

Sull'autorizzazione implicita allo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario nell'impiego pubblico privatizzato

di D. Serra - 22 marzo 2025

La Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione, con ordinanza del 26 febbraio 2025, n. 4984, che si segnala, ha affermato che “In materia di pubblico impiego contrattualizzato, il lavoratore ha diritto al pagamento della prestazione resa per lavoro straordinario nella misura prevista dalla contrattazione collettiva, ove sia eseguita con il consenso, anche implicito, del datore di lavoro o di chi abbia il potere di conformare la relativa prestazione e, comunque, non *insciente o prohibente domino* o in modo coerente con la volontà del soggetto preposto, a prescindere dalla validità della richiesta o dal rispetto dei limiti e delle regole sulla spesa pubblica, che possono incidere, eventualmente, sulla responsabilità dei funzionari verso la pubblica amministrazione, atteso che tale consenso è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 c.c., in relazione all'art.2108 c.c.

Questo il principio di diritto affermato: “In tema di pubblico impiego contrattualizzato, il dipendente ha diritto al pagamento della prestazione per lavoro straordinario, ove sia resa con il consenso, anche implicito, del datore di lavoro o di chi abbia il potere di conformarla e, comunque, non *insciente o proibente domino* o in modo coerente con la volontà del soggetto preposto, ben potendo l'esecuzione di detta prestazione essere dimostrata anche tramite testi, a prescindere da quanto previsto dall'art.3, comma 83, della legge n. 244 del 2007, in base al quale le pubbliche amministrazioni non possono erogare compensi per lavoro se non previa attivazione dei sistemi di rilevazione automatica delle presenze”.

Il giudice amministrativo ha stabilito che l'autorizzazione allo svolgimento delle prestazioni di lavoro straordinario nel campo del pubblico impiego – 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 (Cons. St., sez. V, 26 ottobre 2010 n. 7625).

L'autorizzazione preventiva rappresenta lo strumento, più adeguato, per evitare, per un verso, che attraverso incontrollate erogazioni di somme di denaro, per compensare prestazioni di lavoro straordinario, si possano superare i limiti di spesa fissati dalle previsioni di bilancio – con grave nocimento 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 doveroso rispetto delle condizioni psico-fisiche del dipendente – possano creare per l'impiegato

documento alla sua salute ed alla sua dignità di persona (Cons. St., sez. V, 6 dicembre 2016 n. 5153, in *Foro It.*, 2017, 2,3,58; Cons. St., sez. V., 8 aprile 2014 n. 1671).

In dottrina, è stato sostenuto che, considerato che la prestazione di lavoro straordinario comporta una modifica di uno degli elementi del regolamento concordato, ossia quello del tempo della prestazione, come tutte le modifiche contrattuali, essa abbisogna del consenso di entrambe le parti del rapporto; non si tratterebbe perciò più di autorizzazione dell'amministrazione, ma di un *in idem consensus* (Perrino, *Il rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 2004, 345).

Ricordiamo che la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n.30401 del 2 novembre 2023, ebbe a statuire che, nel settore del pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per il lavoro straordinario, spetta al lavoratore, che abbia posto in essere una prestazione rientrante nel normale rapporto di lavoro, anche ove la richiesta autorizzazione sia illegittima o contraria a disposizioni del contratto collettivo, atteso che l'art. 2108 c.c., interpretato alla luce degli artt.2 e 40 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 97 Cost. prevede il diritto al compenso per lavoro straordinario, se autorizzato, con conseguente applicabilità dell'art. 2126 c.c.

Il diritto a vedersi retribuita la prestazione resa, se rientrante nell'ordinario rapporto di lavoro ed autorizzata, trova tutela, evidenziava la Cassazione, anche nella recente sentenza n. 8 del 2023 della Corte Costituzionale, che individua nell'art. 2126 c.c. la disposizione che giustifica la pretesa a conseguire il corrispettivo per la prestazione fornita di fatto, pur se si dimostra giuridicamente non dovuta.

In quest'ottica, per i giudici della Suprema Corte, l'art. 2126 c.c. andava letto alla luce degli artt.35 e 36 Cost., in modo da rimuovere ogni ostacolo al pagamento di prestazioni comunque rese con il consenso del datore di lavoro anche pubblico, seppure in contrasto con previsioni della contrattazione collettiva, con le regole autorizzatorie per esso previste o con i vincoli di spesa: questa regola, precisavano i giudici di legittimità, vale, chiaramente, per le prestazioni la cui esecuzione non sia nulla per illiceità dell'oggetto o della causa.

Per la Cassazione, l'attività lavorativa oltre il debito orario comporta il diritto al compenso per lavoro straordinario nella misura prevista dalla contrattazione collettiva, purché sussista il consenso datoriale che, comunque espresso, è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 c.c., in relazione all'art. 2108 c.c., a nulla rilevando il superamento dei limiti e delle regole riguardanti la spesa pubblica che determina, però, la responsabilità dei funzionari verso la pubblica amministrazione (Cass., Sez. L., n.18063 del 23 giugno 2023).

Nello stesso senso, l'ordinanza della Cassazione n.25696 del 4 settembre 2023, ha evidenziato che, in tema di pubblico impiego privatizzato, l'affidamento di incarichi di progettazione, direzione lavori e simili, a lavoratori dipendenti della stazione appaltante in mancanza di stanziamenti previsti per la realizzazione dell'opera cui gli incarichi si riferiscono, se impedisce il sorgere del diritto al compenso incentivante ai sensi dell'art. 18 della legge n. 109 del 1994 (nel testo all'epoca vigente), tuttavia non fa venir meno il diritto del lavoratore alla

retribuzione aggiuntiva per lo svolgimento di attività oltre il debito orario di tali prestazioni di lavoro, corrispondente – in mancanza di altri parametri – alla misura propria del lavoro straordinario secondo la contrattazione collettiva tempo per tempo vigente, in quanto il consenso datoriale, comunque espresso, è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 c.c., in relazione all'art. 2108 c.c.

La Sezione Lavoro della Cassazione, con ordinanza n. 17912 del 28 giugno 2024, ha ribadito che, in tema di pubblico impiego privatizzato, il disposto dell'art. 2126 c.c. non si pone in contrasto con le previsioni della contrattazione collettiva che prevedano autorizzazioni o con le regole normative sui vincoli di spesa, ma è integrativo di esse nel senso che, quando una prestazione, come quella di lavoro straordinario, sia stata svolta in modo coerente con la volontà del datore di lavoro o comunque di chi abbia il potere di conformare la stessa, essa va remunerata a prescindere dalla validità della richiesta o del rispetto delle regole sulla spesa pubblica, prevalendo la necessità di attribuire il corrispettivo al dipendente, in linea con il disposto dell'art. 36 Cost. (SERRA *.Pubblico impiego: prestazioni oltre l'orario di lavoro*, *Quotidiano Giuridico* del 15 luglio 2024).

Veniamo ora all'ordinanza della Cassazione n. 4984 del 26 febbraio 2025, oggetto di commento.

Con essa gli Ermellini, innanzitutto, evidenziano che si è affermato, sino a pochi anni fa, che, in tema di pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per il lavoro straordinario svolto presuppone, di necessità, la previa autorizzazione dell'amministrazione, poiché essa implica la valutazione della sussistenza delle ragioni di interesse pubblico che impongono il ricorso a tali prestazioni e comporta, altresì, la verifica della compatibilità della spesa con le previsioni di bilancio (Cass., Sez. L. n. 2509 del 31 gennaio 2017).

