



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3657 del 2009, proposto da Ercolano Antonio, Siano Ignazio, Iodice Umberto, Solofra Luigi, Arcella Ciro, Telese Francesco, Verniti Antonio, Balzano Vincenzo, Cirillo Francesco, Picarella Domenico, Inzerillo Davide, Quartuccio Mario, Di Vaio Alfredo, Iovene Francesco, Russo Alfonso, Verniti Antonio, Virno Antonio, Quartuccio Alfonso, Luongo Raffaele, Fiorentino Aurelio, Adamo Vincenzo, Iorio Giuseppe Mariano, Pisacane Elvira in qualità di erede di Paparo Angelo, Vitiello Guido, Avvisati Osvaldo, Scarpato Gustavo, Angrisano Raffaele, Manna Michele, Savino Gennaro, Ferrante Carmine, Verdoliva Michele, Tinenzo Giuseppe, Di Maria Antonio, Paudice Ciro, Salernitano Salvatore, Balzano Giovanni, Di Casola Domenico, Virno Salvatore, Di Marzo Amedeo, Muto Antonio, De Caro Salvatore, Pastorale Ciro in qualità di erede di Pastorale Domenico, Esposito Raffaele, Ambrosetti Enrico, Solofra Francesco, Legorano Luigi, Campana Pasquale, Napolitano Ciro, Napolitano Ciro, Ortolò Giovanni, Fasolillo Annunziata in qualità di erede di Fasolillo Andrea, Lello Rosa Maria in qualità di erede di Fasolillo Andrea,

Bergamasco Ernesto, Balzano Liberato, Guida Pasquale, Stinga Pietro, Boccia Salvatore, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Arcangelo D'Avino e Paolo D'Avino, con domicilio eletto presso Alberto D'Auria in Roma, via Calcutta 45;

contro

Comune di Torre Annunziata;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE V, n. 173/2009, resa tra le parti, concernente maggiorazione trattamento economico per lavoro prestato su turni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2012 il Cons. Nicola Gaviano e udito per la parte appellante l'avv. Arcangelo D'Avino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I nominati in epigrafe, dipendenti di ruolo del Comune di Torre Annunziata, proponevano ricorso dinanzi al T.A.R. per la Campania domandando la declaratoria del loro diritto al conseguimento, dall'Amministrazione, della maggiorazione del trattamento economico dovuta per il lavoro prestato su turni (indennità di turnazione). Veniva altresì richiesta la condanna del Comune al pagamento in loro favore delle conseguenti spettanze, con rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Gli interessati esponevano di essere inquadrati nella V qualifica funzionale con figura professionale di Vigili Urbani, e di avere disimpegnato le loro prestazioni lavorative seguendo un orario di servizio distribuito su turni giornalieri di lavoro,

in quanto inseriti in una struttura operativa erogante servizi continuativi per oltre dodici ore giornaliere.

Posta tale premessa, i ricorrenti deducevano di avere conseguentemente maturato, per ciò stesso, il diritto a percepire la maggiorazione del trattamento economico spettante per il lavoro prestato nell'ambito di turni in forza delle disposizioni dell'art. 6 del d.P.R. n. 347/1983, e, successivamente, dell'art. 13 del d.P.R. n. 268/1987.

L'Ente d'appartenenza aveva però dato applicazione alle disposizioni contrattuali in materia (e, in particolare, all'art. 13 del d.P.R. n. 268/1987) unicamente con la delibera di Giunta municipale n. 1370 del 10.12.1990 e con decorrenza dal novembre 1990, mentre nulla era stato disposto in relazione ai periodi precedenti.

Da qui l'azione in giudizio degli interessati.

Resisteva al ricorso l'intimato Comune, che eccepiva l'intervenuta prescrizione del diritto azionato e comunque, nel merito, l'infondatezza delle ragioni avversarie.

Il Tribunale adito con la sentenza n. 173/2009 in epigrafe, oltre a riscontrare l'inammissibilità del ricorso, sul rilievo dell'omessa impugnativa della citata delibera n. 1370/1990 (che per la prima volta aveva istituito in seno al Comune l'istituto della turnazione, individuando i servizi interessati), lo giudicava altresì infondato nel merito, respingendolo.

