

Pubblici dipendenti: gli straordinari devono essere sempre autorizzati dall'amministrazione  
(*Consiglio di Stato, Sezione V, Decisione 5057/2006 - Gesuele Bellini*)

Non ha diritto ad alcun compenso il pubblico dipendente che effettua lavoro straordinario in assenza di una preventiva e formale autorizzazione da parte della pubblica amministrazione, datrice di lavoro, poiché solo in questo modo è possibile verificare nel rispetto dell'art. 97 Cost., la reale esistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono opportuno il ricorso a prestazioni lavorative eccezionali. Questa la conclusione a cui è giunto il Consiglio di Stato nella sentenza n. 5057 del 29 agosto 2006, richiamando un precedente indirizzo (Consiglio Stato sez. V, 8 marzo 2001, n. 1352). La vicenda vede coinvolto un dipendente di una comunità montana che adiva al Tar del Lazio per vedersi riconoscere il pagamento di ore di straordinario precedentemente effettuate. Il TAR accoglieva parzialmente il ricorso proposto, limitando però l'accertamento alle ore di straordinario, (risultanti dai relativi prospetti mensili vistati dal Presidente della C.M. e depositati in atti) preventivamente autorizzate dall'amministrazione. L'interessato proponeva allora ricorso al Consiglio di Stato sostenendo che l'autorizzazione per le ore di straordinario effettuate, sebbene non espressa formalmente, sarebbe comunque implicitamente ricavabile dalle caratteristiche peculiari del servizio prestato. L'alto Consesso respinge il ricorso sottolineando che la disciplina normativa del lavoro straordinario (art. 16 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268) è caratterizzata da taluni limiti, di natura sostanziale e quantitativa, imposti alle amministrazioni ed ai dipendenti, nonché da un meccanismo compensatorio delle eventuali eccedenze di lavoro prestato fondato su riposi sostitutivi da fruire, compatibilmente con le esigenze di servizio, nel mese successivo, e ancora da un meccanismo procedurale che affida al confronto con le organizzazioni sindacali, nel rispetto comunque del monte ore complessivo la individuazione dei casi nei quali "per esigenze eccezionali - debitamente motivate in relazione all'attività di diretta assistenza agli organi istituzionali riguardanti un numero di dipendenti non superiore al 2% dell'organico o per fronteggiare eventi o situazioni di carattere straordinario - il limite massimo individuale può essere superato". Sulla base di tali argomentazioni, secondo i giudici di Palazzo Spada, non vi è spazio per una autorizzazione implicita. "Ciò anche perché l'autorizzazione in questione non è un mero atto di consenso ma rappresenta il momento finale ed attuativo di un processo di programmazione e di ripartizione delle risorse finanziarie a disposizione dell'ente". La presente sentenza è comunque conforme ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato (Cons. di Stato, sez. IV, 14 febbraio 1994, n. 139; Cons. di Stato, sez. V, 17 febbraio 1994, n. 587; Cons. di Stato, sez. V, 11 novembre 1994, n. 1277; Cons. di Stato, sez. V, 27 dicembre 1999, n. 2160) secondo cui la retribuità del lavoro straordinario è ammessa solo in presenza di un precedente atto autorizzatorio, emesso formalmente dall'ente, con il quale è possibile desumere le ragioni di pubblico interesse idonee al ricorso della prestazione lavorativa del dipendente oltre il normale orario di lavoro, che per la contrattazione collettiva nel pubblico impiego privatizzato (regioni, enti locali, ministeri, ecc.) è fissato in 36 ore settimanali. Secondo tale orientamento, la preventiva autorizzazione svolge una pluralità di funzioni, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione. Costituisce, inoltre, anche lo strumento per l'opportuna ed adeguata valutazione delle concrete esigenze di servizio, mentre per il dirigente che la emette realizza un'assunzione di responsabilità, gestionale e contabile, e ciò sia nel caso che per tale svolgimento sia preventivamente stabilita l'erogazione del relativo compenso, sia nel caso che lo stesso dia luogo, per il lavoratore, ad un "credito" in termini di riposo compensativo. In isolati casi la giurisprudenza ha invece accolto il pagamento di lavoro straordinario in assenza di una precedente autorizzazione. In una prima ipotesi, (Cons. di Stato 10 novembre 1992, n. 1246; Cons. di Stato, Sez. IV, 17 dicembre 1998) solo in quanto è stato dimostrato che la pubblica amministrazione ha in tali circostanze beneficiato di un'utilità e, quindi, per l'azione civilistica dell'arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 cc, il dipendente ha diritto di essere indennizzato, acquistando il diritto, pertanto, a percepire la retribuzione. In un altro caso ancora (Cons. di Stato, Sez. V, 10 luglio 2002, n. 3843) la giurisprudenza ha ammesso il pagamento di attività straordinaria, non preventivamente autorizzata, quando "la prestazione eccedente non consegua ad una libera scelta del dipendente, ma costituisca un

preciso obbligo, che nasce da ragioni organizzative cogenti ed in qualche modo ascrivibili a scelte della amministrazione, situazione che ricorre nelle ipotesi in cui il dipendente risulti essere stato l'unico addetto ad un servizio, funzionante per orario superiore a quello ordinario, o quando il lavoro svolto sia indispensabile e non dilazionabile, e non risulti affidato a dipendenti diversi da colui che richiede il compenso". Riguardo la possibilità che l'atto autorizzatorio intervenga successivamente rispetto alla prestazione del lavoro straordinario, "in sanatoria", la giurisprudenza (Cons. di Stato, sez. IV, 24 dicembre 2003, n. 8522; Cons.di Stato sez. V, 10 febbraio 2004, n. 472; Cons.di Stato 27 giugno 2001, n. 3503; Cons. di Stato 8 marzo 2001, n. 1352; Cons. di Stato sez. VI, 14 marzo 2002, n. 1531 Cons. di Stato, Sez. IV, 28 novembre 2005, n. 6662) lo ammette, ma come ipotesi assolutamente eccezionale, a condizioni che vi sia la verifica in concreto della sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale di lavoro. (Gesuele Bellini) Pubblici dipendenti: gli straordinari devono essere sempre autorizzati dall'amministrazione (Consiglio di Stato, Sezione V, Decisione 5057/2006 - Gesuele Bellini)

Non ha diritto ad alcun compenso il pubblico dipendente che effettua lavoro straordinario in assenza di una preventiva e formale autorizzazione da parte della pubblica amministrazione, datrice di lavoro, poiché solo in questo modo è possibile verificare nel rispetto dell'art. 97 Cost., la reale esistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono opportuno il ricorso a prestazioni lavorative eccezionali. Questa la conclusione a cui è giunto il Consiglio di stato nella sentenza n. 5057 del 29 agosto 2006, richiamando un precedente indirizzo (Consiglio Stato sez. V, 8 marzo 2001, n. 1352). La vicenda vede coinvolto un dipendente di una comunità montana che adiva al Tar del Lazio per vedersi riconoscere il pagamento di ore di straordinario precedentemente effettuate. Il TAR accoglieva parzialmente il ricorso proposto, limitando però l'accertamento alle ore di straordinario, (risultanti dai relativi prospetti mensili vistati dal Presidente della C.M. e depositati in atti) preventivamente autorizzate dall'amministrazione. L'interessato proponeva allora ricorso al Consiglio di Stato sostenendo che l'autorizzazione per le ore di straordinario effettuate, sebbene non espressa formalmente, sarebbe comunque implicitamente ricavabile dalle caratteristiche peculiari del servizio prestato. L'alto Consesso respinge il ricorso sottolineando che la disciplina normativa del lavoro straordinario (art. 16 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268) è caratterizzata da taluni limiti, di natura sostanziale e quantitativa, imposti alle amministrazioni ed ai dipendenti, nonchè da un meccanismo compensatorio delle eventuali eccedenze di lavoro prestato fondato su riposi sostitutivi da fruire, compatibilmente con le esigenze di servizio, nel mese successivo, e ancora da un meccanismo procedurale che affida al confronto con le organizzazioni sindacali, nel rispetto comunque del monte ore complessivo la individuazione dei casi nei quali "per esigenze eccezionali - debitamente motivate in relazione all'attività di diretta assistenza agli organi istituzionali riguardanti un numero di dipendenti non superiore al 2% dell'organico o per fronteggiare eventi o situazioni di carattere straordinario - il limite massimo individuale può essere superato". Sulla base di tali argomentazioni, secondo i giudici di Palazzo Spada, non vi è spazio per una autorizzazione implicita. "Ciò anche perché l'autorizzazione in questione non è un mero atto di consenso ma rappresenta il momento finale ed attuativo di un processo di programmazione e di ripartizione delle risorse finanziarie a disposizione dell'ente". La presente sentenza è comunque conforme ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato (Cons. di Stato, sez. IV, 14 febbraio 1994, n. 139; Cons. di Stato, sez. V, 17 febbraio 1994, n. 587; Cons. di Stato, sez. V, 11 novembre 1994, n. 1277; Cons. di Stato, sez. V, 27 dicembre 1999, n. 2160) secondo cui la retribuità del lavoro straordinario è ammessa solo in presenza di un precedente atto autorizzatorio, emesso formalmente dall'ente, con il quale è possibile desumere le ragioni di pubblico interesse idonee al ricorso della prestazione lavorativa del dipendente oltre il normale orario di lavoro, che per la contrattazione collettiva nel pubblico impiego privatizzato (regioni, enti locali, ministeri, ecc.) è fissato in 36 ore settimanali. Secondo tale orientamento, la preventiva autorizzazione svolge una pluralità di funzioni, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione. Costituisce, inoltre, anche lo strumento per l'opportuna ed adeguata valutazione delle concrete esigenze di servizio, mentre per il dirigente che la

