

Pubblicato il 03/07/2023

N. 06454/2023REG.PROV.COLL.
N. 09483/2021 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9483 del 2021, proposto da C _____

rappresentati e difesi dall'avvocato Riccardo Salmeri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Guardia di Finanza-Comando Generale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 1949/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Guardia di Finanza-Comando Generale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2023 il Cons. Stefano Filippini;

Vista l'istanza di passaggio in decisione del ricorso, senza preventiva discussione, depositata dalla difesa degli appellanti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al TAR lombardo i militari sopra indicati, tutti appartenenti alla Guardia di Finanza e in servizio presso la Compagnia di Orio al Serio, hanno impugnato i provvedimenti con cui la Guardia di Finanza – Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Lombardia ha rigettato le loro istanze - presentate ai sensi dell'art. 54, comma 3, del d.P.R. 18 giugno 2002, n. 164 - di riconoscimento e pagamento della c.d. “indennità di compensazione” maturata nell'arco del decennio 2009 - 2019 (dunque nei limiti della prescrizione ordinaria decennale).

2. Con la sentenza indicata in epigrafe il primo giudice ha rigettato l'impugnativa sulla base del seguente ragionamento:

- secondo l'art. 54, comma 3, del d.P.R. 18 giugno 2002, n. 164 (“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”), “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” (indennità poi aumentata a euro 8,00 con l'art. 38, comma 4, del d.P.R. 16 aprile 2009, n. 51, da ultimo confermato dall'art. 27, comma 4, del d.P.R. 15 marzo 2018, n. 39).

- a dire degli istanti, il Ministero avrebbe dovuto accogliere le richieste di corresponsione dell'indennità di compensazione per tutti i servizi resi dagli interessati di domenica, e/o comunque in giornata infrasettimanale

considerata festiva, a decorrere dal 2009, in quanto “la domenica rimane (...) un giorno festivo, irrinunciabile e destinato per definizione al riposo settimanale e, come tale, se lavorato, determina in capo alla Amministrazione l’obbligo di pagamento della ridetta indennità di compensazione”.

- tale prospettazione non poteva essere condivisa perché il chiaro tenore letterale dell’art. 54, comma 3, del d.P.R. 18 giugno 2002, n. 164, subordina la corresponsione dell’indennità in questione alla circostanza che, per una “sopravvenuta e inderogabile esigenza di servizio”, il dipendente venga chiamato a prestare attività lavorativa “nel giorno destinato al riposo settimanale o nel festivo infrasettimanale”, dunque in una giornata che, secondo la programmazione lavorativa settimanale, sarebbe stata destinata al riposo (in tali termini dovendosi intendere, infatti, il riferimento al “giorno destinato al riposo settimanale”). L’indennità in parola ha, dunque, la precipua finalità di compensare il militare per il disagio derivante dall’annullamento di una giornata di riposo intervenuto a ridosso della data già programmata. E in tale ottica assume rilievo decisivo, al fine di poter decidere circa la spettanza o meno dell’indennità di cui è causa, la programmazione settimanale dei turni di servizio effettuata dal Comandante di Reparto. Quest’ultimo, secondo quanto specificato nelle circolari in materia (circolare n. 120000/14 del Comando Generale Guardia di Finanza – I Reparto e circolare n. 38891/6212 del 4 febbraio 2002 del Comando Generale della Guardia di Finanza – Ufficio Pianificazione e Programmazione Finanziaria, richiamate dal Ministero e non contestate in parte qua dai ricorrenti), deve accordare il riposo settimanale in giornata diversa da quella corrispondente ad una festività infrasettimanale, facendolo coincidere con la domenica almeno una volta ogni due mesi e, secondo quanto stabilito con le circolari n. 327647/62111 del 24 settembre 2002, del Servizio Amministrativo – I Divisione del Comando Generale e n. 0311707/09 del 22 settembre 2009 dell’Ufficio Programmazione Finanziaria del Comando Generale della Guardia di Finanza, deve procedere ad una “[...] corretta programmazione del giorno destinato al riposo settimanale per i

militari che per esigenze di servizio vengono comandati di servizio in giornata festiva domenicale”.

- in ossequio alle previsioni di cui al citato art. 54, comma 3, del d.P.R. 18 giugno 2002, n. 164, una volta definita la programmazione settimanale dei turni di servizio, il Comandante di Reparto, prima del riposo pianificato, può annullare lo stesso, purché ricorrono esigenze concretamente impreviste; e solo in tal caso spetta al militare la corresponsione dell’indennità di compensazione di cui si controverte (dunque, in presenza di “sopravvenute e inderogabili esigenze” che chiamino il militare a prestare servizio nel giorno libero; non anche laddove si rientri nelle attività programmate, ancorché ricadenti nella giornata di domenica).

