

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DEL FRIULI VENEZIA GIULIA

RICORSO

del sig.ra M. G. S., residente a G. Via (OMISSIS)

rappresentata e difesa giusta delega a margine del presente atto dall'avv.to

Alessandro Tudor

ricorrente

contro

il MINISTERO DELL'INTERNO in persona del Ministro in carica *pro tempore*

la QUESTURA DI G. in persona del Questore incarica *pro tempore*

rappresentati e difesi *ex lege* dalla Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste

residenti

per l'annullamento previo accoglimento

della domanda cautelare

1. Del provvedimento del Ministero dell'Interno, Ufficio Personale della

Questura di G. dd. 16.09.2004, prot. n. 333.D/22113, notificato in data

21.09.2004

2. Di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quello impugnato

nonché

per l'accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l'assegnazione in

“aggregazione prolungata” presso la Questura di G. o presso la Sezione

Postale della Polizia di Stato di G., con ogni conseguente statuizione anche

di condanna

* * * *

MANDATO

Delego a rappresentarmi e difendermi nella presente procedura avanti il T.A.R. Friuli Venezia Giulia, l'Avv. Alessandro Tudor, conferendo allo stesso ogni più ampio potere di legge ivi compreso quello di farsi sostituire, presentare motivi aggiunti, rinunciare agli atti ed accettare rinunce, proporre ricorsi incidentali, domande cautelari e giudizi abbreviati anche ai sensi della legge 205/2000, reclami, appelli, anche invia incidentale, avanzate domande ai sensi degli artt. 33 e seg. Del d.lgs n. 80/98, agire esecutivamente e a tale fine proporre diffide ed i relativi giudizi di ottemperanza, chiamare in causa terzi, eleggendo domicilio nello Studio dello stesso, in Trieste, via San Nicolò n. 30. Trieste, 6.11.2004

E' autografa

FATTO

1. L'odierna ricorrente, residente a G., agente in servizio presso il Commissariato della Polizia di Stato di M., ha presentato in data 14.08.2004 al Ministero dell'Interno istanza (doc. n. 2) ai sensi dell'art. 42 bis del d.lgs n. 151/2001, per la c.d. "aggregazione prolungata" presso la Questura di G., atteso la nascita del proprio bambino OMISSIS (doc. n.4) e considerato che presso la Questura di G. presta servizio il di lui padre – ispettore capo di polizia – OMISSIS (doc. n. 5); tale istanza veniva integrata in data 27.08.2004 (doc. n. 3) con richiesta di assegnazione presso la Sezione Polizia Postale di G. (tenuto conto che per tale Ufficio vi era disponibilità di posti nella pianta organica), nel caso in cui l'organico della Questura di G. fosse già coperto per la qualifica di appartenenza.
2. Sennonché, in data 21.09.2004, l'Ufficio Personale della Questura di G. notificava la nota dd 16.09.2004, (doc. n.1) con la quale veniva comunicato il rigetto della suddetta istanza sui seguenti (erronei) presupposti:
 - a. la non applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 42 bis d.lgs n. 151/2001 ai dipendenti della Polizia di Stato;
 - b. l'impossibilità di assegnare il personale della Polizia di Stato ad altra Amministrazione, con conseguente pregiudizio per l'esecuzione dei servizi istituzionali;
 - c. la carenza di personale nella sede di Bolzano a fronte dell'eccedenza nella sede di G.;
 - d. le esigenze di servizio dell'ufficio al quale l'interessata è in forza preminenti rispetto a quelle degli uffici ove è stata richiesta l'assegnazione;
3. La Sig.ra OMISSIS, che nelle prossime settimane sarà costretta a riprendere servizio presso il Commissariato di M., così necessitata ad ivi trasferirsi con il proprio bambino di pochi mesi nei locali della caserma della Polizia stradale ove la stessa alloggia per ragioni di servizio (doc. n. 6), ritenendo il provvedimento impugnato gravemente lesivo della propria posizione soggettiva, in quanto palesemente illegittimo, si vede costretta a ricorrere avanti questo Ill.mo Tribunale Amministrativo regionale per i seguenti motivi di

DIRITTO

I° motivo. Violazione di legge. Erronea ed omessa applicazione ed interpretazione dell'art. 42 bis del d.lgs 26.03.2001, n. 151. Omessa applicazione e violazione dell'art. 17 del D.P.R. 18.06.2002 n. 164. Eccesso di potere per erroneità della motivazione e travisamento dei fatti.

