

N. 01273/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01508/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1508 del 2012, proposto da:

Rosalba De Nicolo, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Dall'Aglione e Giovanni Carnevali, con domicilio eletto presso Matteo Tasca in Venezia, San Marco, 2568; Michele Carofiglio, Concetta Di Bono, Elisabetta Matano, Antonella Pinzon, Luciano Cabiddu, Fortuna Luberti, Clara Granzotto, Andrea Bencasa, Michele Caccese, Federica Lima, Roberta Calosci, Tommasina Cassese, Alberinda Vecchio, Raffaella Lo Russo, Marco Fabozzi, Enrichetta Canu, Caterina Straface, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Carnevali e Simone Dall'Aglione, con domicilio eletto presso Matteo Tasca in Venezia, San Marco, 2568;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

per l'accertamento

del diritto dei ricorrenti alla corresponsione del compenso spettante a ciascuno per ogni periodo di servizio svolto durante il quinquennio ottobre 2007 / ottobre 2012 o, in alternativa, nel maggior o diverso periodo ritenuto di giustizia, per le ore di straordinario effettuate e non pagate svolte in giornate destinate al riposo, oltre le 36 ore settimanali, secondo gli importi maturati in base alla legge ed ai contratti collettivi succedutisi nel tempo, nonché dell'indennità per il lavoro nel periodo di riposo prevista dall'art. 10 comma 3 del CCNL di categoria, recepito con D.P.R. 11.9.2007 n. 170.

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 nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti, premesso di essere tutti dipendenti del Ministero della Giustizia – Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, esponevano di aver effettuato, nel corso del quinquennio ottobre 2007-ottobre 2012, lavoro straordinario feriale, festivo e notturno, per effetto di riposi settimanali non concessi e/o non programmati per esigenze di servizio; precisavano che l'orario di lavoro era di 36 ore settimanali, con diritto ad un giorno di riposo settimanale ex artt. 11 e 19 della legge n. 395/1990 e art. 10 d.P.R. n. 170/2007 e che, a fronte di esigenze di servizio, il personale di Polizia Penitenziaria è tenuto a svolgere lavoro straordinario oltre le 36 ore settimanali, anche nel giorno destinato al riposo, con diritto al compenso maggiorato e recupero del riposo non fruito.

Nei motivi di diritto, i ricorrenti rilevavano che le ore di servizio prestate in eccedenza a quanto dovuto, essendo frutto di attività svolta per il mancato riconoscimento del riposo settimanale per urgenti ed inderogabili esigenze di servizio, avrebbero dovuto essere calcolate e retribuite, precisando che il pagamento dello straordinario era da ritenersi legittimo quando il lavoro prestato non era dipendente da una libera scelta del lavoratore; erano, quindi, richiamate pronunce del giudice amministrativo che avevano affermato il diritto alla corresponsione delle ore di straordinario; infine, era contestata la condotta dell'Amministrazione intimata, la quale, con circolare del 2012 inviata alle organizzazioni sindacali, pur adeguandosi alle richiamate pronunce, negava, per il passato, la corresponsione della retribuzione delle ore di lavoro straordinario in eccedenza per il divieto di estensione del giudicato.

Parte ricorrente concludeva, quindi, chiedendo fosse accertato il diritto alla quantificazione ed alla remunerazione del compenso spettante a ciascuno dei ricorrenti per ogni periodo di servizio svolto durante il quinquennio 2007-2012 o, nel maggior periodo ritenuto di giustizia, per ore di straordinario effettuate e non pagate, svolte in giornate destinate al riposo (siano esse revocate o non programmate), oltre le 36 ore settimanali, secondo gli importi maturati in base alla legge ed ai CCNL intervenuti negli anni di riferimento, oltre rivalutazione monetarie ed interessi.

Resisteva in giudizio il Ministero della Giustizia, con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, la quale eccepiva, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per genericità della domanda e per mancanza di qualsiasi prova, in quanto nel ricorso stesso non erano indicate le caratteristiche dell'attività svolta, i giorni ed il numero delle ore di servizio prestate oltre il normale orario di servizio; nel merito, chiedeva il rigetto del ricorso per infondatezza.

In vista dell'udienza di merito, parte ricorrente depositava memoria difensiva con la quale, essenzialmente, contestava l'applicabilità e comunque la legittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica introdotta dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147, comma 476, in relazione all'art. 10, comma 3, del d.P.R. n. 170/2007.

Alla pubblica udienza del 25 giugno 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

E' necessario, preliminarmente, scrutinare l'eccezione d'inammissibilità formulata dalla difesa erariale in relazione alla genericità del ricorso ed alla totale mancanza di prova in ordine allo svolgimento del lavoro straordinario asseritamente svolto dai ricorrenti.

L'eccezione è fondata nei termini di seguito specificati.

