

N. 07010/2012 REG.PROV.COLL.
N. 03151/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3151 del 2012, proposto da:

.....
(quest'ultima in qualità di erede di, tutti
rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Maria La Scala, con domicilio
eletto presso lo studio dell'avv. Stefania Steri in Roma, Piazzale Clodio,
n. 8/C;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Generale della
Guardia di Finanza, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso
dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia *ex lege* in
Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'esecuzione

del giudicato formale formatosi sulla sentenza n. 17788/2010 del TAR
Lazio, depositata in data 15.6.2010 e notificata in data 30.7.2010, non
appellata; nonché per il risarcimento dei danni subiti, ai sensi dell'art.
112, comma 3, c.p.a..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 il Cons.

Uditi gli avv.ti di cui al verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Espongono i ricorrenti che, unitamente ad altri colleghi, presentavano ricorso al TAR del Lazio per il riconoscimento del diritto al compenso per le ore di lavoro straordinario, maturate in giornate festive, e mai riconosciute né liquidate.

Con la sentenza di cui in epigrafe, è stato riconosciuto in loro favore il diritto al recupero dei riposi compensativi corrispondenti alle ore di straordinario prestate e non retribuite.

Gli istanti sono, oggi, in congedo per raggiunti limiti di età dal 31.3.2006, eccezion fatta per il sig. _____ che, cessato dal servizio in data 10.1.2006, decedeva in data 29.9.2008.

Con istanza del 30.5.2011, in considerazione dell'impossibilità di recuperare le ore di lavoro straordinario mediante riposi compensativi, chiedevano all'amministrazione il pagamento delle somme corrispondenti alla retribuzione delle ore di lavoro straordinario, oltre rivalutazione e interessi.

Tali istanze non hanno ricevuto alcun riscontro.

Evidenziano che, ad oggi, la sentenza n. 17788/2010, non ha trovato esecuzione, almeno nei loro confronti.

Essi chiedono perciò a questo Tribunale di indicare le modalità con cui dare esecuzione alla sentenza stessa, ovvero, di volere condannare l'amministrazione al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., da quantificarsi in relazione al numero di ore di lavoro straordinario prestate e mai retribuite né diversamente recuperate.

Si è costituita, per resistere, l'amministrazione intimata, depositando memoria.

Il ricorso è stato assunto per la decisione alla camera di consiglio del 20 giugno 2012.

2. Con sentenza n. 17788/2010, questa Sezione ha riconosciuto ai ricorrenti il diritto a fruire dei c.d. riposi compensativi "previo ricalcolo, da parte della GDF delle ore effettivamente prestate da ciascuno dei militari interessati".

2.1. I ricorrenti rappresentano che, essendo essi collocati a riposo dal 2006, la sentenza non ha potuto trovare esecuzione in forma specifica.

Domandano, perciò, il risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., nel testo sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera cc), numero 1), del d.l.gs. 15 novembre 2011 n. 195, secondo cui "Può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza, azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione".

2.2. Le eccezioni preliminari svolte dall'Avvocatura dello Stato debbono essere rigettate.

2.2.1. Quanto all'argomentazione secondo cui la ripetuta sentenza n.17788/2010 ha respinto la domanda principale, tesa al riconoscimento

del diritto alla retribuzione, e che su tale capo di sentenza si è ormai formato il giudicato, rileva il Collegio che, nel caso in esame, si verte in ordine ad un diritto diverso ed ulteriore non solo rispetto a quello fatto valere ed affermato con la sentenza da eseguire (anche se ad essa conseguente o collegato) ma anche da quello, dalla medesima sentenza, disconosciuto.

Non appare inutile ricordare che il diritto al risarcimento del danno, sia nell'ambito della giurisdizione di legittimità che in quello della giurisdizione esclusiva (che qui ricorre), rappresenta un essenziale strumento "di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione" (C.Cost., 11 maggio 2006, n. 191).

2.3. Pure da respingere è l'eccezione di prescrizione.

Al riguardo, l'Avvocatura dello Stato ha richiamato la medesima eccezione che ebbe a svolgere in occasione del giudizio definito con la sentenza n. 17788/2010, da eseguire.

Tale pronuncia, però, non ha statuito alcunché in ordine a siffatta eccezione, di talché la stessa deve ritenersi implicitamente rigettata, con la conseguenza che, in assenza di appello, sul punto si è ormai formato il giudicato.

2.4. Infine, la difesa erariale ha eccepito che i ricorrenti non hanno provato che la mancata fruizione dei riposi compensativi sia imputabile all'amministrazione.

Così facendo, l'Avvocatura dello Stato non considera:

- che il diritto riconosciuto dalla sentenza n. 17888/2010 retroagisce al momento della domanda (epoca in cui i ricorrenti erano in servizio, di talché le loro pretese avrebbero ben potuto essere soddisfatte in forma

specifica; per quanto occorrer possa, si ricorda anche che il tempo del processo non può operare a danno dell'attore che ha ragione – C.Cost., 28.6.1985, n. 190);

- che il diritto medesimo ha natura contrattuale; ne deriva che, secondo i principi di diritto comune, grava sul debitore provare che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

In sostanza, i ricorrenti furono costretti ad instaurare un giudizio al fine di vedere accertato un diritto loro negato dall'amministrazione, la quale non può, oggi, sottrarsi a tale dovere sol perché, nel frattempo, è venuto meno uno dei presupposti per l'esecuzione in forma specifica.

Reputa pertanto il Collegio che spetti, ad essi, il risarcimento per equivalente, da commisurarsi al compenso per le ore di lavoro straordinario dagli stessi effettuate e mai retribuite né in altro modo compensate.

Ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., vengono di seguito indicati i criteri ai quali l'amministrazione dovrà attenersi nel calcolo delle somme dovute.

Circa il *quantum debeatur*, i ricorrenti hanno fatto riferimento, *sic et simpliciter*, al compenso previsto per la retribuzione dello straordinario prestato in ore festive (oltre interessi e rivalutazione sino al soddisfo).

Il Collegio ritiene tuttavia che a tale somma debba essere apportato, in via equitativa, un abbattimento del 50%; tanto, in considerazione del fatto che la retribuzione contrattualmente prevista per le ore di lavoro straordinario è il risultato di una molteplicità di parametri, e non ha, quindi, soltanto ed esclusivamente una componente di ristoro per la maggiore gravosità di tale tipo di servizio.

Ai fini della quantificazione, ricorda poi che spetta all'amministrazione di effettuare il conteggio delle ore da compensare. Tanto, in virtù

dell'obbligo ad essa espressamente imposto dalla sentenza n. 17788/2010, che la onerava al "ricalcolo delle ore effettivamente prestate da ciascuno dei militari interessati".

Infine, la somma così determinata, avendo natura risarcitoria, deve essere ragguagliata al valore della moneta alla data di effettiva liquidazione e maggiorata degli interessi legali fino all'effettivo pagamento.

Il ricorso, in definitiva, merita accoglimento nei termini esposti.

Motivi di equità, e la novità di talune questioni, inducono a compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II[^], definitivamente pronunciando sul ricorso, di cui in premessa, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, condanna il Ministero dell'Economia e delle Finanze al risarcimento del danno che sarà liquidato con successivo accordo fra le parti alla stregua dei criteri stabiliti in motivazione.

A tal fine l'Amministrazione soccombente è tenuta a formulare la relativa proposta nel termine di giorni 60 dalla notificazione e/o comunicazione della presente sentenza.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/07/2012

IL SEGRETARIO

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