

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, ANNO 2001

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 2537 del 2001 proposto dai signori,
NICOLA CAPPELLI, FRANCESCO FANELLI, FRANCESCO
LUCAFÒ e ANNAMARIA CAZZORIA, rappresentati e difesi
dall'avv. Federico Tedeschini, elettivamente domiciliati in
Roma, Largo Messico, n. 7, presso lo studio del difensore;

contro

il COMUNE DI BARI, costituitosi in persona del Sindaco l.r.
p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Lonerio Baldassarra,
elettivamente domiciliato in Roma, via Bertoloni, n. 27, presso lo
studio dell'avv. Roberto Ciociola;

per la riforma

della sentenza n. 1027 del 2000, pronunciata tra le parti dal
Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sede di Bari,
sez. II;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ente civico intimato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 13.1.2006 l'avv. P. Lorusso, per delega dell'avv. Tedeschini, per gli appellanti e l'avv. R. Ciociola, per delega dell'avv. Lonero, per il Comune di Bari;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Gli appellanti, tutti vigili urbani appartenenti al Comando di Polizia Municipale del Comune di Bari, impugnano la sentenza, specificata in epigrafe, con cui il T.a.r. della Puglia, sede di Bari, dichiarò in parte inammissibile e, nel resto, respinse il ricorso collettivo dai medesimi interposto in primo grado, onde ottenere, in via cumulativa:

- la condanna dell'amministrazione civica alla predisposizione di un sistema di turnazione ciclico nello svolgimento del servizio, tale da prevedere non oltre sei giorni lavorativi consecutivi, per complessive 36 ore ed un periodo di riposo coincidente con il settimo giorno;
- la condanna del comune al risarcimento del danno biologico (stimato in 40.000.000 di lire per ciascuno dei ricorrenti), per l'usura psicofisica e la lesione della vita di relazione (prodottesi fino al 30.6.1998), asseritamente subito a causa del mancato godimento del giorno di riposo festivo settimanale;
- l'accertamento del diritto alla corretta applicazione dell'art. 17 del D.P.R. n. 268/1987 e, conseguentemente, la condanna del Comune al pagamento delle maggiorazioni di stipendio spettanti dall'1.1.1986 al 30.6.1998;

- l'accertamento del diritto alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale (nel prosieguo, "i.i.s.") nella misura di lire 1.024.930 invece di lire 1.022.812 e, quindi, per la condanna dell'ente civico al versamento della differenza, pari a lire 2.118, a far data dal 1991;
- l'annullamento della nota comunale n. 6303 del 21.6.1999, recante la reiezione delle richieste formulate dai ricorrenti in ordine alla corretta applicazione dell'art. 17, 1° co., del D.P.R. n. 268/1987.

2. Il Tribunale pugliese ritenne inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice adito, la domanda intesa ad ottenere la condanna del Comune di Bari all'adozione di un provvedimento destinato ad incidere su una fase del rapporto di lavoro successiva al 30.6.1998 (stante il disposto dell'allora vigente art. 45, comma 17, del D.Lgs. 31.3.1998, n. 80), nonché di tutte le altre richieste, del pari dedotte in giudizio, volte al riconoscimento di diritti relativi ad un periodo posteriore a tale data.

In ordine alle altre doglianze, il Collegio barese osservò che:

- l'ordinamento italiano non impone una rigorosa periodicità del riposo, prevedendone unicamente una tendenziale cadenza settimanale, derogabile tuttavia in presenza di regimi particolari, come quello legato alla turnazione del servizio disciplinata dall'art. 13 del D.P.R. n. 268/1997 (che, non a

- caso, prevede una maggiorazione retributiva del 20%) ed ai riposi compensativi;
- il servizio di polizia municipale, non tollerando veruna soluzione di continuità nel suo svolgimento, giustifica la deroga al principio generale sancito dall'art. 11, 5° co., del D.P.R. n. 268/1987 e, pertanto, risulta fisiologicamente articolato in turni in modo da comprendervi anche i giorni festivi e domenicali;
 - l'art. 17 del decreto succitato non è, dunque, applicabile alla vicenda in contenzioso concernendo piuttosto la diversa fattispecie del personale il cui servizio non sia normalmente articolato in turni; di qui l'incumulabilità dell'aumento retributivo ivi previsto con l'istituto di cui al settimo comma del precedente art. 13;
 - i ricorrenti non avevano comprovato la sussistenza del danno alla salute pretesamente subito, né le loro richieste apparivano suffragate da alcun principio di prova circa la lesione patita, né risultava dimostrato il nesso di causalità tra i pregiudizi allegati ed il mancato riposo;
 - infine, la reclamata differenza dell'i.i.s., ammontante a lire 2.118, scaturiva da un errato calcolo matematico, errore consistito nell'inglobare nella base di computo anche trattamenti economici accessori non contemplati dall'art. 16 del D.P.R. n. 13/1986 (stipendio annuo lordo della qualifica di appartenenza diviso per dodici).