La Suprema Corte, aggiunge la pronuncia *de qua*, ha precisato, in tempi più recenti, il suo precedente orientamento, chiarendo che, in tema di pubblico impiego privatizzato, il disposto dell'art. 2126 c.c. non si pone in contrasto con le previsioni della contrattazione collettiva che prevedono autorizzazioni o con le regole normative sui vincoli di spesa, ma è integrativo di esse nel senso che, quando una prestazione, come quella di lavoro straordinario, è stata svolta in modo coerente con la volontà del datore di lavoro o comunque di chi abbia il potere di conformare la stessa, essa va remunerata a prescindere dalla validità della richiesta o dal rispetto delle regole sulla spesa pubblica, dovendosi dare la prevalenza alla necessità di attribuire il corrispettivo al dipendente, in linea con il disposto dell'art. 36 Cost. (n. 17912 del 28 giugno 2024).

Ciò perché, si legge sempre nell'ordinanza *de qua*, in tema di pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per il lavoro straordinario svolto, che presuppone la previa autorizzazione dell'amministrazione, spetta al lavoratore anche laddove la richiesta autorizzazione risulti illegittima e/o contraria a disposizioni del contratto collettivo, atteso che l'art. 2108 c.c., applicabile anche al pubblico impiego contrattualizzato, interpretato alla luce degli artt. 2 e 40 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 97 Cost., prevede il diritto al compenso per lavoro

straordinario se debitamente autorizzato e che, dunque, rispetto ai vincoli previsti dalla disciplina collettiva, la presenza dell'autorizzazione è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 c.c. (Cass., Sez. L. n. 23506 del 27 luglio 2022).

Dalla giurisprudenza menzionata, emerge, evidenza la Cassazione, come nel pubblico impiego contrattualizzato, l'autorizzazione della P.A. sia necessaria perché il dipendente possa prestare lavoro straordinario.

Si tratta, quindi, precisa la Cassazione, di un elemento costitutivo della pretesa del lavoratore che agisca per il suo pagamento e che, pertanto, deve essere da lui allegato e dimostrato.

Per il Collegio di legittimità, l'attività lavorativa oltre il debito orario comporta il diritto al compenso per lavoro straordinario nella misura prevista dalla contrattazione collettiva, purché sussista il consenso datoriale che, comunque espresso, è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art.2126 c.c., in relazione all'art. 2108 c.c., a nulla rilevando il superamento dei limiti e delle regole riguardanti la spesa pubblica, che determina, però, la responsabilità dei funzionari verso la pubblica amministrazione (Cass., Sez. L., n. 18063 del 23 giugno 2023).

Ciò, puntualizzano i giudici di legittimità nella decisione che qui si annota, è confermato dalla giurisprudenza per la quale, in tema di pubblico impiego privatizzato, il disposto dell'art. 2126 c.c. non si pone in contrasto con le previsioni della contrattazione collettiva che prevedono autorizzazioni o con le regole normative sui vincoli di spesa, ma è integrativo di esse nel senso che, quando una prestazione, come quella di lavoro straordinario, è stata svolta in modo coerente con la volontà del datore di lavoro o comunque di chi abbia il potere di conformare la stessa, essa va remunerata a prescindere dalla validità della richiesta o dal rispetto delle regole sulla spesa pubblica, dovendosi dare la prevalenza alla necessità di attribuire il corrispettivo al dipendente, in linea con il disposto dell'art. 36 Cost. (Cass., Sez. L. , n. 17912 del 28 giugno 2024).

Da quanto sopra, ad avviso del Supremo Collegio, si evince che, purché vi sia un consenso del datore di lavoro, anche se prestato in maniera non formalmente corretta, il lavoro straordinario va pagato.

L'eventuale violazione di normativa concernente la regolarità della richiesta o i limiti di spesa pubblica, concludono i giudici di legittimità, si può tradurre in una responsabilità contabile di chi lo straordinario abbia consentito, ma non in un danno per il lavoratore che la sua prestazione abbia reso.

Dionisio Serra, cultore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 26 febbraio 2025, n. 4984](#)