Al fine una miglior comprensione della vicenda in esame varrà preliminarmente ricostruire la fattispecie normativa disciplinare l'istituto della "aggregazione temporanea", introdotto con la legge finanziaria del 2003 (legge 24.12.2003n. 350), nell'ambito delle disposizioni disciplinanti la tutela ed il sostegno della maternità e della paternità (d.lgs n. 151/2001).

L'art. 3, comma 105 della legge 350/2003, inserendo l'art. 42 bis al d.lgs n.151/2001, ha previsto che:

“1. Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazione pubbliche di cui all'articolo 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 corrispondere 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.

2. il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione”.

Secondo l'amministrazione resistente tale disposizione non sarebbe applicabile ai ruoli del personale della Polizia di Stato essendo lo stesso destinatario di una legislazione speciale che non consente di transitare temporaneamente in un'amministrazione diversa da quella di appartenenza.

La tesi è da dirsi erronea.

Una prima annotazione deve svolgersi osservando che in realtà l'assegnazione temporanea richiesta dalla ricorrente non aveva ad oggetto un spostamento presso una diversa amministrazione, laddove sempre della Polizia di Stato si trattava.

Oltre a quanto testè evidenziato – che di per sé è sufficiente a configurare, a parere di questa difesa, l'illegittimità del provvedimento per eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti e dell'erroneità della motivazione – consideri altresì l'Ill.mo Collegio che l'art. 17 del D.P.R. 18.06.2002 N. 164 recante il recepimento dell'”accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e dello schema di concertazione per le Forze di Polizia da ordinamento Militare relativi al quadriennio normativo 2002/2005 ed al biennio economico 2002-2003”, prevede espressamente l'applicabilità delle disposizioni contenute nel Testo Unico a tutela della maternità (d.lgs n. 151/2001) alle lavoratrici madri del corpo della Polizia di Stato, in forza dell'inciso di cui al 1° comma del citato art. 17 secondo il quale:” *Oltre a quanto previsto dal testo unico a tutela della maternità, al personale della Polizia ad ordinamento civile si applicano le seguenti disposizioni.....*”.

Del pari, lo stesso Testo Unico (d.lgs n.151/2001) non esclude affatto l'applicabilità delle sue previsioni al personale civile e militare di Polizia, come si evince chiaramente dalla disciplina di cui agli art. 9 e 10.

Così pure l'applicabilità al personale della Polizia di Stato dell'Istituto della “aggregazione prolungata” si desume dal rinvio che l'art. 42 bis del d.lgs n 151/2001 dispone ai dipendenti di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n.165/2001, ossia **“tutte”** *le amministrazioni pubbliche ivi comprese.....*”; nel mentre se il legislatore avesse voluto escludere i dipendenti dell'amministrazione della Polizia di Stato avrebbe fatto riferimento alla diversa categoria del c.d. “personale in regime di diritto pubblico”, richiamando la disposizione di cui all'art. 3 del d.lgs n. 165/2001.

Per tal guisa, dal complesso normativo testè richiamato, si evince di tutta evidenza che il Ministero dell'Interno – nel negare l'applicabilità del regime di “aggregazione prolungata” all'odierna ricorrente – ha violato l'art. 7 del D.P.R. n. 164/2000, nonché l'art. 42 bis del d.lgs n. 151/2001, negando il diritto della Signora Sulling di essere assegnata alla diversa sede di G..

Si attrae l'attenzione dell'Ill.mo Tribunale sulla recente giurisprudenza amministrativa che ha confermato l'applicabilità dell'art. 42 bis al personale della Polizia di Stato: il TAR Marche, in analoga fattispecie, nella ordinanza cautelare n. 135/2004 (doc. n. 7) ha statuito che:

“ Ritenuto che il ricorso appare assistito da elementi di *fumus boni juris*, poiché, al contrario di quanto sostenuto dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato, le norme del D.Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, recante il Testo unico delle disposizioni in materia di congedo parentale, si ritiene trovino applicazione anche per le Forze di Polizia, come è comprovato dagli artt. 9 e 10 dello stesso decreto in materia di tutela della gravidanza del personale femminile delle Forze di Polizia e delle Forze Armate per cui, anche gli appartenenti alla Polizia di Stato, possono avvantaggiarsi delle facoltà riconosciute dal l'art.42/bis, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, alle condizioni dal medesimo individuate”.

Ordinanza cautelare confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello con provvedimento della IV sezione n. 3483/2004 del 29.07.2004 (doc. n. 8).

Per tale ragione pertanto il provvedimento impugnato è da dirsi illegittimo e dovrà essere annullato da questo Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale.

* * * *

II° motivo. Violazione di legge: Erronea ed omessa applicazione ed interpretazione dell'art. 42 bis del d.lgs 26.03.2001 n. 151. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti, difetto d'istruttoria, carenza della motivazione e violazione della pianta organica stabilita con il D.M del Ministero dell'Interno 16.03.1989.

L'illegittimità del provvedimento impugnato risulta altresì da un ulteriore motivo, concorrente a quello innanzi illustrato, che si sostanzia nuovamente nella omessa e comunque erronea applicazione dell'art. 42 bis del d.lgs. n 151/2001, nonché nel palese eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti e della motivazione, difetto di motivazione, nonché violazione della pianta organica determinata con il DM 16.03.1989.

L'art. 42 bis, dopo aver riconosciuto la facoltà di essere assegnati a diversa sede di servizio laddove l'altro genitore (si badi non il coniuge) eserciti la propria attività lavorativa in altra provincia o regione, condiziona il riconoscimento del diritto alla “aggregazione temporanea” alla esistenza del presupposto che sussista un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione.

Orbene, nel caso – precisato che l'amministrazione di provenienza è altresì quella di destinazione, ossia il Ministero dell'Interno e quindi non sussiste questione alcuna sull'assenso – il diniego si fonda sull'ulteriore presupposto della carenza di personale nella sede di Bolzano a fronte dell'eccedenza nella sede di G.

Tale presupposto è erroneo come dimostra la documentazione che qui si dimette (sub doc n. 9 e 10) , promanante dalla stessa Amministrazione ed attestante che nel ruolo degli agenti ove è inserita la ricorrente presso la sede di B. vi sono 7 unità in più rispetto a quelle previste in organico (35 assegnati su 28 previsti dalla pianta organica); mentre alla Polizia Postale di G. – ove la ricorrente ha richiesto di essere assegnata – vi sono ben 7 posti vacanti (7 assegnati rispetto ai 14 previsti dalla pianta organica).

Pertanto il presupposto richiamato dalla amministrazione resistente a fondamento del diniego, di una eccedenza di personale nella sede di G. è erroneo, a non dire falso, con ogni conseguenza in ordine alla (il)legittimità del diniego! E comunque manifesta una violazione della pianta organica atteso che si mantiene il dipendente in una sede ove tutti i posti sono già coperti, impedendo una assegnazione a cui avrebbe diritto, ove vi sono posti vacanti, così come richiesto dall'art. 42 bis del d.lgs n. 151/2001.

* * * *

III° motivo. Eccesso di potere per carenza della motivazione dei presupposti e dell'istruttoria. Violazione di legge: legge 07.08.1990 n. 241 art. 3; erronea ed omessa applicazione ed interpretazione dell'art. 42 bis del d.lgs 26.03.2001 n. 151.

Deve altresì essere denunciata l'illegittimità del provvedimento di diniego della "aggregazione prolungata" anche nella parte in cui la amministrazione ritiene di poter negare la diversa assegnazione su non meglio precisate esigenze di servizio.

A parte il rilievo di non poco momento in ordine alla carenza di personale della sede di G. richiesta dalla ricorrente, vale evidenziare che l'art. 42 *bis* non subordina affatto la concessione del beneficio della "aggregazione prolungata" alla verifica delle esigenze di servizio della amministrazione di appartenenza; pertanto sussiste anche sotto tale profilo la reiterata violazione della citata disposizione del d.lgs n. 151/2001.

In ogni caso, anche laddove si ritenesse nella facoltà del datore di lavoro di verificare l'esigenza di servizio al fine dell'assegnazione nella diversa sede nell'ambito della "aggregazione prolungata", il provvedimento è viziato da carenza assoluta della motivazione e violazione dell'art. 3 della legge n.241/1990, in ordine alla rappresentazione delle esigenze di servizio che non sono in alcuna forma motivate.

