

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 7294 del 1999 proposto da M.P., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Scillia, con domicilio eletto in Roma, presso la Segreteria del Consiglio di Stato;

contro

il COMUNE DI LAMEZIA TERME, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Sdanganelli, con domicilio eletto in Roma, presso lo studio legale dell'avv. Saverio Menniti, al Lungotevere dei Mellini, n. 10;

per l'annullamento

della sentenza n. 452/1999 in data 3.2.1999/12.4.1999, pronunciata tra le parti dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ente civico appellato;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

designato relatore il cons. Gabriele Carlotti;

uditi alla pubblica udienza del 29.10.2004 l'avv. A. Manzi, su delega dell'avv. Sdanganelli, per il Comune appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. È impugnata la sentenza con la quale il T.A.R. della Calabria, sedente in Catanzaro, ha respinto il ricorso, proposto dall'odierno appellante, dipendente del Comune di Lamezia Terme, per ottenere la declaratoria del diritto all'integrale corresponsione di compensi per prestazioni di lavoro straordinario effettuate

nell'anno 1991, con conseguente condanna dell'amministrazione civica intimata al pagamento delle ulteriori spettanze dovute, in aggiunta alle 178 (centosettantotto) ore liquidate con deliberazione della Commissione straordinaria del 22.5.1992, n. 997 (in atti).

2. L'appello è affidato ai seguenti motivi:

- I. erroneamente il Tribunale calabrese ha dubitato dell'esistenza di un'autorizzazione comunale allo svolgimento di lavoro straordinario per l'anno 1991;
- II. a torto il primo giudice ha ritenuto di poter applicare *ratione temporis* alla fattispecie l'art. 16 del d.p.r. 13.5.1987, n. 268, ricavandone argomenti ostativi all'accoglimento delle pretese patrimoniali dedotte in giudizio, invece del successivo d.p.r. 3.8.1990, n. 333 che, a detta del ricorrente, ben avrebbe consentito il riconoscimento del diritto al versamento degli emolumenti contestati;
- III. la sentenza impugnata è censurabile nella parte in cui statuisce che, in luogo della remunerazione del lavoro straordinario eccedente i limiti stabiliti dal succitato art. 16, il Comune di Lamezia avrebbe potuto soltanto concedere all'appellante congrui periodi di riposo compensativo da usufruire nel mese successivo, senza tuttavia soffermarsi a considerare né la concreta impraticabilità, nello specifico, di siffatta soluzione in ragione del lungo tempo intercorso dallo svolgimento delle prestazioni in questione (e tale da frustrare la funzione di "recupero" delle maggiori energie lavorative profuse, propria dei turni di riposo), né la circostanza che il ricorrente venne indotto a non avanzare alcuna domanda di riconoscimento di periodi di assenza compensativa a causa del comportamento contraddittorio tenuto dall'Amministrazione appellata (avendo il Comune dapprima autorizzato il lavoro straordinario e poi lasciato intendere, con una nota dell'aprile del 1992, che la monetizzazione delle relative spettanze sarebbe stata integrale);
- IV. il T.A.R. non si è avveduto della grave disparità di trattamento subita dall'appellante, avendo il Comune di Lamezia Terme liquidato in favore di taluni dipendenti tutte le ore di straordinario effettuate;
- V. il giudice di prime cure avrebbe dovuto far applicazione dell'art. 6 del d.p.r. 3.8.1990, n. 333, relativo all'utilizzo del "Fondo per il miglioramento dell'efficienza dei servizi", giacché il lavoro straordinario in parola si rese necessario per la realizzazione del censimento dell'A.I.R.E., imposto dalla L. 27.10.1988, n. 470 e dal relativo regolamento di esecuzione.

3. Nel giudizio così promosso si è costituito il Comune di Lamezia Terme, contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo la reiezione del gravame.

4. L'appello è stato posto in discussione all'udienza pubblica del 29.10.2004 ed, in pari data, è passato in decisione.

5. La sentenza avversata si presenta affetta dai vizi denunciati e non resiste alle censure dedotte dall'appellante; invero, la pretesa del ricorrente ad ottenere la totale liquidazione delle ore di straordinario compiuto nel corso dell'anno 1991 (anche, ma non unicamente) per l'effettuazione del censimento A.I.R.E. si dimostra pienamente fondata per i motivi, assorbenti, di seguito precisati.

6. In primo luogo non possono condividersi i dubbi nutriti dal primo giudice in ordine alla sussistenza della prova dell'effettivo svolgimento, nel corso dell'anno 1991, di prestazioni di lavoro straordinario previamente autorizzate dall'amministrazione comunale.

La circostanza, peraltro mai contestata nemmeno dall'ente civico intimato, risulta incontrovertibilmente acclarata dal tenore del primo "Visto" della succitata deliberazione 22.5.1992, n. 997, che reca in allegato un elenco di tutti i nominativi del personale autorizzato, compreso il ricorrente.

7. Tanto doverosamente premesso, può affrontarsi l'esame della principale questione dedotta in contenzioso, ovvero sia l'interpretazione del comma 7 dell'art. 16 del d.p.r. 13.5.1987, n. 268.

7.1. A tal riguardo occorre preliminarmente segnalare, in risposta ad una specifica deduzione contraria dell'appellante (secondo cui il primo giudice avrebbe erroneamente selezionato il parametro normativo rilevante nella presente controversia), che l'art. 50 del d.p.r. n. 333/1990, di recepimento dell'accordo 23.12.1989 concernente il personale del comparto regioni ed enti locali, espressamente rinviava a tutte le disposizioni previgenti per la disciplina degli istituti laburistici non modificati dalle norme del medesimo decreto n. 333: nel novero di siffatti istituti rientrava anche il lavoro straordinario, regolato, appunto, all'art. 16 d.p.r. n. 268/1987, e, dunque, non è revocabile in dubbio che proprio quest'ultima fosse (e sia) la norma da interpretare.

7.2. Per i fini di un ordinato *iter* motivazionale, mette poi conto osservare che l'art. 16 in parola limitava fortemente il ricorso degli enti locali allo straordinario, mediante la fissazione di rigorose soglie quantitative, autorizzabili annualmente; siffatto regime era però temperato dalla previsione che, nei casi di eventuale superamento di detti monte ore individuali, il dipendente potesse richiedere un periodo di riposo compensativo, da godere, compatibilmente con le esigenze di servizio, nel mese successivo (così il comma 7 della disposizione).

7.3. Il primo giudice, proprio facendo leva sulla prevista possibilità di concedere a domanda un periodo di riposo compensativo («... si è in presenza di specifica disciplina regolamentare che al superamento dei limiti orari offre la sola possibilità di usufruire di riposo compensativo»), ha ritenuto corretto, nello specifico, l'operato della Città di Lamezia Terme, sostenendo che l'amministrazione comunale non avrebbe potuto derogare al carattere cogente della riferita normativa sul trattamento

del personale, opponendovisi sia il generale divieto stabilito dall'art. 11 della legge quadro sul pubblico impiego (L. 29.3.1983, n. 93, all'epoca vigente) sia i precitati vincoli quantitativi stabiliti dal surrichiamato art. 16.

8. L'avviso espresso dal T.A.R. calabrese non merita adesione.

8.1. In primo luogo è del tutto inconferente l'invocazione dell'art. 11 L. n. 93/1983, il cui secondo comma vieta alle pubbliche amministrazioni di concedere trattamenti integrativi non previsti dagli accordi sindacali menzionati negli stessi articoli della legge quadro.

È però evidente come da un'interdizione del genere, manifestamente indifferente rispetto al *thema decidendum* sopra indicato, non possano certamente trarsi validi argomenti a sostegno della posizione esegetica assunta dal giudice di prime cure, giacché la lite sottoposta allo scrutinio del Collegio non verte affatto sulla pretesa di un *quid pluris* rispetto a quanto stabilito dall'accordo sindacale relativo al comparto degli enti locali per il triennio 1985/'87, ma investe esclusivamente i profili della corretta (o meno) esegesi, e della conseguente applicazione, di quanto disposto dal più volte citato art. 16.

8.2. È, di contro, opinione della Sezione che il T.A.R.. non abbia adeguatamente valorizzato, nella prospettiva decisoria, le peculiari circostanze del caso assoggettato al vaglio giurisdizionale.

In dettaglio, non può prescindersi dal rilievo che il Comune di Lamezia Terme provvede a liquidare i compensi spettanti al ricorrente a fronte del lavoro straordinario da questi svolto nell'anno 1991, non già mese per mese secondo il criterio della postnumerazione, ma molto tempo dopo, ossia a metà del 1992 ed in un'unica soluzione.

Siffatto modo di procedere collide manifestamente con il portato precettivo dell'art. 16 del d.p.r. n. 268/1987 che, invece, patentemente subordina la possibilità di "compensare" l'eventuale sfioramento dei limiti massimi individuali con adeguati recuperi, alla condizione che l'amministrazione consenta al dipendente di poterne fare tempestiva e conforme domanda entro il mese successivo.

Detto altrimenti, il meccanismo sostitutivo contemplato dalla previsione in esame trova un presupposto indefettibile nell'effettiva liquidazione mensile dello straordinario.

Del resto, tale approdo ermeneutico è coerente con la *ratio* sottesa alla concessione di congrui periodo di riposo, quietamente ravvisabile nell'esigenza di permettere al dipendente, impegnato in più lunghi turni lavorativi, di recuperare il maggiore dispendio delle energie psicofisiche profuse nella prosecuzione dell'attività oltre il normale orario.

La precedente considerazione trae seco il corollario dell'assoluta inutilità di un'ipotetica assegnazione di un riposo compensativo da usufruire molto tempo dopo lo svolgimento del lavoro straordinario (ovvero, allorquando il prestatore non avverta più alcuna necessità fisiologica di riprendersi da uno sforzo compiuto in passato); di converso, risalta l'intima coerenza dell'art. 16 che ragionevolmente individua nell'arco di due mesi il periodo massimo entro cui beneficiare del suddetto recupero.

8.3. Sono di immediata percezione le ricadute dei superiori rilievi nella vicenda in esame: qualora l'amministrazione ometta di tenere una contabilizzazione mensile dello straordinario prestato dai dipendenti e, conseguenzialmente, si astenga dal segnalare tempestivamente ai medesimi il raggiungimento (o il superamento) del limite individuale massimo consentito, non può poi sottrarsi alla cogenza dell'obbligo sinallagmatico di corrispondere la retribuzione dovuta a fronte delle maggiori prestazioni lavorative ricevute, adducendo l'argomento dell'intempestiva domanda, da parte del dipendente, del prescritto riposo compensativo. Ed invero, una volta escluso che l'impiegato comunale possa essere obbligato a lavorare gratuitamente per la p.a., è giocoforza ritenere che il lavoratore possa consapevolmente esercitare la scelta tra il prestare, o meno, lo straordinario, solo quando l'Amministrazione, dal canto suo, adempia diligentemente all'onere di rendere nota, mese per mese, la perdurante disponibilità di sufficienti risorse finanziarie da destinare alla retribuzione della specifica spettanza o, in caso contrario, quando l'amministrazione comunichi l'avvenuto esaurimento del massimo monte ore individuale e della conseguente esercitabilità, nel prosieguo del rapporto commutativo, della sola opzione per il riposo compensativo.

8.4. In conclusione, i limiti alla remunerazione dello straordinario stabiliti dall'art. 16 del d.p.r. n. 268/1987 non possono ridondare in danno del dipendente che abbia prestato il proprio lavoro oltre il normale orario, qualora l'amministrazione di appartenenza non gli abbia consentito – come accaduto nella fattispecie - di usufruire, entro il mese successivo all'epoca di intervenuto superamento della soglia della retribuibilità, dei necessari periodi di recupero psico-fisico.

La valorizzazione esegetica delle pur comprensibili preoccupazioni di carattere finanziario che ispirano le disposizioni recate in parte qua dal D.P.R. n. 268/1987 (obiettivamente rivolto a disincentivare l'eccessivo ricorso allo straordinario da parte delle amministrazioni locali) non può infatti spingersi fino al punto di accordare prevalenza a norme di natura organizzativa e contabile, dettate esclusivamente a presidio della correttezza dell'azione amministrativa, rispetto al contrapposto diritto soggettivo, costituzionalmente tutelato (art. 36 Cost.), del pubblico dipendente a ricevere una retribuzione proporzionata alla quantità (ed alla qualità) del lavoro effettivamente prestato.

8.5. La sentenza specificata in epigrafe va dunque riformata in accoglimento dell'appello e, per l'effetto, deve dichiararsi il diritto del ricorrente ad ottenere il

pagamento delle ore, oltre le 178 (centosettantotto) già liquidate, indicate nella tabella allegata alla deliberazione n. 997/1992.

8.6. Per la determinazione della disciplina applicabile in relazione al computo degli accessori del credito principale (interessi e rivalutazione) si impone il rinvio ai principi enunciati dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con decisione n. 3/1998.

9. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello nei termini precisati in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 29.10.2004, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Farina - Presidente f.f.

Chiarenza Millemaggi Cogliani - Consigliere

Goffredo Zaccardi - Consigliere

Aldo Fera - Consigliere

Gabriele Carlotti - Consigliere rel. est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE f.f.

f.to Gabriele Carlotti f.to Giuseppe Farina

IL SEGRETARIO
f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13 gennaio 2005
(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE
f.to Livia Patroni Griffi