

La retribuità del lavoro straordinario è subordinata ad una previa e formale autorizzazione

È orientamento consolidato della giurisprudenza del Consiglio di Stato che la retribuità del lavoro straordinario è, in via di principio, subordinata all'esistenza di una **previa e formale autorizzazione** a svolgere prestazioni eccedenti l'ordinario orario di lavoro (CdS, sez. IV, n. 3322/2018), non residuando che ristrettissimi spazi per la c.d. autorizzazione implicita, che deve considerarsi riservata ad eventi o situazioni di carattere straordinario.

La necessità di tale autorizzazione si giustifica in ragione delle funzioni che le sono proprie, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 Cost., deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione (cfr. CdS, sez. IV, n. 1186/2013; id., sez. IV, n. 1749/2012).

Il provvedimento autorizzatorio ha, infatti, lo scopo precipuo di controllare l'esistenza delle effettive ragioni di pubblico interesse e del servizio e la sussistenza della disponibilità delle risorse finanziarie all'uopo destinate.

In applicazione degli esposti principi la II sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto insussistente il diritto alla corresponsione del compenso rivendicato dagli appellanti per le ore di lavoro straordinario effettuate in giornate festive e non calcolate dall'Amministrazione di appartenenza (Ministero dell'Economia e delle Finanze - Comando Generale della Guardia di Finanza).

Dalla documentazione prodotta in atti non risulta alcuna autorizzazione all'esecuzione di attività lavorativa *extra ordinem*, né possono essere considerati sostitutivi di essa gli atti prodotti in giudizio, ancorché provenienti dalla stessa Amministrazione, trattandosi di meri prospetti riassuntivi delle prestazioni lavorative rese, che non forniscono alcun elemento circa il provvedimento autorizzatorio allo svolgimento di prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo, le cui finalità sono state delineate in precedenza. Deve quindi escludersi che l'Amministrazione, in mancanza di una previa e formale autorizzazione allo svolgimento di prestazioni eccedenti l'ordinario orario di lavoro, sia tenuta a retribuirle.

N. 07323/2019REG.PROV.COLL.

N. 01615/2012 REG.RIC.

N. 01614/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1615 del 2012, proposto dai Signori

Michele Lacetera, Yari Baldassarre, Andrea Cortucci, Alfredo Del Giudice, Daniele De Matteis, Michele Di Cicco, Giuseppe Diella, Raffaele Di Matteo, Mario Vincenzo Di Nenno, Francesco Diolosà, Ezio Droghei, Diego Durastante, Vito Cosimo Forleo, Vincenzo Izzo, Nicola Lerario, Alessio Lezza, Lucio Liberato, Giorgio Lomartire, Salvatore Manzi, Giuseppe Maurizi, Angelo Messina, Francesco Moriconi, Giacinto Paglionico, Andrea Perabò, Domenico Piccolo, Fabrizio Sambucci, Paolo Sommella, Matteo Michele Spatola, Armando Speranza, Francesco Vozzolo, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Maria La Scala, con domicilio eletto presso lo studio Stefania Steri in Roma, P.Le Clodio 8/C;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze e Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 1614 del 2012, proposto da

Catello Lombardi, Gennaro Di Francia, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Maria La Scala, con domicilio eletto presso lo studio Stefania Steri in Roma, P.Le Clodio 8/C;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze e Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma, per entrambi i ricorsi,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 05718/2011, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 settembre 2019 il Cons. Giovanni Orsini e uditi per le parti gli avvocati Rina Izzo su delega di Antonio Maria La Scala, e l'avv.to dello Stato Alfonso Peluso.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appelli in esame sono volti ad ottenere l'annullamento della sentenza con cui il Tribunale di prime cure ha respinto i ricorsi proposti dagli odierni appellanti al fine di vedere accertato e

dichiarato il loro diritto alla corresponsione del compenso spettante per le ore di lavoro straordinario effettuate in giornate festive e non calcolate dall'Amministrazione di appartenenza, con conseguente condanna dell'Amministrazione stessa al relativo pagamento con rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme così rivalutate dalla data di maturazione del singolo diritto fino all'integrale soddisfo.

2. I ricorsi di primo grado si basavano sul seguente unico motivo di diritto:

Violazione di legge per inosservanza dell'articolo 63, legge n. 121 del 1981, nonché dell'articolo 97 della Costituzione. Eccesso di potere per inosservanza della circolare amministrativa n. 288000/6212 del 28 settembre 2001. I ricorrenti assumevano, in particolare, che nella gestione delle risorse relative al lavoro straordinario l'Amministrazione della Guardia di Finanza avesse tenuto una condotta illegittima poiché posta in violazione della disposizione secondo cui *“ai fini del calcolo delle ore di lavoro, la pianificazione del servizio deve prevedere la concessione [...] del turno di riposo settimanale [...]. Gli ultimi due commi dell'articolo 63 del citato Ordinamento, prevedono per il militare che non possa fruire – a causa di particolari esigenze di servizio – del giorno di riposo settimanale, la possibilità di poterlo recuperare entro le quattro settimane successive, riservando peraltro analogo trattamento ai giorni festivi infrasettimanali durante i quali si è prestato servizio. Le ore di servizio prestate in giornata festiva dunque, concorrono a produrre ore di straordinario se eccedenti l'orario d'obbligo settimanale (36 ore) e, pertanto debbono essere retribuite qualora il monte ore disponibile lo consenta, ovvero compensate o recuperate in caso contrario [...]”*. Tale disposizione della circolare citata, a giudizio dei ricorrenti, veniva erroneamente interpretata dall'Amministrazione nel senso che le ore di servizio prestate in giornata festiva dessero diritto esclusivamente al recupero della sola giornata festiva, non essendo invece calcolate come orario di lavoro straordinario e conseguentemente retribuite. Le ore di straordinario prodotte si riferivano peraltro tutte a prestazioni orarie aggiuntive svolte sulla previa base di ordini formali.