Nel presente ricorso collettivo, ci si è limitati ad affermare che nel suindicato periodo, i ricorrenti hanno prestato attività di lavoro straordinario essendo abitualmente assegnati al servizio anche nelle giornate destinate e/o da destinare al riposo settimanale (non coincidente obbligatoriamente con la festività), in tal modo eccedendo le trentasei ore settimanali; che non sarebbe stato calcolato e retribuito il lavoro straordinario prestato per effetto della revoca o della mancata previsione del riposo settimanale, neanche quando queste rientravano nel monte ore disponibile e che le ore di servizio prestate in eccedenza a quanto dovuto, essendo frutto di attività svolta per il mancato riconoscimento del riposo settimanale per urgenti e inderogabili esigenze di servizio, devono essere calcolate e retribuite. Peraltro, tali affermazioni sono del tutto generiche e disancorate da dati fattuali, in quanto non solo non vengono indicate le caratteristiche delle attività svolte, ma nemmeno dette attività vengono collocate nel tempo, con indicazione dei giorni e del numero di ore espletate oltre l'ordinario orario di lavoro, senza, quindi, una quantificazione delle prestazioni eccedenti il detto orario, né viene indicato in base a quali formali ordini di servizio l'attività sarebbe stata compiuta. La carenza risulta maggiormente significativa in ragione del carattere collettivo del ricorso, il quale avrebbe, invece, imposto di specificare siffatti elementi per ciascun ricorrente (Consiglio di Stato, sez. III, 16 luglio 2013, n. 3875). In buona sostanza, non vengono precisate, nemmeno in forma sintetica, le circostanze di fatto - se, quando e perché dette prestazioni eccedenti il normale orario di servizio settimanale sarebbero state effettuate da ognuno dei ricorrenti, presso le rispettive Case Circondariali e/o Istituti di pena - poste a fondamento della domanda.

In linea generale, si osserva che il processo amministrativo -pur essendo previsti alcuni poteri di acquisizione officiosa delle prove da parte del giudice - è retto dal principio dispositivo dell'onere della prova ex art. 2697 c.c., con la conseguenza che spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti, ogni volta che non ricorra quella disuguaglianza di posizioni tra Amministrazione e privato, che giustifica l'applicazione del c.d. principio dispositivo con metodo acquisitivo. Tale principio, peraltro, non può, comunque, mai tradursi in un'assoluta e generale inversione dell'onere della prova e comunque non consente al giudice amministrativo di sostituirsi alla parte onerata quando l'interessato non si trovi nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione.

In tema di acquisizione delle prove, giova ricordare che il c.d. principio dispositivo temperato dal metodo acquisitivo, rinvenibile nella disciplina di cui al R.D. n. 1054/1924, al R.D. n. 642/1907 ed alla stessa legge TAR del 1971, risulta confermato, con definitiva consacrazione, dal C.P.A. - il quale, semmai, pur confermando il metodo acquisitivo, ha accentuato il principio dispositivo -, come è possibile ricavare dall'art. 63, comma 1 -secondo il quale "Fermo restando l'onere della prova a loro carico, il giudice può chiedere alle parti anche d'ufficio chiarimenti o documenti"- e dal seguente art. 64, comma 1, -a mente del quale "Spetta alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni"-, sicché i poteri di acquisizione officiosi possono riguardare le sole informazioni ed i documenti utili al fine del decidere che siano nella disponibilità dell'Amministrazione. Peraltro l'ammissione di eventuali richieste istruttorie della parte ricorrente non possono prescindere dalla previa verifica dell'assolvimento dell'onere probatorio su di essa incombente ai sensi delle disposizioni appena ricordate.

Dunque, seppur è possibile affermare che la parte ricorrente non sia tenuta a fornire una prova completa, ma elementi di seria consistenza, ovvero un "principio di prova", potendo e dovendo il

giudice sopperire ad eventuali manchevolezze attraverso i suoi poteri officiosi, ciò non può tradursi in una totale inversione dell'onere probatorio, dovendo l'interessato fornire quanto meno indizi o elementi di riscontro (Consiglio di Stato, sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 6159; cit., sez. III, 16 luglio 2013, n. 3875; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 6 febbraio 2014, n. 791; TAR Umbria, 29 gennaio 2014, n. 76; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 5519).

Peraltro, come chiarito da consolidato orientamento giurisprudenziale, nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nelle quali parte ricorrente aziona diritti soggettivi nei confronti di una pubblica amministrazione, trova piena applicazione il principio "puro" dell'onere della prova, codificato nell'art. 2697 c.c., senza l'attenuazione del "metodo acquisitivo", operante solo nel giudizio di legittimità degli atti dell'Amministrazione (oppure nella giurisdizione esclusiva quando però si faccia questione di interessi legittimi), nel quale, come detto, vige un sistema fondato non sull'onere della prova, ma sull'onere del "principio di prova"; laddove, invece, si faccia questione di diritti soggettivi, non vi è ragione per discostarsi dal sistema probatorio previsto in via generale dal codice civile (TAR Lazio, Roma, sez. I, 3 ottobre 2013, n. 8562).

Nel caso in esame, come detto, i ricorrenti, che agiscono con ricorso collettivo, formulano domanda del tutto generica, completamente disancorata da elementi di fatto, nella quale non sono distinte le singole e rispettive posizioni, sfornita di qualsiasi indizio di prova.

Per tutte le ragioni esposte, dunque, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Alla luce ed in considerazione della particolarità della questione oggetto di giudizio, sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/10/2014

IL SEGRETARIO

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