emette realizza un'assunzione di responsabilità, gestionale e contabile, e ciò sia nel caso che per tale svolgimento sia preventivamente stabilita l'erogazione del relativo compenso, sia nel caso che lo stesso dia luogo, per il lavoratore, ad un "credito" in termini di riposo compensativo. In isolati casi la giurisprudenza ha invece accolto il pagamento di lavoro straordinario in assenza di una precedente autorizzazione. In una prima ipotesi, (Cons. di Stato 10 novembre 1992, n. 1246; Cons. di Stato, Sez. IV, 17 dicembre 1998) solo in quanto è stato dimostrato che la pubblica amministrazione ha in tali circostanze beneficiato di un'utilità e, quindi, per l'azione civilistica dell'arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 cc, il dipendente ha diritto di essere indennizzato, acquistando il diritto, pertanto, a percepire la retribuzione. In un altro caso ancora (Cons. di Stato, Sez. V, 10 luglio 2002, n. 3843) la giurisprudenza ha ammesso il pagamento di attività straordinaria, non preventivamente autorizzata, quando "la prestazione eccedente non consegua ad una libera scelta del dipendente, ma costituisca un preciso obbligo, che nasce da ragioni organizzative cogenti ed in qualche modo ascrivibili a scelte della amministrazione, situazione che ricorre nelle ipotesi in cui il dipendente risulti essere stato l'unico addetto ad un servizio, funzionante per orario superiore a quello ordinario, o quando il lavoro svolto sia indispensabile e non dilazionabile, e non risulti affidato a dipendenti diversi da colui che richiede il compenso". Riguardo la possibilità che l'atto autorizzatorio intervenga successivamente rispetto alla prestazione del lavoro straordinario, "in sanatoria", la giurisprudenza (Cons. di Stato, sez. IV, 24 dicembre 2003, n. 8522; Cons. di Stato sez. V, 10 febbraio 2004, n. 472; Cons. di Stato 27 giugno 2001, n. 3503; Cons. di Stato 8 marzo 2001, n. 1352; Cons. di Stato sez. VI, 14 marzo 2002, n. 1531 Cons. di Stato, Sez. IV, 28 novembre 2005, n. 6662) lo ammette, ma come ipotesi assolutamente eccezionale, a condizioni che vi sia la verifica in concreto della sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale di lavoro. (Gesuele Bellini)

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato in sede Giurisdizionale  
(Quinta Sezione)  
ha pronunciato la seguente  
DECISIONE

sui ricorsi riuniti in appello n. 1484 e n. 7813 del 2005, proposti rispettivamente

- dal sig. Paolo Rispoli, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Laura Tocco, domiciliato presso l'avv. Laura Di Fazio in Roma, via Keplero n. 26;

- dalla XIX Comunità montana l'Arco degli Aurunci, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Cesare Romano Carello elettivamente domiciliata in Roma, via Silvio Pellico 24;

CONTRO

- la XIX Comunità montana l'Arco degli Aurunci, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Cesare Romano Carello elettivamente domiciliata in Roma, via Silvio Pellico 24;

- il sig. Paolo Rispoli, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Laura Tocco, domiciliato presso l'avv. Laura Di Fazio in Roma, via Keplero n. 26;

e nei confronti di

Vecchia Comunità montana dei Monti Aurunci XVII, non costituita nel giudizio di appello;

Comunità montana dei Monti Aurunci XVII, non costituita nel giudizio di appello;

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio, seconda sezione, 16 giugno 2004, n. 5913;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 28 marzo 2006 il Consigliere Aldo Fera;

Udito per la parte appellante l'avv. Tocco, come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Oggetto degli appelli proposti dal sig. Paolo Rispoli e dalla XIX Comunità montana l'Arco degli Aurunci è la sentenza n. 5913 del 2004, con la quale il Tar Lazio, seconda sezione, ha parzialmente accolto il ricorso proposto dal sig. Paolo Rispoli, per l'accertamento del diritto al riconoscimento del lavoro straordinario e delle attività extra-ufficio effettuate nel periodo 1992-1993. Limitando l'accertamento alle *"ore di straordinario relative all'attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali dell'ente (risultanti dai relativi prospetti mensili vistati dal Presidente della C.M. e depositati in atti) preventivamente autorizzate dall'amministrazione, e quindi nel limite delle 400 (divenute poi 600) ore ammesse per il 1992, e inserite in bilancio sulla base della tariffa oraria, considerata per il lavoro straordinario applicabile, determinata ai sensi dell'art. 16 d.P.R. 13.5.1987, n. 268 (L. 25.6.37)."*

Il Tar ha altresì estromesso dal giudizio la Comunità montana zona XIX per difetto di legittimazione passiva.

Il primo giudice motiva la propria decisione richiamando l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale : *" Non puo' esser riconosciuto alcun compenso al pubblico dipendente per lavoro straordinario, quando manchi una preventiva formale autorizzazione da parte della p.a. datrice di lavoro, solo in questo modo essendo possibile verificare nel rispetto dell'art. 97 cost., la reale esistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono opportuno il ricorso a prestazioni lavorative eccezionali."* (Consiglio Stato sez. V, 8 marzo 2001, n. 1352).

Contro la sentenza è stato proposto appello da parte del sig. Paolo Rispoli, che ne contesta la parte che lo ha visto soccombente, sostenendo:

1. l'inammissibilità della costituzione nel giudizio di primo grado della Comunità montana dei Monti Aurunci, per illegittimità della deliberazione di autorizzazione a stare in giudizio;
2. l'error in iudicando, in quanto l'autorizzazione a prestare straordinario è implicitamente ricavabile dalle caratteristiche peculiari del servizio prestato.

Conclude quindi chiedendo la riforma della sentenza appellata e, per l'effetto, l'accoglimento integrale del ricorso di primo grado.

Il secondo appello è stato proposto appello dalla XIX Comunità montana l'Arco degli Aurunci, che contesta le motivazioni contenute nella sentenza, sostenendo:

1. che erroneamente il primo giudice l'ha estromessa dal giudizio, in quanto le ragioni del credito vantato dal ricorrente si riferisce all'epoca in cui il rapporto intercorreva con la Vecchia Comunità montana dei Monti Aurunci XVII, della quale la XIX Comunità montana è successore universale.
2. che il Rispoli non avrebbe titolo per il riconoscimento del lavoro straordinario e delle attività extra-ufficio effettuate nel periodo 1992-1993, in base al principio di onnicomprensività della retribuzione del dirigente.
3. che il processo andava interrotto per la estinzione della Vecchia Comunità montana dei Monti Aurunci XVII e la successione delle nuove comunità.

#### DIRITTO

1. I ricorsi di cui all'epigrafe, proposti dal sig. Paolo Rispoli e dalla XIX Comunità montana l'Arco degli Aurunci, per la riforma della sentenza specificata in epigrafe, in quanto diretti contro la stessa sentenza, debbono essere riuniti.
2. Il ricorso proposto dal sig. Paolo Rispoli è infondato.

