

18821/09

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CONSIGLIO DI STATO
RICORSO IN APPELLO
ISTANZA DI SOSPENSIONE DELLA SENTENZA
IMPUGNATA

Per

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso il cui
ufficio è *ope legis* domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi n. 12

- *ricorrente*;

Contro

Puccetti Valerio, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Francesca Ialenti e
G. Sante Assennato, ed elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'Avv. G. Sante Assennato, in Roma, via Carlo Poma n. 2

- *resistente*;

Per

la riforma, previa sospensione dell'efficacia, della sentenza n. 953/10,
pronunziata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I-
ter, in data 05.11.2009 e depositata il 26.01.2010, che non risulta
notificata.

FATTO

Con istanza del 22.07.2008, il Sig. Puccetti Valerio, agente della Polizia
di Stato in servizio presso la Sottosezione Polizia Stradale di Casale Sud
(AL), essendo divenuto padre in data 15.11.2007, ha chiesto
l'assegnazione in "aggregazione prolungata", ai sensi dell'art. 42-*bis*
D.Lgs. 151/2001, in via prioritaria, presso la Questura di La Spezia, o in



subordine, presso la Sottosezione Autostradale di Brugnato (SP) ovvero presso la Sezione Autostradale di La Spezia.

Con telex del 1.10.2008, il Dipartimento di P.S. ha comunicato che, in merito alla predetta istanza, sarebbe stato predisposto un provvedimento negativo, rappresentando altresì al dipendente la facoltà di presentare osservazioni, entro il termine di 10 gg. dalla notifica della predetta nota.

A seguito delle osservazioni presentate dal dipendente con nota del 15.10.2008, il Ministero dell'Interno ha emesso provvedimento del 22.10.2008, notificato al Sig. Puccetti in data 3.11.2008, con il quale gli veniva comunicato il rigetto dell'istanza di assegnazione temporanea, ai sensi dell'art. 42-*bis* D.Lgs. 151/2001, presso la sede di La Spezia, motivando che gli appartenenti alle Forze di Polizia di Stato sono destinatari di una legislazione speciale che non consente l'applicabilità della suddetta norma, e quindi di transitare temporaneamente in Amministrazioni diverse da quella di appartenenza.

Avverso il predetto provvedimento, il Puccetti ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I-*ter*, lamentando la violazione e falsa applicazione della normativa in esame, nonché l'eccesso di potere per carenza dei presupposti, della motivazione, dell'istruttoria.

Con sentenza n. 953/2010, pronunciata in data 05.11.2009 e depositata il 26.01.2010, il Tribunale adito ha accolto il ricorso e per l'effetto ha annullato il provvedimento impugnato, statuendo che è pacificamente applicabile anche al personale appartenente alle Forze di Polizia di Stato la disciplina recata dal D.Lgs. 151/2001, e quindi dal suo art. 42-*bis*.

DIRITTO

Innanzitutto, occorre esaminare la normativa in questione: com'è noto, l'art. 42-*bis* del D.Lgs. 151/2001, rubricato "Assegnazione temporanea

dei lavoratori dipendenti dalle Amministrazioni pubbliche”, è stato inserito dal comma 105 dell'art. 3 della L. 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004).

Tale norma, al comma 1, prevede che: “Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 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. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda”, precisando al comma 2: “Il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione”.

Decisivo è quindi stabilire quali siano le Amministrazioni tenute ad applicare l'art. 42-*bis* in esame.

In primo luogo, si osserva che la disposizione *de quo* fa esplicito riferimento ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.

Orbene, per Amministrazioni pubbliche, a tenore del detto secondo comma, “s'intendono” tra l'altro, “tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie (...)”.

Senonchè, va rilevato che proprio in tema di disciplina del rapporto di lavoro, nel successivo art. 3, comma 1, dello stesso D.Lgs. n. 165/2001 viene affermato che “in deroga all’articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le Forze di Polizia di Stato (...)”, statuendo in tal modo l’eccezionalità del relativo ordinamento.

Ora, non sembra dubbio che la materia dei trasferimenti, temporanei o definitivi che siano, del personale dipendente delle Pubbliche Amministrazioni riguardi il rapporto di lavoro del medesimo, concernendo direttamente la variazione del luogo in cui la prestazione deve essere effettuata.

Dunque, l’ampia individuazione delle Pubbliche Amministrazioni, contenuta nel 2 comma dell’art. 1 del D.Lgs. 165/01, viene integrata, anche ai fini dell’applicazione dell’art. 42-*bis* D.Lgs. n. 151/2001, dal successivo art. 3 del D.Lgs. 165/01, per il quale “il personale militare e le Forze di Polizia di Stato”, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti.

Ciò avviene, com’è noto, in forza del particolare *status* giuridico dei suddetti dipendenti, le cui funzioni giustificano un regime differenziato, del quale, per questa stessa ragione, è indubbia la copertura costituzionale.

Ne consegue che l’art. 42-*bis* D.Lgs. n. 151/2001, non appare invocabile dal dipendente che appartiene alle Forze di Polizia di Stato.

Peraltro, proprio in virtù della specialità del suddetto ordinamento, esistono istituti *ad hoc* come il D.P.R. 254/1999, che all’art. 7, rubricato “Assegnazione temporanea”, prevede espressamente che “L’Amministrazione, valutate le esigenze di servizio, può concedere al

personale della Polizia di Stato 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 60 giorni, rinnovabile" (comma 1).

E infatti, proprio in ragione di tale istituto, il Puccetti è stato aggregato ai sensi del detto art. 7 del D.P.R. 254/1999, presso la Sezione Polizia Stradale di La Spezia, sino al 10.11.2009.

Inoltre, va rilevato che l'istituto dell'assegnazione temporanea previsto dall'art. 42-*bis* in esame, si riferisce solo alla cd. mobilità esterna fra Pubbliche Amministrazioni diverse, poiché per espressa previsione normativa, il perfezionamento della procedura presuppone "il previo assenso delle Amministrazioni di provenienza e destinazione", e determina una vacanza temporanea nell'organico che rimane indisponibile; diversamente da quanto si verifica nella cd. mobilità interna nella stessa amministrazione, laddove il trasferimento di sede non determina vacanza organica.

Dunque, dal momento che la norma di cui all'art. 42-*bis* regola un'ipotesi di trasferimento da un'Amministrazione ad un'altra, laddove nella specie trattasi di trasferimento tra sedi di servizio della medesima Amministrazione, essa non appare applicabile nei confronti del personale appartenente alla Polizia di Stato, essendo questo destinatario di una legislazione speciale, che non prevede alcun tipo di mobilità esterna all'Amministrazione, salvo quella derivante dal comando o dal fuori ruolo.

La stessa giurisprudenza, sinora intervenuta in materia, con svariate pronunce ha affermato l'inapplicabilità del suddetto beneficio al personale militare e alle Forze di Polizia di Stato (*ex multis*, Cons. Stato,

Sez. IV, n. 7472 del 2005; Cons. Stato n. 3876 del 2007; Cons. Stato nn. 1069 e 1193 del 2007; e da ultime, Cons. Stato, ord. n. 4329 del 2009; Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 505 del 2010; Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 1153/2010).

Inoltre, non appare condivisibile l'argomentazione del Giudice di prime cure, nella citata sentenza n. 953/2010, secondo cui l'art. 14 del D.P.R. 170/2007 e l'art. 18 del D.P.R. 51/2009 individuano una serie di disposizioni che si applicano al personale delle Forze di Polizia ad ordinamento civile, "oltre a quanto previsto dal D.Lgs. 151/2001", da ciò desumendo l'applicabilità al personale in questione anche della disciplina recata dal suddetto decreto.

In realtà, siffatta interpretazione è smentita, *in primis*, dal fatto che sono state numerose le pronunce giurisprudenziali contrarie a tale applicabilità, anche dopo l'entrata in vigore di dette norme; *in secundis*, va rilevato come in generale il rinvio operato ad altre disposizioni di legge va inteso "salvo compatibilità con la normativa vigente" e "salvo che non sia diversamente stabilito". Dunque dette norme non sembrano applicabili *sic et simpliciter*, ma il loro utilizzo va in ogni caso valutato in relazione agli elementi di fatto e di diritto esistenti nel caso di specie.

