

Pubblicato il 12/04/2017

N. 01705/2017REG.PROV.COLL.

N. 00494/2014 REG.RIC.

N. 00495/2014 REG.RIC.

N. 00496/2014 REG.RIC.

N. 00497/2014 REG.RIC.

N. 00498/2014 REG.RIC.

N. 00499/2014 REG.RIC.

N. 00500/2014 REG.RIC.

N. 00501/2014 REG.RIC.

N. 00502/2014 REG.RIC.

N. 00503/2014 REG.RIC.

N. 00504/2014 REG.RIC.

N. 00505/2014 REG.RIC.

N. 00506/2014 REG.RIC.

N. 00507/2014 REG.RIC.

N. 00508/2014 REG.RIC.

N. 00509/2014 REG.RIC.

N. 00510/2014 REG.RIC.

N. 00511/2014 REG.RIC.

N. 00512/2014 REG.RIC.

N. 00513/2014 REG.RIC.

N. 00514/2014 REG.RIC.

N. 00515/2014 REG.RIC.

N. 00516/2014 REG.RIC.

N. 00517/2014 REG.RIC.

N. 00518/2014 REG.RIC.

N. 00519/2014 REG.RIC.
N. 00520/2014 REG.RIC.
N. 00521/2014 REG.RIC.
N. 00522/2014 REG.RIC.
N. 00523/2014 REG.RIC.
N. 00525/2014 REG.RIC.
N. 00526/2014 REG.RIC.
N. 00527/2014 REG.RIC.
N. 00528/2014 REG.RIC.
N. 00529/2014 REG.RIC.
N. 00530/2014 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 494 del 2014, proposto dai sigg.xxxxxxx

contro

Ministero della giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12; xxxxxxxx

per la riforma

quanto al ricorso n. 494 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01693/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 495 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01694/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 496 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01687/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 497 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01712/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 498 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01690/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 499 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01713/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 500 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01695/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 501 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01711/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 502 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01709/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 503 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01700/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 504 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01705/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 505 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01704/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 506 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01716/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 507 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01719/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 508 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01699/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 509 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01718/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 510 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01715/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 511 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01691/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 512 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01703/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 513 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01702/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 514 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01720/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 515 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01688/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 516 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01708/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 517 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01698/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 518 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01714/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 519 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01710/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 520 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01707/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 521 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01696/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 522 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01706/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 523 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01692/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 525 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01685/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 526 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01697/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 527 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01717/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 528 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01689/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 529 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01686/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

quanto al ricorso n. 530 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 01701/2013, resa tra le parti, concernente accertamento diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario prestato nei giorni di riposo

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2017 il consigliere Giuseppe Castiglia;

Uditi per le parti l'avvocato M. Palieri su delega dell'avvocato G. Barbini e l'avvocato dello Stato B. Fiducia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellanti, tutti agenti del Corpo di Polizia penitenziaria, hanno agito in primo grado per l'accertamento di spettanze retributive a loro dire dovute dall'Amministrazione della giustizia per lo svolgimento di attività lavorativa nei giorni ordinariamente destinati al riposo settimanale.

1.1. In particolare, ciascuno di loro ha documentato di aver espletato, in periodi di tempo ricompresi fra il 2004 e il 2012, plurime ore di attività lavorativa in giorni festivi ovvero da destinare al riposo settimanale, chiedendo pertanto il riconoscimento del compenso per le corrispondenti ore di straordinario prestate, nonché il risarcimento del danno da usura psicofisica patito ovvero - in via subordinata - la determinazione dell'indennità supplementare dovuta sulla base dei vigenti accordi sindacali di categoria.

2. A sostegno della propria pretesa, gli istanti hanno richiamato il pregresso indirizzo di questa Sezione (cfr. *ex plurimis* le sentenze 8 marzo 2012, n. 1342, e 10 dicembre 2012, n. 6322), sulla scorta del quale:

a) al fine di compensare il disagio derivante dal dover prestare attività lavorativa in una giornata ordinariamente dedicata al riposo, non è sufficiente la speciale indennità disciplinata dalla contrattazione di categoria (per quanto qui rileva, dall'art. 10, comma 3, del d.P.R. 11 settembre 2007, n. 170, che la ha quantificata in € 5,00 all'ora, importo poi aumentato ad € 8,00 all'ora dal successivo art. 15, comma 4, del d.P.R. 16 aprile 2009, n. 51), atteso che tale indennità è testualmente corrisposta "a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero", e dunque surroga la sola retribuzione ordinaria, lasciando

