

02/11/2010 Sentenza Breve

N. 07174/2010 REG.SEN.

N. 02928/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2928 del 2009, proposto da:

D. S., rappresentato e difeso dagli avv. OMISSIS, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, corso Venezia n. 2;

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato ex lege in Milano, via Freguglia n. 1;

- per la condanna al pagamento di somme a titolo di straordinario non retribuito;

- per l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo emanato il 1 marzo 2010 n. 1;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2010 il dott. Dario Simeoli e uditi per le parti: gli avv.ti OMISSIS, per la parte ricorrente; l'avv.to OMISSIS per l'Avvocatura dello Stato;

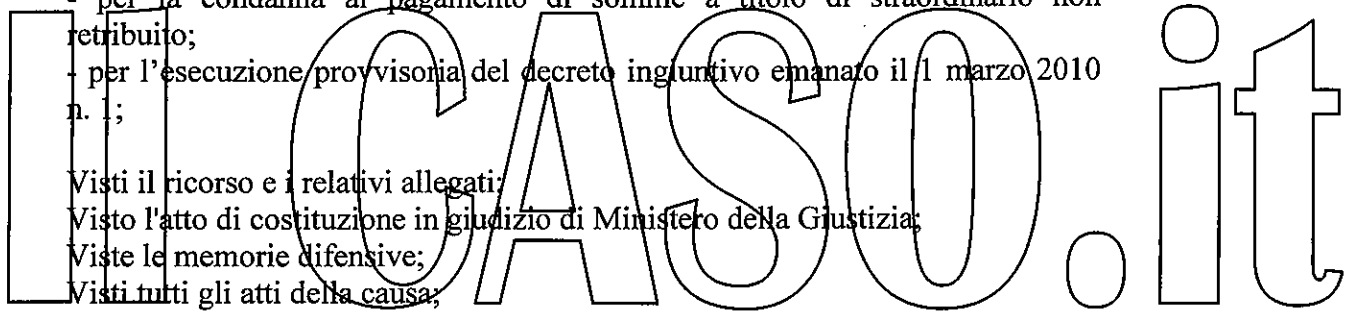
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato il giorno il 6 maggio 2010, il MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, premesso che, con decreto adottato il 1 marzo 2010, il Presidente della III Sezione gli aveva ingiunto il pagamento di somme a titolo di lavoro straordinario non retribuito, ha proposto opposizione all'ingiunzione, deducendo l'infondatezza della pretesa. Ha chiesto, pertanto, la revoca del decreto con rifusione delle spese di lite.

Si è costituito in giudizio l'opposto chiedendo il rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese, e la provvisoria esecuzione del decreto ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

2. All'esito della camera di consiglio indetta per la deliberazione sulla richiesta di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, ritiene il Collegio che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli articoli 60 e 74 c.p.a., stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppositive delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.



3. La presente controversia involge posizioni di diritto soggettivo alla retribuzione ancora devolute, pure a seguito della c.d. "privatizzazione" del pubblico impiego, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in forza della "riserva soggettiva" avente ad oggetto le controversie di lavoro del personale in regime di diritto pubblico tra cui, per l'appunto, il personale della polizia penitenziaria (cfr. art. 3 e 63 testo unico n. 165 del 2001).

4. In via preliminare di rito, il Collegio non ignora che le Sezioni unite della Suprema Corte (sentenza 9 settembre 2010 n. 19246) hanno di recente innovativamente stabilito che, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, "esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche, inducono ad affermare che non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia sfata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a metà".

Tuttavia, la modifica del quadro ermeneutico, sopravvenuta in corso di causa, induce il Collegio a fare applicazione dell'art. 37 c.p.a., disponendo la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto.

5. Nel merito, l'opposizione è fondata e, pertanto, deve essere accolta.

5.1. Il ricorrente, dipendente in servizio presso il Corpo di Polizia Penitenziaria, chiede l'accertamento del diritto alla corresponsione della retribuzione a titolo di lavoro straordinario in ordine alle prestazioni lavorative svolte, a partire dal 2002 e sino al 2009, nel giorno programmato di riposo ed eccedente le 36 ore settimanali, in relazione alle quali l'amministrazione ha riconosciuto unicamente il diritto al recupero del riposo non fruito.

5.2. Le circostanze di fatto sono incontestate tra le parti e, pertanto, possono essere poste a fondamento della decisione del Giudice (art. 64, comma 2, c.p.a.), risultando escluse dal thema probandum. Va all'uopo sottolineato come non si faccia qui questione circa l'esistenza di una formale autorizzazione alla prestazione di lavoro straordinario, cosicché non deve preliminarmente porsi la questione se, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, la circostanza che il dipendente abbia effettuato prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo sia o meno da sola sufficiente a radicare il suo diritto alla relativa retribuzione.

