



N.2620/2009

Reg. Dec.

N. 8424 Reg. Ric.

Anno 2006

**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 Quarta) ha pronunciato la seguente

**D E C I S I O N E**

sul ricorso in appello n. 8424/06 proposto dal  
MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE –  
COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLA GUARDIA DI  
FINANZA RTLA FRIULI VENEZIA GIULIA, in persona del  
Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura  
generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, Via dei  
Portoghesi n. 12;

**contro**

il sig. Ermanno Zanini, rappresentato e difeso dagli  
avvocati Francesco Longo e Federico Bianca, ed elettivamente  
domiciliato presso quest'ultimo in Roma, Via delle Milizie n. 9;

**per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale  
per il Friuli Venezia Giulia n. 895 del 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione dell'appellato;

Vista la memoria prodotta da quest'ultimo;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 9 dicembre 2008, il Consigliere Anna Leoni ed uditi, altresì, per le parti l'avvocato dello Stato Fedeli e l'avvocato Longo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

Il militare appellato, appartenente al Corpo della Guardia di Finanza, ha chiesto al TAR Friuli Venezia Giulia il riconoscimento delle somme asseritamene dovutegli a titolo di prestazioni di lavoro straordinario, nonché di servizio di piantone, per il periodo 1/1/97- 31/12/2001, per le quali non ha fruito di riposi compensativi.

Il TAR adito ha riconosciuto il diritto al pagamento delle ore di servizio straordinario prestato e sullo stesso presupposto il diritto al compenso per il servizio interno di caserma svolto in giorno festivo, il tutto maggiorato con oneri accessori.

Il Tribunale ha, peraltro, accolto l'eccezione di prescrizione dedotta dall'Amministrazione sulle somme antecedenti il 21/2/97.

Avverso tale decisione ha proposto appello il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Comando generale della Guardia di Finanza chiedendone la riforma in quanto - a suo avviso - palesemente erronea.

Secondo l'Amministrazione, infatti, l'appuntato Zanini, nella settimana in cui ha recuperato il riposo non fruito regolarmente per esigenze di servizio, ha osservato l'orario

d'obbligo di 31/30 ore e non di 37/36, con una riduzione pari a sei ore.

Nessun dato documentale è stato prodotto per smentire, in contraddittorio, la documentazione esibita in proposito dall'Amministrazione.

In ogni caso le ore di lavoro straordinario prestate in eccedenza all'orario di lavoro e non rientranti nel monte ore di lavoro straordinario liquidabile possono dar luogo soltanto al riconoscimento di ore di riposo compensativo, per la cui fruizione è sempre necessaria (secondo le disposizioni contenute nel "Nuovo regolamento interno della Guardia di Finanza" e nella circolare 288000/6212 del 28 settembre 2001 del Comando generale della Guardia di Finanza) l'apposita richiesta dell'interessato ai propri superiori gerarchici.

Inoltre, sarebbe erroneo e fuor di luogo il richiamo effettuato in sentenza all'art. 36 Cost., posto che nel sistema delineato al maggior lavoro corrisponde il diritto a riposi in periodo successivo, secondo regole organizzativamente decise dall'Amministrazione.

Né risulta provata la circostanza, valorizzata dal TAR, che la non fruizione dei riposi compensativi sarebbe dimostrata dalla richiesta fatta al ricorrente di svolgere straordinari nello stesso periodo.

Il ricorrente, poi, non avrebbe in alcun modo fornito prova di avere svolto il servizio previa formale preventiva autorizzazione.

Infine, si fa rilevare che nella vigente normativa sono le Prefetture, organo mai evocato in giudizio, a gestire il monte ore generale di straordinario da dividere tra le forze di polizia.

L'appellato, costituitosi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità e l'infondatezza dell'avverso gravame.

All'udienza del 9 dicembre 2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### **DIRITTO**

L'appello è fondato e va pertanto accolto, alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale ormai del tutto prevalente nella Sezione (cfr. ad es. IV Sez. n. 996 del 2006; n. 279/07).

Nella sostanza, ritiene il Collegio che il servizio straordinario prestato dall'odierno appellato in eccedenza al monte ore disponibile non doveva essere retribuito ma che, in relazione allo stesso, l'interessato ha titolo a fruire del riposo compensativo.

Occorre innanzitutto ricordare che, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, la circostanza che il dipendente abbia effettuato prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo, non è da sola sufficiente a radicare il suo diritto alla relativa retribuzione (e l'obbligo dell'amministrazione di corrisponderla), atteso che, altrimenti, si determinerebbe, quanto agli effetti patrimoniali, l'equiparazione del lavoro

straordinario autorizzato rispetto a 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 (C.d.S., sez. V, 23 marzo 2004, n. 1532; IV, n. 279/07).

La retribuità del lavoro straordinario è, infatti, in via di principio condizionata all'esistenza di una formale autorizzazione allo svolgimento di prestazioni eccedenti l'ordinario orario di lavoro: detta 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.

Sotto un primo profilo, l'autorizzazione in parola (che di regola deve essere preventiva, ma che tuttavia può assumere eccezionalmente anche la forma del provvedimento in sanatoria, *ex post*) implica 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 (*ex pluribus*, C.d.S., sez. IV, 24 dicembre 2003, n. 8522; sez. V, 10 febbraio 2004, n. 472, 27 giugno 2001, n. 3503; 8 marzo 2001, n. 1352; sez. VI, 14 marzo 2002, n. 1531); inoltre, essa rappresenta lo strumento più adeguato per evitare, per un verso, che attraverso incontrollate erogazioni di somme per prestazioni di lavoro straordinario si possano superare i limiti di spesa fissati dalle

previsioni di bilancio (con grave nocumento dell'equilibrio finanziario dei conti pubblici) e, per altro verso, che i pubblici dipendenti siano assoggettati a prestazioni lavorative che, eccedendo quelle ordinarie (individuate come punto di equilibrio fra le esigenze dell'amministrazione e il rispetto delle condizioni psico - fisiche del dipendente), possano creare nocumento alla salute e alla dignità della persona.

Inoltre, la formale preventiva autorizzazione al lavoro straordinario deve costituire per l'amministrazione anche lo strumento per l'opportuna ed adeguata valutazione delle concrete esigenze dei propri uffici (quanto al loro concreto funzionamento, alla loro effettiva capacità di perseguire i compiti ed espletare le funzioni attribuite dalla legge, nonché alla organizzazione delle risorse umane ed alla loro adeguatezza), onde evitare che il sistematico ed indiscriminato ricorso alle prestazioni straordinarie costituisca elemento di programmazione dell'ordinario lavoro di ufficio (cfr. dec. n. 279 cit.).

La preventiva autorizzazione allo svolgimento di prestazioni lavorative straordinarie costituisce, d'altra parte, assunzione di responsabilità, gestionale e contabile, per il dirigente che la emette; 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 entrambi i casi l'autorizzazione de qua incidendo sul buon

andamento del servizio e sulla economica ed efficiente gestione delle risorse umane, facente capo al dirigente (cfr. dec. cit.).

Benché la giurisprudenza abbia affermato che il principio della indispensabilità dell'autorizzazione allo svolgimento del lavoro straordinario possa subire eccezione quando l'attività (eccedente l'ordinario orario di lavoro) sia svolta per obbligo d'ufficio (al riguardo si parla di autorizzazione implicita), tuttavia, per l'imprescindibile rispetto dei principi costituzionali sopra ricordati, deve pur sempre trattarsi di esigenze indifferibili ed urgenti (C.d.S., sez. V, 9 marzo 1995, n. 329).

Il contemperamento della pluralità degli interessi (pubblici e privati) in gioco in tale materia (rispetto delle previsioni di bilancio, continuità ed effettività del funzionamento degli uffici pubblici, tutela dell'integrità psico-fisica e della dignità del prestatore di lavoro) cui risponde la funzione dell'autorizzazione allo svolgimento di lavoro straordinario, deve far valutare positivamente, in conformità all'orientamento giurisprudenziale della Sezione, quelle misure - in alcuni casi già concretamente adottate dalla pubblica amministrazione - che, in presenza di accertate, indilazionabili e quotidiane esigenze di servizio, anche per rispettare i ristretti limiti finanziari entro cui è consentito liquidare le prestazioni di lavoro straordinario, prevedono la possibilità di compensare le predette prestazioni lavorative straordinarie con "riposi

compensativi”, in modo da salvaguardare altresì l’integrità psico – fisica del lavoratore.

La Sezione ha già affermato che tali principi devono trovare applicazione anche per il rapporto di pubblico impiego dei militari.

Se è vero, infatti, che il particolare *status* di questi ultimi non consente loro in via generale di contestare l’organizzazione degli uffici e dei servizi cui sono addetti e le concrete modalità di svolgimento delle loro prestazioni, obbligandoli alla effettiva e completa prestazione lavorativa loro ordinata, non può ammettersi che gli ordini di servizio costituiscano, automaticamente ed implicitamente, autorizzazione allo svolgimento di prestazioni lavorative eccedenti l’ordinario orario di lavoro.

In caso contrario, verrebbero, da un lato, ad essere frustrate le finalità di garanzia del buon andamento dell’Amministrazione cui indubbiamente risponde il provvedimento di autorizzazione e, dall’altro, in palese violazione del principio di legalità e di imparzialità, finirebbero per essere di fatto attribuite potestà autorizzatorie alla effettuazione di lavoro straordinario (con i conseguenti riflessi sulla spesa e sulla gestione del personale) a soggetti, che, in base alla ripartizione di competenze propria della scala gerarchica, tale specifica competenza non hanno (e non possono avere) (cfr. dec. n. 279/07 cit.).



Nella ricerca del delicato punto di equilibrio tra la pluralità degli interessi pubblici e privati in gioco, la giurisprudenza della Sezione è già pervenuta alla fissazione in materia di alcuni principi fondamentali inderogabili, che il Collegio condivide, laddove manchi la formale autorizzazione preventiva allo svolgimento del lavoro straordinario (nell'intesa che tale situazione di mancanza del formale titolo autorizzativo deve considerarsi come eccezione e non come regola generale): a) le prestazioni eccedenti l'ordinario orario di servizio devono essere sempre trovare fondamento in esigenze indifferibili ed urgenti, cui non può farsi fronte, almeno nell'immediatezza, con una nuova o diversa organizzazione del servizio e delle singole modalità lavorative (ciò a pena di responsabilità amministrativa, contabile e/o gestionale dell'ufficiale o sottufficiale che ne consente l'espletamento); b) i militari, cui è ordinato lo svolgimento di prestazioni lavorative eccedenti l'ordinario orario di lavoro, hanno diritto sempre al corrispettivo della loro attività che, previa preventiva informazione, consiste generalmente nel pagamento della relativa retribuzione, nei limiti del monte - ore per il quale vi è la relativa copertura finanziaria, ovvero nella maturazione di riposi compensativi corrispondenti alle ore di lavoro effettivamente prestate, eccedenti il limite del monte - ore retribuibile, da fruirsi compatibilmente con le esigenze di servizio, cioè contemperando ragionevolmente ed equamente le esigenze (anche psico - fisiche) del dipendente e quelle

dell'organizzazione del lavoro e degli uffici, non potendo essere considerate legittime quelle eventuali disposizioni (di natura provvedimentale o regolamentare) che sottopongano l'effettivo godimento dei predetti riposi compensativi ad apposite formali richieste da prodursi in tempi e secondo procedure fissate unilateralmente dall'amministrazione militare, il cui mancato rispetto produce la perdita del beneficio stesso (cfr. dec. n. 279 cit.).

Ciò premesso, nel caso in esame la controversia riguarda in effetti il (mancato) pagamento delle ore di lavoro straordinario prestate eccedenti il limite massimo pro - capite liquidabile secondo il monte ore previsto (rispetto al quale era assicurata la relativa copertura finanziaria), per le quali non risulta, in primo luogo, fornita alcuna prova dell'effettiva autorizzazione preventiva a svolgere le prestazioni straordinarie della cui liquidazione si discute.

Né possono essere considerati sostitutivi di tale autorizzazione eventuali atti prodotti in giudizio, ancorché provenienti dalla stessa Amministrazione, trattandosi di meri prospetti riassuntivi delle prestazioni lavorative rese complessivamente e mensilmente da ogni singolo dipendente, senza fornire alcun elemento circa il provvedimento autorizzatorio alla svolgimento di prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo, le cui finalità sono state delineate in precedenza.

Né vi è traccia, in atti, di una autorizzazione in sanatoria, non potendo ritenersi a tal fine utile la circostanza

che le prestazioni eccedenti l'orario ordinario siano state rese in esecuzione di appositi ordini di servizio, atteso che, come si è già avuto modo di osservare, la particolare natura dell'ordinamento militare fa ragionevolmente ritenere che qualsiasi attività espletata sia sempre direttamente ricollegabile ad un ordine di servizio, senza che perciò quest'ultimo possa automaticamente ed implicitamente valere come provvedimento autorizzativo allo svolgimento di lavoro oltre l'orario d'obbligo.

Del resto, proprio per la peculiarità dello status di militare e per l'esigenza di assicurare l'effettivo svolgimento di funzioni e compiti che non ammettono in alcun modo una interruzione, l'Amministrazione appellante ha effettivamente provveduto a disciplinare anche l'ipotesi di prestazioni orarie aggiuntive e del riposo compensativo (articolo 44 del D.M. 30 novembre 1991 concernente "Nuovo regolamento di Servizio Interno della Guardia di Finanza"), prevedendo, in particolare, che, per le prestazioni di lavoro straordinario non retribuibili in quanto eccedenti il monte - ore finanziato, il dipendente ha diritto a corrispondenti ore di riposo compensativo, di cui può fruire, previa apposita richiesta da formulare all'ufficio di appartenenza, secondo le esigenze di servizio.

Risulta, in tal modo, sufficientemente tutelata, in una con il principio di buon andamento dell'Amministrazione, anche la posizione del dipendente che ha effettivamente svolto prestazioni lavorative eccedenti l'orario d'obbligo, sotto il

profilo della sua integrità psico – fisica e della dignità della sua persona.

Le modalità operative così stabilite dall'Amministrazione, se valgono a correttamente disciplinare i casi di prestazioni di lavoro straordinario debitamente autorizzate preventivamente, non possono certo ritenersi idonee a “coprire” anche l'ipotesi del lavoro straordinario prestato in assenza di preventiva autorizzazione, svolto cioè per effetto di ordini di servizio provenienti da soggetti della scala gerarchica a tale autorizzazione non abilitati, ordini cui, per il suo particolare *status*, il militare non può non adempiere.

In tal caso, invero, ferma la responsabilità amministrativa e disciplinare dei soggetti che tali prestazioni abbiano consentito od ordinato fuori dell'ordinario schema autorizzatorio e ferma, altresì, la non retribuitività delle stesse in virtù della loro non riconducibilità ad un preventivo impegno di spesa per tale specifico titolo, devono comunque ritenersi spettare al dipendente interessato i corrispondenti riposi compensativi, a tutela della predetta dignità della persona ed a fini di reintegrazione della sua sfera psico-fisica, lesa dalle prestazioni lavorative rese in eccedenza, trattandosi di un vero e proprio diritto che, all'evidenza, non può essere sottoposto a decadenza per effetto della mera disciplina interna dell'Amministrazione .

Alla stregua di tali considerazioni, l'appello deve essere accolto: a ciò consegue, in riforma della impugnata sentenza, il rigetto del ricorso di I grado.

Sussistono tuttavia, ad avviso della Sezione, giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

**P. Q. M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di I grado.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 9 dicembre 2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Luigi COSSU	- Presidente
Pier Luigi LODI	- Consigliere
Anna LEONI	- Consigliere, est.
Bruno MOLLICA	- Consigliere
Sergio DE FELICE	- Consigliere
L'ESTENSORE Anna Leoni	IL PRESIDENTE Luigi Cossu

IL SEGRETARIO

Giacomo Manzo

***Depositata in Segreteria***

**Il 24/04/2009**

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per il / Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa