

Sentenza

Pubblicato il 16/05/2022

N. 00385/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00791/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 791 del 2018, proposto da

-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato *****, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero dell'Economia e delle Finanze ed il Comando Generale della Guardia di Finanza, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova, domiciliataria ex lege in Genova, v.le Brigate Partigiane, 2;

per l'annullamento

della determina prot.-OMISSIS-, di irrogazione della sanzione disciplinare del rimprovero, nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto al riconoscimento dell'indennità di compensazione per il servizio reso nelle giornate destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali, con decorrenza dal 26.1.2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e del Comando Generale della Guardia di Finanza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2022 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe il signor -OMISSIS- -OMISSIS-, finanziere scelto, agisce: 1) per l'annullamento della determina sanzionatoria prot. -OMISSIS-, con cui il Comandante provinciale della Guardia di Finanza della Spezia, in accoglimento di un ricorso gerarchico proposto avverso l'irrogazione della sanzione disciplinare della consegna di tre giorni, gli ha irrogato la sanzione del rimprovero, con la seguente motivazione: "nel corpo di alcune comunicazioni scritte via e-mail, dirette al Comando Provinciale, al Capo Ufficio Comando ed ad altri Ispettori e Graduati in forza al medesimo Comando Provinciale, ha utilizzato alcuni termini ed espressioni non consoni, tali da poter essere intese come polemiche ed irrispettose nei confronti dei superiori gerarchici. La mancanza è stata commessa in La Spezia, nei giorni 07.03.2018 e 04.04.2018, nel grado di Finziere scelto."; 2) per l'accertamento e la declaratoria del diritto al riconoscimento dell'indennità di compensazione per il servizio reso nelle giornate destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali, con decorrenza dal 26.1.2010.

Esponde: - che, avendo lavorato in un giorno festivo (domenica 4/2/2018), per tale giorno indicava il diritto a percepire l'indennità di compensazione (codice RS)

nell'apposito modulo nel sistema informatico di registrazione delle presenze dell'Amministrazione; - che l'Amministrazione contestava la richiesta, poiché il servizio era stato precedentemente programmato ed il militare aveva fruito anticipatamente del previsto riposo settimanale il sabato 3/2/2018 (codice RP); - che, con pec del 7/3/2018, giustificava la registrazione effettuata nel sistema, con spettanza dell'indennità di compensazione, richiamando la normativa sull'orario di lavoro e sul riposo settimanale e ritenendo illegittimo il diniego dell'indennità di compensazione; - che, su indicazione del Capo Ufficio Comando, veniva invitato a modificare la propria comunicazione del 7/3/2018, sostituendo la parola "illegittimo" con il termine "non conforme", e che, con comunicazione del 31/3/2018, egli provvedeva in tal senso; - che, su richiesta del Capo Sala Operativa di specificare chi, della superiore gerarchia, gli avesse suggerito tale modifica, egli, con comunicazione pec del 4/4/2018, rispondeva che: "...la S.G. nella persona del Capo Ufficio Comando, mi ha "cordialmente" invitato a sostituire il termine "illegittimo" con il termine "non conforme", specificandomi che avrei dovuto indirizzare la correzione esclusivamente alla figura del Capo Sala Operativa"; - che, per tali fatti, gli venivano contestati gli addebiti disciplinari per aver utilizzato, nel corpo di una comunicazione scritta, modalità e linguaggio polemico ed irrispettoso nei confronti dei superiori gerarchici; - che egli presentava le proprie giustificazioni, esprimendo rammarico per l'accaduto e rappresentando che il termine cordialmente, virgolettato, sarebbe stato "una pura svista di battitura", non voluta e certamente non polemica né irrispettosa; - che il procedimento disciplinare sfociava nella sanzione impugnata, poi derubricata in sede di accoglimento del ricorso gerarchico, in considerazione della tenuità del fatto commesso, delle giustificazioni del militare (dalle quali emergerebbe un atteggiamento di scuse ed una volontà riparatoria), nonché dell'assenza di precedenti disciplinari.

A sostegno del gravame deduce cinque motivi di ricorso, come segue.

A) Sull'illegittimità della determina sanzionatoria prot. -OMISSIS-.

1. Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti e/o illogicità manifesta. Violazione della circolare 120000/105 del 23.6.2014 del Comando Generale della Guardia di Finanza, violazione dell'atto di approvazione n. 289086/017 del 28/9/2017 del Comando Generale della Guardia di Finanza relativo alla circolare recante "disposizioni in materia di orario di lavoro" e violazione dell'atto di approvazione n. 8996/2017 del 12/1/2017 della direzione pianificazione strategica e controllo del Comando Generale della Guardia di Finanza relativo al manuale S.I.RIS. n. 372041 edizione 2017. Violazione di legge ex art. 729, secondo comma, del D.P.R. n. 90/2010 nonché dell'art. 1466 del d. lgs. n. 66 del 15/3/2010.

Pur ammettendo i fatti posti a base dell'irrogazione della sanzione, ne contesta il travisamento e la valutazione, escludendo che possano avere una qualche rilevanza disciplinare.

2. Violazione di legge e/o falsa applicazione dell'art. 1355 del d.lgs. 15/3/2010 n. 66. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e/o illogicità manifesta.

La sanzione del rimprovero sarebbe eccessiva e non commisurata all'effettiva gravità della mancanza in tesi commessa.

3. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità.

4. Eccesso di potere per violazione del diritto di difesa e per violazione dell'art. 1029 comma 2 del d.p.r. n. 90/2010.

La concessione di sole 48 ore di tempo per fornire le proprie giustificazioni avrebbe violato il diritto ad un congruo termine a difesa.

B) Sul riconoscimento dell'indennità di compensazione per il servizio reso nelle giornate destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali.

1. Violazione di legge e/o falsa applicazione dell'art. 54 d.p.r. 164/2002 c. 3, dell'art. 28 c. 3 d.p.r. 170/2007, dell'art. 38 c. 4 d.p.r. n. 51/2009 e dell'art. 27 comma 4 del D.P.R. n. 39/2018, nonché violazione e/o falsa applicazione della Circolare n. 120000/105 del 23/6/2014, del Manuale S.I.Ris. n. 372041/2017 approvato con atto prot. 8996/2017, della Circolare n. 289086/017 del 28/9/2017, del Nuovo regolamento di servizio interno della Guardia di Finanza (pubblicato con il D.M. 30/11/1991 e successive modificazioni), della Circolare n. 282581/6212 del 12/8/2002 e della Circolare Prot. n. 311707/09 del 22/9/2009. Eccesso di potere per illogicità manifesta e/o per travisamento dei fatti.

Sulla base delle previsioni normative rubricate l'Amministrazione ha diritto ad impiegare il proprio personale per esigenze di servizio anche nelle giornate domenicali destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali, ma in tali casi scatta anche il corrispondente obbligo di garantire al personale impiegato di riposare adeguatamente, nonché di corrispondergli le maggiorazioni retributive spettanti, ovvero l'indennità di compensazione.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Comando Generale della Guardia di Finanza, preliminarmente eccependo l'inammissibilità del cumulo di domande, nel merito controdeducendo ed instando per la reiezione del ricorso.

In particolare, quanto alla domanda di accertamento del diritto al riconoscimento dell'indennità di compensazione, rilevano che il ricorrente, in sede di programmazione, era stato comandato di servizio il giorno 4 febbraio 2018 (Domenica), garantendogli la prescritta astensione settimanale dalle attività lavorative, sempre in sede di programmazione, per il giorno 3 febbraio 2018 (Sabato - riposo programmato): dunque, essendo l'impiego del militare programmato nell'ambito delle 36 ore settimanali previste dall'art. 38 del D.P.R. 16 aprile 2009, n. 51, e non correlato a sopraggiunte ed inderogabili esigenze di servizio, non gli competerebbe l'indennità a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero, di cui agli artt. 54 del D.P.R. 164/2002 e 51 del D.P.R. 16 aprile 2009.

