

AULA 'B'



**LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE**

Oggetto

**RETRIBUZIONE
PUBBLICO
IMPIEGO**

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -

Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -

Dott. ROBERTO BELLE' - Consigliere -

Dott. SALVATORE
CASCIARO - Rel. Consigliere -

Dott. MARIA LAVINIA
BUCONI - Consigliere -

R.G.N. 5172/2017

Cron.

Rep.

Ud. 03/05/2023

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso R.G.N. 5172/2017 proposto da:

CALDARAZZO COSIMO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIALE GIUSEPPE MAZZINI 6, presso lo studio
dell'avvocato SCRIVO PASQUALE, che lo rappresenta e
difende;

-ricorrente -

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE REGGIO CALABRIA;

- intimata -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di
REGGIO CALABRIA n. 182/2016 (R.G.N. 749/2014)
depositata il 20/02/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del
03/05/2023 dal Consigliere SALVATORE CASCIARO;



RILEVATO CHE:

1. la Corte d'appello di Reggio Calabria, in accoglimento del gravame dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria (in seguito ASP) e in riforma della sentenza del Tribunale di Locri, rigettava la domanda di Cosimo Caldarazzo diretta ad ottenere il compenso per lavoro straordinario relativo agli anni dal 2004 al 2006;

2. per quanto ancora rileva nel giudizio, la Corte territoriale ha evidenziato che il Caldarazzo, tecnico caldaista, era stato comandato ad effettuare lavoro straordinario in quegli anni dai direttori *pro tempore* dell'ufficio ATP (Attività Tecnico Patrimoniali) dell'ex ASL n. 9 di Locri, poi confluita nell'ASP Reggio Calabria, il che era conforme all'art. 34 del c.c.n.l. Comparto Sanità del 7.4.1999 il quale stabiliva, appunto, che fosse il dirigente responsabile, ossia il preposto alla struttura nella quale il dipendente è inserito (art. 1 comma 6 c.c.n.l., cit.), ad autorizzare lo straordinario entro i limiti programmati anno per anno;

rilevava che era necessaria l'autorizzazione del Direttore Generale dell'Azienda (o di un suo delegato) per autorizzare il superamento delle ore programmate per la singola struttura, situazione avveratasi nella specie perché tale "sforamento" era stato implicitamente dedotto dall'ASP «senza che ciò fosse contrastato da controparte»;

ove anche fosse stata ritenuta sufficiente l'autorizzazione del dirigente preposto alla struttura, ciò non sarebbe comunque bastato: emergeva infatti dagli ordini di servizio che lo straordinario si era reso necessario per carenze strutturali dell'organico del personale tecnico specializzato in violazione dell'art. 34 comma 1 c.c.n.l. cit.;

la Corte di merito aggiungeva che il Caldarazzo non aveva formulato, in subordine, azione di ingiustificato arricchimento;



3. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Caldarazzo sulla base di due motivi assistiti da memoria, rispetto ai quali l'ASP è rimasta intimata.

CONSIDERATO CHE:

1. con il primo motivo il Caldarazzo denuncia violazione dell'art. 34 c.c.n.l. Comparto Sanità, anche in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., per avere la Corte di merito (da un lato) riconosciuto che sussistessero formali autorizzazioni allo svolgimento dello straordinario, dall'altro erroneamente affermato che fossero inidonee perché non provenienti dal Direttore Generale dell'Azienda, il quale soltanto avrebbe potuto autorizzare la prestazione eccedente il "monte ore" assegnato; così ragionando, la sentenza impugnata si poneva in contrasto con l'art. 34 comma 4 c.c.n.l., il quale consente il superamento dei limiti individuali di 180 ore senza alcuna differenziazione sul soggetto competente a consentire tale sconfinamento; oltretutto, il giudice d'appello avrebbe comunque dovuto ritenere (quanto meno) remunerabile lo straordinario svolto entro il limite delle 180 ore;

2. con il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 115-116 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ., anche in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., nn. 4-5;

il giudice d'appello aveva finito con lo stravolgere i criteri di riparto dell'onere della prova dilatando a dismisura il concetto di "onere di contestazione" ed imponendo al lavoratore di contrastare quanto non dedotto neppure esplicitamente dall'ASP, ossia che nella specie vi fosse stato un superamento del "monte ore" annualmente autorizzato, circostanza che non emergeva *ex actis*;

3. il primo motivo è fondato;



3.1 è incontroverso fra le parti (e dato per assodato nella sentenza impugnata) che il Caldarazzo venne comandato ad effettuare lavoro straordinario con reiterati "ordini di servizio" provenienti dal dirigente responsabile della struttura cui egli era adibito, ossia con puntuali disposizioni cui il lavoratore non poteva (evidentemente) sottrarsi, donde l'esistenza di un'autorizzazione espressa allo straordinario; si tratta di convincimento basato sull'interpretazione e sulla valutazione critica del materiale probatorio, come noto riservate al giudice del merito anche in punto di controllo di attendibilità e concludenza delle prove raccolte (Cass. 08/08/2019, n. 21187; Cass. 28/01/2004, n. 1554);

senonché, la Corte territoriale osserva che, trattandosi di straordinario in eccedenza rispetto al monte ore programmato per la struttura, l'autorizzazione a svolgerlo avrebbe dovuto provenire dal Direttore generale dell'Azienda e non dal dirigente preposto;

tale affermazione si pone, tuttavia, in contrasto con l'art. 34 del c.c.n.l. per il personale del comparto Sanità, recante "Lavoro straordinario", che non prevede affatto l'autorizzazione del Direttore Generale dell'Azienda per lo straordinario eccedente il limite individuale, e testualmente dispone:

«1. Il lavoro straordinario non può essere utilizzato come fattore ordinario di programmazione del lavoro. 2. Le prestazioni di lavoro straordinario hanno carattere eccezionale, devono rispondere ad effettive esigenze di servizio e devono essere preventivamente autorizzate dal dirigente responsabile. Le parti si incontrano almeno tre volte l'anno per valutare le condizioni che ne hanno resa necessaria l'effettuazione. 3. Le aziende ed enti determinano le quote di risorse che in relazione alle esigenze di servizio preventivamente programmate ovvero previste per fronteggiare situazioni ed eventi di carattere eccezionale vanno assegnate alle



articolazioni aziendali individuate dal d.lgs. 502 del 1992 (distretti, presidi ospedalieri, dipartimenti ecc.), sulla base dei criteri definiti ai sensi dell'art. 4, comma 2, punto XI. L'utilizzo delle risorse all'interno delle unità operative delle predette articolazioni aziendali è flessibile ma il limite individuale per il ricorso al lavoro straordinario non potrà superare, per ciascun dipendente, n. 180 ore annuali. 4. I limiti individuali del comma 3 potranno essere superati - in relazione ad esigenze particolari ed eccezionali - per non più del 5% del personale in servizio e, comunque, fino al limite massimo di n. 250 ore annuali. 5. Nella determinazione dei limiti individuali si tiene particolare conto: del richiamo in servizio per pronta disponibilità; della partecipazione a commissioni (ivi comprese quelle relative a pubblici concorsi indetti dall'azienda o ente) o altri organismi collegiali, ivi operanti nella sola ipotesi in cui non siano previsti specifici compensi; dell'assistenza all'organizzazione di corsi di aggiornamento. 6. Le prestazioni di lavoro straordinario possono essere compensate a domanda del dipendente con riposi sostitutivi da fruire, compatibilmente con le esigenze del servizio, nel mese successivo. 7. La misura oraria dei compensi per lavoro straordinario è determinata maggiorando la misura oraria di lavoro straordinario calcolata, convenzionalmente, dividendo per 156 i seguenti elementi retributivi: a) stipendio tabellare iniziale di livello in godimento; b) indennità integrativa speciale (IIS), in godimento nel mese di dicembre dell'anno precedente; c) rateo di tredicesima mensilità delle due precedenti voci. 8. La maggiorazione di cui al comma 7 è pari al 15% per lavoro straordinario diurno, al 30% per lavoro straordinario prestato nei giorni festivi o in orario notturno (dalle ore 22 alle ore 6 del giorno successivo) ed al 50% per quello prestato in orario



notturno festivo. 9. La misura oraria dei compensi per lavoro straordinario dal 1° gennaio 1998 resta confermata nei valori spettanti al 31.12.1997. Successivamente è adeguata secondo le decorrenze degli incrementi del trattamento tabellare iniziale. 10. Il fondo per la corresponsione dei compensi per il lavoro straordinario è quello determinato ai sensi dell'art. 38, comma 1»;

