fornire non può che essere volta a consentire di delineare i contorni non solo sostanziali del diritto medesimo, ma anche formali, o quantitativi.

A fronte di tale preliminare substrato, può essere quindi richiesto, in via principale, al datore di lavoro, di provare la specifica infondatezza (nel merito) delle ragioni attoree.

In difetto del medesimo substrato preliminare a carico del lavoratore, la domanda introduttiva dovrà essere rigettata a prescindere dal comportamento processuale della parte datoriale convenuta.

Appreso tale fondamentale grimaldello ermeneutico, è facile comprendere come se a fronte di *petita* relativi a elementi normali della retribuzione, le previsioni contrattuali tabellari o predeterminate in ordine alla retribuzione stessa consentono di "estendere" il regime presuntivo in favore del lavoratore anche ai summenzionati contorni quantitativi, e per il ricorrente può essere sufficiente dimostrare il (solo) momento genetico del rapporto.

Ma laddove si "evada" da prestazioni la cui durata e il cui controvalore economico è contrattualmente prestabilito, quali appunto il lavoro straordinario o altre indennità di carattere accessorio, il prestatore che agisca per il riconoscimento delle relative spettanze dovrà, prima che alla parte datoriale sia richiesto di provare l'insussistenza nel merito delle ragioni del ricorso, fornire dimostrazione rigida delle evidenze fenomeniche del proprio asserito diritto.

E ciò, sempre al (comune) fine di consentire al Giudicante una valutazione

che eviti un non consentito ricorso all'equità.

5. Conclusioni

Ed allora, per quanto innanzi, si ritiene potersi concludere che, in via generale, l'inversione dell'onere della prova a carico della parte datoriale convenuta non sia assoluta, al punto da giustificare un totale esonero per la parte ricorrente prestatrice di lavoro, ma debba essere temperata da un simmetrico apporto di quest'ultima.

Se portata in giudizio sia la violazione di obblighi extracontrattuali del datore di lavoro, tale apporto può configurarsi in ottica di "specificazione", "collaborazione" o più frequentemente di prova contraria da parte prestatrice ricorrente.

Ove invece siano dedotte in controversia violazioni datoriali di obblighi contrattuali, prima che al datore possa essere chiesto di provare l'insussistenza specifica nel merito delle ragioni vantate dal ricorrente, è comunque richiesto a quest'ultimo di fornire un contorno non solo sostanziale, ma anche quantitativo e formale della fonte, ossia degli elementi costitutivi, del proprio diritto.