

N. 03870/2015REG.PROV.COLL.
N. 05594/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5594 del 2014, proposto da:

Rosario Messina, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Cittadino, con domicilio eletto presso Pietro Ruzza in Roma, Via Carlo Alberto Racchia n. 2;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 04297/2014, resa tra le parti, concernente assegnazione sede di servizio - decadenza dalla nomina di agente di pubblica sicurezza

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2015 il Cons. Alessandro Palanza e uditi per le parti l'avvocato Cittadino e l'avvocato dello Stato Wally

Ferrante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il sig. Rosario Messina partecipava dall'8 luglio 1991 all'8 novembre 1991 al corso di allievo agente ausiliario di leva presso la Scuola Allievi Agenti Ausiliari della Polizia di Stato di Palermo, poi trattenuto presso il reparto mobile di Catania per un ulteriore anno con la qualifica di agente ausiliario. In data 2 agosto 1993 il ricorrente veniva ammesso presso la scuola allievi agenti della Polizia di Stato di Vibo Valentia per seguire un corso di quattro mesi che, tuttavia, era costretto a sospendere per problemi di natura personale, rassegnando dimissioni volontarie.

Il Ministero dell'Interno, con il provvedimento prot. n. 333-13/907551RIAM del 23 febbraio 1994 rigettava la domanda di riammissione in servizio, avanzata dall'odierno appellante ai sensi degli artt. 60 del D.P.R n.335/1982 e 132 del DPR n.3 del 1957, trattandosi di "Agente Ausiliare di leva non appartenente ai ruoli della P.d.S."

Contro il provvedimento proponeva ricorso al TAR Catania eccependone l'illegittimità sotto vari profili: a) travisamento della domanda; b) omessa, carente e contraddittoria motivazione.

Resisteva in giudizio l'Amministrazione costituita.

Nelle more del giudizio il ricorrente veniva inserito nel Corpo della Polizia Penitenziaria in quanto ex ausiliario della Polizia di Stato ed avviato come agente in prova alla frequenza di un corso della durata di tre mesi per poi essere assegnato alla Casa Circondariale di Messina. Nei successivi anni avanzava di carriera fino ad occupare le mansioni di Agente Scelto dal 2001 e di assistente dal 2006.

Con sentenza n. 559/09, depositata in data 24 marzo 2009, il TAR per la Sicilia – Sezione staccata di Catania – accoglieva il ricorso e per l'effetto annullava gli atti impugnati. In primo luogo affermava il TAR di Catania che

l'immissione in ruolo successiva alla frequentazione di un corso consente agli allievi agenti di polizia di assumere uno status caratterizzato da una forma di stabilità condizionata al superamento del corso che, subordinatamente ad un giudizio di idoneità al servizio ed al superamento di esami teorico-pratici finali, determina una speciale articolazione e dilatazione del periodo di prova senza modificare lo status del dipendente. Gli allievi agenti rientrano, dunque, in una ampia nozione di personale del corpo di P.S., la cui riammissione in servizio è disciplinata, giusta il rinvio dell'art.60 D.P.R n.335/82, dall'art.132 del D.P.R. n.3/1957. In secondo luogo lo stesso TAR assumeva la non decisività del richiamo di cui all'art.4 p.5 D.L. n.325/1987 (convertito in l. n.402/1987), stante la eterogeneità delle disposizioni ivi contenute, in base al quale la dimissione dal corso comporta il venir meno di ogni rapporto con l'Amministrazione. La cessazione dal servizio, conseguente ad una rinuncia al corso (fattispecie ritenuta analoga alle volontarie dimissioni) è da intendersi differentemente rispetto ad un giudizio definitivo di non idoneità o nelle ipotesi di mancato superamento degli esami finali atteso che, in tali ultimi casi, la definitiva conclusione del rapporto d'impiego incontra una serie di limiti invalicabili e tali da non essere più rimessi in discussione. La dichiarazione di rinuncia al corso non presenta, di per sé, nessun effetto preclusivo per successive istanze di riammissione.

In ottemperanza alla pronuncia del TAR di Catania, il Ministero dell'Interno con provvedimento n.333-D/012118 del 18 maggio 2009 convocava il Sig. Messina Rosario presso il Centro Clinico di Medicina Preventiva e Medicina Legale per essere sottoposto ad accertamenti psico-fisici da parte della competente Commissione Medica intimando lo stesso, ove riconosciuto idoneo, a presentarsi improrogabilmente presso la Scuola Allievi Agenti di Vibo Valentia per la frequenza del secondo semestre del 174° Corso di formazione per allievi agenti della Polizia di Stato, con riserva di rivederne la posizione giuridica all'esito dell'appello pendente nel merito.

Il ricorrente in primo grado, dichiarato idoneo con la nota prot.n.333-D/012118 del 12 giugno 2009, veniva riammesso al predetto Corso a far data dal 18 giugno 2009 cui, tuttavia, non prestava adesione, come rilevato con la nota prot. n.1.2.15/2472 dalla Scuola Allievi Agenti di P.S. di Vibo Valentia, in data 19 giugno 2009. La sentenza del TAR Catania veniva appellata dalla Amministrazione resistente e confermata solo successivamente dal CGA per la Regione Siciliana con sentenza n.1201/2010.

Con il provvedimento n.333-D/012118 del 1 luglio 2009, in risposta a precedenti missive inviate dal ricorrente con le quali si chiedeva all'Amministrazione resistente di assicurare la sede di servizio di Catania nonché il trattamento economico percepito dalla attuale Amministrazione di appartenenza e di valutare l'effettività del servizio prestato presso la Polizia Penitenziaria quale Corpo di Polizia di Stato, il Ministero comunicava di non poter fornire alcuna garanzia in relazione al primo aspetto *“in quanto, pur tenendo conto della graduatoria di merito al termine del relativo corso di istruzione, per il personale della Polizia di Stato, in sede di prima assegnazione, vengono escluse le province di origine e quelle limitrofe”*. Con riguardo al trattamento economico, il Ministero specificava che *“ai sensi dell'articolo 26 del d.lgs 30.10.92, n.443 (il sig. Messina Rosario) manterrà, per la durata del corso di formazione il trattamento economico più favorevole, mentre al termine dello stesso percepirà il trattamento economico degli agenti della Polizia di Stato, integrato da un assegno ad personam che gli consentirà di conservare il trattamento economico percepito presso l'Amministrazione di appartenenza”*. In ultimo, con riguardo la situazione giuridica dell'interessato stabiliva che *“allo stesso verrà attribuita, in caso di superamento del corso, la decorrenza giuridica dalla fine dello stesso e successivamente, previa acquisizione delle valutazioni annuali, sarà oggetto, in una delle prossime riunioni utili della commissione per il personale dei ruoli degli assistenti e agenti della Polizia di Stato di cui all'art.69 del D.P.R. 335/82, di valutazione ai fini di una eventuale ricostruzione di carriera”*.

In data 24 luglio 2009 il Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale per le Risorse Umane – decretava la decadenza

dalla nomina del Sig.Messina Rosario ai sensi dell'art.17, comma 4, del DPR 9 maggio 1994, n.487 per non aver assunto servizio senza giustificato motivo. Avverso tali provvedimenti proponeva ricorso al TAR Sicilia – sezione di Catania – eccependo: a) elusione del giudicato; eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti; illogicità e contraddittorietà manifesta; carenza di motivazione; b) violazione degli artt. 7 e 8 della l.241/1990; eccesso di potere per violazione dei principi di buon andamento, efficienza ed imparzialità della P.A.; violazione dell'art.10 bis della legge n.241/1990; c) erronea applicazione dell'art.17, comma 4, dpr n.487/1994; violazione art. 3 della legge n. 241/1990.

Il Tar Sicilia – Sezione di Catania – disponeva la trasmissione del ricorso al TAR Lazio per competenza.

2. - Con sentenza n.4297/2014, impugnata nel presente giudizio, il TAR del Lazio disattendeva le censure sollevate da parte ricorrente, respingendo il ricorso. Nel merito il giudice di prime cure afferma l'insussistenza di una violazione del giudicato avendo l'Amministrazione provveduto ad avviare il ricorrente al corso formativo del 18 giugno 2009; respinge la dedotta violazione della legge n.241/1990 relativamente all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento e del preavviso di diniego essendo il primo un atto necessitato del quale parte ricorrente non poteva non avere cognizione in quanto correlato ad un suo preciso onere comportamentale mentre il secondo ritenuto adempiuto con la nota del 1 luglio 2009, in relazione al provvedimento di decadenza del successivo 24 luglio 2009 e posto in esecuzione nel solo settembre del 2009; da ultimo censura la pretesa sollevata nei motivi di ricorso alla assegnazione della sede di Catania quale sede cui prestare servizio effettivo, non configurandosi alcun diritto soggettivo del pubblico dipendente ad ottenere la sede prescelta ma rispondendo le logiche di assegnazione a scelte di tipo discrezionale e conformi alle regole di

prudente apprezzamento nella organizzazione di un servizio di pubblica sicurezza.

3. - Avverso la sentenza di primo grado il sig. Messina Rosario propone appello eccependo: a) violazione degli artt.7, 8 e 10 bis della L.241/1990; violazione dell'art.97 Cost.; b)violazione per erronea applicazione dell'art.17, comma 4 D.P.R. n.487/1994; erronea applicazione dell'art.6 ter, lett.d), D.P.R. 24 aprile 1992, n.335; eccesso di potere per mancata verifica dei presupposti; mancanza di motivazione e violazione dell'art.3 della L.241/1990; c) elusione del giudicato; illogicità e contraddittorietà. Si sottolinea in particolare: per un verso la totale assenza di presupposti per l'adozione di un provvedimento di decadenza ai sensi dell'art.17 del DPR del 9 maggio 1994, n.487; per l'altro la esistenza di giustificati motivi per la mancata presentazione in servizio in relazione alla tardività della risposta dell'Amministrazione alle legittime richieste dell'interessato con particolare riferimento alle garanzie necessarie per lasciare il precedente posto di lavoro, sia per la permanenza nella medesima città o provincia sia per la ricostruzione della carriera. Viene inoltre censurata la violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale di cui alla legge n. 241/1990 e la manifesta elusione del giudicato con riferimento alla sentenza di accoglimento del ricorso dell'attuale appellante da parte del TAR di Catania, successivamente confermata dal CGA della Regione Siciliana. In vista della udienza pubblica, l'appellante deposita in data 16 marzo 2015 memoria difensiva nella quale ripropone le sue argomentazioni sia con riferimento agli aspetti sostanziali relative alla illegittimità dell'atto di decadenza sia a quelli procedurali per quanto concerne la violazione del giudicato e delle garanzie partecipative

4. L'Amministrazione convenuta si è costituita senza articolare difese.

5. - All'udienza pubblica del 16 aprile 2014 la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione.

6. - Il Collegio ritiene che l'appello sia infondato e la sentenza del TAR debba essere integralmente confermata.

6.1. – Deve farsi riferimento alle seguenti disposizioni normative:

- Il comma 4 dell'art.17 DPR del 9 maggio 1994, n.487, rubricato “*Assunzioni in servizio*” recita: “*Il vincitore, che non assuma servizio senza giustificato motivo entro il termine stabilito, decade dalla nomina. Qualora il vincitore assuma servizio, per giustificato motivo, con ritardo sul termine prefissatogli, gli effetti economici decorrono dal giorno di presa di servizio*”.

- l'art. 6 ter, lett.d) del DPR 24 aprile 1982, n.335, recante disposizioni sull'ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia, in aggiunta stabilisce che: “*sono dimessi dal corso gli allievi e gli agenti in prova che siano stati per qualsiasi motivo assenti dal corso per più di sessanta giorni, anche non consecutivi*”.

6.2. – Alle argomentazioni dell'appellante in ordine alla applicazione delle disposizioni dell'art.17 del DPR del 9 maggio 1994, n.487, deve osservarsi che l'unica ipotesi contemplata dalla norma ai fini della decadenza dalla nomina concerne la mancata assunzione del servizio non supportata da una congrua motivazione. La congrua motivazione deve ritenersi sussistente per giurisprudenza pacifica ove fondata su ragioni serie, gravi ed obiettive che abbiano determinato il comportamento del soggetto. Circostanze simili sono state rinvenute in gravi stati di salute, in vicende inaspettate attinenti allo stato familiare, in situazioni particolari che abbiano reso giustificabile l'azione diversa da quella asseritamente doverosa mentre sono stati esclusi motivi meramente personali tali da rendere il comportamento solo più conveniente e le ragioni che, pur rispondendo ad un interesse apprezzabile, non giustificano comunque la violazione di un comportamento ritenuto doveroso (*ex multis* Cons. Stato, V Sezione, 9 ottobre 2007, n. 5277). In ogni caso l'onere della prova grava sul pubblico dipendente che, al fine di evitare la risoluzione del proprio rapporto lavorativo, ha l'obbligo di dimostrare il motivo ostativo alla assunzione di servizio, documentando ed argomentando puntualmente i fatti

a sostegno delle proprie ragioni. Residua in capo alla Amministrazione il solo compito di indicare il termine entro il quale il vincitore di concorso debba presentarsi sul posto di lavoro non essendo dalla norma richiesta alcuna attività istruttoria ulteriore.

6.3. - Nel caso oggetto del presente giudizio, il Ministero convenuto ha adempiuto correttamente alla disposizione di legge, indicando termini e località di presentazione, evidenziandone oltretutto l'improrogabilità. Non altrettanto può dirsi con riferimento al comportamento dell'interessato il quale, nelle missive inviate alla odierna appellata, si è limitato a domandare delucidazioni e chiarimenti in merito alla propria posizione giuridica, alla sede di assegnazione e al trattamento economico eventualmente a lui riservato. Le motivazioni addotte risultano fondate su aspetti di personale convenienza che non corrispondono alla esigenza di un "giustificato motivo" che fa riferimento ad un oggettivo impedimento e alla impossibilità di poter assumere il servizio entro la scadenza dei termini prefissati, così come previsto dalla norma suindicata.

6.4. - In una delle raccomandate inviate alla Amministrazione convenuta, si legge: *"il mio assistito...vuole avere assicurato quantomeno che avrà assegnata quale sede di servizio Catania e che avrà mantenuto il trattamento economico che percepisce in atto dal Ministero della Giustizia, perché è evidente che lo stesso a 38 anni con moglie e figlia a carico ed i familiari da accudire perché affetti da gravi patologie non può spostarsi dalla sua città"*. L'ostacolo frapposto alla assunzione del servizio sembra dunque superabile ove le condizioni e le pretese avanzate vengano avallate dalla Amministrazione, il che esclude l'esistenza di un giustificato motivo tale da legittimare la non assunzione illo tempore del servizio da parte del vincitore di concorso.

6.5. - Non possono nemmeno considerarsi una valida giustificazione del comportamento assunto dall'appellante il rischio di un eventuale capovolgimento degli esiti favorevoli derivanti dalla pronuncia del TAR Catania a seguito dell'appello promosso dalla Amministrazione soccombente

in primo grado. Afferma l'odierno appellante che avrebbe dovuto preventivamente sapere l'orientamento dell'organo di appello "prima di collocarsi definitivamente in aspettativa ed affrontare spese e disagi vari, rischiando di perdere l'attuale incarico di lavoro alle dipendenze del Ministero della Giustizia". Tale assunto tuttavia non è condivisibile in quanto l'eventuale giudizio reso in grado di appello dal CGA per la Regione Siciliana (che ha confermato la sentenza del TAR Catania, ma che è intervenuto successivamente alla proposizione del ricorso dinnanzi al TAR del Lazio) nulla ha a che vedere con l'incarico attualmente svolto presso l'Amministrazione Penitenziaria; incarico assunto a seguito della incorporazione nella Polizia Penitenziaria in quanto ex ausiliario della Polizia di Stato. Ne è dimostrazione il fatto che anche laddove la sentenza di primo grado fosse stata riformata nel suo esito finale, il ricorrente non avrebbe subito pregiudizio alcuno per la sua attuale occupazione e il suo attuale status, che non avrebbero potuto essere minimamente intaccati.

6.6. - Vanno respinte le censure relative alla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale di cui agli artt. 7 e 8 della l.241/1990 considerando che come ha già osservato il TAR Lazio il provvedimento di decadenza s'inserisce in un iter procedimentale definito dalla legge, che comporta appunto notoriamente la decadenza dalla nomina in caso di mancata assunzione del servizio senza giustificato motivo. Perciò il ricorrente era perfettamente in grado di sapere che il suo comportamento implicava il rischio della dichiarazione di decadenza ai sensi del citato art.17 c.4, la cui applicazione diveniva peraltro atto necessitato. Trattandosi di un provvedimento vincolato si applicano le disposizioni dell'art.21- octies della medesima legge n. 241/1990 il quale, pur non esentando l'amministrazione dall'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ex art.7 della legge n. 241/1990, fa salvi gli atti il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

6.7. - Parimenti infondato, da ultimo, il vizio di elusione del giudicato da parte dell'Amministrazione relativamente alla sentenza del TAR Catania n.559/2009. Nella stessa si afferma che *“l'Amministrazione aveva l'obbligo di esaminare l'istanza di riammissione in servizio, al fine di verificare la perdurante vacanza del posto e la possibilità di collocare il ricorrente nel primo corso successivo utile per la sua formazione professionale di agente di P.S.”*. Successivamente all'annullamento degli atti in quella sede impugnati, l'Amministrazione ha, di fatti, provveduto a richiamare in servizio il ricorrente avviandolo al primo corso di formazione utile, così come previsto dalla pronuncia su richiamata, senza assumere determinazioni ulteriori in merito alla sede di assegnazione che, oltretutto, non venivano specificate dalla pronuncia del giudice di prime cure. L'operato della P.A. deve, dunque, ritenersi perfettamente conforme ai dettami resi nella sede giurisdizionale.

6.8. – In conclusione la mancata indicazione di un motivo effettivamente ostativo alla assunzione del servizio, contraddistinta dai requisiti di oggettività di cui si è argomentato, e il rigetto delle eccezioni procedurali sollevate consentono di ritenere legittimo il decreto in questa sede impugnato di decadenza ai sensi dell'art.17, comma 4, del DPR. n.487/1994.

7. - Per le considerazioni che precedono l'appello va in definitiva respinto e la sentenza del TAR Lazio confermata nei sensi di cui in motivazione.

8. - La particolarità della materia ed il tempo intercorso per la definizione della questione inducono a ravvisare giustificati motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello.

Spese compensate per il presente grado del giudizio .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/08/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)