

REPUBBLICA ITALIANA

N. 472/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 6441 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 1996

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6441/1996 proposto da Carlo Costagliola rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Somma ed elettivamente domiciliato presso lo studio dall'avv. Roberto Gava in Roma, Via Aurelia 447/b;

contro

il Direttore Generale dell'ASL NA 5 quale Commissario liquidatore della Unità Sanitaria Locale n. 35 non costituito;

per l'annullamento

della sentenza n. 390/1995 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione terza;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Goffredo Zaccardi;

Udito alla pubblica udienza del giorno 9 dicembre 2003 l'avv.

Andrea Manzi su delega dell'avv. Somma;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

La decisione appellata ha respinto il ricorso proposto in primo grado dal dr. Costagliola per l'accertamento del diritto ad

ottenere il pagamento di n. 638 ore di lavoro straordinario e conseguente condanna dell'Amministrazione.

Le ore di lavoro straordinario in questione, secondo la tesi dell'appellante, non sarebbero state retribuite perché effettuate in eccesso rispetto ai limiti fissati dalla normativa di settore anche se debitamente autorizzate dagli organi competenti.

Il giudice di primo grado ha accertato, in esito ad apposita istruttoria, che le ore di lavoro straordinario non retribuite erano 411 e non 638, che non erano state adottate autorizzazioni preventive ad effettuare lavoro straordinario in eccedenza rispetto ai limiti predeterminati e che non esistevano validi atti di ratifica dell'attività svolta in eccedenza rispetto a quella autorizzata perché detti atti di ratifica erano stati sottoscritti dal medesimo dr. Costagliola e controfirmati dal Coordinatore sanitario che non aveva, tuttavia, specifiche attribuzioni in materia.

Sulla base di tali presupposti il ricorso è stato respinto in linea con consolidati indirizzi giurisprudenziali, di cui alcune pronunce significative sono state richiamate nella decisione appellata, secondo i quali è necessaria l'autorizzazione preventiva allo svolgimento di lavoro straordinario perché solo così si può verificare la reale sussistenza delle ragioni che rendono opportuno il ricorso a prestazioni fuori dalla norma ed, inoltre, che la ratifica successiva deve chiarire i motivi per i quali non è stato possibile provvedere tempestivamente e deve intervenire non appena gli organi competenti siano in grado di valutare le

esigenze di cui trattasi.

La decisione merita conferma ad avviso del Collegio.

Come ha affermato il primo giudice la retribuità del lavoro straordinario prestato dai dipendenti pubblici è condizionata da una autorizzazione formale e preventiva che, in linea con il dettato di cui all'art. 97 della Costituzione, consenta di verificare in concreto la sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale di lavoro mentre, al riguardo, è ipotizzabile una ratifica delle attività comunque svolte solo se le prestazioni sono state espletate per improcrastinabili ed inderogabili esigenze di servizio che nell'atto di ratifica devono essere specificamente indicate. In tal senso è consolidato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo, tra le altre decisioni, Consiglio di Stato Sezione Quinta n. 43 del 5 gennaio 2002 e Sezione Sesta n. 1531 del 14 marzo 2002).

Nel caso di specie è mancata una autorizzazione preventiva e la ratifica delle attività svolte è intervenuta senza alcuna indicazione delle esigenze di servizio che non avevano reso possibile l'autorizzazione preventiva ed, inoltre, è stata adottata da organi incompetenti.

Ciò posto rimangono prive di effetto le considerazioni svolte nell'appello secondo cui: a) le autorizzazioni preventive sarebbero state date reiteratamente con ordini verbali posto che l'autorizzazione, come si è visto, non può che rivestire la forma

scritta ed essere formalizzata in un provvedimento che appunto verifichi la necessità del ricorso al lavoro straordinario giustificando il maggior onere per l'Amministrazione con la necessità dello svolgimento di ulteriori attività; b) gli organi responsabili della USL si sarebbero pronunciati in termini positivi sul riconoscimento del compenso in questione all'appellante, in particolare l'Ufficio di direzione (verbale n. 46 del 6 febbraio 1988) ed il Coordinatore Sanitario con alcune note in cui si riconosceva la necessità della prestazione del lavoro in questione e se ne sollecitava il pagamento al Capo del Servizio del Personale (del 30 aprile 1987 e del 6 aprile 1991). Manca comunque una efficace autorizzazione preventiva che abilitasse l'appellante allo svolgimento delle ore eccedenti i limiti autorizzati. Le stesse note del Coordinatore Sanitario al Capo del Servizio Personale con cui si rappresenta la questione qui in esame dimostrano che non vi è stata alcuna decisione di tale funzionario in ordine alla riconoscibilità dei compensi in parola . Si deve, infine, rilevare che alcun valore può assumere la delibera del 23 settembre 1991 con cui il Coordinatore Sanitario, prof. Pecori,, in qualità di Amministratore Straordinario pro-tempore, aveva tentato di corrispondere i compensi di cui trattasi delibera che non è divenuta efficace per il parere negativo del Capo del Servizio Finanziario della USL e che, comunque, non integra una valida ratifica successiva del lavoro svolto dall'appellante in eccedenza rispetto ai limiti consentiti..

La mancanza di un atto esplicito dell'Amministrazione volto a riconoscere l'utilità del lavoro di cui trattasi è di ostacolo anche all'accoglimento della istanza avanzata in via subordinata dall'appellante e diretta ad ottenere un indennizzo per l'attività comunque prestata ai sensi dell'art. 2041 del codice civile in relazione all'eventualità di un illecito arricchimento dell'Amministrazione.

Tale attività è stata, in definitiva, prestata d'iniziativa dell'appellante senza che l'Amministrazione ne abbia in alcun modo, e formalmente, riconosciuto l'utilità.

Del resto, a ben vedere, il dr. Costagliola, che per la funzione svolta e la qualifica rivestita era ben in grado di conoscere i presupposti per il riconoscimento del lavoro straordinario, anziché prestare il lavoro, richiesto informalmente secondo la sua tesi difensiva, avrebbe dovuto fin dall'inizio pretendere dal suo superiore diretto una attestazione chiara sulla necessità dello svolgimento del lavoro straordinario in eccedenza rispetto ai limiti orari predeterminati nonché sulla quantità di tale lavoro conseguendo una regolare autorizzazione preventiva e rendendo così doverosa la prestazione del lavoro di cui trattasi con tutte le conseguenze sul piano retributivo e previdenziale.

E' da questo suo comportamento che deriva la non retribuitività del lavoro svolto.

L'appello va, pertanto, respinto .

Sussistono, tuttavia, motivi, per compensare tra le parti le spese

di giudizio.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso addì 9 dicembre 2003 in camera di consiglio con l'intervento di:

Alfonso Quaranta	Presidente,
Corrado Allegretta	consigliere,
Goffredo Zaccardi	consigliere est.,
Claudio Marchitiello	consigliere,
Marzio Branca	consigliere.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Goffredo Zaccardi

F.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

F.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10 febbraio 2004

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale