

# T.A.R.

Lombardia Milano - Sezione I  
Sentenza 3 marzo 2010, n. 499

## Svolgimento del processo

I ricorrenti, premettendo di avere svolto servizio presso il Comando della GG.FF. di Via Valtellina 3, in Milano, nel decennio intercorrente tra il 1.1.1996 ed il 31.12.2005, e di avere effettuato, per esigenze di servizio, un numero di ore ben superiore alla previsione di 36 ore settimanali, sempre autorizzato dai propri superiori, agiscono in giudizio per accertare il loro diritto al compenso per il lavoro straordinario a norma dell'art. 63 co. 4 l. 121/1981.

Prevedendo e conoscendo le obiezioni dell'amministrazione, circa l'esistenza di un monte ore mensile, hanno precisato come, ad onta della circolare in materia, non sia stata mai data loro la possibilità di scegliere tra il compenso straordinario ovvero il riposo compensativo.

Ciò posto, hanno chiesto in via principale l'accertamento e la condanna al pagamento delle ore di straordinario ed, in via subordinata, quanto meno di poter fruire dei turni di riposo compensativo.

Si è difesa l'amministrazione, con articolata memoria, contestando la fondatezza delle domande in ragione dell'assenza di una preventiva autorizzazione allo svolgimento del lavoro straordinario, del superamento del monte ore disponibile (circolare 28.9.2001), della mancata richiesta tempestiva di fruire del riposo compensativo per le ore in eccedenza. Ha eccepito la prescrizione quinquennale per i compensi concernenti le ore di lavoro straordinario effettuate prima del 12.9.2000.

Alla pubblica udienza del 17.2.2010 la causa è stata discussa ed è passata in decisione.

## Motivi della decisione

1. Osserva il Collegio in premessa come, in merito a questioni corrispondenti a quella dedotta nel presente giudizio - ovvero in tema di retribuità delle prestazioni di lavoro straordinario rese dai militari della Guardia di Finanza oltrepassando i limiti del monte ore disponibile - questa Sezione si sia già espressa più volte, in un (relativamente) recente passato, manifestando sempre un orientamento conforme.

Al lume dell'art. 63 co. 4 l. 121/1981 - secondo cui "quando le esigenze lo richiedano gli ufficiali, gli agenti di pubblica sicurezza e il personale che svolge la propria attività nell'ambito dell'Amministrazione della pubblica sicurezza sono tenuti a prestare servizio anche in eccedenza dell'orario normale con diritto al compenso per il lavoro straordinario" (senza le limitazioni previste alla normativa generale previgente) - si è ritenuto che il militare sia tenuto allo svolgimento del servizio anche fuori dell'orario normale ed oltre i limiti fissati per il lavoro straordinario in altri ambiti e che, quando ciò avvenga, abbia diritto al relativo compenso anche per tali prestazioni.

A fronte del diritto alla percezione del compenso del lavoro straordinario, in linea con il precetto costituzionale di cui all'art. 36 Cost., si è poi aggiunto che il regolamento della Guardia di Finanza (cui fa richiamo l'art. 43, co. 13, l. 121/1981), al pari delle circolari applicative, laddove individua un monte ore mensile di straordinario retribuito, non può essere interpretato che come disciplina interna, avente valore organizzativo, finalizzata a garantire, con la ripartizione dell'orario straordinario e la disciplina dei periodi di riposo, una migliore efficienza dell'apparato (cfr., ex multis, Tar Lombardia, sez. I, n. 495/2005; 386/2004; 1771/2003).

2. Tanto premesso, questo Collegio non può ignorare tuttavia come tale orientamento sia divenuto progressivamente minoritario nella giurisprudenza amministrativa ed in specie, in quella di appello; e come, non poche delle pronunce adottate negli anni passati da questa Sezione (le stesse richiamate dagli opposti a fondamento delle loro pretese) siano state nel corso del tempo riformate dal Consiglio di Stato (a partire da Cons. St., sez. IV, n. 996/2006 che ha riformato la già ricordata Tar Lombardia, Milano, sez. I, n. 386/2004).

L'orientamento del Consiglio di Stato muove dalla premessa secondo cui la retribuità del lavoro straordinario sia in via di principio condizionata dall'esistenza di una formale autorizzazione allo svolgimento di mansioni eccedenti l'orario ordinario di lavoro, assumendo che detta autorizzazione sia funzionale al rispetto dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

Infatti, secondo questa prospettiva, l'autorizzazione (di regola preventiva e solo eccezionalmente successiva, in sanatoria) implica la verifica in concreto della sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario; ed è volta, in funzione garantista, a scongiurare il pericolo, per un verso, che, attraverso incontrollate erogazioni di somme per prestazioni di lavoro straordinario, si possano superare i limiti di spesa stabiliti dalle previsioni di bilancio e, per altro verso, che i pubblici dipendenti siano assoggettati a prestazioni lavorative eccedenti quello ordinario in misura tale da arrecare nocumento alla salute e alla dignità della persona del lavoratore.

Con particolare riferimento al rapporto di pubblico impiego dei militari, si è osservato come, sebbene il particolare status dei militari non consenta loro in via generale di contestare l'organizzazione degli uffici e dei servizi cui sono addetti e le concrete modalità di svolgimento delle loro prestazioni; non può tuttavia ammettersi che gli ordini di servizio, attraverso i quali viene, anche quotidianamente organizzato il lavoro d'ufficio, fissandone le puntuali modalità di esecuzione, costituiscano, automaticamente ed implicitamente, autorizzazione allo svolgimento di prestazioni lavorative eccedenti l'orario ordinario di lavoro.

