Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche

Consiglio di Stato - Sentenza 21 marzo 2019, n. 1896

N. 1896/2019 Reg. Prov. Coll.
N. 9043 Reg. Ric.
ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA
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 9043 del 2011, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato ex lege in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

contro

La signora D. A., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sez. I ter, n. 1996/2011, resa tra le parti;
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 29 gennaio 2019 il Cons. Giovanni Orsini e udito l'avvocato dello Stato Giulio Bacosi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con istanza del 20 settembre 2010, l'appellata ha chiesto di usufruire del diritto all'assegnazione temporanea previsto dall'art. 42 bis del D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, introdotto dall'art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, rappresentando di avere una figlia minore di tre anni e che il coniuge è sottoufficiale della Marina Militare, assegnato presso il Comando Forza da sbarco "Reggimento San Marco" in Brindisi, ove solo può svolgere la propria attività professionale essendo assegnato ad un Reparto unico in Italia ed è impegnato sovente in missioni all'estero.

2. Con il ricorso di primo grado, proposto al TAR del Lazio, l'appellata ha impugnato il provvedimento con il quale, in data 25 ottobre 2010, il Ministero dell'Interno non ha accolto la sua richiesta di ottenere l'assegnazione temporanea "presso la sede della Polizia stradale di Lecce (ovvero di Brindisi) ai sensi dell'art. 42 bis del D.lgs. n. 151/2001"; ha chiesto inoltre l'accertamento del diritto "ad ottenere l'assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.Lgs. 151/2001 al Compartimento della Polizia Stradale di Lecce ovvero in altro ufficio sempre in Lecce e provincia, ovvero di Brindisi e provincia".

3. Il Tar ha accolto il ricorso, ritenendo fondata l'azione di annullamento sulla base delle seguenti valutazioni:

- l'art. 42 bis del d.lgs. n. 151/2001 ha natura di disposizione generale. Ne consegue che la previsione è connotata da un'astratta applicabilità ai dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche, compresi gli appartenenti alla Polizia di Stato.

-gli artt. 14 del D.P.R. n. 170 del 2007 e 18 del D.P.R. n. 51 del 2009 (rispettivamente di recepimento dell'accordo sindacale per le forze di polizia ad ordinamento civile e militare e di integrazione di tale accordo) effettuano un inequivoco richiamo al d.lgs. n. 151 del 2001 in argomento;

- la Corte Costituzionale con la sentenza n. 19 del 2009 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, formalmente riconoscendo, seppure implicitamente, che la previsione de qua riguarda anche il Corpo della Polizia Penitenziaria, pur trattandosi di una categoria di dipendenti certamente ricompresa nell'art. 3 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (e, quindi, disciplinata dal rispettivo ordinamento);

- il riferimento all'art. 36 della legge n. 121 del 1981 e all'art. 56 del D.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, operato dall'Amministrazione, non appare, poi, pertinente, atteso che - a differenza di quanto richiesto dalla interessata - riguardano la mobilità esterna ed il comando presso altre amministrazioni;

- tale valutazione è rispondente al dettato costituzionale e, in particolare, alle disposizioni sulla famiglia e sulla parità fra i sessi, stanti le ricadute da essa implicate quanto allo svolgimento, da parte di entrambi i genitori, della funzione parentale nell'ambito del nucleo familiare, preordinata a garantire - a condizioni di parità - non soltanto l'esercizio dell'attività lavorativa da parte di entrambi i coniugi, ma anche il mutuo concorso di essi all'assolvimento delle esigenze dei figli minori.

4. Il Ministero dell'interno, con il ricorso in appello in esame, ha chiesto la riforma della sentenza del TAR.

L'appellante ha dedotto in primo luogo che il decreto legislativo n. 151 del 2001 disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela della lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità.

L'applicabilità di tale normativa anche al personale della polizia di Stato non è in dubbio. Diversamente, l'articolo 42 bis, aggiunto al suddetto D. L.vo 26 marzo 2001, n. 151, dall'articolo 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, introduce un nuovo istituto e la disposizione in questione fa testuale ed riferimento ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

La disposizione deve però essere coordinata - ai fini dell'applicazione dell'art. 42 bis del decreto legislativo n. 151 del 2001 - col peculiare disposto del successivo art. 3, per il quale "il personale militare e le Forze di Polizia di Stato" rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti.

Peraltro, la legge 121/81 prevede che al personale appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza si applicano, in quanto compatibili, le norme relative agli impiegati civili dello stato.

L'inciso "in quanto compatibili" comporta, secondo l'appellante, che resti comunque salvaguardata la specificità del rapporto di lavoro degli appartenenti alla Pubblica Sicurezza e che non tutte e non sempre le disposizioni applicabili agli impiegati civili dello Stato siano automaticamente estensibili anche a tali soggetti.

Il Ministero infine ritiene che l'istituto dell'assegnazione temporanea si riferisce solo alla mobilità esterna fra diverse pubbliche amministrazioni come indica la rubrica dell'articolo ("Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche") e, soprattutto, il fatto che l'accoglimento dell'istanza di assegnazione temporanea è subordinata al "previo assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione".

Pertanto, l'istituto in argomento, essendo riferito ad una mobilità tra amministrazioni pubbliche diverse, non troverebbe applicazione nei confronti del personale appartenente alle Forze di Polizia, essendo queste destinatarie di una legislazione speciale che non consente di transitare temporaneamente in Amministrazioni diverse da quella di appartenenza.

Per la Polizia di Stato, in particolare, la legge non prevede alcun tipo di mobilità esterna all'amministrazione, salvo quella derivante dal comando o dal fuori ruolo, vietando l'assegnazione anche temporanea ad uffici o reparti non dipendenti dalle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza (art. 36 della Legge 1 aprile 1981, n. 121, ed art. 56 del DPR 24 aprile 1982, n. 335).

La riprova della specialità della disciplina concernente il rapporto di impiego degli appartenenti alla Forze di Polizia sarebbe inoltre dimostrata dal fatto che per la Polizia di Stato esistono istituti come quello previsto dal DPR n. 254 del 16 marzo 1999, che, all'art. 7, prevede espressamente per il personale della Polizia di Stato, 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.

All'udienza pubblica del 29 gennaio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Ritiene la Sezione che l'appello del Ministero dell'Interno sia fondato e vada accolto.

Al personale con rapporto di lavoro di diritto pubblico, non è applicabile la normativa di cui all'art. 42 bis del D.LGS. n. 151/2001.

In tali sensi è costante l'orientamento della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (vedi C.d.S. n. 3876/2007, n. 3278/2010, n. 7506/2010 e n. 5730/2011).

L'inapplicabilità del beneficio del trasferimento temporaneo al personale della Polizia di Stato trova fondamento nel particolare stato giuridico di quel personale, le cui specifiche funzioni giustificano un regime differenziato, che, per questa ragione, non incorre in vizi di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza ed irragionevole disparità di trattamento (sicché risultano manifestamente infondate le relative questioni).

Il Collegio, peraltro, è consapevole che a diverse conclusioni è giunto altro indirizzo (vedi Cons.St., n. 6016/2013).

Tuttavia, sulla base di una complessiva riconsiderazione del quadro normativo, il Collegio ritiene di condividere il precedente orientamento consolidato, secondo il quale "l'istituto del trasferimento temporaneo previsto dall'art. 42 bis, comma 1, D.LGS. 26 marzo 2001, n. 151, è applicabile al solo personale civile dipendente delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.LGS. 30 marzo 2001, n. 165, e non anche al personale militare e delle Forze della Polizia di Stato, il quale resta assoggettato alla disciplina speciale dei rispettivi ordinamenti" (v. anche Consiglio di Stato n. 2294/2012, n. 5730/2011).

Va rilevato che soltanto in generale l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 qualifica come amministrazioni pubbliche tutte le amministrazioni dello Stato (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).

Proprio in tema di disciplina del rapporto di lavoro, però, nel successivo art. 3 dello stesso decreto legislativo, viene chiarito che 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, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n. 287.

Deve quindi essere confermato l'orientamento secondo cui "l'ampia individuazione delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel secondo comma dell'articolo 1 del D.L.vo n. 165 del 2001, va integrata - ai fini dell'applicazione dell'art. 42-bis del decreto n. 151 del 2001 - col peculiare disposto del successivo art. 3, per il quale il personale militare e le Forze di polizia di Stato rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti" (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3278/2010).

E' condivisibile, inoltre, la tesi sostenuta dal Ministero appellante, relativa all'applicabilità dell'istituto in questione solo tra diverse amministrazioni e non anche all'interno della stessa amministrazione.

6. L'appello deve pertanto essere accolto. Pertanto, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

Sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti gli oneri di lite per entrambi i gradi di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello in epigrafe n. 9043 del 2011 e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Spese di lite compensate tra le parti per entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti - Presidente

Raffaello Sestini - Consigliere

Solveig Cogliani - Consigliere

Giovanni Sabbato - Consigliere

Giovanni Orsini - Consigliere, Estensore

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

Depositata in Segreteria il 21 marzo 2019