

LAVORO IN NERO NELL'AMBITO CIVILISTICO: ASPETTI PROCEDURALI E REGIME PROBATORIO.

Il rapporto di lavoro è fonte di obbligazioni corrispettive che traggono la loro disciplina dalla contrattazione collettiva, applicabile al singolo rapporto di lavoro e derogabile *in melius* dagli accordi scritti delle parti.

L'art. 36 della nostra Costituzione riconosce una specifica ed intensa tutela dei diritti del lavoratore stabilendo che “il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi”.

Il lavoro nero viene genericamente citato dall'art. 36 *bis* della Legge 28 Luglio 2006, n. 248 (c.d. Decreto Bersani), che lo definisce come “l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”.

Il prestatore di lavoro irregolare (ed, invero, anche quello regolare) che voglia agire giudizialmente nei confronti del proprio datore per ottenere il riconoscimento nonché la corresponsione, ad esempio, di differenze retributive a vario titolo maturate e/o delle indennità riconosciute per legge (quali, ad esempio, il TFR e le ferie), o, comunque, per vedere riconosciuti i propri diritti legittimi, soggiace ad una particolare procedura.

In primis, la legge prevede l'obbligatorio esperimento di un tentativo di conciliazione tra le parti da effettuarsi presso il Sindacato presso cui è iscritto il lavoratore o presso la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente.

In tale sede si può addivenire ad una composizione bonaria della vertenza, senza, pertanto, dover necessariamente ricorrere al Tribunale ed evitando così aggravi di spese a carico del lavoratore.

Qualora tale tentativo non giungesse ad un esito positivo, il lavoratore, per ottenere il riconoscimento delle proprie pretese, non ha altre alternative che l'adire le sedi giudiziarie competenti.

Orbene, mentre nell'ambito stragiudiziale, il lavoratore non deve sostenere alcun particolare onere probatorio, in ambito giudiziario, invece, il lavoratore irregolare, che voglia vedere accertati e riconosciuti i propri diritti nei confronti del datore di lavoro, dovrà confrontarsi con un regime probatorio molto rigoroso.

Non avendo stipulato alcun accordo scritto, infatti, il prestatore di lavoro irregolare dovrà, anzitutto, in caso di contestazione da parte del datore dei diritti vantati, provare l'esistenza del rapporto di lavoro nonché del vincolo della subordinazione, circostanze per niente semplici da dimostrare.

Il Codice Civile, all'art. 2094, definisce lavoratore subordinato chi "si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore", delineando come "punti focali" qualificanti la subordinazione, la collaborazione con l'imprenditore nonché il potere di vigilanza, direzione e controllo esercitato da quest'ultimo nei confronti del lavoratore.

La sottoposizione al potere gerarchico e disciplinare dell'imprenditore tuttavia è un indice difficile da riscontrare e da provare oggettivamente.

La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto come validi altri canoni, quali, ad esempio, la modalità di corresponsione della retribuzione, ovvero se questa venga corrisposta a cadenza periodica (ad esempio, a scadenza mensile) ed il suo *quantum* risulti invariato nel tempo.

Questi elementi, unitariamente considerati, potrebbero costituire idonei, ma non sufficienti, indici rilevatori del vincolo di subordinazione.

Com'è noto, la retribuzione è composta da vari elementi, quali, ad esempio, le ore di straordinario, le maggiorazioni per il lavoro notturno o festivo prestato nonché le indennità per le ferie non godute: la modalità di corresponsione della retribuzione, quindi, di per sé considerata, non è elemento sufficiente per accertare inequivocabilmente la subordinazione del rapporto.

Un altro indice è rappresentato dalla richiesta osservanza di un determinato orario di lavoro da parte del dipendente.

Oltre ai criteri appena menzionati, esistono alcuni mezzi di prova c.d. “tipici”, ovvero disciplinati da norme di legge, a disposizione del lavoratore irregolare, tra i quali trova fondamentale rilievo la prova testimoniale.

Il lavoratore dovrà, pertanto, fornire un “elenco” di nominativi di soggetti disposti a confermare quanto dallo stesso dichiarato: dall’effettiva esistenza ed instaurazione, quindi, del rapporto di lavoro, al *quantum* di retribuzione effettivamente percepita, comprensiva del lavoro straordinario, del notturno, delle ferie e/o delle altre indennità richieste, fino all’orario osservato dal prestatore di lavoro o imposto a quest’ultimo dal datore.

Principio generale è che il Giudice rimanga libero, per la formazione del proprio convincimento, di utilizzare, oltre le prove tipiche, le c.d. prove atipiche, purché idonee a fornire elementi di giudizio sufficienti.

Per prova atipica si intende quel particolare tipo prova non compreso tra i mezzi espressamente disciplinati dalla legge, quali, ad esempio, gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale, i verbali di prova espletati in altri giudizi e le sentenze rese in altri processi.

Tecnicamente le prova atipiche hanno l’efficacia probatoria di presunzioni semplici o di argomenti di prova.

Le fattispecie concrete sono talmente varie da rendere inutile anche il solo tentativo di elencarne una casistica esaustiva.

Concludendo, nel quadro di una situazione lavorativa di fatto, quando il rapporto di lavoro viene svolto al di fuori della disciplina legale ed è assente il c.d. *nomen* del rapporto, la subordinazione dovrà necessariamente desumersi non solo a mezzo di prove tipiche (quali la testimonianza, mezzo di prova fondamentale) ma, soprattutto, da presunzioni semplici, senza dimenticare la tutela del lavoro e della retribuzione riconosciuta, nel nostro Ordinamento, a livello costituzionale.

Articolo redatto a cura dell’Avv. Luca RUFINO