La sentenza è appellata nella parte in cui il primo giudice ha circoscritto il diritto rivendicato dal ricorrente al pagamento dei compensi per lavoro straordinario, effettuato nel periodo 1992-1993, alle *"ore di straordinario relative all'attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali dell'ente (risultanti dai relativi prospetti mensili vistati dal Presidente della C.M. e depositati in atti) preventivamente autorizzate dall'amministrazione, e quindi nel limite delle 400 (divenute poi 600) ore ammesse per il 1992, e inserite in bilancio sulla base della tariffa oraria, considerata per il lavoro straordinario applicabile, determinata ai sensi dell'art. 16 d.P.R. 13.5.1987, n. 268 (L. 25.637)."*

Il sig. Rispoli, in sede di appello solleva due questioni.

Con la prima afferma l'inammissibilità della costituzione nel giudizio di primo grado della Comunità montana dei Monti Aurunci, per illegittimità derivata dalla deliberazione di autorizzazione a stare in giudizio. Sennonché, tale deliberazione, che è contestata per vizi dell'atto amministrativo sottostante (in particolare per la pretesa incompatibilità del presidente dell'ente a partecipare alla deliberazione, per grave inimicizia con il ricorrente) e non sotto il profilo della validità dell'atto processuale, con il quale l'ente intimato ha manifestato la volontà di resistere all'azione proposta dal ricorrente, non risulta essere stata appositamente impugnata da quest'ultimo.

Con la seconda, contesta le argomentazioni esposte dal giudice di primo grado che ha seguito il costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale *"Non puo' esser riconosciuto alcun compenso al pubblico dipendente per lavoro straordinario, quando manchi una preventiva formale autorizzazione da parte della p.a. datrice di lavoro, solo in questo modo essendo possibile verificare nel rispetto dell'art. 97 cost., la reale esistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono opportuno il ricorso a prestazioni lavorative eccezionali."* (Consiglio Stato sez. V, 8 marzo 2001, n. 1352).

Secondo l'appellante, l'autorizzazione a prestare straordinario sarebbe implicitamente ricavabile dalle caratteristiche peculiari del servizio prestato.

L'assunto però non considera che, in presenza di una disciplina normativa del lavoro straordinario (art. 16 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268), contrassegnata da limiti, di natura sostanziale e quantitativa, imposti alle amministrazioni ed ai dipendenti, da un meccanismo compensatorio delle eventuali eccedenze fondato (comma sette) su *"riposi sostitutivi da fruire, compatibilmente con le esigenze di servizio, nel mese successivo"*, e da un meccanismo procedurale che affida *"al confronto con le organizzazioni sindacali, nel rispetto comunque del monte ore complessivo"* la individuazione dei casi nei quali *"per esigenze eccezionali - debitamente motivate in relazione all'attività di diretta assistenza agli organi istituzionali riguardanti un numero di dipendenti non superiore al 2% dell'organico o per fronteggiare eventi o situazioni di carattere straordinario - il limite massimo individuale può essere superato"* (comma sei), non vi è spazio per una autorizzazione implicita. Ciò anche perché l'autorizzazione in questione non è un mero atto di consenso ma rappresenta il momento finale ed attuativo di un processo di programmazione e di ripartizione delle risorse finanziarie a disposizione dell'ente.

Il ricorso, pertanto, va respinto.

3. Il ricorso proposto dalla XIX Comunità montana l'Arco degli Aurunci è, invece, inammissibile, perché l'estromissione dal giudizio di primo grado, motivata con il fatto che l'ente è estraneo alla pretesa creditoria del ricorrente, reca un vantaggio e non un pregiudizio alla parte appellante.

L'appello, pertanto, va dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

4. Appare equo compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, previa riunione di ricorsi di cui all'epigrafe, respinge l'appello n. 1484 e dichiara inammissibile l'appello n. 7813 del 2005.

Compensa le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 marzo 2006, con l'intervento dei signori:

|                 |                       |
|-----------------|-----------------------|
| Sergio Santoro  | Presidente            |
| Giuseppe Farina | Consigliere           |
| Aldo Fera       | Consigliere estensore |
| Marzio Branca   | Consigliere           |

Nicola Russo

Consigliere

L'ESTENSORE

F.to Aldo Fera

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29 agosto 2006

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

*p. IL DIRIGENTE*

f.to Livia Patroni Griffi

( da [www.laprevidenza.it](http://www.laprevidenza.it) )