

Trasferimento nella sede più vicina al domicilio del pubblico dipendente familiare di persona con handicap ex art. 33 co. 5, L. n. 109/1992

C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Decisione 12 marzo 2013 , n. 332

N. 332/2013 Reg. Sent.
N. 558 Reg. Ric.
ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 558/2012 proposto da R. A. rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Cittadino ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Oberdan n. 5, presso lo studio dell'avv. Girolamo Rubino;

contro

il MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via A. De Gasperi n. 81, è per legge domiciliato;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sezione terza) - n. 935 del 5 aprile 2012.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per il Ministero della Giustizia - Dipartimento amministrazione penitenziaria;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Alessandro Corbino;

Uditi, altresì, alla pubblica udienza del 13 dicembre 2012 l'avv. M. B. Miceli, su delega dell'avv. S. Cittadino, per l'appellante e l'avv. dello Stato Ciani per l'amministrazione appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

L'appello è proposto contro la decisione n. 935/2012 del TAR per la Sicilia - sezione staccata di Catania, che ha respinto il ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento n. 23090/2010 del Direttore Generale del Dipartimento Giustizia Minorile, con cui è stata rigettata l'istanza del ricorrente di trasferimento presso l'Istituto penitenziario minorile di Caltanissetta, presentata ai sensi della legge 104/92; nonché di ogni altro atto antecedente, connesso o consequenziale.

L'appellante, dipendente del Corpo di Polizia Penitenziaria in forza presso l'Istituto Penitenziario Minorile di Acireale, aveva presentato, nel marzo 2009, al fine di poter assistere la madre invalida, richiesta di trasferimento ai sensi dell'art. 33 della legge 104/92 presso la sede di Caltanissetta dell'Istituto Penitenziario Minorile o, in alternativa, presso il Centro di Prima Accoglienza o l'Ufficio Servizi Sociali della medesima città.

L'Amministrazione ha disposto, nel successivo ottobre, il distacco del ricorrente presso la sede di Caltanissetta, senza adottare, però, il provvedimento definitivo richiesto.

Con sentenza n. 2076/10, il TAR per la Sicilia - sezione staccata di Catania ha accolto il ricorso presentato dall'appellante avverso il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di trasferimento. Ed, in esecuzione di detta decisione, il Direttore Generale del Dipartimento Giustizia Minorile ha rigettato l'istanza di trasferimento, adducendo motivi di grave carenza di personale presso l'Istituto penale per i minori di Acireale.

Detto ultimo provvedimento è stato impugnato dall'appellante con il ricorso deciso con la sentenza ora appellata.

Lamentava il ricorrente che il provvedimento impugnato sarebbe sostenuto da una motivazione insufficiente e, comunque, contraddittoria, posto che l'asserita impossibilità di trasferimento fondata sulla carenza di organico dell'Istituto penale di Acireale sarebbe smentita dalla circostanza secondo la quale da detto centro sarebbero state trasferite o distaccate parecchie unità.

Il TAR ha ritenuto infondate le censure proposte.

Contro tale decisione propone appello l'originario ricorrente, che ne chiede la riforma riproponendo le censure non accolte dal Giudice di primo grado.

Con ordinanza n. 432/12 questo Consiglio ha respinto la istanza cautelare dell'appellante.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Una consolidata giurisprudenza - formatasi anche alla luce di diverse orientanti pronunce della Corte Costituzionale - ha attribuito da tempo all'inciso "ove possibile", contenuto nella norma invocata dall'appellante a sostegno della propria aspirazione (art. 33 comma 5 legge 104/1992: "il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"), il valore di strumento di essenziale contemperamento tra le esigenze in conflitto (valori di solidarietà familiare e ragioni economiche ed organizzative del lavoro pubblico o privato). La sua presenza nel contesto normativo configura, con evidenza, una gerarchia nella quale l'esigenza del lavoratore appare prevalere solo ove il suo soddisfacimento non comporti un sacrificio delle ragioni contrapposte così grave da determinare uno squilibrio insostenibile, che - per la pubblica amministrazione - vuol dire compromissione del buon andamento e dell'efficienza della sua azione.

Come ha osservato il Giudice di primo grado, la norma - tanto più ove si consideri che la intervenuta modifica legislativa del 2000 (legge n. 53), che ha ampliato la portata della disposizione originaria (estendendo il diritto attribuito anche al lavoratore non convivente), non è intervenuta sull'aspetto in questione - impone una lettura in grado di coniugare con attenzione, nel concreto della sua applicazione, solidarietà (valore cui la disposizione intende rivolgere attenzione), razionalità (criterio per l'equo contemperamento delle esigenze) e rigore (serietà delle ragioni individuali sottoposte). Nel bilanciamento perciò degli interessi occorre tenere presente, nei rapporti di pubblico impiego (e tra questi massimamente in quelli che riguardano i corpi di polizia) che l'interesse individuale non si pone su un piano paritario con quello dell'Amministrazione. Lo ha esplicitamente sottolineato anche la recente novella legislativa (legge 183/2010), che, nel rendere in generale la normativa che ci occupa meno restrittiva e più aperta, ha escluso comunque un'immediata applicazione delle novità introdotte al personale appartenente ai Corpi di cui all'art. 19 delle legge 183, per il quale ha essa ha infatti espressamente demandato all'applicazione di una emananda normativa speciale.

Come il Giudice di primo grado ha già sottolineato, in materia di dipendenti dalla Pubblica Amministrazione "la legge n. 104, al di là di una terminologia enfatica, non configura in realtà un vero diritto soggettivo di precedenza nei trasferimenti del familiare lavoratore, bensì un semplice interesse legittimo a scegliere la propria sede di servizio ove possibile, cioè compatibilmente con le necessità e le realtà obiettive organizzative ed operative della P. A."

Venendo allora al comportamento dell'Amministrazione nella vicenda che ci occupa, deve osservarsi che esso non appare meritevole delle censure sollevate.

Lamenta l'appellante la insufficiente motivazione del provvedimento di rigetto della propria istanza di trasferimento (legate alle richiamate esigenze di previa acquisizione di nuovo personale per le necessarie sostituzioni), quale sarebbe per altro denunciata dalla contraddittorietà della medesima con la circostanza che l'Amministrazione comunque non si avvale da tre anni delle prestazioni del dipendente, avendolo già distaccato proprio presso la sede cui aspira a trasferirsi.

La doglianza non può essere condivisa.

Nel negare il trasferimento e nel concedere tuttavia il distacco, l'Amministrazione ha mostrato di voler tenere nella massima considerazione le esigenze del dipendente (e ciò addirittura anche oltre gli stessi limiti di legge, avendo accordato il beneficio non per continuare, ma per instaurare l'assistenza familiare invocata), senza con questo tuttavia sacrificare irreversibilmente le ragioni del servizio. Il distacco - in quanto provvedimento revocabile - mantiene sempre possibile all'Amministrazione avvalersi (con preferenza rispetto alla sede del distacco) delle prestazioni del dipendente, ove ragioni di organizzazione del servizio lo rendessero necessario. Un trasferimento precluderebbe per contro tale evenienza. Sicché ben si comprende che l'Amministrazione abbia inteso subordinare quest'ultimo alla intervenuta assegnazione di nuovo personale (in grado di escludere il rischio di un ingiustificato impoverimento organico della sede).

Nel provvedimento impugnato l'Amministrazione motiva la propria determinazione negativa con "la grave carenza di personale" in atto presso la sede di appartenenza dell'appellante, che rende allo stato l'interesse pubblico incompatibile con la esigenza del dipendente e la conseguente conformità della propria valutazione al dettato normativo, del quale richiama esplicitamente il ricordato inciso "ove possibile".

Orbene, tale motivazione (grave carenza di personale), ancorché sintetica, appare in sé (tanto più in quanto notoria all'interessato e dallo stesso infatti incontestata) esaustiva, e sufficiente dunque a giustificare il provvedimento.

Per tali premesse, l'appello deve ritenersi infondato e non può essere accolto.

Ritiene altresì il Collegio che ogni altro motivo od eccezione di rito e di merito possa essere assorbito in quanto ininfluyente ed irrilevante ai fini della presente decisione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello. Condanna l'appellante alle spese del giudizio che liquida in euro 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Palermo il 13 dicembre 2012 dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei Signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Antonino Anastasi, Guido Salemi, Pietro Ciani, Alessandro Corbino, estensore, Componenti.

IL PRESIDENTE

Riccardo Virgilio

L'ESTENSORE

Alessandro Corbino

Depositata in Segreteria il 12 marzo 2013.....