

Lavoro straordinario senza autorizzazione legittimo se effettuato per esigenze indilazionabili e necessarie

Avv. Maurizio Lucca, Segretario Generale amministrazioni locali

Nell'ambito del pubblico impiego, la prestazione di lavoro straordinario soggiace ai profili costituzionali dell'articolo 36 e alla manifestazione espressa dal datore di lavoro pubblico di avvalersi della prestazione oltre i limiti ordinari.

È noto che la retribuzione costituisce l'oggetto dell'obbligazione fondamentale del datore di lavoro compensativa dell'attività prestata dal lavoratore ed è il punto più importante per la disciplina del rapporto di lavoro essendo un diritto irrinunciabile; essa è commisurata all'attività di lavoro, non solo dal suo lato oggettivo, ovvero riferita alla quantità e qualità del lavoro alla quale deve essere proporzionale, ma anche dal lato soggetto, ovvero con riferimento alla persona del prestatore di lavoro, secondo le necessità di vita proprie e familiari, rispetto alle quali deve risultare sufficiente: si inserisce nel sinallagma del contratto quale elemento essenziale costituendone il corrispettivo della prestazione fornita dal lavoratore.

La prestazione lavorativa gode di una presunzione di onerosità poiché ogni prestazione, obiettivamente riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato e resa al di fuori di vincoli particolari (come quelle di religione o di famiglia), comporta che, una volta accertato l'avvenuto svolgimento delle prestazioni lavorative, spetta a colui che di queste si è giovato, dimostrare la gratuità delle medesime (Cass. civ., 26 giugno 1989, n.2915).

Ciò posto, l'erogazione del compenso presuppone, in via generale, una concreta verifica della sussistenza di ragioni di pubblico interesse *in primis*, così da giustificare tale forma di prestazione eccedente il normale orario di servizio, *in secundis* una preventiva autorizzazione a copertura, da una parte, dei citati presupposti, dall'altra, della verifica del rispetto anche dei limiti di spesa fissati dal bilancio di previsione per non creare con grave nocimento dell'equilibrio finanziario dei conti pubblici (Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2013, n. 4268).

La verifica in sé della prestazione è una dichiarazione di scienza, una verifica accertativa basata sulla prova oggettiva del servizio prestato *extra* orario d'ufficio, generalmente fornita mediante sistema di timbratura.

La terza sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza 25 settembre 2013, n. 4745, interviene per consolidare un orientamento costante che nega ogni forma di pagamento avanzata dal dipendente pubblico nei confronti dell'Amministrazione di appartenenza, tendente ad ottenere il pagamento delle ore di straordinario effettuate in assenza di una preventiva autorizzazione; l'autorizzazione non può essere prodotta nemmeno a sanatoria (con le precisazioni che seguono) e/o in presenza - a fini giustificativi - di una situazione di fatto che abbia reso imprescindibile lo svolgimento delle medesime prestazioni straordinarie: l'autorizzazione preventiva assorbe ogni valutazione e accertamento sull'*an* e sul *quantum*.

Inoltre, non può comportare il riconoscimento del lavoro straordinario svolto da un pubblico dipendente la circostanza che le prestazioni svolte siano state rese in esecuzione di appositi turni di servizio o tabulati, atteso che atti di tale genere non possono automaticamente valere, anche sotto il ripetuto profilo della compatibilità finanziaria, come provvedimenti autorizzatori allo svolgimento di lavoro oltre l'orario d'obbligo essendo comunque necessaria una formale autorizzazione postuma a sanatoria del responsabile amministrativo dell'ente verificata e valutata la coesistenza dell'interesse pubblico (Cons. Stato, sez. III, 24 novembre 2012, n. 5953).

Tuttavia, il principio della indispensabilità dell'autorizzazione allo svolgimento del lavoro straordinario subisce eccezione quando l'attività sia svolta per obbligo d'ufficio (e al riguardo si parla di autorizzazione implicita), ma, nel rispetto dei principi costituzionali, deve pur sempre trattarsi di esigenze "*indifferibili ed urgenti*" da dimostrare nello specifico (caso per caso, Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2010, n. 7625).

Pare giusto ricordare, annotano i giudici di Palazzo Spada, che la circostanza fattuale (e dimostrabile) che il pubblico dipendente abbia effettuato lavoro straordinario non è da sola sufficiente a radicare il suo diritto alla retribuzione: una simile posizione legittimerebbe l'equiparazione del lavoro straordinario autorizzato con quello per il quale non è intervenuto alcun

provvedimento autorizzativo, compensando attività lavorative svolte in via di fatto, ma non rispondenti ad alcuna riconosciuta necessità.

L'autorizzazione è il titolo proveniente dal datore di lavoro che abilita il dipendente a prestare un servizio orario oltre il limite ordinario ed inoltre è requisito formale che svolge una pluralità di funzioni, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, cui, secondo l'art. 97 Cost., deve essere improntata l'azione della Pubblica Amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 aprile 2013, n. 2312; sez. V, 17 febbraio 2004, n. 587).

In particolare, il lavoro straordinario non può essere utilizzato come fattore ordinario di programmazione del lavoro, le relative prestazioni (oltre il limite) hanno carattere eccezionale, devono rispondere ad effettive esigenze di servizio ed essere preventivamente autorizzate (cfr. Cons. Stato, III, 3 aprile 2013, n. 1864). Cosicché, è legittimo il diniego di compenso del lavoro straordinario che il pubblico dipendente afferma di aver svolto ma che non furono autorizzate dall'Amministrazione né in via preventiva né in via successiva e neppure in sanatoria, né l'autorizzazione può ritenersi implicitamente rilasciata per ragioni di necessità ed urgenza, solo allegate ma non documentate (cfr. Cons. Stato, sez. III, 25 marzo 2013, n. 1650).

Solo in via eccezionale si consente l'espletamento del lavoro straordinario senza preventiva autorizzazione, in caso d'*"improcrastinabili"* esigenze di servizio, purché intervenga autorizzazione postuma a sanatoria che dia piena contezza degli elementi fattuali e della loro imprevedibilità (cfr. Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2013, n. 996; sez. VI, 9 dicembre 2010, n. 8626).

I Giudici d'Appello richiamano un orientamento, risalente nel tempo, che ammette la rilevanza di un'autorizzazione implicita, nei casi di svolgimento di un servizio *"indilazionabile"* che l'Amministrazione abbia il preciso compito di assicurare e che per cogenti ragioni organizzative non possa essere svolto da altri all'infuori del dipendente che pretende il compenso (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 settembre 1999, n. 1020; 29 maggio 1995, n. 843; 9 marzo 1995, n. 329), ma tale impostazione non esime, comunque, l'interessato dal fornire la prova della *"imprescindibilità"* dell'espletamento del lavoro straordinario dalle concrete circostanze di organizzazione e svolgimento dell'attività, idonea a dimostrare *"la sussistenza dell'interesse pubblico prevalente"*.

Si conclude sulla legittimità del diniego - in assenza di preventiva autorizzazione - del pagamento del lavoro straordinario, l'eventuale dimostrazione implicita della cogente necessità si appresta ad una rigorosa produzione documentale che non si limita all'accertamento delle ore effettuate ma che investe l'organizzazione del lavoro nella sua concreta effettività in relazione alla primaria tutela dell'interesse pubblico sottostante (T.A.R. Lombardia - Milano, sez. I, 8 marzo 2013, n. 624).