

Civile Ord. Sez. L Num. 23509 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: CASCIARO SALVATORE

Data pubblicazione: 27/07/2022

Oggetto

Pubblico  
impiego

**R.G.N. 16775/**

**2016**

Cron.

Rep.

Ud. 13/07/2022

CC

### **ORDINANZA**

sul ricorso 16775-2016 proposto da:

GIANQUITTO PASQUALINO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA CONCILIAZIONE 44, presso lo studio dell'avvocato GIULIANO SEGATO, rappresentato e difeso dagli avvocati INNOCENZO SALVINI, PIETRO CHIMISSO;

**- ricorrente -**

**contro**

A.S.RE.M. - AZIENDA SANITARIA REGIONE MOLISE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ALBALONGA 7, presso lo studio dell'avvocato CLEMENTINO PALMIERO, rappresentata e difesa dall'avvocato GIOVANNI DE NOTARIIS;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 13/2016 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il 09/02/2016 R.G.N. 199/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/07/2022 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

**Rilevato che:**

1. con sentenza del 13.3.2013 il Tribunale di Larino ha respinto l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 54/11 emesso su istanza di Pasqualino Gianquitto, infermiere in servizio presso l'Azienda Sanitaria Regione Molise (d'ora in poi anche ASReM), il quale aveva chiesto in via monitoria, per attività di prelievo sui territori comunali, il pagamento, sulla scorta dei c.d. cartellini marcatempo e dei fogli di liquidazione sottoscritti per «nulla osta» dal dirigente responsabile, del lavoro straordinario da lui svolto nel periodo dal gennaio al giugno 2010;

2. la decisione era impugnata da ASReM dinanzi alla Corte d'appello di Campobasso, la quale, con sentenza del 9.2.2016, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglieva il ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo di ASReM, compensando le spese del doppio grado di giudizio;

la Corte di merito osservava che il lavoro straordinario doveva essere preventivamente autorizzato e che «rimane(va) insuperato il rilievo del rilascio formale da parte della dirigente della struttura [...] della sola sottoscrizione per "nulla osta" sui fogli di liquidazione delle ore di lavoro straordinario svolto dall'opposto, atto che, all'evidenza, non può assumere valore d'autorizzazione in sanatoria»;

rilevava che era «del tutto mancato» nella fattispecie «da parte dei soggetti a tanto legittimati» l'adempimento «di quella funzione di controllo e preventiva valutazione delle effettive, nonché eccezionali,

esigenze di servizio» in presenza delle quali soltanto, nel rispetto del principio di buon andamento della P.A., il lavoro straordinario avrebbe potuto essere in concreto remunerato;

la Corte molisana aggiungeva, quale argomento di supporto (evidenziato dall'avverbio «inoltre»), che non avrebbe nondimeno potuto ritenersi equipollente alla «preventiva autorizzazione formale», da intendersi come autorizzazione scritta, un'autorizzazione impartita oralmente dalla dr.ssa Bucci, quale direttore della U.O.C. Laboratorio Analisi del PO di Larino;

3. per la cassazione di tale sentenza propone ricorso il Gianquitto affidato a quattro motivi; resiste ASReM con controricorso.

#### **Considerato che:**

1. va premesso che non può accogliersi l'istanza di concessione di un rinvio ex art. 153, comma 2, cod. proc. civ. formulata dal difensore di ASReM in considerazione di uno stato di ricovero legato a pregresso intervento chirurgico, non risultando comprovata ex actis né la persistenza del ricovero ospedaliero né l'attualità dell'impedimento all'esercizio del mandato difensivo;

2. con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., dell'art. 34 c.c.n.l. (quadriennio normativo 1998/2001) del Comparto Sanità del 7.4.1999, dell'art. 2108 cod. civ. e dell'art. 45 d.lgs. n. 165/2001 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.). Lamenta che nella fattispecie le ore di straordinario erano state prescritte al Gianquitto in via preventiva dalla dr.ssa Bucci, dirigente responsabile a ciò legittimata, come si evinceva dalla testimonianza da costei resa all'udienza del 7.5.2012, mentre l'art. 34 CCNL, cit., «non specifica che (le ore di straordinario) vadano autorizzate per

iscritto, sì che tale aggiunta è frutto di un'operazione normo-genetica della Corte d'appello»;