impregiudicata - fra le altre - la questione di come debbano essere compensate le ore lavorative eventualmente eccedenti il limite delle 36 settimanali;

b) a tale ultimo riguardo, sempre sulla base della contrattazione collettiva di categoria, il computo dello straordinario va effettuato con criterio “orizzontale”, ossia tenendo conto delle ore eccedenti le 36 nell’arco della settimana, e non “verticale”, ossia avendo riguardo alla sola giornata che interessa ed alle ore eventualmente eccedenti le 6 giornaliere;

c) diversi poi, e anche distinti fra di loro, sono gli istituti del “riposo recupero”, disciplinato dall’art. 11, comma 5, della legge 15 novembre 1990, n. 395, che serve a far recuperare al lavoratore il giorno di riposo di cui non abbia fruito per aver svolto attività lavorativa, e del “riposo compensativo”, disciplinato dagli accordi sindacali (e, per quanto qui rileva, dall’art. 11 dell’Accordo Nazionale Quadro del Corpo di Polizia Penitenziaria), il quale altro non è che una differente modalità di compensazione del lavoro straordinario, che anziché essere retribuito viene ad essere compensato con un numero corrispondente di ore di riposo.

3. Il T.a.r. per la Lombardia, sez. I, investito delle controversie, le definite con altrettante sentenze di reiezione, avverso le quali gli originari ricorrenti sono insorti con gli appelli oggi all’esame della Sezione.

4. Con le sentenze ricordate, il primo giudice si è motivatamente discostato dai precedenti sopra richiamati, argomentando sulla base dell’orientamento, a suo dire difforme, della Corte di Cassazione, dal quale sarebbero ritraibili i seguenti principi:

a) è ontologicamente impossibile qualificare come straordinario il lavoro prestato in un giorno festivo, ogni qual volta sia stata comunque rispettata la cadenza di un giorno di riposo per ogni settimana di lavoro;

b) conseguentemente, il computo del lavoro straordinario va effettuato con criterio “verticale”, e quindi tenendo conto delle sole ore eccedenti il normale orario di

lavoro nei 6 giorni della settimana in cui viene normalmente prestato, calcolate nell'ambito del mese di riferimento;

c) ferma e impregiudicata resta la diversa questione, da affrontare e risolvere però in sede di contrattazione collettiva, dell'eventuale retribuzione supplementare dovuta per compensare la particolare "penosità" derivante dall'aver dovuto prestare attività lavorativa in una giornata istituzionalmente da dedicare alle esigenze familiari, personali e culturali.

5. Nel costituirsi in resistenza in grado d'appello, il Ministero della Giustizia, oltre a sostenere la infondatezza degli appelli e a instare per la conferma delle sentenze impugnate, ha richiamato lo *jus superveniens* rappresentato dall'art. 1, comma 476, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 ["Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"], secondo cui: "...L'articolo 10, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 11 settembre 2007, n. 170, e l'articolo 11, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 2002, n. 163, si interpretano nel senso che la prestazione lavorativa resa nel giorno destinato al riposo settimanale o nel festivo infrasettimanale non dà diritto a retribuzione a titolo di lavoro straordinario se non per le ore eccedenti l'ordinario turno di servizio giornaliero. Sono fatti salvi gli effetti delle sentenze passate in giudicato alla data di entrata in vigore della presente legge".

5.1. In tal modo, secondo la difesa erariale, il legislatore sarebbe intervenuto con interpretazione autentica della vigente normativa, riaffermando l'impostazione seguita dalla giurisprudenza prevalente e smentendo il più recente indirizzo di questa Sezione.

6. Con ordinanza 27 aprile 2015, n. 2062, la Sezione - riuniti i giudizi ai soli fini dell'incidente - ha sollevato questione di legittimità costituzionale della normativa sopravvenuta sotto un duplice profilo e cioè in quanto:

a) nonostante il proprio autoqualificarsi espressamente come di interpretazione autentica, questa dovrebbe essere considerata innovativa dell'ordinamento per non presentare la caratteristica tipica di tale categoria di disposizioni, vale a dire quella di limitarsi ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario; ne sarebbe leso il canone di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, essendo stata introdotta sotto la veste di un'interpretazione autentica una disciplina innovativa, con valore retroattivo, senza alcuna evidente e ragionevole giustificazione, non potendo questa individuarsi nella mera volontà di evitare un esborso ingente per le casse pubbliche;

b) nella misura in cui non sarebbe dato rintracciare un motivo d'interesse generale idoneo a giustificare l'intervento legislativo retroattivo in esame, destinato a incidere in modo decisivo sull'esito di plurimi giudizi, risulterebbe violato l'art. 117 Cost. attraverso la norma interposta di cui all'art. 6 della CEDU in relazione alla lettura che di questo dà la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dal ricordato art. 6 della CEDU ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare situazioni processuali altrimenti indirizzate in modo diverso.

