

Con figli minori, richiesta assegnazione temporanea



CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE SEZIONE TERZA

Sentenza del 05 febbraio 2013



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9065 del 2012, proposto da: **Ministero dell'Interno**, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

_____ , rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Parato, con domicilio eletto presso il Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 04852/2012, resa tra le parti, concernente rigetto richiesta di assegnazione prolungata presso la Questura di Brindisi

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Maria Luisa Fiorentino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 il Pres. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti l'avvocato Diaco su delega di Parato e l'avvocato dello Stato Saulino;

Ritenuto di poter procedere alla definizione immediata della controversia come previsto dall'art. 60, c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellata, già ricorrente in primo grado, **appartenente alla Polizia di Stato e dipendente dalla Questura di Roma**, ha fatto istanza per essere assegnata temporaneamente alla Questura di Brindisi, per esigenze familiari.

In particolare, l'interessata ha chiesto il beneficio previsto dall'art. 42-bis del d.lgs. n. 151/2001 (testo unico della tutela delle lavoratrici madri) a norma del quale «*il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche (...), può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione*».

2. L'istanza è stata respinta dall'Amministrazione. L'interessata ha proposto ricorso al T.A.R. del Lazio. Quest'ultimo, con sentenza n. 4852/2012, lo ha accolto.

Il Ministero dell'Interno propone ora appello contro la sentenza. L'interessata si è costituita per resistere.

In occasione della trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio, il Collegio, dato avviso alle parti, ritiene di poter procedere alla definizione immediata della controversia.

2. Si deve esaminare preliminarmente l'eccezione di tardività dell'appello, sollevata formalmente dalla difesa dell'appellata. L'eccezione è infondata.

E' vero che la sentenza è stata notificata all'Avvocatura dello Stato il 2 ottobre 2012, e che pertanto il termine per la proposizione dell'appello scadeva il 1° dicembre 2012, mentre l'atto di appello è stato notificato il 3 dicembre 2012 (data di spedizione a mezzo posta del relativo plico). Ma il 1° dicembre era giorno di sabato e pertanto il termine era prorogato di diritto al primo giorno non festivo, cioè a lunedì 3 dicembre 2012 (vedasi l'art. 52, comma 5, del codice del processo amministrativo).

Pertanto l'appello risulta tempestivo ed ammissibile.

3. Nel merito, si osserva che gran parte della discussione fra le parti (e anche della motivazione della sentenza di primo grado) si è concentrata sulla questione se l'art. 42-bis del d.lgs. 151/2001 si applichi anche al personale della Polizia di Stato.

L'amministrazione (tanto nel provvedimento impugnato, quanto nelle sue difese giudiziali e nell'atto di appello) nega che tale disposizione si applichi al personale della Polizia di Stato; l'interessata, invece, sostiene il contrario.

Ma, ad avviso di questo Collegio, si tratta in realtà di una questione non del tutto pertinente e comunque non risolutiva.

A ridimensionare (se non escludere) la rilevanza della questione concorrono le seguenti considerazioni:

(a) gli argomenti addotti dall'amministrazione per sostenere che il citato art. 42-bis sia incompatibile con l'ordinamento della Polizia di Stato si riferiscono essenzialmente all'ipotesi che la norma venga utilizzata per chiedere l'assegnazione temporanea presso amministrazioni diverse da quella di appartenenza; ma questo problema nella fattispecie non si pone, perché l'interessata ha chiesto solamente di essere assegnata ad altra sede di servizio, sempre all'interno della Polizia di Stato;

(b) inteso così restrittivamente (mutamento di sede di servizio nell'ambito della stessa amministrazione) il disposto dell'art. 42-bis è sostanzialmente analogo a quello dell'art. 7 del d.P.R. 254/1999, dettato specificamente per il personale della Polizia: «*L'Amministrazione, valutate le esigenze di servizio, può concedere al personale che ne abbia fatto domanda, per gravissimi motivi di carattere familiare o personale adeguatamente documentati, l'assegnazione anche in sovrannumero all'organico in altra sede di servizio per un periodo non superiore a sessanta giorni, rinnovabile*»; le due disposizioni anche se non esattamente sovrapponibili, hanno in comune l'apprezzamento ampiamente discrezionale riservato all'amministrazione; semmai vi è una differenza quanto alla durata dell'assegnazione, ma anche questa differenza è più apparente che reale, perché il termine di 60 giorni previsto nell'art. 7 è sempre rinnovabile, a discrezione dell'amministrazione;

(c) se è vero che nel provvedimento impugnato l'autorità emanante ha esposto le ragioni per cui non riteneva applicabile l'art. 42-bis al personale della Polizia, di fatto, poi, ha respinto la domanda non per questo supposto ostacolo normativo, bensì, al contrario, sulla base di (asserite) esigenze organizzative, apprezzate discrezionalmente (si veda il richiamo alla nota 6 dicembre 2011 della Questura di Roma, Ufficio Personale, con la quale è stato espresso parere negativo all'accoglimento dell'istanza, con l'argomento che attualmente risultano aggregati ad altre sedi 89 dipendenti, dei quali 55 ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. n. 254/1999);

(d) in effetti, la stessa sentenza del T.A.R. dà atto che la motivazione del provvedimento impugnato contiene anche argomenti attinenti ai profili organizzativi oggetto di valutazione discrezionale, ma giudica tale motivazione insufficiente in

quanto apodittica e sommaria; il che comprova ulteriormente che quello dell'applicabilità dell'art. 42-bis è, almeno in questo caso, un falso problema.

4. In sostanza, dunque, la controversia si riduce alla questione se sia congrua e sufficiente, o meno, quella parte della motivazione (l'unica veramente rilevante) nella quale si esprime l'apprezzamento discrezionale in merito all'opportunità di assegnare temporaneamente l'interessata alla Questura di Brindisi.

Come si è detto sopra, il T.A.R. ha giudicato "apodittica e sommaria" quella parte della motivazione.

Questo Collegio ritiene di poter confermare il giudizio del T.A.R.. Se è vero che il richiamo alla nota 6 dicembre 2011 della Questura di Roma, Ufficio Personale, dà a quella motivazione un minimo di contenuto concreto, è anche vero che l'osservazione riferita è troppo sommaria, in quanto si esaurisce nell'affermazione che fra il personale dipendente dalla Questura di Roma ve ne sono già 55 assegnati temporaneamente ad altra sede in applicazione dell'art. 7 del d.P.R. n. 254/1999. Ma il numero di 55 unità dislocate altrove non è di per sé molto significativo: lo si dovrebbe rapportare al numero complessivo del personale assegnato alla Questura di Roma, e inoltre lo si dovrebbe porre in comparazione con quello dei dipendenti che, all'opposto, chiedono l'assegnazione temporanea alla sede di Roma essendo incardinati in altre sedi. Ci si dovrebbe comunque dar carico di mettere in comparazione l'interesse specifico e concreto dell'amministrazione alla effettiva utilizzazione dell'interessata nella sede di Roma, con l'eventualità di un suo utile inserimento nella sede di Brindisi, e ancora con la serietà delle esigenze personali rappresentate.

5. In conclusione, l'appello va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, lo rigetta. Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese legali infavore dell'appellata, liquidandole in Euro 2.000 oltre agli accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2013

IL SEGRETARIO

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