3. Avverso la sentenza sono insorti in appello i soccombenti criticando, punto per punto, l'articolato *iter* motivazionale del primo giudice (ad eccezione del capo sul rigetto della condanna del Comune di Bari all'adozione di una diversa disciplina del sistema di turnazione) e chiedendo, in accoglimento dei mezzi di gravame, l'integrale riforma della pronuncia.

4. Si è costituito per resistere all'impugnazione il Comune di Bari eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda di risarcimento del danno alla salute e, nel merito, contestando tutte le difese avversarie.

5. All'udienza del 13.1.2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

6. L'appello riporta critiche unicamente alle statuizioni di rigetto delle domande proposte, sicché occorre soffermarsi su di esse, con la preliminare precisazione che si esaminano questioni riguardanti il rapporto d'impiego dei predetti dipendenti comunali sino alla data del 30.6.1998, perciò riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

7. La prima delle domande, ora riproposte in appello, concerne il riconoscimento del diritto ad un giorno di riposo settimanale dopo sei giorni lavorativi, coincidente, di regola, con la domenica. Al riguardo, i ricorrenti sostengono:

- che tale riposo è stato rimesso al "puro arbitrio" di chi redigeva gli ordini di servizio;

- che né l'art. 5, né l'art. 17 del D.P.R. 13.5.1987, n. 268 (di recepimento dell'accordo collettivo di lavoro per il personale degli enti locali), né la direttiva CE n. 104 del 13.12.1993 negano un diritto soggettivo del lavoratore ad un periodo minimo ininterrotto di 24 ore di riposo su un periodo di sette giorni;
- che spetta un compenso sostitutivo per le prestazioni effettivamente rese nel settimo giorno.

La tesi non ha pregio, né con riguardo ai dati di fatto offerti all'esame, né con riguardo alle ragioni di diritto.

In punto di fatto, nessuna prova è stata fornita né della sistematica, né della casuale distribuzione dei turni di lavoro dei ricorrenti in termini di non fruizione del riposo settimanale dopo sei giorni di lavoro consecutivo. Ed invero, in linea generale l'*onus probandi* incombe, come noto, su chi sostiene il fatto costitutivo del diritto azionato in giudizio; né può essere invocato il c.d. "principio dispositivo con metodo acquisitivo", che governa il peculiare regime probatorio nel giudizio amministrativo su materie rientranti nella giurisdizione di sola legittimità, disputandosi invece, nella fattispecie, di diritti soggettivi (così prospettati) e, soprattutto, investendo l'onere della prova circostanze pienamente note ai dipendenti pubblici appellanti. Non può, in altri termini, ammettersi la generica allegazione di un fatto, da verificarsi mediante incumbenti da porre a carico dell'amministrazione, laddove il *thema probandum* concerna elementi attinenti al concreto svolgimento della prestazione di servizio dei ricorrenti, della quale essi hanno

avuto cognizione specifica, esattamente al pari dell'ente civico intimato.

In ogni caso, anche a voler prescindere dal rilevato difetto di prova, la pretesa dei ricorrenti non si mostra fondata.

Invero, la previsione di turni implica necessariamente il differimento del riposo festivo (Corte cost. 30.9.1971, n. 146). Per di più, i turni, con riferimento alla specifica attività lavorativa prestata dai ricorrenti (ovvero, il servizio pubblico di polizia municipale), sono giustificati da evidenti "esigenze di funzionalità" degli enti locali.

In tal senso dispongono sia l'art. 13 dell'accordo collettivo, all'epoca vigente, "recepito" con il D.P.R. 13.5.1987, n. 268 sia l'art. 11 del medesimo decreto (il quale, nel dettare i criteri cui devono essere informate «la programmazione dell'orario di servizio e l'articolazione dell'orario di lavoro ... in sede di accordi decentrati», ne individua uno nell'«ampliamento dell'arco temporale della fruibilità dei servizi».

Alla luce delle disposizioni dell'art. 13, in particolare, deve desumersi che, nell'ambito delle citate finalità di servizio per la collettività, sia consentita la «rotazione ciclica degli addetti» (comma 2) e la prestazione di lavoro in giorni festivi, nonché in ore notturne (commi 4, 7 e 9).

Per le disposizioni, inoltre, dell'art. 17 – dettato con riguardo ai casi di «particolari esigenze di lavoro», ma, per questa parte, espressivo di un principio generale di organizzazione degli enti e di riconoscimento dei diritti dei dipendenti – è

riconosciuto, poi, il «diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro quindici giorni e comunque non oltre il bimestre successivo».

