

Publicato il 28/05/2018

N. 00204/2018 REG.PROV.CAU.
N. 00260/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 260 del 2018, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Caracò e Armando Platto, con domicilio eletto presso i medesimi legali in Brescia, via Creta 72;

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, QUESTURA DI BRESCIA, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Brescia, via S. Caterina 6;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- del decreto del Ministero dell'Interno (Dipartimento PS - Direzione Centrale Risorse Umane) di data 21 dicembre 2017,

con il quale è stata respinta la domanda di trasferimento alla Questura di Catanzaro, presentata dal ricorrente ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 5 febbraio 1992 n. 104;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Brescia;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cpa;

Visti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato:

1. Il ricorrente, in servizio presso la Questura di Brescia con la qualifica di agente, ha chiesto in data 15 giugno 2017 il trasferimento alla Questura di Catanzaro ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 5 febbraio 1992 n. 104.

2. La richiesta è motivata con l'esigenza di assistere il padre, residente in Provincia di Catanzaro, che è invalido civile al 100% con connotazione di gravità ex art. 3 comma 3 della legge 104/1992 (v. decreto di omologa del giudice del lavoro ex art. 445-*bis* comma 5 cpc). Anche la madre del ricorrente è affetta da importanti patologie, per le quali è stata riconosciuta invalida ai sensi dell'art. 3 comma 1 della legge 104/1992 (v.

certificato della Commissione Medica per l'Accertamento dell'Handicap).

3. Sempre per ragioni di assistenza, il ricorrente ha già beneficiato di permessi giornalieri ex art. 33 comma 3 della legge 104/1992, e dell'aggregazione temporanea alla Questura di Catanzaro ai sensi dell'art. 7 del DPR 16 marzo 1999 n. 254 per circa quattro mesi, fino al 20 giugno 2017.

4. In relazione alla domanda del 15 giugno 2017, la Questura di Brescia (Ufficio del Personale), con nota del 13 luglio 2017, ha espresso parere favorevole al trasferimento, ma solo a condizione che il ricorrente venga sostituito con un dipendente di pari ruolo e qualifica, in quanto negli ultimi mesi sono già stati trasferiti, e non reintegrati, numerosi dipendenti del ruolo assistenti e agenti.

5. Il Ministero dell'Interno (Dipartimento PS - Direzione Centrale Risorse Umane), con decreto di data 21 dicembre 2017, ha respinto la domanda di trasferimento per i seguenti motivi: (a) la struttura di appartenenza non potrebbe privarsi del ricorrente, visto l'impegno necessario per il contrasto al traffico di stupefacenti nel territorio bresciano e per il mantenimento dell'ordine pubblico, in relazione specialmente alla gestione dei tifosi della locale squadra di calcio; (b) il ricorrente ha due sorelle, che risiedono in Calabria e potrebbero prestare assistenza al padre; (c) vi sono diversi agenti con pari qualifica e maggiore anzianità che hanno problemi analoghi e aspirano alla stessa sede.

6. Con una relazione depositata il 29 marzo 2018 il Ministero ha ulteriormente precisato che (a) il ricorrente faceva parte di

un'aliquota di 5 agenti assegnati nel 2016 alla Questura di Brescia per il potenziamento della pianta organica; (b) al ricorrente è stata concessa una nuova aggregazione temporanea alla Questura di Catanzaro fino al 20 aprile 2018, con possibilità di proroga; (c) non è consentita la sostituzione del personale movimentato in base all'art. 33 della legge 104/1992.

7. Questo TAR, con ordinanza n. 140 del 6 aprile 2018, ha disposto istruttoria, chiedendo al Ministero di specificare:

(i) quale sia nella pianta organica della Questura di Brescia la dotazione di posti del ruolo assistenti e agenti, e quale sia il grado di scopertura attuale;

(ii) come sia stata riorganizzata l'attività degli uffici della suddetta Questura in occasione dell'aggregazione temporanea del ricorrente alla sede di Catanzaro, evidenziando se vi siano ragioni che impediscono di stabilizzare questa soluzione fino alla prossima assegnazione di personale del ruolo assistenti e agenti;

(iii) per quando sia prevista, o prevedibile, una nuova assegnazione in via ordinaria di personale del ruolo assistenti e agenti;

(iv) quanti altri dipendenti del ruolo assistenti e agenti abbiano fatto richiesta di trasferimento ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 per la sede di Catanzaro, precisando se sia stata formata una graduatoria, e con quali criteri di preferenza.

8. Nella relazione istruttoria depositata il 14 maggio 2018 il Ministero ha fornito le seguenti informazioni:

(i) la dotazione organica della Questura di Brescia è pari a 328 unità, di cui 200 nel ruolo assistenti e agenti. Attualmente si

registra un esubero in tale ruolo pari a 42 unità, a fronte peraltro di una scopertura complessiva riferita a tutta la dotazione organica pari a 28 unità;

(ii) l'aggregazione temporanea del ricorrente alla sede di Catanzaro è stata resa possibile comprimendo provvisoriamente le esigenze di servizio;

(iii) è già stato disposto un potenziamento della dotazione organica della Questura di Brescia con l'assegnazione di 10 operatori del ruolo assistenti e agenti (aprile 2018). Ulteriori arrivi sono in programmazione (5 a ottobre 2018; 5 a novembre 2018; 30 a febbraio 2019);

(iv) nel periodo luglio-dicembre 2017 sono pervenute due richieste di trasferimento alla sede di Catanzaro, compresa quella del ricorrente. La prassi non prevede la formazione di una vera e propria graduatoria, ma solo una valutazione in concreto dei bisogni assistenziali e delle esigenze di servizio della sede di appartenenza.

9. Sulla vicenda si possono formulare le seguenti osservazioni:

(a) il trasferimento per assistenza ai familiari invalidi previsto dall'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 non è subordinato alla mancanza di altri familiari in grado di svolgere la medesima funzione;

(b) le valutazioni sulla composizione della famiglia e sulla residenza dei componenti potrebbero essere pertinenti se l'amministrazione dovesse pronunciarsi solo su una richiesta di aggregazione temporanea ai sensi dell'art. 7 del DPR 254/1999.

In questo caso, per stabilire se sussistano gravissimi motivi di carattere familiare o personale appare in effetti utile estendere

l'esame al contributo che altri familiari potrebbero offrire per la soluzione del problema. Nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'aggregazione temporanea deve rappresentare una misura realmente eccezionale, in risposta a una situazione non altrimenti risolvibile;

(c) al contrario, quando la richiesta di trasferimento sia formulata ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992, la possibilità di alternarsi con altri familiari nei compiti assistenziali non è un elemento ostativo. L'unico divieto, come si desume dal rinvio al comma 3 del medesimo art. 33, è la concessione del trasferimento a due diversi dipendenti per l'assistenza alla medesima persona (diversa dal figlio). Poiché qui si tratta di soluzioni assistenziali tendenzialmente definitive, se fosse necessario dimostrare il requisito dell'esclusività, le possibilità di conseguire il trasferimento sarebbero drasticamente ridotte, con il conseguente ridimensionamento dell'assistenza domestica ai disabili, e verosimilmente maggiori oneri a carico delle strutture pubbliche (v. TAR Brescia Sez. I 23 settembre 2015 n. 1220);

(d) l'amministrazione, in qualità di datore di lavoro, non può quindi sindacare gli accordi tra i familiari, per decidere se vi sia una reale necessità che il dipendente si trasferisca definitivamente. Una volta ricevuta la prova della situazione di invalidità grave, l'amministrazione può formulare valutazioni discrezionali solo sulla propria organizzazione interna, per stabilire se il trasferimento del dipendente sia utile alla sede di destinazione, e soprattutto se possa provocare disservizi presso la sede di appartenenza;

(e) per quanto riguarda quest'ultimo profilo, l'istruttoria ha evidenziato che presso la Questura di Brescia, sede di appartenenza, il ruolo del ricorrente (assistenti e agenti) non solo non è in sofferenza, ma presenta un consistente esubero, ulteriormente incrementato dalla recente assegnazione, e in prospettiva da quelle già programmate;

(f) nel valutare le conseguenze del trasferimento rilevano i soli disservizi causati agli uffici che potevano utilizzare le prestazioni lavorative del dipendente nel rispetto della qualifica dello stesso. Pertanto, non è possibile tenere conto della scopertura complessiva della dotazione organica della Questura di Brescia, provocata evidentemente dalla carenza di figure professionali non interscambiabili con il ricorrente;

(g) il rischio che dalla partenza del ricorrente possano derivare concreti disservizi appare remoto, tenuto conto dello stato della dotazione organica. Una controprova può essere ricavata dalla circostanza che in realtà il ricorrente è già stato assegnato alla sede di Catanzaro, a titolo provvisorio, per lunghi periodi senza particolari conseguenze negative. La stessa relazione ministeriale del 14 maggio 2018, nonostante una specifica domanda istruttoria, non ha evidenziato criticità.

10. In conclusione, sussistono i presupposti per sospendere il provvedimento impugnato. L'amministrazione dovrà riesaminare la richiesta del ricorrente nel rispetto delle indicazioni sopra esposte, rideterminandosi entro il termine di 90 giorni dal deposito della presente ordinanza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

(a) accoglie la domanda cautelare, come precisato in motivazione;

(b) fissa la trattazione del merito all'udienza pubblica del 27 febbraio 2019;

(c) compensa le spese della fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 22 comma 8 del Dlgs. 196/2003, manda alla segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE
Mauro Pedron

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.