

Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., (data ud. 03/05/2023) 15/05/2023, n. 13245

LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI)

PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE › Onere della prova

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Lavoro straordinario e notturno

Intestazione

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente -

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere -

Dott. BELLE' Roberto - Consigliere -

Dott. CASCIARO Salvatore - Consigliere -

Dott. BUCONI Maria L. - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

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

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

- ricorrente -

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIAL

- 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 Dott. SALVATORE CASCIARO.

Svolgimento del processo

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 A.A. diretta ad ottenere il compenso per lavoro straordinario relativo agli anni dal (Omissis);

2. per quanto ancora rileva nel giudizio, la Corte territoriale ha evidenziato che il A.A., 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. (Omissis) 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 avvertasi nella specie perchè 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 A.A. non aveva formulato, in subordine, azione di ingiustificato arricchimento;

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

Motivi della decisione

CHE:

1. con il primo motivo il A.A. denuncia violazione dell'art. 34 c.c.n.l. Comparto Sanità, anche in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., n. 5, 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 perchè 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](#) c.p.c. e dell'[art. 2697](#) c.c., anche in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., 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 incontrovertito fra le parti (e dato per assodato nella sentenza impugnata) che il A.A. 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](#));

senonchè, 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. n. 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 A.A. era adibito;

a tal riguardo, l'[art. 2108 c.c.](#), applicabile anche al pubblico impiego contrattualizzato, interpretato alla luce del [D.Lgs. n. 165 del 2001](#), [artt. 2 e 40](#) e art. 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](#) c.c.: 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](#) c.c., 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](#) c.c. e realizzerebbe, oltretutto, un'ingiustificata violazione anche del disposto dell'[art. 2108](#) c.c., 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 nè, 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), perchè, anche in tal caso, in presenza della preventiva autorizzazione, opererebbe (a ben vedere) il disposto dell'[art. 2126](#) c.c., 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.

Conclusionone

Così deciso in Roma, nella Adunanza Camerale, il 3 maggio 2023.

Depositato in Cancelleria il 15 maggio 2023