Da quanto premesso si deve trarre la conseguenza che non è contrario alla specifica contrattazione collettiva il rinvio del riposo compensativo ad un giorno che vada oltre il sesto di prestazione del servizio; né la conclusione testé esposta configge con le norme o le pronunzie invocate dalle parti ricorrenti, in assenza - si ribadisce - di puntuali prove circa il differimento (e la misura di tale differimento), del riposo compensativo fruito dai dipendenti comunali ricorrenti.

Quanto al compenso dovuto per il servizio prestato nei giorni festivi, non vi è contestazione (v., peraltro, la nota della Città di Bari, prot. n. 6303, del 21.6.1999) che sia stata erogata l'indennità prevista dal citato art. 13, comma 7, del D.P.R. n. 268/1987. L'indennità è contemplata, infatti, anche per le "turnazioni" - vale a dire per i turni di servizio - nei giorni festivi.

8. La seconda delle domande proposte riguarda il risarcimento del danno "biologico", derivante dalla perdita del riposo settimanale nel settimo giorno.

Sul punto occorre preventivamente precisare che il primo giudice non ha negato che si controverta in materia appartenente alla giurisdizione amministrativa, sicché non appaiono conferenti gli argomenti dell'appello che mirano ad affermare che di siffatto danno possa conoscersi in questa sede. Si tratta, infatti, pur

sempre, di questione connessa con il rapporto d'impiego del quale, in virtù della norma sopra richiamata (art. 45, comma 17, d. lgs. 31.3.1998, n. 80), conosce sino al 30.6.1998 il giudice amministrativo, in virtù della sopravvenuta attribuzione di competenza giurisdizionale di cui all'art. 7 della l. 21.7.2000, n. 205.

9. Nel merito, tuttavia, la domanda non è da accogliere.

In primo luogo, manca, come s'è detto, la prova della ricorrenza o della sistematicità del rinvio del riposo e della misura di tale differimento.

In secondo luogo, nessuna prova è stata data neppure del cosiddetto danno biologico, vale a dire del pregiudizio che ne è derivato per l'integrità psico-fisica dei lavoratori. In proposito, non è da condividere la tesi che un tale danno sia oggetto di "presunzione assoluta" e che, in ordine al *quantum*, esso debba essere determinato in concreto dal giudice.

Si deve, in contrario, osservare che è vero che il lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo può presentare una maggiore gravosità, rispetto a quello scandito da pause di ordinaria cadenza settimanale, sì che ad esso può corrispondere una maggiore retribuzione, stabilita dalla contrattazione collettiva. È, però, altrettanto vero che se si assume di aver subito un danno risarcibile – quale è anche quello cosiddetto "biologico" –, allora è necessario che la relativa prova sia data da chi chiede il risarcimento (in senso conforme, nell'ambito del rapporto di lavoro privato, ma con applicazione di un principio, inerente al

giudizio risarcitorio, che va condiviso anche nel correlativo giudizio amministrativo esteso alle medesime questioni: Cass. 12.3.1996, n. 2004 e 4.3.2000, n. 2455).

10. Al diniego di riconoscimento del diritto al risarcimento deve far seguito l'inammissibilità del motivo sulla prescrizione decennale del diritto. Nessuna rilevanza la questione può infatti rivestire in questo giudizio, con connesso difetto di interesse a dedurre la richiesta in parola.

11. Un'ulteriore domanda riguarda la pretesa all'indennità di cui all'art. 17 del menzionato d.p.r. 268/1987, per effetto del servizio prestato nei giorni festivi.

La domanda non è impostata in modo chiaro. Per come sono sviluppate le argomentazioni di supporto sembra, infatti, che i ricorrenti pretendano un compenso anche per il giorno in cui avrebbero dovuto fruire del riposo compensativo, vale a dire il settimo giorno di una serie non interrotta. Tuttavia, in mancanza delle indispensabili precisazioni in punto di fatto su date e differimenti (indicazioni che, si è ripetuto più volte, sarebbero spettate ai ricorrenti), la domanda va qualificata come pretesa, per il giorno festivo di prestazione del servizio, dell'indennità prevista, per casi particolari, dall'art. 17 del citato d.p.r. (da cumularsi con la maggiorazione per il lavoro festivo, di cui all'art. 13).

La richiesta è stata disattesa dal primo giudice ed anche per questo capo la decisione va confermata.

I ricorrenti sono dipendenti comunali con qualifica di vigili urbani. Essi prestano perciò servizio, come si è avuto modo di accennare sopra, con una modalità che, nella terminologia dell'art. 13 del D.P.R. 13.5.1987, n. 268 – di emanazione della disciplina collettiva prevista con accordo sindacale stipulato a norma della L. 29.3.1983, n. 93 – è definita di “turnazione”.

