

Polizia, reiezione istanza proroga dell'aspettativa senza assegni



T.A.R.
PER LA REGIONE LIGURIA
SEZIONE SECONDA
Sentenza del 10 gennaio 2013

N. 00039/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00720/2012 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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 720 del 2012, proposto da: **OMISSIS**, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Marconi, con domicilio eletto presso Alberto Marconi in Genova, via Corsica, 21/18;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Genova, viale Brigate Partigiane N. 2;

per l'annullamento

del decreto d. 23.07.2012 di reiezione istanza di proroga dell'aspettativa senza assegni ai sensi della legge 11/02/1980 n. 26.

Visti il ricorso 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 29 novembre 2012 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, **vice questore aggiunto presso la Questura di Imperia**, ha impugnato il decreto del Ministero dell'Interno di data 23.07.2012 con il quale **è stata respinta l'istanza di proroga d'aspettativa senza assegni formulata ai sensi della l. 26/2980.**

L'impugnazione è affidata alle seguenti censure:

- I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 l. 11 febbraio 1980 n. 26. Eccesso di potere sotto vari profili;
- II) Violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/90.

L'amministrazione, lamenta la ricorrente, dopo aver accolto l'istanza di collocamento in aspettativa senza assegni, motivata dalla necessità di ricomporre il nucleo familiare, composto da figli minori, con il coniuge distaccato presso l'Ambasciata d'Italia a Serajevo, avrebbe illegittimamente denegato la proroga dell'aspettativa nonostante la persistenza delle medesime condizioni di fatto che l'avevano indotta, a suo tempo, a concedere il beneficio richiesto.

Diniego, s'aggiunge nel gravame, che sarebbe stato adottato in violazione dell'art. 10 bis l.241/90, non essendo stato preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi.

L'amministrazione si è costituita in giudizio instando per l'infondatezza del gravame.

Alla pubblica udienza del 29.11.2012 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

È impugnato il decreto del Ministero dell'Interno di data 23.07.2012 con il quale è stata respinta l'istanza formulata ai sensi della l. 26/2980 dalla ricorrente di proroga dell'aspettativa senza assegni.

Secondo le censure l'amministrazione, sebbene avesse già accolto l'istanza d'aspettativa senza assegni motivata dalla necessità di ricomporre il nucleo familiare, composto da figli minori, con il coniuge distaccato presso l'Ambasciata d'Italia a Serajevo, **avrebbe immotivatamente denegato la proroga dell'aspettativa nonostante la persistenza delle medesime condizioni di fatto che l'avevano indotta a concedere il beneficio richiesto.**

Diniego, lamenta ancora la ricorrente, non preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi.

Il ricorso è fondato.

Il collocamento in aspettativa del dipendente pubblico, senza assegni, per ricomporre ad unità il nucleo familiare con il coniuge impiegato in altra località, costituisce portato giuridico, ai sensi dell'art. 1 l. 11 febbraio 2012 n. 26, di una posizione giuridica qualificata di diritto soggettivo.

Sicché la (mera) sussistenza dei presupposti di fatto previsti dalla norma per concedere il beneficio vincola l'amministrazione, la quale, pertanto, non esercita in materia alcuna attività discrezionale.

È significativo al riguardo rilevare come la stessa amministrazione resistente abbia disposto, e di seguito prorogato, il collocamento in aspettativa a domanda sulla base della verifica della situazione descritta nelle istanze, sovvertendo il parere negativo espresso sulla base di valutazioni discrezionali dal capo dell'ufficio presso il quale è ordinariamente impiegata la ricorrente.

Pertanto il diniego di ulteriore proroga, sebbene sussistesse la stessa situazione posta a base del collocamento, è ex se illegittimo, non sussistendo alcun elemento di fatto, debitamente esposto nell'atto impugnato, che lo giustifichi.

Diversamente da quanto supposto dall'amministrazione resistente, è sul punto dirimente l'art. 2 l. 26/2012 laddove prevede la revoca del collocamento in aspettativa: vale a dire che (solo) una rinnovata situazione di fatto o un accadimento sopravvenuto, alla cui stregua individuare l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto, consentono l'adozione del provvedimento d'autotutela. **Viceversa, la permanenza, come nel caso che ne occupa, della medesima situazione contingente che l'ha giustificato, è ex lege ostativa alla revoca ed ad ogni altro provvedimento che il diritto al collocamento in aspettativa pregiudichi.**

L'accoglimento del motivo principale di merito assorbe il sindacato sulla residua censura incentrata sul vizio di forma del procedimento d'adozione dell'atto impugnato..

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite in favore delle ricorrente che si liquidano in complessivi 2.500,00 (duemilacinquecento) euro, oltre accessori e diritti ex lege.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2013