

## **TI\_GERICHTE 12.2001.44 vom 6. August 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-08-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.44)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.44 du 6 août 2001

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.44 del 6 agosto 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Secondo i principi giurisprudenziali sorti attorno all'applicazione dell'art. 321c CO, il lavoratore è tenuto a segnalare al datore di lavoro la necessità di compiere lavoro straordinario indispensabile per lo svolgimento delle sue mansioni, rispettivamente a notificare senza remore le ore straordinarie prestate. In assenza di questa notifica il diritto del lavoratore al risarcimento di tale prestazione perime. In linea di massima l'onere della prova relativo alle ore supplementari prestate è a carico del lavoratore (Rehbinder M., Comm. di Berna, art. 321c CO, n. 2 e 3; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurigo 1992, art. 321c CO, n. 10; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Berna 1996, art. 321c CO, n. 13). E' possibile tuttavia che - a seconda del contratto vigente - il lavoratore debba poter confidare nel dovere del datore di lavoro di aggiornare un piano di lavoro dal quale risultino -tra l'altro- le ore straordinarie prestate: in quel caso egli non è tenuto a registrare e ad annunciare regolarmente le medesime (JAR 1981, pag. 230, sub b; II CCA 15 aprile 1996 in re G. / W. SA).

#### **E. 2**

Contrariamente a quanto ritenuto dal segretario assessore che si è attenuto al solo principio generale riguardo all'onere della prova, per il periodo 1° novembre 1997 - 31 dicembre 1998, la fattispecie andava risolta secondo il CCNL di categoria del 25 marzo 1992. Infatti, nonostante questa normativa non fosse più in vigore -la sua validità essendo stata prevista sino al 30 giugno 1996 (art. 97 n. 2 CCNL 92)- le parti nel loro contratto individuale di lavoro del 29 settembre 1997 vi hanno ancora fatto esplicito riferimento richiamando, per quanto non espressamente previsto nel contratto scritto, le disposizioni del CCNL (cfr. punto 14 del contratto doc. B). Ancorchè la fine di un CCL comporti di regola la fine di ogni sua forza normativa (Rehbinder, op. cit., art. 356c CO, N. 28), è riconosciuta la facoltà delle parti di un contratto individuale di lavoro di protrarne la validità, anche sulla sola base della volontà di una parte, con riferimento a tutte o a una parte delle norme. Ciò che non può invece avvenire se il CCL cui si fa riferimento non ha mai avuto validità per lo stesso rapporto contrattuale (Rehbinder, op. cit., ibidem, N. 33). Sennonché, in concreto, il CCNL 92 era pienamente in vigore all'inizio del rapporto contrattuale, ovvero nel settembre 1994 (doc. A), così che la protrazione della sua validità, relativamente al contratto individuale in esame, oltre la data del 30 giugno 1996 è senz'altro corretta. In merito al problema specifico del lavoro straordinario, il CCNL fa obbligo al datore di lavoro di allestire un conteggio delle ore di lavoro effettuate e di farlo firmare al lavoratore almeno una volta al mese (art. 62 n. 1). Egli deve inoltre registrare, per ogni suo dipendente, le ore

di lavoro e di lavoro straordinario effettuate, l'indennità o il riposo compensativo per le prestazioni di lavoro straordinario, i giorni di riposo concessi, ecc. (art. 82 n. 2); se queste registrazioni non avvengono, il datore di lavoro deve provare che le ore di lavoro straordinario, i giorni di riposo, ecc., rivendicati dal lavoratore non sono stati prestati (art. 82 n. 5). Alla base di questa normativa, che impone al datore di lavoro l'onere della prova delle ore prestate dal dipendente, vi è il principio secondo il quale è il datore di lavoro che meglio d'ogni altro è al corrente dell'attività dei propri dipendenti disponendo -o quanto meno dovendo disporre- di tutta una serie di mezzi di controllo ( Streiff/von Kaenel , op.cit., art. 329 CO, n. 4; JAR 1990, 443; ZR 1983 N. 107 p. 226; II CCA 9 maggio 1995 in re S./M. SA e 9 novembre 1995 in re S. SA/M.), nonché conoscendo i criteri gestionali della sua azienda. Se i mezzi di controllo vengono adeguatamente utilizzati dal datore di lavoro, spetta al lavoratore l'onere di provare l'esecuzione di ore supplementari mentre, nel caso contrario, spetta al datore di lavoro provare che il dipendente non ha prestato ore straordinarie (inversione dell'onere della prova; cfr. Commentario del CCNL edito dall'Ufficio di controllo del CCNL dell'industria alberghiera e della ristorazione, Basilea, art. 82).

### **E. 3**

Nel caso concreto, poiché per il periodo 1° novembre 1997 - 31 dicembre 1998 la convenuta non ha effettuato (e nemmeno lo pretende) nessun tipo di controllo sull'attività dell'istante, in particolare sulle sue presenze sul posto di lavoro, spettava a quest'ultima provare che le ore prestate dall'istante, con un saldo a suo favore di ore straordinarie, non corrispondevano a quelle indicate nei conteggi dallo stesso allestiti e prodotti come doc. N. Sennonché, a fronte di questi conteggi, che offrono indicazioni dettagliate sull'occupazione e il tempo libero del dipendente, la convenuta non ha portato nessuna prova atta a dimostrare che le presenze dell'istante sul posto di lavoro non corrispondessero a quelle da lui esposte, in relazione ai limiti del CCNL. Le sole prove dalla stessa addotte, ovvero l'audizione delle due dipendenti \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, nulla giovano alla sua tesi difensiva in quanto riferite all'attività svolta da queste presso la convenuta in un periodo successivo a quello che qui interessa e senza una percezione diretta dei fatti. L'assenza di qualsiasi prova della mancata esecuzione delle 402.15 ore di lavoro straordinario rivendicate dall'istante per il 1997 e il 1998 (cfr. doc. F e G nei quali sono state riassunte le ore di lavoro effettivamente prestate dal dipendente, dedotta la pausa pranzo, cfr. art. 60 n. 2 CCNL 92), comporta l'obbligo della loro remunerazione da parte della datrice di lavoro. Peraltro in conformità con la regola generale dell'art. 339 cpv. 1 CO, l'art. 62 n. 5 CCNL 92 prevede che alla fine del rapporto di lavoro tutte le ore di lavoro straordinario vanno retribuite secondo i criteri di cui all'art. 27 con un supplemento del 25% (cfr. art. 62 n. 3). In concreto, poiché il salario lordo mensile percepito dall'istante nel 1997 e 1998 ammontava a fr. 4'300.- (doc. I), pari a un salario lordo giornaliero di fr. 143.33 (art. 27 n. 4), avendo l'istante prestato 402.15 ore di lavoro straordinario, corrispondenti a 47.87 giornate lavorative (calcolate sulle 42 ore settimanali di cui all'art. 60 n. 1 CCNL 92, ovvero 8.40 ore al giorno), dev'essere condiviso il computo presentato dall'istante -rimasto in sé non contestato- che conclude per un credito del lavoratore di fr. 8'576.50 lordi. Su questo punto l'appello dev'essere così accolto.

### **E. 4**

Dal 1° gennaio al 30 giugno 1999 il rapporto di lavoro che vincolava le parti era assoggettato al CCNL 98 (art. 3 cifra 2 doc. D). Analogamente a quanto previsto nel CCNL

92, anche il nuovo CCNL prevede l'obbligo per il datore di lavoro di allestire il conteggio delle ore effettive di lavoro e di farlo firmare almeno una volta al mese dal collaboratore (art. 15 n. 7), ritenuto che se egli non adempie a tale obbligo di controllo, in caso di contestazione si riterrà come ammesso quello effettuato dal lavoratore (art. 21 n. 3). Nel caso concreto, diversamente da quanto visto in precedenza, la datrice di lavoro si è attenuta a quest'obbligo di controllo impostole dal CCNL. Infatti, per i mesi da gennaio a giugno 1999 essa ha allestito il conteggio delle ore lavorative prestate dall'istante, indicando eventuali saldi per i giorni di libero, i festivi e le vacanze non godute, nonché per le ore di lavoro straordinario (doc. 1-6). Su questi fogli di registrazione figura inoltre (accanto al posto per la firma) la menzione: "Nessuna pretesa di giorni di riposo. D'accordo con il conteggio finale". E l'istante ha sottoscritto questi conteggi senza nulla eccepire, ciò che induce a condividere la conclusione del primo giudice secondo la quale il lavoratore non ha fatto fronte all'onere della prova che gli competeva in merito all'esecuzione di ore di lavoro straordinario. Infatti, indipendentemente dalla prassi in vigore presso la convenuta (compensazione delle ore di lavoro straordinario con ore di libero, cfr. testi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_) che corrisponde alla prima controprestazione prevista dalla legge (art. 321c cpv. 2 CO) e dal tipo di attività svolto dall'istante, che in determinate circostanze poteva verosimilmente richiedere la sua presenza oltre il normale orario lavorativo, spettava in ogni caso a quest'ultimo provare (e questa volta non solo allegare sulla base di conteggi propri) di aver effettuato ore di lavoro straordinario non compensato, prova che come correttamente rilevato dal primo giudice egli non ha fornito. Né, a tale scopo, soccorrono le testimonianze \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ secondo le quali esse non soggiacevano a nessun tipo di controllo delle ore, nonché il fatto che i conteggi di altri colleghi dell'istante presentassero un saldo pari a zero delle ore supplementari (cfr. doc. 1-6) così da (eventualmente) rendere poco credibile la correttezza dei conteggi medesimi, mentre nessuna prova (testimoniale o d'altro tipo) ha confermato la sua presenza sul posto di lavoro oltre il normale orario lavorativo nel periodo litigioso, rispettivamente l'esigenza oggettiva di una tale impostazione del lavoro. La conclusione del segretario assessore, che per il 1999 ha negato qualsiasi diritto al pagamento di ore di lavoro straordinario, deve pertanto essere confermata siccome conforme alle risultanze istruttorie.

