

Pubblicato il 04/03/2021

N. 00369/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00652/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 652 del 2020, integrato da motivi-OMISSIS-, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce, domiciliataria ope legis;

e con l'intervento di

ad opponendum:

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Vantaggiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Zanardelli 7;

per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della ricorrente, in quanto titolare dei benefici di cui all'art.33 legge 104/1992, a scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, e in particolare ad essere destinata a svolgere le funzioni di -OMISSIS- occupando il posto vacante e disponibile presso la Prefettura di Lecce, con conseguente legittimo rifiuto di qualsiasi diversa assegnazione operata d'ufficio dall'Amministrazione datrice di lavoro in sede diversa da quella prescelta;

con conseguente condanna del Ministero dell'Interno a conferire l'incarico di -OMISSIS- in favore della ricorrente, assegnando la stessa presso la sede di Lecce previo, occorrendo, annullamento degli atti e dei provvedimenti assunti in violazione delle garanzie dettate dalla legge 104/1992, tra cui quelli espressamente censurati con il presente atto;

per quanto riguarda i motivi-OMISSIS- presentati il 24.6.2020, per l'annullamento, previa sospensiva, anche ai sensi dell'art. 56 c.p.a.,

del provvedimento a firma del Capo del Dipartimento per l'Amministrazione generale, per le politiche del personale dell'Amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie del Ministero dell'Interno, protocollo in uscita n. -OMISSIS- del 22.6.2020, con il quale la ricorrente è stata assegnata a ricoprire la qualifica di -OMISSIS- presso la Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Bari con decorrenza dal prossimo 6 luglio 2020;

degli atti e dei provvedimenti assunti in violazione delle garanzie dettate dalla legge 104/1992, tra cui il diniego della richiesta di assegnazione a svolgere le funzioni di -OMISSIS-, ai sensi della legge 104/1992, presso la sede della Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Lecce.

Visti il ricorso, i motivi-OMISSIS- e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Roberto Michele Palmieri nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021, svoltasi in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, D.L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla Legge 25 giugno 2020, n. 70, per come richiamato dall'art. 25, comma 1, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente – che è stata nominata -OMISSIS-, con decorrenza giuridica ed economica dal 1° 1.2019 – ha proposto l'odierno ricorso per l'ottenimento del diritto, in quanto titolare dei benefici di cui all'art. 33 legge 104/1992, a scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, e in particolare ad essere destinata a svolgere le funzioni di -OMISSIS- occupando il posto vacante e disponibile presso la Prefettura di Lecce, con conseguente legittimo rifiuto di qualsiasi diversa assegnazione operata d'ufficio dall'Amministrazione datrice di lavoro in sede diversa da quella prescelta. Il tutto con conseguente condanna del Ministero dell'Interno a conferire l'incarico di -OMISSIS- in favore della ricorrente assegnando la stessa presso la sede di Lecce previo, occorrendo, annullamento degli atti e dei provvedimenti assunti in violazione delle garanzie dettate dalla legge 104/1992.

Con successivi motivi-OMISSIS- depositati in data 24.6.2020 la ricorrente ha impugnato la nota prot. n. -OMISSIS- del 22.6.2020, con il quale essa è stata assegnata a ricoprire la qualifica di -OMISSIS- presso la Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Bari, con decorrenza dal 6 luglio 2020.

A sostegno del ricorso e dei motivi-OMISSIS- la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) Eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione della Legge 104/92. Violazione del d.lgs. 139/2000. Violazione della legge n. 67 del 2006. Violazione del D.M. 6/12/2017. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione dell'art. 3 e 97 della Costituzione. Irragionevolezza manifesta; 2) Eccesso di potere sotto altro profilo per violazione e falsa applicazione della Legge 104/92. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione dell'art.3 e 97 della costituzione. Vizio di motivazione e irragionevolezza manifesta.

Costituitesi in giudizio, le Amministrazioni resistenti hanno chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, l'interveniente ad opponendum -OMISSIS- ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Nella camera di consiglio del 15.7.2020 è stata rigettata la domanda di tutela cautelare.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 4854/2020, in riforma dell'appellata ordinanza, ha accolto l'appello cautelare proposto dalla ricorrente.

All'udienza pubblica del 3.3.2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Il ricorso e i motivi-OMISSIS-, in relazione ai dedotti profili di gravame, sono infondati.

La ricorrente – titolare dei benefici di cui all'art. 33 co. 5 l. n. 104/92, in quanto figlia unica assistente la propria madre affetta da handicap grave (art. 3 co. 3 l. n. 104/92) – lamenta la compromissione del proprio diritto all'assistenza di familiare disabile, nonché il comportamento discriminatorio tenuto dall'Amministrazione, che avrebbe consentito ad altri colleghi -OMISSIS- – alcuni dei quali parimenti titolari dei benefici di cui alla l. n. 104/92 – di permanere nell'originaria sede di servizio.

A tal fine, essa deduce che le sedi rese note con la Circolari del 28 maggio 2019 e del 21 maggio 2020 non assumono carattere vincolante e inderogabile, essendo state qualificate sin da subito dall'Amministrazione come suscettibili di modifica, e proprio in ragione di ciò concretamente modificate.

Le censure non colgono nel segno.

2.2. L'art. 10 co. 1 D.M. 20 maggio 2019 stabilisce che: “al termine del corso di accesso alla qualifica di -OMISSIS- previsto dall'art. 6, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 19 maggio 2000, n. 139, il funzionario è assegnato ad una Sede di servizio nell'ambito di quelle individuate dall'Amministrazione”. Dispone poi il successivo comma 2 che: “l'assegnazione è disposta in relazione alla scelta effettuata da ciascun funzionario secondo l'ordine di ruolo come determinato ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 19 maggio 2000, n. 139”.

2.3. Scopo di tali previsioni normative è quello di consentire ai candidati alla promozione di conoscere le sedi disponibili prima della chiusura dello scrutinio, onde evitare di assumere decisioni non in linea con le proprie esigenze personali e professionali.

Allo stesso tempo, le citate previsioni normative soddisfano l'interesse dell'Amministrazione ad un'efficiente organizzazione del servizio, che sarebbe frustrato da eventuali rinunce che dovessero provenire a scrutinio concluso da candidati che – preso atto delle sedi disponibili – non le ritengano confacenti alle proprie aspirazioni e/o bisogni di tipo personal-professionale.

Orbene, sia con la Circ. n. 13/19, che nella successiva Circ. n. 15/19, la sede di Lecce non era contemplata tra quella inclusa nell'elenco delle sedi disponibili.

Già soltanto per tale ragione, è evidente la posizione recessiva della ricorrente rispetto a quella dell'Amministrazione, la quale nell'esercizio della propria discrezionalità ha ritenuto di privilegiare alcune sedi rispetto ad altre, e ciò ha fatto con atti generali (le citate Circc. nn. 13-15/2019) pubblicati ex ante, per intuibili ragioni di trasparenza amministrativa, e in ossequio alle citate esigenze cui si è fatto sopra rilievo.

3. Al riguardo, la ricorrente deduce che l'elenco delle sedi non assume carattere vincolante, potendo variare – ed essendo di fatto variato tra una Circolare e l'altra – in dipendenza di mutate esigenze di servizio.

Tale essendo il contenuto della censura, occorre pertanto accertare se la natura pacificamente non vincolante delle sedi disponibili attribuisca o meno alla ricorrente il diritto ad ottenere che vi sia una variazione in senso conforme alle proprie (e legittime) aspettative, quale persona assistente un congiunto disabile, ex art. 33 co. 5 l. n. 104/1992.

Reputa il Collegio che al quesito debba darsi risposta negativa.

3.2. Ai sensi dell'art. 33 co. 5 l. n. 104/92, "Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

Il comma 3 del medesimo articolo individua tra i soggetti titolari dei benefici di cui al comma 5 "il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti".

La ricorrente pacificamente rientra in tale tipologia di dipendenti pubblici, essendo figlia unica assistente la propria madre affetta da handicap grave ex art. 3 co. 3 l. n. 104/92.

3.3. Senonché, il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere deve necessariamente essere bilanciato con le esigenze economiche ed organizzative promananti dalla parte datoriale. In sostanza, il diritto previsto dall'art. 33 l. n. 104/1992 non è illimitato e incondizionato ma, come emerge inequivocabilmente dall'utilizzo della locuzione "ove possibile", deve essere bilanciato con le esigenze organizzative del datore di lavoro (cfr, ex multis, Cass. civ., sez. lav., 01.03.2019, n. 6150; Cass. civ., sez. lav., 03.08.2015, n. 16298).

3.4. Orbene, nella nota prot. n. 31616 del 28.5.2020 l'Amministrazione, in risposta alle sollecitazioni della ricorrente, dopo aver ricordato che in entrambi gli elenchi delle sedi disponibili (Circc. nn. 13-15/2019) non compariva la sede di Lecce, ha esternato le ragioni poste a fondamento delle proprie scelte organizzative, precisando che: "... sono state individuate le sedi che registrano una presenza complessiva di -OMISSIS- e -OMISSIS--OMISSIS- non superiore al 44% della dotazione organica; la sede di Lecce è rimasta ancora esclusa dall'elenco in quanto presso la medesima si registra una presenza di 5 -OMISSIS- su 6 previsti nella dotazione organica e di 2 -OMISSIS--OMISSIS- su 8, con una presenza complessiva di -OMISSIS- pari al 50% della dotazione organica".

3.5. All'evidenza, l'Amministrazione ha reso una motivazione che evidenzia un esercizio non irragionevole della discrezionalità amministrativa, avendo scelto di privilegiare le sedi con maggiore copertura di servizio. Ebbene, rispetto a tale scelta, quella della ricorrente deve ritenersi recessiva, scontando il limite dell' "ove possibile", di cui al cennato art. 33 co. 5 l. n. 104/92.

3.6. Né tale scelta può definirsi incongruente, e/o irrazionale, per il fatto che – come affermato dalla ricorrente nelle memorie depositate in data 23.10.2020 – vi erano altre sedi con percentuale di copertura eguale a quella di Lecce (es. Bari), nonché sedi (es. Brindisi e Pescara) non incluse, ma con copertura del 50% (Brindisi), o presso la quale è stato assegnato altro neo--OMISSIS- beneficiario di l. n. 104/92. Invero, premesso che, come riconosciuto dalla stessa ricorrente (cfr. memorie depositate in data 23.10.2020), la sede di Brindisi ha una copertura del 50% (la qual cosa rende superflua l'integrazione istruttoria richiesta dalla ricorrente con memoria depositata in data 4.12.2020), sicché del tutto coerentemente con la scelta di fondo dell'Amministrazione – che è quella di privilegiare le sedi con copertura non superiore al 44% - non è stata inclusa nell'elenco, il vizio di fondo della tesi della ricorrente è che essa, in sostanza, pretende di sostituirsi all'Amministrazione, indicando ella le sedi che avrebbero dovuto essere coperte mediante assegnazione ai -OMISSIS-

Senonché, è evidente il limite di fondo di tale tesi, che implica un non consentito sindacato di merito sulle scelte amministrative, precluso anche al giudice amministrativo.

3.7. Piuttosto, ciò che occorre valutare in questa sede è se il criterio di fondo seguito dall'Amministrazione sia razionale, e se le scelte in concreto assunte siano o meno coerenti con le premesse.

E ad avviso del Collegio, tale coerenza – limitatamente al profilo che rileva nel giudizio in esame – deve ritenersi sussistente, posto che, essendo Lecce una sede con una copertura maggiore del 44%, essa non è stata inclusa nell'elenco.

Alla stessa stregua, non rileva la circostanza che presso la sede di Lecce sia stato destinato altro neo--OMISSIS- promosso con la stesa decorrenza della ricorrente, atteso che, come specificato dall'Amministrazione con la citata nota prot. n. 31616 del 28.5.2020, ciò è avvenuto in quanto l'assegnatario risulta "... titolare dei benefici di cui alla legge n. 104/1992 per se stesso".

Pertanto, un conto è essere titolare di benefici diretti ex l. n. 104/92, in quanto persona affetta da handicap grave, mentre altro conto è assistere un congiunto disabile; situazione, quest'ultima, recessiva rispetto alla prima. Trattasi pertanto di situazioni diverse, che ben giustificano (rectius: impongono) una diversa scelta da parte dell'Amministrazione.

In definitiva, all'esito del giudizio, la scelta di fondo dell'Amministrazione, esternata alla ricorrente con la più volta citata nota prot. n. 31616/2020 (privilegiare sedi con percentuale di copertura non superiore al 44%) non è stata scalfita dalle censure di parte ricorrente, rivelandosi invece congrua e coerente.

4. Tale quadro istruttorio va ora valutato alla luce della documentazione fornita dall'Amministrazione in adempimento all'ordinanza di questo TAR del 25.11.2020. Precisamente, con tale ordinanza si è chiesta la: "acquisizione – a cura dell'Amministrazione resistente, entro gg. 30 dalla pubblicazione della presente ordinanza – del tasso di copertura (aggiornato alla data del 21.5.2020) delle seguenti sedi: a) Bari; b) Viterbo; c) Arezzo; d) Padova".

Tale ordine si è reso necessario in considerazione del fatto che la ricorrente, in relazione a tali sedi, ha dedotto (cfr. memoria depositata in data 23.10.2020, p. 3) che le stesse presentassero un tasso di copertura maggiore del 40%, censurando in tal modo l'irrazionalità della scelta dell'Amministrazione, di includerle comunque nell'elenco delle sedi disponibili.

Ciò premesso, con la memoria depositata in data 29.1.2021 la ricorrente ha dedotto anzitutto l'inammissibilità dell'avversa produzione documentale, sia perché priva di protocollo e sottoscrizione del Responsabile dell'Ufficio emanante, e sia perché depositata oltre il termine assegnato da questo Collegio (trenta giorni dalla data di pubblicazione della suddetta ordinanza), nonché oltre il termine previsto ex art. 73 c.p.a. per la produzione documentale.

Nel merito, ella ha poi contestato il contenuto di tale documentazione.

Gli assunti non colgono nel segno.

4.2. Con riferimento al primo ordine di censure, è appena il caso di osservare che la suddetta documentazione è stata prodotta direttamente dall'Amministrazione resistente, e reca altresì, oltre al logo della Repubblica, anche l'intestazione di: "Ministero dell'Interno – Dipartimento per l'Amministrazione generale, per le Politiche del Personale dell'Amministrazione civile e per le Risorse strumentali e finanziarie".

Per tali ragioni, non vi è motivo di dubitare della paternità giuridica di tale documentazione, in assenza di qualsivoglia elemento di contrario avviso, che ove esistente integrerebbe gli estremi della falsità documentale. Circostanza, quest'ultima, che la ricorrente non ipotizza neanche in astratto.

4.3. Per quel che attiene poi al secondo ordine di censure, reputa il Collegio non pertinente il richiamo alla tempistica processuale stabilita dall'art. 73 c.p.a, e in particolare al termine di 40 giorni prima dell'udienza stabilito per il deposito di documenti. Ciò in quanto tale previsione normativa trova applicazione unicamente in relazione alla documentazione spontaneamente versata in giudizio dalla parte (nel qual caso la stessa avrebbe senz'altro dovuto essere depositata entro il suddetto termine), e non anche rispetto a quella depositata in adempimento ad un preciso ordine giudiziale, come appunto nel caso di specie.

Per tali ragioni, tale deposito sfugge ad una precisa tempistica processuale, e il termine all'uopo assegnato dal Collegio non può dirsi perentorio, ma meramente ordinatorio.

Ne consegue che l'inosservanza di detto termine può al più consentire alla controparte la richiesta di termini a difesa, con conseguente differimento della relativa udienza, ma giammai può far ritenere integrate ipotesi di decadenza e/o inutilizzabilità processuali, non stabilite da alcuna previsione normativa, e men che meno da quella di cui al cennato art. 73 c.p.a, non applicabile alla fattispecie in esame, per le ragioni sopra esposte.

4.4. Accertato che l'unica "sanzione" processuale prevista in caso di tardivo deposito di documentazione richiesta dal giudice, ricavabile dal sistema, è quella dell'eventuale differimento dell'udienza successiva a tale deposito, onde consentire alla controparte l'esercizio dei diritti di difesa, rileva il Collegio che la ricorrente, con memoria depositata in data 29.1.2021, ha ampiamente dedotto in relazione alla documentazione depositata dall'Amministrazione.