- sulla base di tale ricostruzione, nella specie difettava la prova del fatto che i ricorrenti avessero prestato servizio in giornate di domenica che erano state in precedenza destinate (secondo gli ordinari atti di programmazione) al riposo settimanale (anziché all’ordinario servizio), come pure del fatto che i militari, nelle medesime giornate domenicali, siano stati chiamati dall’Amministrazione a svolgere attività lavorativa a sorpresa, per “sopravvenute” e inderogabili esigenze di servizio.

3. Con il presente appello i militari predetti hanno impugnato la decisione del TAR, affidando il gravame ai motivi che possono essere riassunti nei termini seguenti:

3.1. violazione e falsa applicazione delle norme che disciplinano l’istituto della indennità di compensazione relativa al lavoro prestato in giorno festivo domenicale e infrasettimanale; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, difetto dei presupposti, travisamento, erroneità della motivazione”, in quanto:

-l’istituzione di detta indennità è correlata al preceitto costituzionale secondo cui il lavoratore ha diritto al riposo settimanale (art.36, comma 3, della Costituzione);

-la rilevanza costituzionale del riposo settimanale fa sì che il cd. lavoro festivo presupponga la sussistenza di inderogabili esigenze di servizio che in qualche modo giustifichino il sacrificio imposto;

-il diritto alla indennità in questione prescinde del tutto dal fatto che i militari abbiano goduto di due o più domeniche di riposo ogni due mesi;

-è innegabile che essi abbiano svolto prestazioni in giornate (la domenica) destinate per l'appunto al riposo settimanale e che, sol per questo, sia sorto in loro favore il diritto a ricevere il pagamento delle relative indennità.

4. Si sono costituite le Amministrazioni appellate per resistere all'impugnazione, di cui hanno chiesto il rigetto, precisando tuttavia che l'indennità in parola era stata *medio tempore* riconosciuta in favore di due appellanti, l'App. Sc. Esposito Gaetano e il Vicebrigadiere Masella Tommaso, per il solo servizio prestato, rispettivamente, in data 24.5.2015 (domenica) e in data 15.8.2018 (festivo infrasettimanale), essendosi accertato che, per concrete e sopraggiunte esigenze di servizio, in quelle occasioni sono stati chiamati a prestare attività lavorativa in giornata destinata al riposo settimanale.

5. Gli appellanti hanno depositato memorie illustrate, insistendo sui motivi di gravame.

6. Sulle difese esposte negli atti presenti al fascicolo telematico e sulle conclusioni in atti, la controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 13.6.2023.

DIRITTO

7. L'appello è infondato.

7.1. Giova al riguardo premettere che, come rappresentato dalla difesa erariale, il quadro normativo di riferimento è rappresentato dalle seguenti disposizioni:

- l'art. 43 del "Nuovo Regolamento Interno della Guardia di Finanza", introdotto con D.M. del Ministro delle Finanze in data 30.11.1991, reca specifiche disposizioni in materia di prestazioni orarie aggiuntive e di riposo compensativo, prevedendo, in particolare, che: "tutti i militari hanno diritto ad un giorno di riposo settimanale da fruire, di norma, in giorno festivo";

“quando l’attività di servizio viene esplicata in giorno festivo ovvero già prefissato come riposo settimanale, l’interessato può richiedere di fruire del giorno di recupero possibilmente entro la settimana o, comunque, entro le 4 settimane successive”; “il responsabile di ogni ufficio o comando deve programmare, settimanalmente e mensilmente, i turni di fruizione del riposo compatibilmente con le esigenze di servizio”; “il militare a riposo settimanale può essere obbligato a far immediatamente rientro nella sede di servizio quando, per urgenti necessità operative o in presenza di oggettive situazioni di pericolo, gli venga richiesto dalle Superiori Gerarchie e, di propria iniziativa, quando lo ritenga necessario”;

- la circolare del Comando Generale n. 288000/6212 datata 28 settembre 2001, ha disposto che “Le ore di servizio prestate in giornata festiva concorrono a produrre ore di straordinario se eccedenti l’orario d’obbligo settimanale (36 ore) e, pertanto, debbono essere “compensate” ovvero “recuperate” in caso di incapienza del relativo monte ore disponibile”;
- l’art. 54 del d.P.R. 18 giugno 2002, n. 164 ha, successivamente, introdotto, al 3° comma, la già riportata previsione (“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 € 5,00, a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero”) mentre, al 4° comma, ha previsto che “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”;
- le circolari del Comando Generale n. 282581/6212 datata 12.08.2002 e la successiva n. 311707 del 22.09.2009, hanno chiarito che, qualora per inderogabili esigenze di servizio, il militare sia chiamato a prestare servizio nella giornata destinata a riposo settimanale o in un festivo infrasettimanale, per la sola ordinaria prestazione lavorativa effettuata nel limite del “turno

medio“ (6 ore), è previsto: il “recupero del riposo non goduto, qualificabile assenza legittima dal servizio allorquando fruito in epoca successiva”; il “computo delle ore prestate in tale giornata che concorrono alla formazione dell’orario d’obbligo, dando luogo a straordinario ove eccedenti le 36 ore settimanali, (...) sono assistite dalla speciale indennità di 5 euro [ora € 8,00] e, pertanto, non devono essere più calcolate ai fini dello straordinario (...). Le eventuali prestazioni rese oltre la media oraria giornaliera, se eccedenti le 36 ore settimanali, saranno valutate come lavoro straordinario”;

- il d.P.R. 11.09.2007, n. 170, ha precisato 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 € 5,00 a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero”;
- l’art. 15 del d.P.R. 16.04.2009, n. 51 ha stabilito che a decorrere dal 1° gennaio 2009 “l’indennità spettante a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero è rideterminata in euro 8,00”.

7.2. Secondo la regola preordinata dal sistema normativo per interpretare “la legge” (art. 12 , comma 1, delle “Disposizioni della legge in generale”), “Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”.

7.3. Secondo l’interpretazione comunemente data a tale disposizione, se ne trae la norma che l’interprete di una previsione normativa deve tener conto del significato proprio e grammaticale delle parole, considerate non isolatamente ma nella loro connessione sintattica (interpretazione letterale) e, oltre a ciò, in presenza di problemi interpretativi per insufficienza del dato letterale o equivocità, deve anche considerare l’intenzione del legislatore riferita non tanto alla volontà di coloro che hanno formulato il testo, quanto alla norma immessa nel sistema di norme che disciplinano la stessa materia (interpretazione logica).

7.3.1. In sostanza, ove l'interpretazione letterale sia sufficiente ad individuare, in modo chiaro ed univoco, il significato e la portata precettiva di una norma di legge o regolamentare, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario della "*mens legis*", il quale solo nel caso in cui, nonostante l'impiego del criterio letterale e del criterio teleologico singolarmente considerati, la lettera della norma rimanga ambigua, acquista un ruolo paritetico e comprimario rispetto al criterio letterale, mentre può assumere rilievo prevalente nell'ipotesi, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo, non essendo, invece, consentito all'interprete correggere la norma nel significato tecnico proprio delle espressioni che la compongono nell'ipotesi in cui ritenga che tale effetto sia solo inadatto rispetto alla finalità pratica della norma stessa (cfr., Cass. Civ., Sez. 3, n. 24165 del 4/10/2018).

7.4. Ciò posto, pare al Collegio che la ricordata lettura offerta dal TAR lombardo alla previsione in parola costituisca l'unica capace di rispettare la lettera della norma che, come ripetuto, riconosce l'indennità in parola solo nel caso in cui il militare "...per sopravvenute inderogabili esigenze di servizio sia chiamato dall'amministrazione a prestare servizio nel giorno destinato al riposo settimanale o nel festivo infrasettimanale...". Invero, il termine "sopravvenute", riferito alle esigenze di servizio, implica necessariamente l'esistenza di una precedente programmazione dell'attività lavorativa che venga poi modificata per effetto di nuove esigenze inderogabili; e il termine "destinato", riferito al giorno di "riposo settimanale" o al "festivo infrasettimanale", parimenti evoca una precedente programmazione del lavoro, tale da comportare una determinata destinazione alle singole giornate.

7.5. Né a quest'ultimo proposito, può condividersi l'argomento degli appellanti secondo il quale la domenica costituisca sempre e comunque giornata destinata al riposo settimanale, atteso che, come sopra ricordato, le previsioni normative che disciplinano la prestazione dei militari appartenenti alla Guardia di Finanza dispongono che gli stessi hanno diritto ad un giorno

di riposo settimanale e che questo venga fruito, “di norma”, in giorno festivo, così implicitamente ammettendosi che possa anche essere altrimenti, e ciò proprio sulla base della programmazione dei turni operativi.

8. Dunque, alla luce di tali considerazioni, il motivo di appello in esame va disatteso; e, tale esito, risulta assorbente rispetto alle ulteriori censure degli appellanti avverso la sentenza di causa.

9. Ricorrono tuttavia, ad avviso del Collegio, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO