

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 230 del 2018, proposto da _____, rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuele Morra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico ex lege presso la segreteria del TAR per la Liguria, in Genova, via dei Mille, 9;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Genova, v.le Brigate Partigiane, 2;

per l'annullamento

del provvedimento n. prot. GDAP 0104718 del 27.03.2018 della Direzione Generale del Personale e delle Risorse, Ufficio II, Corpo di Polizia Penitenziaria del Ministero della Giustizia,

nonchè di ogni provvedimento a questo premesso, annesso e/o connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2018 la dott.ssa Elena Garbari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno ricorrente, commissario capo in servizio presso la Casa Circondariale di Genova Marassi con funzioni di Vice comandante di Reparto, si ritiene lesa dal provvedimento indicato in epigrafe, con il quale è stata rigettata la sua domanda di collocamento in aspettativa con mantenimento di trattamento economico, previdenziale e di quiescenza ai sensi dell'articolo 2 della legge 13 agosto 1984, n. 476 (Norma in materia di borse di studio e dottorato di ricerca nelle Università).

Esponde di aver vinto il bando per l'ammissione al dottorato di ricerca in scienze giuridiche e politiche presso l'università degli studi di Roma bandito con D.R. 1 del 21 settembre 2017 per un progetto di ricerca, di durata triennale e senza borsa di studio, sul tema "terrorismo internazionale: proselitismo e radicalizzazione di matrice islamica nella realtà penitenziaria".

L'amministrazione intimata ha motivato il provvedimento di diniego adducendo l'incompatibilità della richiesta aspettativa con le esigenze organizzative dell'Istituto penitenziario di assegnazione del ricorrente in considerazione della sua complessità operativa, data da una popolazione detenuta superiore alla capienza regolamentare e dalla presenza di un numero di funzionari appena necessario a coprire la pianta organica.

L'esponente censura l'illegittimità dell'atto gravato, affidandosi a quattro motivi di gravame, come di seguito rubricati.

1. Carenza d'istruttoria e conseguente erroneità della motivazione del provvedimento impugnato.

Lamenta il ricorrente il vizio di motivazione del gravato provvedimento alla luce della piena copertura, alla data del 27 marzo 2018, del ruolo dei commissari della pianta organica della casa circondariale di Genova Marassi, nel quale egli è inquadrato. Sono infatti presenti a tale data tutti e 5 i commissari previsti, dei quali 4 del ruolo direttivo ordinario e 1 del ruolo direttivo speciale.

2. Incongruenza. Manifesta illogicità. Ingiustizia.

L'esponente evidenzia che -alla data del 27 marzo 2018- le unità di personale del ruolo esecutivo assegnate all'Istituto risultano superiori rispetto a quelle previste in organico (399 unità a fronte delle 381 previste) e che pertanto è illogico il richiamo all'incompatibilità dell'aspettativa da lui richiesta con la necessità di fronteggiare i numeri della popolazione detenuta.

3. Disparità di trattamento.

La difesa del ricorrente lamenta la disparità di trattamento della sua istanza rispetto al distacco ad altra sede assentito nel 2012 a favore di altro funzionario, con il ruolo di vicecommissario. All'epoca in cui veniva accolta tale richiesta la popolazione detenuta presso l'Istituto era infatti superiore a quella attuale, mentre i commissari in servizio erano solo due.

4. Illogicità manifesta.

L'ultimo motivo censura l'incongruità della valutazione condotta dall'amministrazione in relazione alla situazione dell'Istituto di Genova Marassi ove comparata con condizioni di maggior emergenza di analoghi Istituti penitenziari del nord Italia, che presentano popolazione detenuta doppia e un numero di commissari inferiore. Il ricorrente evidenzia inoltre la disparità di trattamento tra la sua richiesta e quella presentata da altri funzionari del medesimo corpo, ai quali negli a.a. 2011-2012 e 2012-2013 è stata concessa l'aspettativa retribuita per la frequenza di dottorati di ricerca.

Il Ministero della Giustizia, costituitosi in giudizio, ha chiesto la reiezione del ricorso, perché infondato.

Ha ribadito la valutazione di incompatibilità del congedo richiesto con le esigenze dell'amministrazione, precisando che dei 5 commissari assegnati alla Casa circondariale di Genova Marassi solo 3 sono in servizio presso il reparto di polizia dell'Istituto, mentre le altre unità

prestano servizio l'una al nucleo cittadino traduzioni e piantonamenti e l'altra all'U.S.T. del provveditorato regionale.

Alla Camera di Consiglio del 4 maggio 2018 la sezione ha fissato per la discussione del ricorso nel merito l'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2018, ai sensi dell'articolo 55, comma 10, c.p.a..

Le parti hanno depositato le proprie memorie in vista dell'udienza pubblica, insistendo nelle proprie richieste. Con memoria depositata il 20 maggio 2018 parte ricorrente ha chiesto che il Tribunale adito, previo annullamento del provvedimento impugnato, accerti il suo diritto a frequentare il corso di dottorato di ricerca, ritenendo che non residui alcuna discrezionalità dell'amministrazione nell'adozione del provvedimento di rilascio dell'aspettativa.

All'udienza pubblica dell'11 luglio 2018 la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

La controversia verte sulla legittimità del diniego alla richiesta di aspettativa opposto al ricorrente dall'amministrazione della Giustizia in applicazione dell'articolo 2 della legge 13 agosto 1984, n. 476, recante "Norma in materia di borse di studio e dottorato di ricerca nelle Università".

Tale disposizione prevede che "Il pubblico dipendente ammesso ai corsi di dottorato di ricerca è collocato a domanda, compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione, in congedo straordinario per motivi di studio senza assegni per il periodo di durata del corso ed usufruisce della borsa di studio ove ricorrano le condizioni richieste. In caso di ammissione a corsi di dottorato di ricerca senza borsa di studio, o di rinuncia a questa, l'interessato in aspettativa conserva il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza in godimento da parte dell'amministrazione pubblica presso la quale è instaurato il rapporto di lavoro. (...)".

Il provvedimento negativo gravato si fonda sulla incompatibilità del richiesto congedo straordinario con le esigenze dell'amministrazione e, nello specifico, con la complessità organizzativa dell'Istituto penitenziario di assegnazione del ricorrente.

Il ricorso è fondato.

L'amministrazione della Giustizia ha infatti negato l'aspettativa sulla base della generica asserzione relativa alla popolazione detenuta presso l'Istituto e alla presenza di un organico appena sufficiente a farvi fronte. Con riferimento in particolare a quest'ultimo richiamo, l'affermazione risulta in sé generica e priva di fondamento, oltre che disancorata dallo specifico impiego e alle funzioni svolte dal ricorrente.

La formulazione originaria dell'articolo 2 della legge 476 del 1984 prevedeva il diritto pieno e incondizionato del dipendente ad essere collocato in aspettativa ai fini della frequenza di un dottorato di ricerca. L'articolo 19, comma 3, della L. 30 dicembre 2010, n. 240 ha modificato tale disposizione, subordinando la concessione del congedo alla compatibilità dello stesso con le esigenze dell'amministrazione.

Il collegio aderisce peraltro all'orientamento secondo cui "le rammentate modifiche legislative non stravolgono la natura dell'istituto in questione, nel senso che il collocamento in aspettativa, così come un suo eventuale diniego, è subordinato ad un'attenta valutazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza alle sue esigenze organizzative, delle quali la stessa deve rendere conto fornendo una motivazione rigorosa che, a maggior ragione nel caso di diniego, esprima le oggettive ragioni di incompatibilità del collocamento in aspettativa richiesto dal dipendente con gli interessi e la funzionalità della P.A.". (TAR Campania, Napoli, sez. VII, 7 marzo 2017, n. 1307; id. TAR Lazio, sez. Ibis, 25 giugno 2014, n. 6708).

Il beneficio previsto dalla richiamata normativa è infatti espressione del diritto allo studio, costituzionalmente garantito.

La legittimità del provvedimento di diniego è pertanto subordinata ad una specifica valutazione e ad una conseguente rigorosa motivazione non già rispetto alle generiche esigenze organizzative complessive dell'amministrazione di provenienza, ma con riferimento alla professionalità, al ruolo e alle peculiarità di impiego dell'interessato, onde valutare se ricorrano effettivamente ragioni ostative all'accoglimento della sua domanda.

Le motivazioni addotte dall'amministrazione resistente non rispondono a detti stringenti requisiti, considerato da un lato che il riferimento alla popolazione detenuta non risulta correlata in modo evidente alla necessità della presenza del vicecommissario, in quanto allo stesso non sono assegnate funzioni operative di gestione dei detenuti; d'altro canto inconferente pare altresì il riferimento al numero di funzionari appena sufficiente a far fronte alle esigenze dell'amministrazione, atteso che l'organico di 5 commissari previsto per l'Istituto di Genova Marassi risulta interamente coperto alla data della domanda di aspettativa. Ulteriormente l'assegnazione di alcune unità del predetto personale allo svolgimento di funzioni fuori sede attiene ad un aspetto organizzativo, suscettibile di diverse determinazioni ove ciò si renda necessario.

Infine il riferimento alle funzioni di referente della polizia giudiziaria del ricorrente evidenziate nella memoria dell'amministrazione resistente, oltre che insufficienti a fondare l'incompatibilità dell'istanza rispetto alle esigenze dell'amministrazione, in quanto anch'esse frutto di disposizioni organizzative suscettibili di diverso successivo assetto, paiono costituire un'inammissibile integrazione postuma in sede giudiziaria del provvedimento amministrativo impugnato.

Ne consegue l'annullamento del diniego di aspettativa gravato in principalit .

Deve invece essere respinta perché inammissibile la domanda di pronuncia di una sentenza che tenga luogo del provvedimento amministrativo formulata con memoria dal ricorrente. L'articolo 34, comma 1, lett. c del c.p.a. consente l'azione di condanna al rilascio del provvedimento richiesto contestualmente all'azione di annullamento o all'azione sul silenzio e nel rispetto dei limiti previsti dall'articolo 31, comma 3, secondo cui il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando non risulta che residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

La domanda di pronuncia costitutiva è una domanda nuova rispetto alla domanda di mero annullamento formulata con il ricorso introduttivo e pertanto soggiace alla normativa sui motivi aggiunti di cui all'articolo 43 del c.p.a., non potendo essere proposta nelle forme della mera memoria.

Ulteriormente, nel caso di specie, non sussistono le condizioni indicate dal citato articolo 31, comma 3 del codice del processo amministrativo, atteso che residuano margini di discrezionalità in capo all'amministrazione competente nella valutazione dell'istanza di aspettativa, pur nel rispetto dei principi richiamati.

Attesa la natura del contenzioso si ritengono sussistenti giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, con conseguente obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi nuovamente sull'istanza presentata dal ricorrente.

Respinge la domanda di accertamento del diritto del ricorrente a fruire dell'aspettativa richiesta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Elena Garbari, Referendario, Estensore