Si è quindi escluso, per quanto più rileva in questa sede, che in linea generale alla mancanza di un'autorizzazione preventiva sia possibile supplire attraverso un semplice ordine di servizio proveniente da soggetti privi, in base della ripartizione di competenza propria della scala gerarchica, della relativa (e necessaria) potestà autorizzatoria.

Nella ricerca di un possibile e ragionevole punto di equilibrio tra i diversi interessi, pubblici e privati, in gioco, si è quindi affermato che:

1) **le prestazioni eccedenti l'ordinario orario di servizio devono sempre trovare fondamento in esigenze indifferibili ed urgenti**, cui non può farsi fronte, almeno nell'immediatezza, con una nuova o diversa organizzazione del servizio e delle singole modalità lavorativa (cioè a pena di responsabilità amministrativa, contabile e/o gestionale dell'ufficiale o sottufficiale che ne consente l'espletamento);

2) i militari, cui è ordinato lo svolgimento di prestazioni lavorative eccedenti l'ordinario orario di lavoro, hanno diritto sempre al corrispettivo della loro attività che, previa preventiva informazione, consiste **generalmente nel pagamento della relativa retribuzione**, nei limiti del monte - ore per il quale vi è la relativa copertura finanziaria, ovvero nella maturazione di **riposi compensativi** corrispondenti alle ore di lavoro effettivamente prestati, eccedenti il limite del monte - ore retribuibile, da fruirsi compatibilmente con le esigenze di servizio, cioè **contemperando ragionevolmente ed equamente le esigenze (anche psico - fisiche) del dipendente** e quelle dell'organizzazione del lavoro e degli uffici, non potendo essere considerate legittime quelle eventuali disposizioni (di natura provvedimento o regolamentare) che sottopongano l'effettivo godimento dei predetti riposi compensativi ad apposite formali richieste da prodursi in tempi e secondo procedure fissate unilateralmente dall'amministrazione militare, il cui mancato rispetto produce la perdita del beneficio stesso.

3. Nel caso di specie, in cui si discute del diritto al compenso per lavoro straordinario espletato oltre il monte ore annuale, ma non preventivamente autorizzato dall'organo competente, sulla scorta dell'appena sintetizzato ed ormai **consolidato orientamento del Consiglio di Stato** (cfr., altresì, Cons. St., sez. IV, n. 1430/2009 - in riforma di Tar Lombardia, Milano, sez. I, n. 2047/2006 - n. 3551/2008 e n. 602/2007; nella giurisprudenza di primo grado v., inoltre, in senso conforme, Tar Piemonte, sez. I, n. 205/2008; Tar Sicilia, Palermo, sez. I, n. 1305/2008), **deve quindi negarsi la spettanza del compenso richiesto, non essendo stata provata l'adozione dell'autorizzazione**, alla quale non equivalgono gli ordini di servizio in base ai quali le prestazioni straordinarie sono state richieste, né è intervenuta alcuna, pur eccezionale, autorizzazione a sanatoria, onde **gli odierni opposti hanno diritto soltanto al riposo compensativo, ancorché non abbiano presentato a suo tempo domanda al riguardo.**

Né può essere sufficiente nella fattispecie in esame il richiamo al principio della giusta retribuzione di cui all'art. 36 Cost., atteso che, per un verso, il riconoscimento del riposo compensativo rileva proprio sulla modalità di retribuzione del lavoro, al fine di ristoro della sfera psicofisica lesa dalle prestazioni rese in eccedenza all'ordinario orario di lavoro e che, per altro verso, nella peculiare materia del pubblico impiego, come noto **l'art. 36 deve pur sempre essere coordinato con l'art. 97 e con i già richiamati principi di imparzialità e buon andamento che sempre presidono all'organizzazione dei pubblici uffici.**

4. Va peraltro precisato come, sulla scorta di **Cons. St., sez. IV, n. 1430/2009** già citata, quello al riposo compensativo - a tutela dell'integrità psicofisica del dipendente - costituisca un vero e proprio diritto che, all'evidenza, **non può essere sottoposto a decadenza per effetto della mera disciplina interna dell'Amministrazione.** Tanto più nel caso di specie, dove sembra essere mancata una corretta e tempestiva informazione, all'interno della Caserma, in merito alla impossibilità di retribuire le ore di straordinario oltre un certo limite ed alla necessità di usufruire del riposo compensativo.

5. Di conseguenza, per le suesposte ragioni, **devono respingersi le domande volte all'annullamento dell'atto impugnato ed alla condanna al pagamento delle ore straordinarie; deve invece essere accolta la domanda proposta in via subordinata (v. ricorso introduttivo a p. 19) volta all'accertamento del diritto ai riposi compensativi maturati e non goduti.**

6. Alla luce delle oscillazioni giurisprudenziali registratesi in passato e della parziale soccombenza, si ravvisano giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe così provvede:

- respinge la domanda principale;
- accoglie la domanda proposta in via subordinata accertando il diritto dei ricorrenti a fruire del riposo compensativo per il lavoro straordinario svolto e non retribuito;

compensa le spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17/02/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Piermaria Piacentini, Presidente  
Elena Quadri, Consigliere  
Hadrian Simonetti, Referendario, Estensore

Fonte: altalex