

AL FINANZIERE CHE LAVORA NEL FESTIVO, SPETTANO INDENNITA' COMPENSATIVA, RECUPERO SETTIMANALE E STRAORDINARIO PER INTERO. ENNESIMA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO CHE CONDANNA L'AMMINISTRAZIONE AL PAGAMENTO DEL DOVUTO (Consiglio di Stato)

**N. 01174/2013 REG. PROV. COLL.**

**N. 02721/2010 REG. RIC.**

**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 presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2721 del 2010, proposto da: Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Generale della Guardia di Finanza, Comando Regionale Liguria della Guardia di Finanza, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura gen. dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

**contro**

\*\*\*\*\*, rappresentati e difesi dall'avv. \*\*\*\*\*;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE II n. 03111/2009, resa tra le parti, concernente ACCERTAMENTO DIRITTO CORRESPONSIONE LAVORO STRAORDINARIO SVOLTO NELLE GIORNATE DESTINATE A RIPOSO SETTIMANALE.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di \*\*\*\*\*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2012 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati \*\*\*\*\* e Maurizio Greco (avv.St.);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con l'appello in esame, il Ministero dell'Economia e delle finanze – Comando generale della Guardia di Finanza, impugna la sentenza 4 novembre 2009 n. 3111, con la quale il TAR per la Liguria, sez. II, ha accolto il ricorso proposto da taluni militari della Guardia di Finanza ed ha accertato il loro diritto alla corresponsione del compenso straordinario per l'intero orario svolto a far data dal 15 agosto 2002 nelle giornate destinate a riposo settimanale o festivo infrasettimanale, a decorrere dalla I ora eccedente le 36 ore settimanali.

La sentenza appellata afferma:

- “per il personale della Guardia di finanza, costituisce lavoro straordinario quello prestato in eccedenza rispetto al normale orario d’obbligo o di servizio”, pari a 36 ore settimanali;

- ai sensi dell’art. 54, co. 3, DPR n. 164/2002, “nei giorni destinati al riposo settimanale o nei giorni festivi infrasettimanali, le ore dalla prima alla sesta (id est, quelle rese entro la media oraria giornaliera) non possono essere considerate – per ciò solo – straordinario, e che, fermo il doveroso recupero del riposo settimanale o della festività infrasettimanale, la speciale indennità di 5 euro remunera il disagio connesso alla prestazione di un servizio nella giornata destinata al riposo” (ed infatti, ai sensi dell’articolo citato, “l’importo di 5 euro remunera la sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero, con ciò lasciando intendere che tale disciplina non incide sul computo dello straordinario, che avviene invece su base settimanale”);

- ne consegue che, fermo il diritto al recupero, laddove la prestazione resa in giorno destinato a riposo settimanale o festivo infrasettimanale, “concorra, su base settimanale, al superamento delle 36 ore, spetta al personale sia l’indennità di 5 Euro per l’attività giornaliera prestata, sia il compenso

straordinario per tutte le ore eccedenti, su base settimanale, le 36 ore”.

Avverso tale decisione, vengono proposti i seguenti motivi di impugnazione (così ricostruiti in base a quanto esposto dall'amministrazione a pagg. 3-15 app.):

a) error in iudicando, poiché “nulla può essere ulteriormente riconosciuto ai militari in relazione al servizio svolto in giorni di riposo settimanale in quanto già recuperato volta per volta fruendo di una giornata di riposo”, e quindi “nulla può essere dovuto . . . alle controparti che non hanno prestato alcuna ora di lavoro straordinario oltre alle 36 ore di servizio previste per legge”;

b) error in iudicando, in quanto il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile “non potendo aversi una mera condanna su di un an non provato”; poiché i militari non hanno provato il superamento delle 36 ore settimanali, né depositato la formale preventiva autorizzazione al lavoro straordinario. Né, infine, essi hanno precisato “in quale servizio e in quale giorno festivo . . . siano stati concretamente impiegati” (e potendosi avere situazioni confliggenti, è dubbia la proponibilità dello stesso ricorso collettivo).