3. Il Tar, attestato che dalla documentazione prodotta in atti non risultava emessa dall'Amministrazione di appartenenza alcuna autorizzazione formale allo svolgimento delle ore di lavoro straordinario e che non risultavano documenti comprovanti la quantificazione di dette prestazioni, respingeva i ricorsi in quanto *per la prestazione di lavoro straordinario eccedente il normale orario di servizio occorre un'autorizzazione esplicita, non residuando che ristrettissimi spazi per la c.d. autorizzazione implicita, che deve considerarsi riservata ad eventi o situazioni di carattere straordinario*. In particolare, *solo in presenza della preventiva e formale autorizzazione il dipendente può compiere legittimamente lavoro straordinario con il conseguente diritto al compenso, giacché l'autorizzazione ha lo scopo precipuo di controllare, nel rispetto del principio di cui all'articolo 97 Cost., l'esistenza delle effettive ragioni di pubblico interesse e del servizio e la sussistenza della disponibilità delle risorse finanziarie all'uopo destinate*.

4. La domanda relativa al riconoscimento del diritto di usufruire dei riposi compensativi veniva inoltre dichiarata inammissibile in quanto introdotta con memoria non notificata alla Amministrazione resistente ex art. 43 c.p.a.

5. Gli appellanti considerano errata la sentenza di primo grado e fondano il ricorso in esame sulla violazione da parte dell'Amministrazione delle norme concernenti lo svolgimento del lavoro straordinario ivi comprese quelle relative al riposo compensativo.

6. Sono costituiti in giudizio il Ministero dell'economia e delle finanze e il Comando Generale della Guardia di Finanza che, riportandosi integralmente a quanto dedotto nella memoria difensiva depositata in primo grado, chiedono che il ricorso sia dichiarato infondato e conseguentemente respinto.

7. Nell'udienza del 17 settembre 2019 la causa viene trattenuta in decisione.

8. Gli appelli, proposti contro la medesima sentenza, devono essere riuniti.

9. Gli appelli sono infondati.

10. Ritene il Collegio di dover condividere la motivazione posta a fondamento della decisione del giudice di primo grado. È, infatti, orientamento consolidato della giurisprudenza di questo

Consiglio di Stato che la retribuità del lavoro straordinario è, in via di principio, subordinata all'esistenza di una previa e formale autorizzazione a svolgere prestazioni eccedenti l'ordinario orario di lavoro (CdS, sez. IV, n. 3322/2018). La necessità di tale autorizzazione si giustifica in ragione delle funzioni che le sono proprie, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 Cost., deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione, anche militare (cfr. CdS, sez. IV, n. 1186/2013; id., sez. IV, n. 1749/2012). Dalla documentazione prodotta in atti non risulta suddetta autorizzazione, né possono essere considerati sostitutivi di essa gli atti prodotti in giudizio, ancorché provenienti dalla stessa Amministrazione, trattandosi di meri prospetti riassuntivi delle prestazioni lavorative rese, che non forniscono alcun elemento circa il provvedimento autorizzatorio allo svolgimento di prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo, le cui finalità sono state delineate in precedenza. Deve quindi escludersi che l'Amministrazione, in mancanza di una previa e formale autorizzazione allo svolgimento di prestazioni eccedenti l'ordinario orario di lavoro, sia tenuta a retribuirle.

11. Quanto alla subordinata domanda relativa al riconoscimento del diritto a fruire dei riposi compensativi, il Tribunale di primo grado non ha accolto la richiesta in quanto introdotta con memoria non notificata alla resistente Amministrazione, ad anni di distanza dalla proposizione del ricorso ed in prossimità dell'udienza. Sul piano processuale, il Collegio ritiene di dover condividere tale statuizione in quanto la domanda non è stata notificata ai sensi dell'articolo 43, CPA. Tuttavia, è necessario rilevare che, viceversa sul piano sostanziale, la sentenza del giudice di primo grado non autorizza l'Amministrazione a negare il già eventualmente maturato diritto ad ottenere i riposi compensativi, posto che la proposizione della domanda da parte dei ricorrenti è di per sé idonea, benché ritualmente inammissibile, ad interrompere la prescrizione, dimostrando la volontà di ottenere il beneficio. Infatti, fermo restando per le ragioni sovraesposte che **l'Amministrazione non è tenuta a retribuire le ore di lavoro straordinario in assenza di previa e formale autorizzazione, è indubbio che il militare abbia diritto eventualmente a fruire dei corrispondenti riposi compensativi.**

12. Per i motivi esposti, i ricorsi in appello in esame devono essere respinti e, per l'effetto, è confermata la sentenza di primo grado.

Sussistono le ragioni per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO