14

N. 05508/2011REG.PROV.COLL.
N. 06987/2011 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 6987 del 2011, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

., rappresentato e difeso dall'avv. , con domicilio eletto in Roma, viale Parioli,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Lombardia, Sede di Milano, Sezione III n. 463 dell'11 febbraio 2011, resa tra le parti, concernente il rigetto dell'istanza di trasferimento avanzata dall'agente scelto di Polizia

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2011 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avvocato

e l'avvocato dello Stato ,

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

1. L'appello può essere deciso, sussistendone i presupposti, con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli articoli 60 e 74 del C.p.a., nella Camera di Consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare.

2.- Il sig. Roberto Brandolini, agente scelto della P.S., in servizio presso la Questura di Cremona, aveva impugnato davanti al TAR per la Lombardia la decisione con la quale era stata respinta la sua istanza volta ad ottenere il trasferimento presso la sede di Pescara per fornire assistenza ad entrambi i genitori gravemente ammalati.

Il TAR per la Lombardia, Sede di Milano, Sezione III, con la sentenza n. 463 dell'11 febbraio 2011 ha accolto il ricorso avendo ritenuto che il comportamento dell'amministrazione era risultato "irrimediabilmente affetto da vizio di motivazione", essendosi la stessa "limitata alla generica affermazione di avere valutato gli elementi addotti a sostegno dell'istanza nonché dell'insussistenza dei presupposti per il suo accoglimento, senza indicare concrete ragioni

in fatto e/o in diritto a supporto della determinazione adottata" ... con "il correlato vizio di insufficienza dell'istruttoria (con riferimento alla mancata valutazione ... di tutti gli elementi di fatto allegati all'istanza)".

3.- La sentenza è stata appellata dall'Avvocatura Generale che ne ha chiesto l'annullamento previa sospensione.

Sostiene, in particolare, l'Avvocatura che l'interessato non aveva proposto una domanda di trasferimento ai sensi della legge 104 del 1992 ma ai sensi dell'art. 55 del D.P.R. n. 335 del 1982 e che, quindi, correttamente l'Amministrazione aveva ritenuto che non sussistevano i presupposti per la concessione di una deroga ai criteri che regolano la mobilità a domanda, non avendo ravvisato il carattere dell'eccezionalità nella situazione rappresentata dal dipendente.

Quanto poi alla mancata valutazione della documentazione prodotta in sede di richiesta di proroga dell'assegnazione temporanea, l'Avvocatura ha ricordato che il sig. Brandolini aveva fruito di tale beneficio per due congrui periodi di tempo (dal 28 ottobre 2005 al 28 giugno 2006, per un totale di 244 giorni, e poi dal 15 settembre 2007 al 17 aprile 2008, per un totale di 216 giorni) e che, considerata la natura temporanea dell'istituto, correttamente l'amministrazione, valutata la nuova istanza, aveva ritenuto di non accoglierla, tenuto conto che le esigenze prospettate non potevano essere circoscritte temporalmente e quindi non potevano essere risolte con la

concessione di tale beneficio.

4.- L'appello non è fondato.

Per quanto riguarda la prima questione prospettata si deve osservare che dagli atti risulta che l'agente scelto Roberto Brandolini aveva presentato alla Questura di Cremona, in data 20 luglio 2007, una domanda di trasferimento per gravissimi motivi familiari (madre handicappata in situazione di gravità l. 104/92 art. 3, comma 3, e padre pensionato ed invalido del lavoro).

Tale domanda fa espresso riferimento alla legge 104 del 1992 ed alla situazione di grave invalidità della madre e di handicap del padre e quindi correttamente doveva ritenersi proposta, come ritenuto dal TAR, per ottenere i benefici previsti dall'art. 33 della medesima legge.

Non risulta invece nella domanda richiamato l'art. 55, comma 4, del D.P.R. n. 335 del 1982 che consente il trasferimento per gravissime ed eccezionali situazioni personali.

4.1.- La stessa amministrazione aveva ragionevolmente interpretato in modo corretto la domanda del sig. Brandolini quando, con nota del 24 settembre 2007 (impugnata nel ricorso di primo grado), aveva comunicato al medesimo che "la sua aspirazione ad essere trasferito presso gli uffici di P.S. di Pescara è stata annotata agli atti di questo ufficio, al fine di essere esaminata, comparativamente con quella di pari qualifica che aspirano alla stessa sede, qualora dovessero verificarsi favorevoli circostanze di servizio".

Anche la successiva attività istruttoria dell'amministrazione (con le successive richieste di integrazioni documentali) dimostra che la richiesta di trasferimento del sig. Brandolini era stata valutata ai fini della possibile applicazione delle disposizioni contenute nella legge n. 104 del 1992 (per l'assistenza a familiari portatori di gravi handicap) e poi anche per l'applicazione degli altri benefici previsti dall'art. 55 del D.P.R. n. 335 del 1982 (per eccezionali situazioni personali) e dall'art. 7 del D.P.R. n. 254 del 1999 (per l'assegnazione temporanea in altra sede).

4.2.- Né si può arrivare a diversa conclusione in relazione a quanto disposto dall'amministrazione a seguito dell'ordinanza cautelare del TAR per la Lombardia n. 860 del 6 giugno 2008 (confermata in appello dal Consiglio di Stato con ordinanza della Sezione VI n. 5915 del 7 novembre 2008) che, nel disporre il riesame della questione, aveva fatto riferimento "anche" a quanto previsto dall'art. 55, comma 4 del D.P.R. n. 335 del 1982 che consente all'Amministrazione di disporre il trasferimento anche in soprannumero per gravissime ed eccezionali situazioni personali ed eventualmente anche in deroga alla graduatoria dei trasferimenti per la sede richiesta.

Infatti il TAR, nel fare riferimento al possibile uso del diverso potere disciplinato dal predetto art. 55 del D.P.R. n. 335, ha inteso indicare una ulteriore possibile modalità per risolvere la questione sollevata ma non ha inteso certo escludere l'applicazione delle disposizioni

contenute nella legge 104 del 1992 che regolano in via ordinaria la concessione dei benefici per i lavoratori che prestano assistenza ai familiari portatori di handicap.

Non muta quindi la qualificazione della istanza presentata dal sig. Brandolini il provvedimento con il quale, a seguito delle citate pronunce del giudice amministrativo, l'interessato, in data 15 dicembre 2008, è stato trasferito presso la Polizia Stradale di Pescara, ai sensi dell'art. 55 del D.P.R. n. 335 del 1982 (e quindi per eccezionali situazioni personali).

4.3.- Sulla base delle esposte argomentazioni non può quindi ritenersi erronea, come aveva sostenuto l'Avvocatura dello Stato, la ricostruzione della vicenda operata dal TAR per la Lombardia con l'appellata sentenza e non sono quindi erronei i presupposti della decisione.

5.- Né possono considerarsi erronee le conclusioni alle quali, sulla base di tali presupposti, è pervenuto il giudice di primo grado.

Infatti il diniego di trasferimento opposto al sig. Brandolini risultava, come accertato dal TAR, illegittimo per difetto di motivazione (e di istruttoria) per la mancata indicazione delle concrete ragioni che ne impedivano l'accoglimento e per aver indicato, come ostative, generiche ragioni di servizio e l'esistenza di altre domande avanzate da altri aspiranti con pari qualifica alla stessa sede che avrebbero dovuto essere valutate comparativamente.

6.- In relazione alla evoluzione della vicenda in esame e tenuto conto

del (già citato) trasferimento dell'interessato a Pescara (sebbene con un atto condizionato all'esito del giudizio), non sussiste un interesse alla decisione sulla seconda questione sollevata dall'Avvocatura appellante riguardante la mancata proroga della assegnazione temporanea.

7.- Per le esposte ragioni l'appello deve essere respinto.

Sono fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione che, nel valutare nuovamente l'istanza di trasferimento del sig. Brandolini, alla luce anche delle recenti modifiche apportate all'art. 33 della legge n. 104 del 1992 dalla legge 4 novembre 2010, n. 183 e poi dal d. lgs. 18 luglio 2011, n. 119, dovrà tenere conto delle attuali necessità assistenziali dell'interessato ed anche delle esigenze di servizio che, peraltro, per essere ritenute (eventualmente) prevalenti sugli interessi tutelati alla assistenza di soggetti in condizioni di handicap, devono essere rilevanti e non possono essere oggetto di indicazione solo generica.

8.- Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'amministrazione soccombente al pagamento di € 1.500 (millecinquecento) in favore del resistente sig. Roberto Brandolini

per le spese e competenze del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/10/2011

IL SEGRETARIO

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