Alla pubblica udienza del 6 maggio 2022 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

DIRITTO

Occorre preliminarmente affrontare l'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo, formulata dalla difesa erariale sul presupposto della pluralità delle domande proposte (di annullamento della sanzione disciplinare e di accertamento del diritto all'indennità di compensazione).

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 32 comma 1 c.p.a., "è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale".

La disposizione è interpretata dalla giurisprudenza nel senso che l'ammissibilità del ricorso cumulativo è condizionata alla sussistenza di oggettivi elementi di connessione tra le domande cumulativamente avanzate, rinvenibili nella comunanza dei presupposti di fatto o di diritto e/o nella riconducibilità delle pretese azionate nell'ambito del medesimo rapporto giuridico o di un'unica sequenza procedimentale (T.A.R. Campania, II, 8.3.2021, n. 1537).

Nel caso di specie, entrambe le pretese azionate, ancorché distinte, sono proposte contro la stessa parte (cfr. l'art. 104 c.p.c., applicabile al processo amministrativo mercé il rinvio esterno ex art. 39 c.p.a.), e sono riconducibili al medesimo rapporto di lavoro, sicché esse appaiono connesse per il titolo, e dunque senz'altro cumulabili nel medesimo giudizio.

Ciò posto, può procedersi all'esame delle domande.

Il ricorso proposto avverso la sanzione disciplinare è infondato.

Inammissibile per difetto di interesse, prima ancora che infondato, è innanzitutto il motivo – di carattere formale, e dunque preliminare - con il quale il ricorrente lamenta la eccessiva brevità del termine concessogli per la presentazione delle controdeduzioni alla contestazione degli addebiti.

Trattandosi di una sanzione disciplinare di corpo (cfr. l'art. 1358 c.o.m.), il relativo procedimento si svolge infatti in forma spedita, "anche oralmente" (cfr. l'art. 1398 comma 2 c.o.m.), e richiede soltanto l'acquisizione delle giustificazioni, senza la previsione di termini minimi a difesa.

Tanto ciò è vero che il ricorrente deduce la violazione di una normativa (l'art. 1029 comma 2 del d.p.r. n. 90/2010) del tutto inconferente, in quanto relativa al generale diritto di partecipazione ai procedimenti amministrativi del Ministero della Difesa ai sensi dell'art. 10 L. n. 241/1990.

In ogni caso, pur nel breve termine concessogli (48 ore), il ricorrente ha invero presentato le proprie giustificazioni (doc. 7 delle produzioni 28.11.2018), senza neppure rappresentare la necessità di un differimento del termine a difesa: donde il difetto di interesse a dedurre la relativa censura.

Nel merito della sanzione, le doglianze sono infondate.

In effetti, benché l'iniziale utilizzo del termine "illegittimo", riferito al diniego di corrispondere spettanze che si assumono dovute, potrebbe astrattamente rientrare nel legittimo diritto di critica e di rimostranza di cui all'art. 729 del D.P.R. n. 90/2010, è invece indubbio che la mail del 4.4.2018, laddove comunica di essere stato il ricorrente

“cordialmente” invitato dal superiore gerarchico a sostituire il termine “illegittimo” con quello “non conforme”, sottintende ed insinua l’esercizio di indebite pressioni in tal senso, ed appare dunque obiettivamente polemica ed irrispettosa, in violazione del dovere di condotta esemplare di cui all’art. 732 del D.P.R. n. 90/2010.

La giustificazione addotta, secondo la quale l’uso del virgolettato sarebbe il frutto di “una pura svista di battitura non voluta”, appare, oltre che inverosimile, quasi irrispettosa.

Assodato il carattere volutamente polemico ed irrispettoso della comunicazione di “errata-corrige” indirizzata al superiore gerarchico, quanto alla dedotta sproporzionalità della sanzione non resta che rammentare come, in materia di provvedimenti disciplinari, il giudice amministrativo non possa sostituirsi agli organi dell’amministrazione nella valutazione dei fatti contestati o nel convincimento cui tali organi sono pervenuti.

Il principio di proporzionalità dell’azione amministrativa ed il suo corollario in campo disciplinare, rappresentato dal c.d. gradualismo sanzionatorio, non consentono infatti al giudice amministrativo di sostituirsi alle valutazioni discrezionali compiute dall’autorità disciplinare, che possono essere sindacate esclusivamente ab externo, qualora trasmodino nell’abnormità (cfr. Cons. di St., II, 21.4.2021, n. 3223).

Così non è però nel caso di specie, attesa la obiettiva tenuità della sanzione di corpo (rimprovero) irrogata all’esito del parziale accoglimento del ricorso gerarchico.

Donde l’infondatezza del ricorso proposto per l’annullamento della sanzione disciplinare.

L’azione di accertamento del diritto al riconoscimento, con decorrenza dal 26.1.2010, dell’indennità di compensazione per il servizio reso nelle giornate destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali è invece fondata.

Si possono prendere le mosse dall’art. 43 del regolamento di servizio interno della Guardia di Finanza (doc. 12 delle produzioni 28.11.2018 di parte ricorrente), a mente del quale “1. Tutti i militari hanno diritto ad un giorno di riposo settimanale da fruire, di norma, in giorno festivo. 2. Quando l’attività di servizio viene esplicata in giorno festivo ovvero già prefissato come riposo settimanale, l’interessato può richiedere di fruire del giorno di recupero possibilmente entro la settimana o, comunque, entro le 4 settimane successive. 3. È consentita la concessione cumulativa del riposo settimanale relativo a due settimane consecutive. 4. Il responsabile di ogni ufficio o comando deve

programmare, settimanalmente e mensilmente, i turni di fruizione del riposo compatibilmente con le esigenze di servizio”.

Orbene, l'art. 54 comma 3 del D.P.R. 18.6.2002, n. 164 ha stabilito che “fermo restando il diritto al recupero, al personale che per sopravvenute inderogabili esigenze di servizio sia chiamato dall'amministrazione a prestare servizio nel giorno destinato al riposo settimanale o nel festivo infrasettimanale è corrisposta una indennità di euro 5,00 (poi incrementata ad euro 8,00, n.d.r.), a compensazione della sola ordinaria prestazione di lavoro giornaliero”.

L'indennità di cui all'art. 54 del D.P.R. n. 164 del 2002 ha dunque la funzione di remunerare il disagio connesso alla prestazione dell'attività lavorativa in una giornata destinata al riposo (cfr. T.A.R. Lazio, II-ter, 22.1.2020, n. 900; ma in tal senso cfr. già T.A.R. Liguria, II, 4.11.2009, n. 3111, confermata da Cons. di St., IV, 25.2.2013, n. 1174).

Si tratta dunque di capire cosa debba intendersi per “giorno destinato al riposo settimanale”.

Orbene, pare al collegio evidente come, stante l'art. 43 comma 1 del regolamento di servizio interno della Guardia di Finanza, per giorno destinato al riposo settimanale debba intendersi sia - di norma - la domenica, cui è equiparato il “festivo infrasettimanale”, sia il (diverso) giorno già programmato come riposo settimanale, allorché – in quest'ultimo caso - sopravvenute inderogabili esigenze di servizio inducano l'amministrazione a chiamare il militare a prestare servizio.

Dunque, la prestazione del servizio in giornata festiva (domenica) va comunque remunerata con la speciale indennità giornaliera di cui all'art. 54 del D.P.R. n. 164 del 2002, indipendentemente dal fatto che sia già stato programmato il riposo settimanale.

In accoglimento della seconda domanda, dev'essere pertanto dichiarato il diritto del ricorrente a percepire l'indennità di compensazione per il servizio reso nelle giornate destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali con decorrenza dal 26.1.2010, con la condanna dell'amministrazione a corrispondergli le relative somme, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Stante la reciproca soccombenza, sussistono i presupposti di legge per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo rigetta e in parte lo accoglie e, per l'effetto, condanna il Ministero dell'economia e delle Finanze a corrispondere al ricorrente l'indennità di compensazione per il servizio reso nelle giornate destinate al riposo settimanale o nei festivi infrasettimanali, con decorrenza dal 26.1.2010, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità di parte ricorrente.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Liliana Felletti, Referendario