7. Con sentenza 10 giugno 2016, n. 132, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata dalla Sezione nei termini sopra esposti.

7.1. La Corte ha svalutato l'alternativa tra norma interpretativa, come tale retroattiva, e norma innovativa con efficacia retroattiva, ritenendo piuttosto che il punto di legittimità costituzionale da verificare consista nell'accertare “se la

retroattività della legge trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e sia, altresì, sostenuta da adeguati motivi di interesse generale”.

7.2. Fatta tale premessa, la Corte ha valutato l'intervento legislativo contestato dotato di reale portata interpretativa, per avere avuto il compito di dirimere un'incertezza (cita Cass. civ., sez. lavoro, 7 giugno 2011, n. 12318) e di fissare uno dei possibili significati da attribuire alla norma originaria (nel senso che lavoro straordinario prestato in giorno festivo sia solo quello che eccede il normale orario di servizio giornaliero e non l'orario settimanale) e non lesivo di un legittimo affidamento dei consociati, che non sussisterebbe a fronte della riscontrata ambiguità di formulazione del dettato normativo.

8. Ripreso il giudizio, l'Amministrazione appellata, con memoria depositata il 25 marzo 2017, ha concluso per la reiezione dell'appello sulla base della sopravvenuta norma di interpretazione autentica recata dalla legge di stabilità per il 2014.

9. Con memoria di replica, depositata il successivo 16 marzo, le parti private hanno insistito sulla fondatezza delle proprie pretese, sull'ingiustizia della richiamata decisione della Corte costituzionale, sul permanere di un interesse alla pronuncia “in modo da potere successivamente adire a giurisdizioni superiori per accertare la correttezza dello Stato italiano in questa vicenda”. Hanno chiesto infine, comunque, la compensazione delle spese di giudizio.

10. All'udienza pubblica del 6 aprile 2017, gli appelli sono stati chiamati e trattenuti in decisione.

11. In via preliminare, il Collegio conferma la riunione degli appelli - a norma dell'art. 70 c.p.a. - per la loro evidente connessione oggettiva e, in parte, soggettiva.

12. Come già rilevava la ricordata ordinanza di rimessione, l'applicazione della normativa sopravvenuta - di cui la Corte costituzionale ha dichiarato la legittimità - non può che “portare alla reiezione della pretesa attorea, per ragioni altre e assorbenti rispetto a quelle addotte dal giudice di prime cure”. A seguito di tale

normativa, infatti, il computo del lavoro straordinario deve farsi con riguardo alla quantità di lavoro prestata nell'ambito della singola giornata (criterio c.d. "verticale") e non secondo l'eccedenza oraria settimana per settimana (criterio c.d. "orizzontale"). Di conseguenza, allo stato attuale della legislazione, lo svolgimento di attività lavorativa in giorni festivi fa sorgere solo il diritto al riposo compensativo e non fonda una pretesa di carattere patrimoniale a titolo di compenso per lavoro straordinario.

12.1. Osserva la Corte costituzionale che "la previsione risulta così coerente con l'assetto complessivo del trattamento retributivo del lavoro prestato in giornata festiva, il quale favorisce la fruizione del riposo compensativo rispetto alla monetizzazione della prestazione effettuata".

12.2. Peraltro gli appellanti non contestano di avere conseguito il giorno di riposo loro spettante e l'indennità complementare prevista.

12. In conclusione, gli appelli riuniti sono infondati e vanno perciò respinti con conferma delle sentenze impugnate, fermo restando il diritto degli appellanti di adire, a tutela dei propri interesse, anche giurisdizioni sovranazionali.

13. Considerate le oscillazioni giurisprudenziali, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge e, per l'effetto, conferma le sentenze impugnate.

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Castiglia

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi