

**Orario di lavoro straordinario nell'ambito dell'autorità portuale -  
distribuzione dell'onere della prova.**

Ud. 18/12/08  
R.G.N. 2008/2005

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI Federico - rel. Presidente -  
Dott. BATTIMIELLO Bruno - Consigliere -  
Dott. PICONE Pasquale - Consigliere -  
Dott. D'AGOSTINO Giancarlo - Consigliere -  
Dott. LA TERZA Maura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2008/2005 proposto da:

S.M. o S.M., G.P., P.F., C.R., M.G., M. M.,  
in qualita' di eredi di M.L., A.S., S.B., S.B., G.P., G.  
A., F.G., [C.C.](#), G.M., G.A., P.R., S.S.,  
M. W., GE.PI., FI.GI., D. G., F.V., elettivamente  
domiciliati in ROMA, VIA G. PISANELLI 2, presso lo studio dell'avvocato FELSANI MARIA  
CECILIA, rappresentati e difesi dall'avvocato STORACE ISIDE, giusta mandato in calce al  
ricorso;

- ricorrenti -

contro

AUTORITA' PORTUALE DI (OMISSIS);

- intimata -

sul ricorso 5421/2005 proposto da:

AUTORITA' PORTUALE DI (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro  
tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CICERONE 28, presso lo studio  
dell'avvocato ORLANDO GUIDO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
MARSON PAOLO, giusta mandato a margine del controricorso e ricorso incidentale;  
- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

S. o S.M., G.P., P. F., C.R., M.G., M.M., in  
qualita' di eredi di M.L., A.S., S. B., SU.BE., GI.PI.,  
G.A., F.G., [C.C.](#), G.M., G. A., P.R., S.S.,  
M.W., G.P., F.G., D.G., F. V.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 39 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il  
20/01/2004 R.G.N. 1052/01; udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 18/12/2008 dal Consigliere Dott. FEDERICO ROSELLI;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PIVETTI Marco, che  
ha concluso chiedendo che la Corte di Cassazione voglia fissare l'udienza pubblica per la  
trattazione della causa e comunque rigettare il primo e terzo motivo del ricorso  
principale, accogliere per quanto di ragione il secondo motivo; rigettare il ricorso  
incidentale.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 1<sup>a</sup> gennaio 2004 la Corte d'appello di Genova confermava la decisione, emessa dal Tribunale di Savona, di rigetto dei ricorsi proposti da S.M. e dagli altri qui indicati in epigrafe contro la locale Autorita' portuale onde ottenere un nuovo calcolo del compenso per il lavoro straordinario, e la condanna al pagamento delle differenze, in base al [R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692](#) conv. In [L. 17 aprile 1925, n. 473](#) invece che all'art. 42 regolam. unico nazionale per il personale dipendente dagli enti portuali. Questo infatti prevedeva una percentuale piu' alta per compensare il lavoro straordinario ma assumeva quale base di calcolo un minor numero di voci della retribuzione.

La Corte d'appello accettava questa tesi in diritto, ossia il criterio di calcolo indicato dai ricorrenti, e tuttavia osservava che il r.d.l. cit. imponeva di considerare come ore di lavoro straordinario quelle in cui le prestazioni lavorative erano state realmente eseguite non quelle meramente convenzionali, indicate nella busta paga. Ne' i ricorrenti avevano fornito prova del lavoro straordinario effettivamente svolto, non avendo neppure dedotto l'esistenza di meccanismi di rilevazione delle presenze in servizio.

La Corte non riteneva di ordinare l'esibizione di documentazione all'Autorita' portuale.

Contro questa sentenza ricorrono per cassazione in via principale lo S. e litisconsorti e in via incidentale l'Autorita' portuale di (OMISSIS) che e' anche controricorrente ed ha presentato memoria.

Il Pubblico ministero ha chiesto il rinvio della causa alla pubblica udienza e in subordine l'accoglimento per quanto di ragione del secondo motivo ed il rigetto degli altri.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

I due ricorsi, principale e incidentale, debbono essere riuniti ai sensi dell'[art. 335 c.p.c.](#)

La procura speciale al difensore, valida in quanto rilasciata con atto separato ma materialmente congiunto al ricorso ed ancorche' formulata senza specifico riferimento alla sentenza impugnata (Cass. Sez. un. 10 marzo 1998 n. 2642), e' stata rilasciata soltanto dai ricorrenti S.M., G.P., P. F., C.R., S.B., SU.Be., G.A., F.G., D.G., con la conseguenza che per gli altri qui indicati in epigrafe il ricorso e' inammissibile.

Col primo motivo i ricorrenti lamentano falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in ordine al maggior favore per i lavoratori del sistema del calcolo del compenso per lavoro straordinario previsto nel [R.D.L. n. 693 del 1923](#) piuttosto che quello previsto dal regolamento nazionale.