A tal proposito giova ricordare che il personale appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della Pubblica Sicurezza è equiparato agli impiegati civili dello Stato, e così ad esso si applicano le relative disposizioni normative (art. 23 V comma della legge 01.04.1981 n. 121).

Che il personale di Pubblica Sicurezza non rientri nel c.d. "personale militare", lo si ricava altresì dall'art.1 della legge 14.11.2000 ("Norme per l'istituzione del servizio militare professionale").

Per tal guisa, il rapporto di lavoro fra l'Agente OMISSIS e il Ministero dell'Interno non può che trovare disciplina, quanto all'obbligo della motivazione, nelle disposizioni di cui alla legge n 241/1990 ed in particolare a quelle di cui all'art. 3 II comma, secondo il quale tutti i provvedimenti amministrativi, inclusi quelli relativi all'organizzazione ed al personale, devono essere motivati in relazione ai presupposti di fatto ed alle ragioni giuridiche che li giustificano.

Nel caso in esame, è evidente la carenza assoluta della motivazione, laddove l'amministrazione ha indicato non meglio precisate "esigenze di servizio"; presupposto che non può

sic et simpliciter dar ragione del diniego dell'istanza presentata dalla ricorrente atteso fra l'altro che l'art. 42 bis d.lgs n. 151/2001 prevede espressamente l'obbligo di motivazione nel caso di dissenso della amministrazione.

Anche per tale ragione pertanto il provvedimento impugnato è illegittimo e dovrà essere annullato da questo Ill.mo Tribunale.

* * * *

DOMANDA CAUTELARE

Quanto al *fumus boni iuris* si rinvia all'illustrazione dei motivi di ricorso innanzi formulata.

Quanto al *periculum in mora* si evidenzia che, a causa del diniego, l'odierna ricorrente dovrà rientrare nella sede di Merano (il periodo di maternità si è concluso nell'agosto 2004); ivi la stessa ha trovato alloggio di servizio presso la locale caserma della Polizia Stradale che, come risulta dal documento dimesso sub n. 6 (dichiarazione rilasciata dal Comandante della Caserma dd. 26.10.2004) è una struttura non idonea ad alloggiare personale femminile! Si immagini pertanto le condizioni in cui dovrebbe vivere con il proprio bambino la Sig.ra OMISSIS in quel di Merano!

A non dire che la medesima ed il bambino non potrebbe più convivere con il proprio compagno e padre del neonato così con evidente danno psicologico per tutta la famiglia, che la legislazione in materia di tutela della paternità e maternità vuole proprio evitare.

Si noti peraltro che il padre della ricorrente è stato colpito da ictus (doc. n. 11) e questa situazione aggrava ulteriormente la circostanza del rientro a M, della Sig.ra OMISSIS.

Tali elementi concorrono senza ombra di dubbio a configurare il danno grave ed irreparabile che giustifica l'assunzione della misura cautelare idonea ad assicurare in via interinale gli effetti della decisione sul ricorso ai sensi dell'art. 21, VIII comma della legge n. 1034/1971, quale ad esempio quella adottata dal TAR Marche – e confermata dal Consiglio di Stato – nei provvedimenti sopra richiamati.

* * * *

Tutto ciò premesso la Sig.ra M.G.S., *ut supra* rappresentata e difesa,

RICORRE

affinché l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia voglia, rifiusi le spese ed onorari, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, previa ogni opportuna e/o necessaria declaratoria:

IN VIA PRINCIPALE ANNULLARE

1. Il provvedimento del Ministero dell'Interno Ufficio Personale della Questura di G., dd. 16.09.2004, prot. n. 333.D/22113, notificato in data 21.09.2004;

1. Ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quello impugnato, e per l'effetto

ACCERTARE

Il diritto della ricorrente ad ottenere l'assegnazione in "aggregazione prolungata" presso la Questura di G. o presso la Sezione Postale della Polizia di Stato di G. con ogni conseguente statuizione anche di condanna.

IN VIA CAUTELARE

Accogliere la domanda cautelare proposta, previa audizione in Camera di Consiglio.

Parte ricorrente dichiara che il presente procedimento è esente ai sensi dell'art. 9, VIII comma della legge n. 488/1999 trattandosi di controversia in materia di lavoro.

Con riserva di presentare motivi aggiunti, nonché di ulteriormente dedurre e produrre, si depositeranno i documenti di cui in narrativa.

Trieste, 06.11.2004

(Avv.to Alessandro Tudor.)