3. con il secondo motivo denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione del principio di libertà delle forme (art. 1325 n. 4 cod. civ.) e dell'art. 2697 cod. civ. sotto il profilo dell'intrinseca validità della prova fornita in istruttoria dell'ordine di servizio a rendere lo straordinario, nonché degli artt. 3-15 d. lgs. n. 502/1992, 2 e 5 del d.lgs. n. 165/2001, art. 1 della legge n. 241/1990; censura altresì ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ. l'omesso esame del comportamento concludente di ASReM; deduce che la «pattuizione fra le parti del rapporto di lavoro, avente ad oggetto l'espletamento dello straordinario, ovvero l'atto unilaterale di richiesta delle prestazioni aggiuntive, non richiede la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*»; oltretutto, sussistevano «fatti concludenti» di ASReM attestanti la richiesta delle prestazioni *de quibus*, del tutto ignorati dalla Corte molisana, e in special modo consistenti nel regolare pagamento delle analoghe ore aggiuntive nel 2009 e nel «nulla osta» della dirigente dr.ssa Bucci alla liquidazione;

4. con il terzo e il quarto motivo, che il ricorrente «subordina in linea logica ai precedenti», si deduce, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dei principi di legalità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), i quali non consentirebbero, in violazione dell'art. 36 Cost., che vi siano «ricadute sulla parte debole del rapporto di lavoro», essendo ASReM l'unica destinataria delle regole di gestione che sovrintendono il lavoro straordinario e non potendo, quindi, il singolo dipendente, stante il disposto dell'art. 2104 cod. civ., sindacare le direttive a lui impartite in ordine a prestazioni aggiuntive adducendo profili ostativi legati alla (ir)regolarità formale delle disposizioni datoriali;

sostiene ancora il ricorrente, ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ., che la Corte di merito avrebbe altresì trascurato di considerare che v'era stata qui validazione dei turni aggiuntivi a mezzo del «nulla osta» al pagamento firmato dalla stessa dr.ssa Bucci, circostanza (questa) integrante un'autorizzazione postuma adottata previa valutazione di conformità dello straordinario all'interesse datoriale;

5. i motivi, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminati, sono infondati;

6. l'art. 34 del c.c.n.l. del comparto sanità 1998/2001, stabilisce, per quanto qui interessa, che: «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. 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 sentenza impugnata ha, correttamente, ritenuto rilevanti le disposizioni di cui al citato art. 34, in quanto idonee a introdurre all'interno del rapporto di lavoro del personale in questione un precetto specifico e vincolante quanto alla preventiva autorizzazione del lavoro straordinario, dovendo esso rispondere ad effettive esigenze di servizio e in ciò non si è discostata dai principi più volte affermati da questa Corte (vedi Cass. 41251/2021; Cass. 2736/2016; Cass. 20789/2007);

8. invero, la disciplina dettata nei diversi comparti dell'impiego pubblico contrattualizzato è espressione dell'orientamento, già formatosi in epoca antecedente la contrattualizzazione, in forza del quale il diritto al compenso per il lavoro straordinario presuppone la previa autorizzazione dell'ente (cfr. Cass. n. 2709/2017; Cass. n. 2737/2016; Cass. n. 20789/2007); attraverso quest'ultima, infatti, la P.A., nel rispetto dei principi costituzionali dettati dall'art. 97 Cost., persegue gli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto l'autorizzazione medesima implica innanzitutto la valutazione sulla sussistenza delle ragioni di interesse pubblico che rendono necessario il ricorso a prestazioni straordinarie e comporta, altresì, la verifica della compatibilità della spesa con le previsioni di bilancio, compatibilità dalla quale non si può prescindere in tema di costo del personale, come reso evidente dalle previsioni dettate dagli artt. 40 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo (Cass. 41251/21, cit.; nello stesso senso si era pronunciata anche la giurisprudenza del giudice amministrativo: cfr., fra le altre, Cons. Stato, Sez. III, 16-01-2013, n. 227; Cons. Stato, Sez. VI, 9 novembre 2010 n. 8626; Cons. Stato, Sez. III, 15 febbraio 2012 n. 783 secondo cui la formale autorizzazione costituisce, per la P.A. e per il dirigente del servizio cui è assegnato il dipendente che svolge il lavoro straordinario, assunzione di responsabilità gestionale e contabile da cui non si può prescindere);

9. per il resto le censure, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione di legge, si risolvono in realtà in una critica alla valutazione delle risultanze processuali e sollecitano una revisione del giudizio di merito, non consentita alla Corte di legittimità; a riguardo, va richiamato l'orientamento consolidato di questa Corte secondo cui il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea

ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie normativa astratta e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di una errata ricostruzione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione, nei soli ristretti limiti fissati dalla normativa processuale succedutasi nel tempo. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi è, dunque, segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (cfr. fra le più recenti Cass. n. 26033/2020; Cass. n. 3340/2019; Cass. n. 640/2019; Cass. n. 74155/2017);

10. il ricorrente, pur deducendo la violazione dell'art. 34 del c.c.n.l. del 7.4.1999, nella sostanza contesta la lettura degli elementi di prova sui quali l'azione era stata fondata, insistendo nella tesi dell'autorizzazione data per le vie brevi e oralmente, ovvero dell'autorizzazione implicita o postuma, che invece il giudice d'appello non ha affatto compiutamente avvalorato ed anzi ha, in definitiva, disatteso;

11. la sentenza impugnata, dopo aver negato l'esistenza della autorizzazione preventiva, ha osservato inoltre, con argomentazione rafforzativa, che l'assenza della autorizzazione non sarebbe stata comunque surrogabile da un (ipotetico) previo assenso orale; né, tanto meno, la circostanza della manchevolezza dell'atto autorizzativo poteva essere eclissata dalla sottoscrizione del successivo «nulla osta» sui fogli di liquidazione delle ore di lavoro straordinario da parte della dirigente della struttura dr.ssa Bucci;

12. com'è agevole constatare, trattasi di ragionamento che si appalesa in sintonia con l'indirizzo di questa Corte secondo cui, nell'ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze di una azienda sanitaria locale, compete al lavoratore il diritto al compenso del lavoro straordinario espletato, per come disciplinato del c.c.n.l. di categoria, solo in presenza di preventiva autorizzazione del dirigente responsabile all'espletamento dello straordinario, restando escluso che possa qualificarsi quale autorizzazione in sanatoria la certificazione da parte della amministrazione circa lo straordinario già espletato dal dipendente (cfr. Cass. n. 20789/07, cit.; cfr. altresì Cass. n. 2737/2016 e Cass. n. 41251/2021);

13. le pubbliche amministrazioni, infatti, agiscono, in specie nei rapporti di lavoro, attraverso specifiche valutazioni delle esigenze organizzative e di servizio da acclarare con atti formali, anche a sanatoria ma sempre motivati, a tutela dell'erario e dello stesso personale, che non può quindi rivendicare la retribuzione di prestazioni attuate autonomamente seppure per asseriti apprezzabili scopi; Cons. Stato, sent. n. 783 del 2012, cit.);

14. non si ravvisa la violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. denunciata con il quarto motivo, perché, all'esito della riformulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., come evidenziato dalle Sezioni Unite di questa Corte, l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità, quale violazione di legge costituzionalmente rilevante, attiene solo all'esistenza della motivazione in sé, prescinde dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (Cass. S.U. n. 8053/2014 che richiama Cass. S.U. n. 5888/1992);

15. il difetto del requisito di cui all'art. 132 cod. proc. civ. si configura, quindi, solo qualora la motivazione o manchi del tutto – nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione – ovvero esista formalmente come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorie da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*; esula, invece, dal vizio di violazione di legge la verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle *quaestiones facti*, implicante un raffronto tra le ragioni del decidere adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito;

nel caso di specie, il preteso vizio motivazionale, sul quale il ricorrente ha insistito, è ricavato dal confronto con la documentazione prodotta e con le risultanze del testimoniale, e sollecita, quindi, un sindacato precluso alla Corte di legittimità dopo la riformulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.;

15. infondata è l'ulteriore censura là dove si deduce, in sintesi, la violazione del diritto dell'impiegato «ad essere ripagato del lavoro prestato», giacché il legislatore ha riservato alle parti collettive la determinazione del trattamento economico spettante al personale delle pubbliche amministrazioni (artt. 2 e 45 del d.lgs. n. 165/2001) e pertanto, in difetto delle condizioni richieste dal c.c.n.l. ai fini del pagamento delle prestazioni rese oltre l'orario normale di lavoro, non può sorgere il diritto al compenso;

16. in via conclusiva, il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla legge 24.12.12 n. 228, si deve dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dal ricorrente.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in 200,00 per esborsi ed € 1.500,00 per competenze professionali, oltre al rimborso spese generali del 15% e agli accessori di legge.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Roma, così deciso nella Adunanza Camerale del 13.7.2022.