Si sono costituiti in giudizio i militari appellati, come in epigrafe indicati, che hanno concluso richiedendo il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

Con ordinanza 28 aprile 2010 n. 1922, questo Consiglio di Stato, sez. IV, ha accolto la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata.

All'udienza di trattazione, la causa è stata riservata in decisione.

#### DIRITTO

L'appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto.

E', innanzi tutto, infondato il secondo motivo di appello (sub b) dell'esposizione in fatto), con il quale l'amministrazione appellante ripropone profili di inammissibilità del ricorso instaurativo del giudizio di I grado.

Ed infatti, per un verso le posizioni dei militari, tutti tendenti ad ottenere il riconoscimento ai fini economici del lavoro straordinario svolto, non appaiono confliggenti e quindi tali da escludere l'utilizzazione del ricorso collettivo (aspetto che, peraltro, la stessa appellante sottolinea in termini di eventualità); per altro verso, trattandosi, come si è detto, di domanda tendente ad ottenere il riconoscimento di un diritto soggettivo patrimoniale, non appare indispensabile la precisazione delle ore di straordinario svolte o il giorno di svolgimento, né tanto meno l'allegazione dell'atto di autorizzazione allo svolgimento del lavoro straordinario, e ciò sia in quanto tale documentazione è senza dubbio in possesso dell'amministrazione – datore di lavoro, sia in quanto è ben possibile richiedere al giudice l'accertamento della sussistenza del diritto (negato dall'amministrazione), rinviando a momenti e a sedi diverse la quantificazione dell'effettivo lavoro straordinario svolto.

Con il primo motivo di appello (sub a) dell'esposizione in fatto), l'amministrazione risottopone a questo Giudice la questione della valutabilità (o meno), ai fini della verifica del superamento delle 36 ore settimanali di lavoro ordinario, delle ore di lavoro svolte in giorno destinato a riposo settimanale o festivo infrasettimanale.

Anche questo motivo di appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto.

**Come questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di osservare (sez. IV, 8 marzo 2012 n. 1342), in questione analogata riferita al personale dell'amministrazione penitenziaria, “l'indennità . . . sostituisce unicamente la retribuzione ordinaria per il giorno festivo e, non riferendosi in alcun modo al problema del lavoro straordinario festivo, non può supportare la tesi negativa accolta dal Ministero.**

A sua volta, **la funzione del recupero mediante la turnazione di riposo non ha carattere retributivo, essendo invece quella di compensare il disagio arrecato . . .** per aver prestato servizio ordinario in giorno festivo, se si considera nel contempo che la festività ha di norma carattere irrinunciabile e che il disagio stesso costituisce un fatto oggettivamente irrimediabile, se non con l'istituto in questione (in assenza del quale la retribuzione festiva riceverebbe un trattamento complessivo identico al normale giorno di lavoro).”

Sulla base di tali considerazioni, **la giurisprudenza di questa Sezione ha già affermato che “nessuno dei benefici previsti . . . costituisce fattore preclusivo del diritto al compenso per il lavoro straordinario festivo di cui si controverte”.**

Da tali conclusioni, non vi è motivo di discostarsi nel caso di specie, posto che **appare del tutto chiara**

**P'interpretazione dell'art. 54, co. 3, DPR n. 164/2002, laddove esso afferma che l'importo di 5 euro remunera la sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero, con ciò lasciando intendere che tale disciplina non incide sul computo dello straordinario, che avviene invece su base settimanale;** di modo che nei giorni destinati al riposo settimanale o nei giorni festivi infrasettimanali, le ore dalla prima alla sesta (id est, quelle rese entro la media oraria giornaliera) non possono essere considerate – per ciò solo – straordinario.

**Tuttavia, qualora tale prestazione, che concorre, su base settimanale, al computo complessivo del lavoro svolto, determina il superamento delle 36 ore, spetta al personale (fermo il diritto al recupero), sia l'indennità di 5 Euro per l'attività giornaliera prestata, sia il compenso straordinario per tutte le ore eccedenti, su base settimanale, le 36 ore”.**

Per le ragioni sin qui espresse, l'appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze – Comando generale della Guardia di finanza (n. 2721/2010 r.g.), lo rigetta, con conseguente conferma della sentenza appellata.

Compensa tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)