Nell'art. 13 è stabilito che , per le esigenze funzionali degli enti locali, possono essere istituiti “turni di lavoro”. Il che significa avvicendamento per orari che non corrispondono soltanto a quelli di “ordinaria” apertura degli uffici. Tali sono, fra le altre, talune esigenze dei servizi di polizia municipale, che devono essere prestati, in certa misura, per tutte le ore del giorno e per ogni giorno della settimana.

In dipendenza di queste modalità e della «rotazione ciclica degli addetti», prescritta dal comma 2 del citato art. 13, la disposizione in esame detta indicazioni sui modi di organizzare i turni del personale e sulla periodica assegnazione di esso anche ai turni più usuranti, come quelli notturni, entro limiti massimi. A questa particolarità della prestazione di lavoro, l'art. 13, comma 7, connette una maggiorazione della retribuzione oraria articolata in soglie percentuali crescenti: per le ore diurne, per quelle notturne o festive, per quelle notturne e festive.

Le maggiorazioni in questione, per espressa disposizione recata dallo stesso comma 7, «sostituiscono ... qualsiasi altra indennità di turno».

L'art. 17 del medesimo decreto stabilisce, invece, che al dipendente, il quale, per particolari esigenze di servizio, non fruiscia del riposo festivo settimanale, deve essere corrisposta la maggiorazione del venti per cento della retribuzione ordinaria, con diritto al riposo compensativo.

La giurisprudenza amministrativa ha già affrontato la questione della cumulabilità richiesta dagli appellanti. È stato chiarito che la maggiorazione ai sensi dell'art. 17 spetta ai dipendenti degli enti locali che non abbiano fruito del riposo dopo sei giornate consecutive di lavoro e che, di converso, non è dovuta a coloro che debbano lavorare (come, di norma, gli appartenenti ai corpi delle polizie municipali) anche di domenica, usufruendo dell'ordinario turno di riposo in una precedente o successiva giornata feriale (C.g.a.r.s. 22.12.1999, n. 654). In particolare, è stato precisato che la disposizione dell'art. 17 fa riferimento a "particolari esigenze di servizio", sicché non trova applicazione nell'ipotesi in cui le necessità dell'ordinario svolgimento del servizio abbiano dato luogo ad un assetto organizzativo, basato su un orario di lavoro distribuito su tutti i giorni della settimana (v. il precedente della Sezione, 1°.10.2003, n. 5649).

D'altra parte, sul piano letterale, si oppone ad una diversa conclusione, la stessa lettera del ricordato comma 7 dell'art. 13, sulle turnazioni, perché la norma espressamente dispone che le maggiorazioni ivi stabilite sostituiscono qualsiasi altra indennità

di turno, e perciò anche quelle connesse con le particolari esigenze contemplate dal successivo art. 17.

12. L'ultima domanda concerne la differenza di lire 2.118 mensili sull'indennità integrativa speciale, richiesta a decorrere dal 1°.11.1991.

La tesi dei ricorrenti è che la quota di retribuzione, sulla quale va calcolata l'indennità in esame, deve essere quella della qualifica di appartenenza. Per la loro posizione di "personale dell'area di vigilanza", l'art. 45 del D.P.R. 3.8.1990, n. 333, avrebbe difatti istituito, nell'ambito del trattamento economico accessorio, una "integrazione tabellare" nella misura di lire 900.000 annue. L'indennità integrativa calcolata anche su tale differenza comporterebbe la differenza suddetta di lire 2.118.

La tesi non merita adesione.

È lo stesso art. 45 succitato che, nello stabilire la maggior somma a favore del personale dell'area di vigilanza, definisce sì tale compenso come integrazione tabellare, ma pur sempre nell'ambito del "trattamento economico accessorio" (tanto è reso palese sia dalla rubrica dell'articolo, sia dall'esame di tutte le altre voci considerate nella medesima disposizione), per ciò solo non facente parte dello stipendio.

Orbene, l'art. 16 del D.P.R. 1°.2.1986, n. 13, stabilisce al comma 1, lett. *b*), terzo periodo, che, ai fini della determinazione della indennità in parola, si prende in considerazione lo "stipendio mensile". La voce retributiva cui si riferiscono i ricorrenti non rientra nello stipendio, appunto perché trattamento

accessorio. Non può concorrere, di conseguenza alla determinazione della indennità integrativa speciale.

13. In conclusione, l'appello deve essere respinto e, per l'effetto, confermata la sentenza impugnata.

14. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuale relative al secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Compensa integralmente tra le parti le spese del grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 13.1.2006, con l'intervento dei signori magistrati:

Raffaele Iannotta	- Presidente
Giuseppe Farina	- Consigliere
Cesare Lamberti	- Consigliere
Marzio Branca	- Consigliere
Gabriele Carlotti	- Consigliere estensore
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Gabriele Carlotti	f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23 maggio 2006

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

PER IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi