

## FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata (Tar Marche n° 417 del 22 maggio 2015) è stato accolto il ricorso proposto da carabinieri in servizio presso il Comando Legione Carabinieri Marche al fine di ottenere il pagamento di ore straordinarie prestate in giornate originariamente destinate al riposo o di domenica o in festività infrasettimanali.

Con il provvedimento impugnato in primo grado l'amministrazione aveva rigettato l'istanza, ritenendo che non fosse possibile la retribuzione del lavoro straordinario per il servizio reso in giornate destinate al riposo, avendo i militari beneficiato del recupero del riposo non fruito.

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

"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 in giorno festivo, avuto riguardo al fatto 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.

Il compenso per lavoro straordinario ha, invece, un'altra finalità, che è quella di compensare le prestazioni rese oltre le 36 ore settimanali, sul presupposto della maggiore gravosità dell'attività prestata in eccedenza rispetto al normale orario di lavoro.

Pertanto, sempre fermo restando il diritto al recupero, qualora la prestazione lavorativa resa nei giorni destinati al riposo settimanale o nei giorni festivi infrasettimanali concorra, su base settimanale, al superamento delle 36 ore, spetta al personale sia l'indennità di 5 € (successivamente aumentata ad 8 €) per l'attività giornaliera prestata, sia il compenso straordinario per tutte le ore eccedenti, su base settimanale, le 36 ore."

2. L'amministrazione appellante deduce tra l'altro che la sentenza impugnata non ha considerato la norma di interpretazione autentica intervenuta sulla specifica materia, contenuta nell'art. 1 comma 476 della legge di stabilità 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147).

Con tale disposizione interpretativa il legislatore ha chiarito che la prestazione lavorativa resa nella giornata destinata al riposo settimanale o festivo infrasettimanale non dà diritto a retribuzione a titolo di lavoro straordinario se non per le ore eccedenti l'ordinario turno di servizio giornaliero.

La norma, avente legittimo carattere retroattivo (si veda sul punto sent. n. 168/2004 della Corte Costituzionale), fa unicamente salvi gli effetti delle sentenze passate in giudicato alla data della sua entrata in vigore (1° gennaio 2014) e trova indistinta applicazione sia per il personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile che delle Forze armate, rivestendo carattere conclusivo della controversia.

2. Il collegio ritiene quanto segue:

-) l'indennità di cui al citato art. 54 del d.p.r. n° 164 del 2002 ha la funzione di remunerare il disagio connesso alla prestazione dell'attività lavorativa in una giornata destinata al riposo e quindi non incide sul computo dello straordinario;

-) poiché l'orario di lavoro settimanale è suddiviso in 6 ore giornaliere, le ore di servizio dalla prima alla sesta, ancorché prestate in giornate destinate al riposo, non sono considerate straordinario, ma vengono remunerate con la corresponsione dell'indennità compensativa, fermo restando il recupero del riposo settimanale o della festività infrasettimanale;

-) 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 in giorno festivo, avuto riguardo al fatto 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;

-) il compenso per lavoro straordinario ha, invece, un'altra finalità, che è quella di compensare le prestazioni rese oltre le 36 ore settimanali, sul presupposto della maggiore gravosità dell'attività prestata in eccedenza rispetto al normale orario di lavoro.

Pertanto, sempre fermo restando il diritto al recupero, qualora la prestazione lavorativa resa nei giorni destinati al riposo settimanale o nei giorni festivi infrasettimanali concorra, su base settimanale, al superamento delle 36 ore, spetta al personale sia l'indennità di 5 € per l'attività giornaliera prestata, sia il compenso straordinario per tutte le ore eccedenti, su base settimanale, le 36 ore.

Nel caso di specie l'amministrazione ha dedotto:

- di aver riconosciuto agli appellati le rispettive competenze indennitarie ed ha consentito loro di fruire di turni di riposo compensativi;
- per effetto della fruizione di turno di riposo compensativi gli appellati non hanno svolto ore di lavoro eccedenti l'orario settimanale di 36 ore;
- gli appellati non hanno contestato di avere conseguito il giorno di riposo loro spettante e l'indennità complementare prevista.

Il collegio considera altresì che, ai sensi dell'art. 1, comma 476, della L. n. 147 del 2013, 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".

La Corte Costituzionale ha ritenuto tale norma costituzionalmente legittima, anche nella funzione di interpretazione autentica rispetto ai casi verificatisi prima della sua entrata in vigore, e considerando che la previsione, oltre all'indennità, del riposo compensativo per il lavoro straordinario non retribuito è "coerente con l'ordinamento, che consente l'alternatività tra la compensazione e la monetizzazione del lavoro straordinario" (sent. n. 132 del 2016).

Sotto tale profilo risulta dunque infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 476, della L. n. 147 del 2013, sollevata dalle parti appellate nel presente giudizio.

Nel caso di specie il lavoro straordinario è stato oggetto di turno di riposo compensativo.

Per effetto del turno compensativo non sussiste una prestazione lavorativa resa in eccesso rispetto all'orario ordinario.

Ne consegue che il compenso per lavoro straordinario non è dovuto (così in relazione a fattispecie analoga Consiglio di Stato IV n° 1705 del 12 aprile 2017).

L'appello deve pertanto essere accolto.

In riforma della sentenza appellata deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado.

La sopravvenuta entrata in vigore dell'art. 1, comma 476, della L. n. 147 del 2013 induce il collegio a compensare le spese del doppio grado di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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