Per tali ragioni, il diritto di difesa non può dirsi vulnerato nel caso di specie, con la conseguenza che la suddetta documentazione, pienamente ammissibile per le ragioni sopra dette, può senz'altro essere esaminata nel merito.

4.5. E nel merito, si legge nella suddetta nota del Ministero dell'Interno – Dipartimento per l'Amministrazione generale, per le Politiche del Personale dell'Amministrazione civile e per le Risorse strumentali e finanziarie – depositata in data 25.1.2021, che: “L'elenco delle sedi destinate all'assegnazione dei -OMISSIS- promossi con decorrenza 1.1.2019 - comunicato agli interessati con circolare del 28 maggio 2019 - è stato aggiornato, come previsto dall'art. 10 del D.M. 20 maggio 2019, tenendo conto delle modifiche nel frattempo intervenute nella relativa consistenza organica, nonché di quelle che si sarebbero di lì a poco verificate a seguito di trasferimenti già programmati e dei collocamenti a riposo entro il 31 dicembre 2020 di alcuni -OMISSIS- -OMISSIS-”.

In particolare, per tutte le sedi citate dalla ricorrente quale tertium comparationis (Arezzo, Bari, Padova, Viterbo), l'Amministrazione ha rilevato che, tenuto conto dei trasferimenti già programmati e dei collocamenti a riposto entro il 31.12.2020, il tasso di copertura, per ciascuno di tali sedi, è pari (Bari, Padova) ovvero inferiore (Arezzo: 43%; Viterbo: 33%) alla soglia del 44%.

4.6. Tali dati sono stati contestati dalla ricorrente, la quale deduce che del tutto illegittimamente l'Amministrazione ha “allungato” il termine entro cui procedere alla verifica del tasso di copertura (31.12.2020), tale facoltà essendole preclusa dalla previsione di cui all'art. 10 co. 2 d.m. 20.5.2019.

4.7. Il motivo è infondato, e va disatteso, posto che il criterio individuato dall'art. 10 co. 2 d.m. 20.5.1999 (possibilità di aggiornamento delle sedi, a seguito di modifiche nel frattempo intervenute nella relativa consistenza organica) è di tipo meramente esemplificativo, e non preclude all'Amministrazione di tener conto anche delle vacanze che di lì a breve (termine dell'anno solare) andranno a verificarsi. Trattasi invero di facoltà che risponde a criteri di buona ed efficiente amministrazione – e in ultima analisi, al principio del buon andamento sancito dall'art. 97 Cost. – essendo del tutto irrazionale prevedere tassi di copertura soltanto nominali, destinati di lì a poco ad essere soppiantati dal quadro reale della dotazione organica.

4.8. Per tali ragioni, il diverso criterio di calcolo della copertura delle suddette sedi effettuato dalla ricorrente con la citata memoria depositata il 29.1.2021 deve ritenersi attinto da tale vizio di fondo, e non può, pertanto, essere in alcun modo convalidato.

Alla luce di tali considerazioni, è di tutta evidenza che, nel prevedere l'elenco delle sedi disponibili, l'Amministrazione ha esercitato in maniera corretta la propria discrezionalità amministrativa, privilegiando le sedi con un maggior tasso di copertura.

4.9. Per tali rilievi, in difetto di elementi di illogicità/irrazionalità della scelta dell'Amministrazione, le censure di parte ricorrente – volte finanche a suggerire all'Amministrazione le sedi che quest'ultima avrebbe dovuto includere nell'elenco – vanno disattese, risolvendosi, a ben vedere, in un inammissibile sindacato sulle scelte dell'Amministrazione, in urto al principio di separazione dei poteri, di cui è corollario la previsione di cui all'art. 34 co. 2 c.p.a.

5. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso e i motivi-OMISSIS- sono infondati.

Ne consegue il loro rigetto.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, nonché sui motivi-OMISSIS-, li rigetta.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese di lite sostenute dall'Amministrazione e dalla controinteressata, che si liquidano, per ciascuno di esse, in € 2.000 per onorario, oltre spese generali e IVA come per legge.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 2, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

Andrea Vitucci, Referendario

Roberto Michele Palmieri

Antonella Mangia

IL SEGRETARIO