3.2 com'è agevole constatare, l'autorizzazione allo straordinario deve provenire dal "dirigente responsabile", per tale intendendosi, come ben chiarito dall'art. 1 comma 6 c.c.n.l., cit., «[...] il dirigente preposto alle strutture con gli incarichi individuati dai rispettivi ordinamenti aziendali, adottati nel rispetto delle leggi regionali di organizzazione»;

3.3 nella specie, tale ruolo era stato conferito (il fatto è incontrovertito) ai direttori *pro tempore* dell'Ufficio ATP, dirigenti preposti alla struttura cui il Caldarazzo era adibito;

a tal riguardo, l'art. 2108 cod. civ., applicabile anche al pubblico impiego contrattualizzato, interpretato alla luce degli artt. 2 e 40 d.lgs. n. 165/2001 e 97 Cost., prevede il diritto al compenso per lavoro straordinario, se debitamente autorizzato: ove l'autorizzazione, pur se proveniente dal dirigente competente, risulti illegittima e/o contraria a disposizioni del contratto collettivo, non può escludersi il diritto alla retribuzione accessoria per il lavoratore che abbia in concreto eseguito la prestazione (Cass., Sez. L, n. 23506 del 2022);

rispetto agli altri vincoli enucleati dalla c.c.n.l. in materia di straordinario, l'autorizzazione esprime il concetto che non è remunerabile il prolungamento della prestazione di lavoro frutto di libera determinazione del singolo dipendente e non strettamente collegato ad effettive esigenze di servizio preventivamente vagliate, sul piano della necessità ed utilità per la P.A., dal dirigente responsabile;



3.4 per questo, rispetto ai restanti vincoli previsti dalla disciplina collettiva, essa sola, per la indispensabile funzione esplicata, si atteggia ad elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 cod. civ.: con la conseguenza che la prestazione oltre l'orario normale di lavoro, se autorizzata dal dirigente responsabile, deve essere remunerata anche laddove lo straordinario sia stato oggetto, in violazione dell'art. 34 del c.c.n.l., di programmazione generale del tempo di lavoro;

il limite massimo annuale individuale dell'art. 34 comma 3 del c.c.n.l. è, infatti, funzionale alla tutela delle parti del rapporto: se doverosamente letto, ex art. 1363 cod. civ., in combinato con l'art. 34, commi 1 e 4, stesso c.c.n.l., sta a significare, da un lato, che la P.A. non deve utilizzare lo strumento dello straordinario come normale fattore di programmazione del servizio esponendosi in tal guisa a spese extrabilancio e, dall'altro, che deve convenientemente organizzare l'impiego delle risorse umane senza dare adito a prestazioni orarie complessivamente eccessive e oltremodo gravose per i dipendenti con potenziale incidenza sulle loro condizioni di salute;

3.5 nondimeno, in presenza di un'autorizzazione preventiva al lavoro straordinario, comunque rilasciata, l'erogazione della retribuzione accessoria entro il solo limite massimo individuale previsto dalla disciplina collettiva contravverrebbe all'art. 2126 cod. civ. e realizzerebbe, oltretutto, un'ingiustificata violazione anche del disposto dell'art. 2108 cod. civ., il quale, ove riconosce il diritto ad un aumento della retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario, non è suscettibile di essere derogato *in peius* neppure da parte della contrattazione collettiva;

3.6 né, d'altro canto, giova ancora sostenere – seguendo l'iter argomentativo del giudice d'appello – che la prestazione deve



considerarsi resa in violazione di legge (nella parte in cui la P.A. non ha rispettato l'obbligo di attenersi al limite massimo annuale individuale fissato dal contratto collettivo), perché, anche in tal caso, in presenza della preventiva autorizzazione, opererebbe (a ben vedere) il disposto dell'art. 2126 cod. civ., ferma ovviamente l'eventuale responsabilità per danno erariale del singolo dirigente (Cass., Sez. L, n. 23506/2022, cit.);

4. alla stregua dei rilievi già indicati, non può (conclusivamente) interpretarsi il combinato disposto degli artt. 1 e 34 c.c.n.l., cit., come ostativo alla remunerabilità dello straordinario ove (beninteso) esso sia stato previamente autorizzato dal dirigente responsabile seppure in violazione della legge o del contratto;

5. segue, pertanto, l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo;

6. la sentenza impugnata va conseguentemente cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Reggio Calabria in diversa composizione cui si demanda anche la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Reggio Calabria in diversa composizione cui demanda anche la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella Adunanza Camerale del 3/5/2023.

Il Presidente
(Antonio Manna)