Gli interessati insorgevano indi avverso tale pronuncia mediante la proposizione del presente appello, con il quale, oltre a contestare la necessità di impugnare la suindicata delibera n. 1370/1990, obiettavano che questa recava anche un'implicita presa d'atto delle organizzazioni comunali per turni già attive, ed infine deducevano l'ultroneità della motivazione con la quale il T.A.R. aveva giustificato la reiezione del loro ricorso nel merito. Le pretese degli interessati venivano pertanto riproposte anche in questo grado.

Alla pubblica udienza del 6 novembre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

1 Osserva in via preliminare la Sezione che effettivamente non era configurabile un onere degli interessati di insorgere avverso la suindicata delibera n. 1370/1990, che di per se stessa non arrecava alcuna lesione alle posizioni da loro dedotte in giudizio, le quali avevano consistenza, almeno in astratto, di diritto soggettivo.

2 Nondimeno, non è possibile condividere la tesi di fondo degli appellanti per cui l'indennità di turnazione sarebbe dovuta per il solo e mero dato di fatto dello svolgimento dell'attività di servizio secondo, appunto, una turnazione.

Ha difatti rettamente ritenuto il primo Giudice che a tale scopo occorre *in primis* l'esistenza di una corrispondente organizzazione del relativo apparato amministrativo da parte degli organi di governo dell'Ente : *“l'organizzazione delle prestazioni di lavoro deve avvenire attraverso la predisposizione di orari e turni, mediante la programmazione dei piani di lavoro e prescrivendo altresì la loro verifica con sistemi obiettivi di controllo degli orari di servizio, tali da assicurare che dette prestazioni siano rese in aggiunta rispetto all'orario normale (Cons. Stato, V, 15.11.1999, n. 1911)”*.

Poiché, quindi, solo con la delibera di Giunta Municipale n. 1370/1990 era stato per la prima volta istituito e regolato in seno al Comune l'istituto della turnazione, individuando i servizi interessati (tra cui il Corpo dei VV.UU., di cui facevano parte i ricorrenti) e demandando ai loro responsabili la fissazione dei turni lavorativi giornalieri, le turnazioni eventualmente già esistenti sul mero piano fattuale prima di tale provvedimento sarebbero state prive di rilevanza giuridica.

La pretesa dedotta in giudizio si rivela pertanto già per questa ragione infondata.

3 Né ha pregio sostenere che la delibera n. 1370 potesse proiettare i propri effetti anche a ritroso nel tempo, grazie al fatto che essa avrebbe recato anche un'implicita presa d'atto delle organizzazioni per turni già attive.

Anche sotto questo aspetto vale la notazione del primo Giudice per cui non può ritenersi che *“con la suddetta delibera il Comune si sarebbe limitato ad una mera “presa d'atto” che per alcuni dipendenti - tra cui i ricorrenti - l'orario di lavoro era distribuito su turni,*

circostanza, questa, che conferirebbe loro, ... il diritto alla percezione della relativa indennità ... in relazione anche a periodi anteriori alla entrata in vigore della delibera n. 1370/1990.

In realtà la delibera in parola riguarda unicamente la "presa d'atto", in funzione ricognitiva, delle strutture operative - come il Comando dei Vigili Urbani - in relazione alle quali, in quanto << erogano servizi continuativi per almeno 11 ore >>, è stata ritenuta possibile, ma solo per l'avvenire, l'istituzione di turni << allo scopo di migliorare la funzionalità dei servizi >>."

4 Vale inoltre notare come gli appellanti non abbiano nemmeno dato un effettivo principio di prova del fatto dell'avvenuta loro sottoposizione a turnazione.

Ai fini dell'attribuzione ai dipendenti degli enti locali del beneficio dell'indennità di turno, infatti, non è sufficiente la mera appartenenza a strutture che comportino un'erogazione continuativa di servizi per almeno dodici ore, occorrendo anche, e soprattutto, il presupposto dell'effettiva partecipazione individuale a delle turnazioni.

In altre parole, l'indennità in discorso spetta solo se vi siano state rotazioni del personale interessato tra i turni predisposti dall'Amministrazione. Se, invece, un'Amministrazione organizza un proprio servizio in più turni, ma i dipendenti assegnati ad esso non ruotano, bensì operano sempre nello stesso arco temporale, ai medesimi non può essere riconosciuta alcuna maggiorazione.

Anche sotto questo profilo la pretesa degli appellanti risulta, dunque, infondata.

5 Per quanto detto, l'appello deve essere respinto.

La mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione in questo grado esime dal dettare disposizioni sulle spese processuali.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 6 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)