

N. 01317/2016REG.PROV.COLL.
N. 09111/2015 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

sul ricorso numero di registro generale 9111 del 2015, proposto da:
Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato
e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in
Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Natalino Sala, rappresentato e difeso dall'Avv. Pietro Augusto De
Nicolo e dall'Avv. Michele Novielli, con domicilio eletto presso l'Avv.
Fabrizio Proietti in Roma, via Buccari, n. 3;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA:
SEZIONE I n. 00771/2015, resa tra le parti, concernente il diniego di
assegnazione temporanea alla sede di Bari

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Natalino Sala;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2016 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per Natalino Sala l'Avv. Pietro Augusto De Nicolò e l'Avv. Michele Novielli e per il Ministero dell'Interno l'Avvocato dello Stato Enrico De Giovanni;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Natalino Sala, assistente della Polizia di Stato in servizio presso l'Ufficio Prevenzione Generale e Soccorso Pubblico della Questura di Modena, ha proposto inizialmente ricorso avanti al T.A.R. Emilia Romagna, sede di Bologna, avverso il provvedimento del 27.10.2014, con il quale l'Amministrazione, acquisito il parere negativo dell'ufficio di appartenenza, ha respinto l'istanza volta ad ottenere l'assegnazione temporanea ai sensi dell'art. 42-*bis* presso la sede di Bari e prodotta dallo stesso Natalino Sala quale padre di Christian Sala, nato a Bari il 6.1.2014, residente a Bitetto (BA) insieme con la madre, Angela Putigliano, che svolge la sua attività di addetta allo smistamento della posta presso il Centro Meccanizzato Postale di Bari.

1.1. Il T.A.R. Emilia Romagna, con la sentenza n. 78 del 30.1.2015, ha accolto il ricorso, rimettendo all'Amministrazione il riesame dell'istanza.

1.2. L'Amministrazione, dopo avere acquisito un nuovo parere dalla Questura di Modena, ha quindi emanato, il 14.4.2015, un nuovo provvedimento negativo, impugnato dall'interessato avanti al T.A.R. Emilia Romagna.

1.3. Nel primo grado di giudizio si è costituito il Ministero dell'Interno per resistere al ricorso.

1.4. Il T.A.R. Emilia Romagna, con la sentenza n. 771 del 25.8.2015, ha accolto il ricorso, sollecitando l'Amministrazione ad un ulteriore attento

e motivato riesame al fine di procedere ad una attenta ponderazione delle esigenze dell'ufficio di provenienza (Modena), comparate con la sede richiesta per l'assegnazione temporanea (Bari).

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello il Ministero dell'Interno e, nel lamentarne l'erroneità, ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma.

2.1. Si è costituito l'appellato Natalino Sala, con memoria depositata il 13.11.2015, per chiedere la reiezione dell'avversario gravame.

2.2. Nella camera di consiglio del 19.11.2015, fissata per l'esame dell'istanza proposta dal Ministero appellante ai sensi dell'art. 98 c.p.a., la causa è stata rinviata per il sollecito esame del merito alla pubblica udienza del 10.3.2016.

2.3. Nell'udienza pubblica del 10.3.2016 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello del Ministero è infondato e va respinto.

3.1. Nella sentenza impugnata n. 771/2015 il T.A.R. Emilia Romagna, sede di Bologna, ha accolto il ricorso di Natalino Sala, inteso ad ottenere l'annullamento del diniego di assegnazione temporanea alla sede di Bari ai sensi dell'art. 42-*bis* del d. lgs. 151/2001.

3.2. Il primo giudice ha censurato, in particolare, che il provvedimento faccia riferimento alle esigenze della sede di Modena, relativamente al controllo del territorio, all'aumentato numero di reati predatori e ai problemi di ordine pubblico allo stadio, senza tuttavia curarsi delle possibili esigenze presenti presso la sede di Bari, sede della richiesta destinazione, e ciò nonostante la sentenza n. 78/2015 dello stesso T.A.R., che aveva annullato un precedente diniego opposto allo stesso Natalino Sala, richiedesse una comparazione tra la sede di provenienza e quella di richiesta destinazione.

3.3. L'art. 42-*bis*, comma 1, del d. lgs. 151/2011, occorre qui ricordare in

premessa, stabilisce che *«il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, 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. L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda».*

3.4. È ormai pacifica nella giurisprudenza di questo Consiglio, dopo iniziali dubbi, l'applicabilità dell'art. 42-*bis* al personale delle Forze di Polizia (Cons. St., sez. III, 16.12.2013, n. 6016).

3.5. Occorre altresì premettere che, per altrettanto consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, il beneficio di cui all'art. 42-*bis*, consistente nella possibilità per il pubblico dipendente con un figlio di età inferiore a tre anni di chiedere l'assegnazione ad una sede di servizio nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, non costituisce un diritto incondizionato del dipendente, ma è rimesso ad una valutazione relativamente discrezionale dell'Amministrazione ed è soggetto ad una duplice condizione, in quanto la disposizione in esame lo consente subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione (Cons. St., sez. III, 3.8.2015, n. 3805).

3.6. Trattandosi di disposizioni rivolte a dare protezione a valori di rilievo costituzionale, tuttavia, ogni eventuale limitazione o restrizione

nella relativa applicazione dovrebbe comunque essere espressamente dettata e congruamente motivata (Cons. St., sez. IV, 14.5.2015, n. 2426) e anzi, come prevede lo stesso art. 42-*bis*, il dissenso delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione deve essere limitato a casi o a esigenze eccezionali.

4. Ciò premesso, sul piano generale, l'appello del Ministero, al di là del dirimente rilievo della sua inammissibilità per la mancata impugnazione del capo della sentenza relativo alla ritenuta violazione dell'art. 10-*bis* della l. 241/1990, è infondato perché il provvedimento di dissenso al trasferimento impugnato in primo grado non sembra recare la circostanziata e precisa esternazione di motivi “*eccezionali*” giustificanti il dissenso dell'Amministrazione.

4.1. Non pare francamente che l'aumento dei reati predatori, che desterebbe un allarme senza precedenti nella cittadinanza, e la presenza di due squadre calcistiche, di cui una militante in serie A e l'altra in serie B, costituiscano una ragione “*eccezionale*” di deroga alle esigenze di unità familiare di rilievo costituzionale, tutelate dall'art. 42-*bis* del d. lgs. 151/2001, che stanno a fondamento dell'istituto in questione.

4.2. La necessità di prevenire o perseguire i reati predatori in aumento, senza specificazione della loro vastità o gravità, o quella di garantire l'ordine pubblico durante le manifestazioni sportive sono ordinariamente fronteggiate dai settori operativi delle Questure in ogni centro urbano di grande o media dimensione, sicché tali ragioni non sono validamente opponibili al richiedente ove manchi come nel caso di specie, da parte del Ministero, la dimostrazione della loro eccezionale rilevanza o per l'incremento straordinario dei servizi operativi atti a soddisfare dette necessità o per la notevole e non diversamente colmabile carenza di organico, in ipotesi enormemente

sottodimensionato rispetto alle predette necessità.

4.3. Né può integrare l'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione la ragione secondo cui *«l'assegnazione temporanea del dipendente ad altra sede si ripercuoterebbe negativamente sull'andamento del predetto ufficio e la mancanza di unità di personale a disposizione comporterebbe un aggravio di lavoro per gli altri operatori addetti»*, poiché si tratta di argomento che prova troppo, annullando la *ratio* di tutela insita in ogni trasferimento previsto dall'art. 42-*bis*, per essere ogni trasferimento temporaneo cagione di una diversa organizzazione dei servizi nell'ufficio di provenienza, con potenziale aggravio del lavoro per i lavoratori rimasti in tale ufficio.

4.4. Ne segue che l'appello del Ministero, per le ragioni esposte, deve essere respinto, con piena conferma della sentenza impugnata, dovendo l'Amministrazione rivalutare attentamente le esigenze del lavoratore e quelle dei due uffici, di destinazione e di provenienza, rammentando, comunque, che ai sensi dell'art. 42-*bis* del d. lgs. 151/2001 *«l'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali»*, comprovanti l'indispensabilità e/o l'insostituibilità delle funzioni svolte dal dipendente per le esigenze organizzative dell'Amministrazione, che ne risentirebbe altrimenti un irrimediabile pregiudizio.

5. Le spese del presente grado di giudizio, considerata la peculiare delicatezza dell'istituto qui considerato, possono essere interamente compensate tra le parti.

6. Rimane definitivamente a carico del Ministero dell'Interno il contributo unificato anticipato per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto

dal Ministero dell'Interno, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Pone definitivamente a carico del Ministero dell'Interno il contributo unificato anticipato per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/04/2016

IL SEGRETARIO

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