Il motivo e' inammissibile perche' i giudici di merito hanno presupposto il criterio di calcolo chiesto nell'atto introduttivo del giudizio dagli stessi lavoratori, i quali non hanno percio' ora interesse alla doglianza.

Col secondo motivo essi denunciano la violazione degli artt. 414 e 210 c.p.c., [art. 2697 c.c.](#), per non avere la Corte d'appello ordinato all'impresa appellata l'esibizione dei libri obbligatori, idonei ad accettare le ore di lavoro straordinario realmente eseguito da loro, impossibilitati a tenere il relativo computo.

Col terzo motivo i medesimi prospettano la violazione dell'[art. 2108 c.c.](#), R.D.L. n. 692 del 1923, art. 5, artt. 36 e 42 regolam. cit. e vizi di motivazione, per non avere il collegio di merito considerato che la stessa datrice di lavoro aveva dichiarato per iscritto le ore di lavoro straordinario, come definito dal regolam. Cit.. I due connessi motivi sono manifestamente infondati.

Il collegio di merito ha incensurabilmente accertato in fatto che le ore di lavoro straordinario indicate dalla datrice di lavoro nella busta paga non corrispondevano a quelle realmente eseguite dai lavoratori e sulle quali poteva calcolarsi il compenso si

sensi del r.d.l. cit., invocato (ripetesi) dagli stessi attori in giudizio e considerante come lavoro straordinario quello superiore alle 48 ore settimanali (art. 1, comma 1).

Esattamente il collegio ha perciò ritenuto non accoglitela la domanda, in difetto della prova del lavoro straordinario effettivamente svolto, della quale erano onerati i lavoratori attori ex [art. 2697 c.c.](#) cit..

Ne' e' persuasivo l'argomento del Pubblico ministero secondo cui, ammessa lealmente dai lavoratori la non corrispondenza delle ore di lavoro straordinario convenzionale e quelle effettive, la datrice di lavoro era onerata dalla prova del quantum: i lavoratori avevano pacificamente ricevuto il compenso per lo straordinario e vollero agire in giudizio per ottenere una somma maggiore; spettava perciò a loro di conoscere, allegare e provare i fondamenti di fatto della loro pretesa.

Ne' la parte ha il diritto di esonerarsi dalla prova attraverso l'ordine giudiziale di esibizione.

Deve perciò affermarsi che e' 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 ad un'inversione dell'onere della prova (cfr. Cass. 1<sup>a</sup> settembre 1995 n. 9231 e 21 gennaio 1993 n. 739).

Patimenti non persuasiva e' la tesi del Pubblico ministero secondo cui i giudici di merito avrebbero dovuto ex [art. 1226 c.c.](#), (recte: 432 c.p.c.) liquidare secondo equità il compenso in questione.

Perché il giudice possa liquidare con valutazione equitativa l'ammontare della prestazione retributiva e' necessario che il diritto del lavoratore sia certo ([art. 432 c.p.c.](#)) e non soltanto probabile. Non può procedersi a detta liquidazione quando il lavoratore, ammesso di aver ricevuto la retribuzione per lavoro straordinario, ne assuma l'insufficienza in relazione alle ore effettive svolte e tuttavia non fornisca la prova delle ore asseritamente non remunerate.

In conclusione il ricorso va rigettato mentre la soluzione delle questioni prospettate dai ricorrenti, piana in quanto basata su ferma giurisprudenza di questa Corte, permette di non rinviare la causa alla pubblica udienza.

Il ricorso incidentale e' assorbito perché sostanzialmente condizionato.

Infatti la ricorrente e' vincitrice in appello onde, rigettati i ricorsi principali, non residua alcun suo interesse ad impugnare.

Sui ricorsi inammissibili non si ritiene di condannare il difensore al pagamento delle spese processuali (Cass. 1 ottobre 1997 n. 9561 Sez. 10 maggio 2006, n. 10706) poiché la non coincidenza perfetta fra i numerosi nomi dei ricorrenti e le sottoscrizioni della procura speciale e' evidentemente frutto di mera svista.

Per i ricorsi rigettati le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte: Riuniti i ricorsi, dichiara inammissibili quelli principali di M.M. e G., G.P., [C.P.](#), G.M., G.A., P.R., S. S., M.W., G.P., F. G., F.V. e rigetta gli altri ricorsi principali; dichiara assorbito il ricorso incidentale; nulla per le spese quanto ai ricorsi inammissibili; quanto ai ricorsi rigettati, condanna i ricorrenti al pagamento delle spese in Euro 55,00, oltre a Euro cinquemila/00 per onorario, complessivamente, più spese generali, iva e cpa. Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2009.

Depositato in Cancelleria il 9 febbraio 2009.