## **E. 5**

Riconoscendo all'istante il pagamento delle ore di lavoro straordinario prestate nel 1997 e 1998 (fr. 8'576.50 lordi), nonché le poste non contestate relative al salario per il mese di agosto 1999 (fr. 4'800.- lordi) e alla tredicesima per i mesi di luglio e agosto 1999 (fr. 800.- lordi), deve essere esaminata l'eccezione sollevata dalla convenuta in merito al carattere tardivo e abusivo di queste rivendicazioni. Contrariamente a quanto da questa preteso, il fatto che l'istante abbia atteso la fine del rapporto di lavoro per far valere le sue pretese riferite al pagamento degli straordinari, non può essere considerato abusivo, ritenuto il principio fondamentale secondo cui -nel solco dell'art. 341 CO e a dipendenza del carattere imperativo del diritto alla retribuzione del lavoro supplementare ( DTF 124 III 469 consid. 3)- tale rivendicazione è legittima, malgrado il trascorrere del tempo ( DTF 126 III 337 e segg.). D'altra parte, il CCNL medesimo prevede che gli straordinari che non fossero stati compensati con tempo libero, devono essere pagati alla fine del rapporto di lavoro (art. 15 n. 5 e 14 n. 3 CCNL 98). Anche qualora si volesse ammettere che il lavoratore avrebbe dovuto rivendicare le sue pretese prima della fine del rapporto di lavoro, così da permettere un eventuale compensazione in natura, va rilevato, in ambito più generale, che il semplice trascorrere del tempo entro i termini di prescrizione rende abusivo l'esercizio di un diritto

obbligatorio solo in presenza di circostanze molto particolari, ovvero che fanno apparire tale esercizio in contraddizione con la precedente inerzia del titolare del diritto ( Merz , Commentario Berna, ad art. 2 CC, n. 512); diversamente verrebbe ampiamente svuotato l'istituto della prescrizione ( DTF 110 II 275; per il contratto di lavoro cfr. Rehbinder , op. cit., ad art. 341 CO, n. 25; Streiff/von Kaenel , op. cit., ad art. 341 CO, n. 4).

#### **E. 6**

Alla luce di quanto sopra esposto l'appello di \_\_\_\_\_ deve essere parzialmente accolto. Non si prelevano tasse o spese. Le ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per questi motivi, richiamato per le spese l'art. 417 lett. e CPC pronuncia I.  
L'appello

#### **E. 8**

marzo 2001 di \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 23 febbraio 2001 del Segretario assessore della Pretura di Lugano, sezione 2, è così riformata: 1. L'istanza 29 novembre 1999 di \_\_\_\_\_ è parzialmente accolta. Di conseguenza \_\_\_\_\_ è condannata a versare all'istante la somma di fr.14'176.50 lordi oltre interessi al 5% dal 1° settembre 1999. 2. Non si prelevano spese né tassa di giustizia. La convenuta verserà all'istante fr. 500.- a titolo di ripetibili parziali. II. Non si prelevano tasse o spese. La convenuta rifonderà all'istante fr. 300.-- per ripetibili ridotte di appello. III. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II  
presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.