6. Occorre, a questo punto, premettere l'esame della disciplina del rapporto.

6.1. Ai sensi della legge 15 dicembre 1990 n. 395 (recante l'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria), l'orario di servizio per il personale del Corpo di polizia penitenziaria è stabilito con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sulla base di accordi stipulati tra una delegazione pubblica ed i rappresentanti delle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del personale (cfr. articolo 19, comma 14).

Gli appartenenti al Corpo, quando le esigenze lo richiedono, sono tenuti a prestare servizio anche in eccedenza all'orario, con diritto a compenso per lavoro straordinario nelle misure orarie stabilite per il personale della Polizia di Stato (art. 11, comma 1 e 2).

Il personale del Corpo di polizia penitenziaria, che ha diritto ad un giorno di riposo settimanale, qualora, per particolari esigenze di servizio, non possa

it

usufruire del giorno di riposo settimanale, ha diritto a goderne, entro le due settimane successive, secondo i criteri stabiliti dall'Amministrazione. La medesima disciplina si applica al personale che, per particolari esigenze di servizio, presta servizio in un giorno festivo non domenicale (art. 11, comma 5). 6.2. Il D.P.R. 18 giugno 2002 n. 164 (recante il recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e dello schema di concertazione per le Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 2002-2005 ed al biennio economico 2002-2003), fissa la durata dell'orario di lavoro in 36 ore settimanali (art. 16, comma 1).

Si prevede, inoltre che, fermo restando il diritto al recupero, al personale che per sopravvenute inderogabili esigenze di servizio sia chiamato dall'Amministrazione a prestare servizio nel giorno destinato al riposo settimanale o nel festivo infrasettimanale è corrisposta una indennità di euro 5,00 a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero (art. 16, comma 3). Al personale impiegato in turni continuativi, qualora il giorno di riposo settimanale o il giorno libero coincida con una festività infrasettimanale, è concesso un ulteriore giorno di riposo da fruire entro le quattro settimane successive (art. 16, comma 4).

Analoghe previsioni sono contenute nell'art. 10 D.P.R. 11 settembre 2007 n. 170 (relativo al quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007). Mentre, a norma dell'articolo 15, comma 4, del D.P.R. 16 aprile 2009, n. 51, a decorrere dal 1 gennaio 2009, l'indennità predetta, prevista a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero, è rideterminata in euro 8,00.

7. Orbene, parte ricorrente pone una questione strettamente retributiva, ovvero relativa al contenuto delle contrapposte obbligazioni contrattuali. Deduce, infatti, in relazione all'attività svolta il settimo giorno consecutivo, di non avere percepito alcuna maggiorazione retributiva a lavoro straordinario per la prestazione resa ma soltanto una indennità supplementare che, a suo dire, avrebbe diritto a percepire cumulativamente alla prima; tutto ciò, a prescindere dal fatto di avere goduto del riposo compensativo in altro giorno.

Sennonché, l'istituto del riposo compensativo attiene al trattamento non economico del lavoro straordinario, costituendo un'espressa alternativa alla monetizzazione della prestazione svolta, come risulta dalle distinte previsioni dedicate, da un lato, al lavoro eccedente l'orario di lavoro e, dall'altro, al servizio prestato nel giorno destinato al riposo settimanale o nel festivo infrasettimanale, per sopravvenute inderogabili esigenze. Deve ribadirsi, sul punto, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il lavoro straordinario prestato in eccedenza al "monte ore" non può dare titolo alla relativa retribuzione qualora la disciplina del rapporto preveda la fruizione di un corrispettivo riposo compensativo (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 26 gennaio 2007, n. 279; 11 maggio 2007, n. 2266; sez. IV, sentenza 12 maggio 2008 n. 2170; ordinanza sospensiva n. 1922/2010). Il diritto al riposo compensativo, in sostanza, impedisce a monte che lo svolgimento di attività lavorativa in giorni festivi possa comportare un'eccedenza rispetto al limite orario e, quindi, che possa porsi in concreto il problema della corresponsione di retribuzione per ore di lavoro straordinario in relazione alle predette prestazioni lavorative domenicali e festive. Invero, i giorni di riposo compensativo corrispondono a giornate sottratte al lavoro e tuttavia ricomprese nella durata complessiva della

it

prestazione lavorativa ordinaria compensata dalla retribuzione contrattuale, in quanto le ore di cui esse si compongono, che sarebbero di lavoro ordinario, diventano di riposo solo perché già lavorate nei giorni precedenti.

Resta fermo che, trattandosi di un vero e proprio diritto posto a tutela della integrità psico-fisica del lavoratore e della dignità della persona, il diritto al riposo compensativo non si prescrive né può essere sottoposto a decadenza per effetto di una mera disciplina interna dell'Amministrazione di carattere secondario. Inoltre, dalla sua precipua funzione trae seco il corollario dell'assoluta inutilità di un'ipotetica assegnazione di un riposo compensativo da usufruire molto tempo dopo lo svolgimento del lavoro straordinario, allorché il prestatore non avverta più alcuna necessità fisiologica di riprendersi da uno sforzo compiuto in passato (nella specie, ragionevolmente si individua nell'arco di due settimane il periodo massimo entro cui beneficiare del suddetto recupero).

8. Per completezza di esposizione, ritiene il Collegio di precisare che tutt'altra questione concerne l'eventuale rivendicazione del danno da usura psicofisica derivante dal loro svolto nel settimo giorno consecutivo; posizione soggettiva che, nella specie, non è stata azionata.

Secondo la giurisprudenza del lavoro, in particolare, il riposo settimanale, dopo sei giorni consecutivi di lavoro, costituisce un diritto irrinunciabile del dipendente, garantito dagli art. 36, 3 comma, Cost. e 2109 c.c., sicché alla sua perdita corrisponde il diritto del prestatore ad uno specifico compenso, tenuto conto che la qualità del lavoro, ex art. 36 Cost., deve essere valutata anche con riguardo al maggior costo personale che la prestazione comporta per il lavoratore, con la conseguenza che in caso di lavoro nel 7mo giorno, con fruizione di riposo compensativo, il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondere una specifica maggiorazione da considerarsi alla stregua di una

retribuzione differenziale (Cass., sez. un., 10.11.1982, n. 5923, in Foro it., 1983, I, 1967; Cass., sez. un., 8.10.1991, n. 10513, in Foro it., 1991, I, 2689). La Consulta ha osservato che deroghe al principio del riposo settimanale dopo sei giorni continuativi di lavoro possono essere previste non solo da norme di legge, ma anche da contratti, sia collettivi sia individuali; le stesse poi sono da considerarsi legittime solo se siano imposte dalla necessità di tutela di interessi apprezzabili, se non venga eluso nel suo complesso il rapporto tra sei giorni di lavoro ed uno di riposo e sempre che non vengano oltrepassati i limiti di ragionevolezza (per tali affermazioni di principio si veda, ex ceteris, Cass. 17 aprile 1996, n. 3634, Foro it., Rep. 1996, voce cit., n. 918 ed in Giust. civ., 1996, I, 2938, nonché in Notiziario giurisprudenza lav., 1996, 548; 22 luglio 1995, n. 8014, Foro it., Rep. 1996, voce cit., n. 945, per intero in Arch. civ. 1996, 201 e Riv. it. dir. lav., 1996, II, 591).

Nella specie, un compenso aggiuntivo è stato previsto dai sopra menzionati D.P.R. di recepimento degli accordi collettivi. Tuttavia, esula dal presente giudizio, in virtù del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, accertare: - se l'accentuato logorio delle energie psico-fisiche, per il lavoro compiuto nel settimo giorno, possa o meno trovare sufficiente ristoro nel riposo compensativo pur successivamente goduto (in forza della nozione di comune e generale esperienza alla cui stregua la protrazione del lavoro cagiona progressivamente una maggiore penosità per il prestatore); - se il quantum della prevista maggiorazione, connessa alla penosità del lavoro svolto nel settimo

it

giorno, sia conforme al principio di proporzionalità di cui all'art. 36 Cost.; - se la previsione contrattuale del trattamento spettante in occasione della prestazione resa nel giorno destinato al riposo settimanale abbia funzione retributivo-corrispettiva o risarcitoria, conseguendo, nel primo caso, la salvezza del diritto del lavoratore al risarcimento del danno derivante dal mancato godimento del riposo ed, invece, restando assorbito nel secondo caso tale diritto attraverso la corresponsione di un trattamento integrativo che assorba ogni altra pretesa (cfr Cass. civ., Sez. lav., 17/04/1996, n.3634; Cass. civ., Sez.lav., 16/07/2002, n.10324); - del pari, rimane impregiudicato l'eventuale danno del dipendente che abbia prestato il proprio lavoro oltre il normale orario, qualora l'amministrazione di appartenenza non gli abbia consentito di usufruire, entro le due settimane successive all'epoca di intervenuto superamento della soglia della retribuitività, dei necessari periodi di recupero psico-fisico.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza come di norma, pur tenuto conto della estrema serialità del presente contenzioso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

ACCOGLIE l'opposizione al decreto ingiuntivo e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo.

CONDANNA il ricorrente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in € 200,00, oltre IVA e CPA come per legge.

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

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Dario Simeoli, Referendario, Estensore

Raffaello Gisondi, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/11/2010