In generale, giova inoltre ricordare che nei confronti del personale militare sono ammesse deroghe all'esercizio di diritti costituzionali, ad esempio il diritto di sciopero, il diritto di costituire associazioni sindacali, etc.; come d'altronde sancito eloquentemente dall'art. 3, L. n. 382/1978, secondo cui "ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate la legge impone ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti (...)".

Per quel che concerne, poi, quanto osservato dal TAR per il Lazio, in ordine alla dotazione organica del reparto di appartenenza del dipendente (Sottosezione Autostradale di Casale Sud (AL)), il Giudice di prime cure non appare persuaso circa le asserite difficoltà di organico nell'ufficio di appartenenza, che si produrrebbero in ragione dell'accoglimento dell'istanza del dipendente di assegnazione prolungata ad altra sede.

In realtà, a riprova dell'esistenza di tali problematiche, si osserva che all'epoca dell'istanza del Puccetti (22.07.2008) volta ad ottenere l'aggregazione temporanea presso la sede di La Spezia, ai sensi dell'art. 42-*bis* D.Lgs. 151/2001, la sede di servizio del dipendente presentava una carenza organica per il ruolo di agenti ed assistenti, pari a 12 unità.

Di contro, gli uffici richiesti dallo stesso evidenziavano una situazione deficitaria, per lo stesso ruolo, rispettivamente di 31 unità per la Questura di La Spezia e di 10 unità per la Sezione Polizia Stradale della medesima provincia.

La dotazione organica della Sottosezione Autostradale di Brugnato (SP) risultava invece completa.

Nel complesso, gli uffici della provincia di Alessandria erano deficitari di ben 63 unità, e nello specifico: Questura di Alessandria: -27 unità; Sezione Polizia Stradale della medesima provincia: -24 unità; Sottosezione Autostradale di Casale Sud (AL) (reparto di appartenenza del dipendente): -12 unità.

In merito, poi, a quanto affermato dal Giudice di prime cure in ordine all'abituale aggregazione di personale ad altre sedi per esigenze di sicurezza dovute all'aumento del flusso di persone nei periodi estivi, si evidenzia che nell'anno 2008, non sono stati disposti provvedimenti, peraltro di esclusiva competenza dell'Amministrazione centrale, di invio

in missione di personale di Polizia per le esigenze connesse all'afflusso turistico nelle maggiori località estive della provincia di La Spezia.

In conclusione, dalle argomentazioni suesposte, risulta che il provvedimento impugnato ha chiaramente enunciato le ragioni per le quali non si è ritenuto applicabile al personale della Polizia di Stato il beneficio di cui all'art. 42-*bis* D.Lgs. 151/2001, motivando che l'ordinamento degli appartenenti alle Forze di Polizia di Stato è caratterizzato dalla specialità, specialità attestata tra l'altro dall'art. 3 D.Lgs. 165/2001 che, non a caso, conserva per questa tipologia di lavoro la giurisdizione del G.A., essendo gli stessi destinatari di una legislazione speciale che non consente di transitare temporaneamente in Amministrazioni diverse da quella di appartenenza.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito pronunciare:

- la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza n. 953/10, pronunciata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I-*ter*, in data 05.11.2009 e depositata il 26.01.2010, in quanto l'Amministrazione ne subirebbe un notevole pregiudizio, atteso che se fosse accolta l'istanza suddetta, tutti coloro che si dovessero trovare nella medesima situazione rivendicherebbero lo stesso diritto, derivandone dunque un'alterazione di tutto il sistema amministrativo ed organizzativo;
- la riforma della sentenza n. 953/10, pronunciata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I-*ter*, in data 05.11.2009 e depositata il 26.01.2010, con definitivo rigetto del ricorso avanzato da controparte in I grado, con ogni consequenziale decisione in ordine alle spese ed alle altre competenze.

Roma li, 8/04/10

Avvocato dello Stato
Francesco Clemente
Francesco Clemente