

Publicato il 25/01/2018

N. 00510/2018REG.PROV.COLL.
N. 08719/2010 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 8719 del 2010, proposto da:
Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia
in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Gloria Chiriatti, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariagabriella Spata, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Gardin in Roma, via L.
Mantegazza 24;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n.
00959/2010, resa tra le parti, concernente graduatoria relativa a trasferimenti
di sede nelle province di Lecce, Brindisi, Taranto e Bari;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gloria Chiriatti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 11 gennaio 2018 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti gli avvocati Mariagabriella Spata e l'Avvocato dello Stato Alberto Giua;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente, negli anni 1991-1992, ha partecipato al concorso per l'arruolamento straordinario di n.960 allievi agenti della Polizia di Stato indetto con D.M. del 31.5.1990.
2. Dopo avere superato la prova scritta, è stata esclusa dal detto concorso con provvedimento del 21.4.1993, poi annullato con sentenza del Tar Lecce, n. 485 del 1997.
3. A seguito di successivo ricorso in ottemperanza, la ricorrente è stata nominata agente in prova della Polizia di Stato, con decorrenza giuridica 20.6.1994 ed economica 9.3.1998, ed assegnata alla Questura di Siracusa.
4. Con istanza del 3.7.2003 ha chiesto il trasferimento da Siracusa a Lecce. Non ottenendo il trasferimento, ha chiesto al Ministero dell'Interno di conoscere la data di sua immissione in ruolo.
5. Con atto in data 16.4.2004, il Ministero le ha comunicato che: *i*) la data di immissione nel ruolo degli assistenti e agenti della Polizia di Stato coincide con quella di nomina ad agente del 20.6.1994 - come da relativo decreto (11.12.1998); *ii*) l'anzianità nella sede di servizio decorre dalla data di assunzione in forza presso l'attuale reparto (9.3.1998); *iii*) la graduatoria viene formulata nel rispetto della anzianità di servizio maturata nella sede, integrata da ulteriori elementi di ordine soggettivo, quali particolari esigenze personali e familiari, motivi di salute, possesso di specializzazioni o qualifiche per operare in specifici settori.
6. La ricorrente ha quindi proposto ricorso gerarchico avverso la predetta decorrenza e con decreto del 30.8.2004 il Capo della Polizia ha respinto il ricorso gerarchico.

7. L'atto di rigetto è stato impugnato innanzi al Tar del Lazio, il quale, con sentenza n. 959/2010 ha accolto il ricorso, a tal fine evidenziando che:

- l'art. 55 del DPR n. 335 del 1982 prevede, al comma 1, che "i trasferimenti di sede del personale di cui al presente decreto legislativo ... possono essere disposti a domanda dell'interessato, ove questi abbia prestato servizio nella stessa sede ininterrottamente per quattro anni";
- il computo del requisito dell'anzianità non decorre dalla data di presa del servizio effettivo (9.3.98) ma dalla data di immissione in ruolo (20.6.1994);
- visto che la norma di cui al citato art. 55 richiede il servizio e non il "servizio effettivo" - deve essere riconosciuta alla ricorrente la decorrenza della nomina a far data dal 20.6.1994 (data di immissione in ruolo) che comporta un effetto utile ai fini del richiesto trasferimento.

8. La sentenza viene appellata nella presente sede dal Ministero dell'Interno, sulla base dell'assunto per cui il beneficio al trasferimento è legato all'effettiva prestazione dell'attività lavorativa, condizione questa non ravvisabile nei confronti dell'agente scelto Chiriatti per il periodo in cui la stessa non ha prestato servizio.

Infatti, il decreto del Capo della Polizia del 12.1998 ha nominato l'interessata "agente" con decorrenza - agli effetti giuridici - dal 20.6.1994 e - agli effetti economici - dal 9.3.1998, data dalla quale la stessa ha preso regolare servizio: si è così inteso scindere dalla giusta ricostruzione della carriera spettante alla dipendente taluni diritti che, anche se non specificatamente enunciati (trattamento economico, congedo ordinario, calcolo dell'anzianità utile ai fini del trasferimento ecc.), maturano unicamente in costanza di effettivo servizio svolto.

Dunque, l'anzianità di servizio (decorrente dall'immissione in ruolo) non può essere confusa con l'anzianità di sede; quest'ultima è il periodo in cui il dipendente presta servizio in una determinata sede. Né la fictio iuris sottostante alla ricostruzione della carriera (ai fini giuridici) può arrivare a far considerare come effettivo un servizio esistente solo virtualmente, in quanto

si tratta di un istituto applicabile soltanto per la specifica esigenza per cui esso è stato creato, e cioè quella di considerare sorto il rapporto di lavoro secondo la decorrenza giuridica stabilita dal bando di concorso al quale il dipendente ha utilmente partecipato.

Secondo la tesi della parte appellante, una piena equiparazione tra i due profili della anzianità verrebbe a determinare una palese disparità di trattamento tra coloro che sono risultati vincitori di concorso e coloro che, come nel caso di specie, sono stati assunti in virtù di una decisione giurisdizionale: i secondi, diversamente dai primi, beneficerebbero di una corsia preferenziale, potendo maturare il diritto al trasferimento con molti meno sacrifici e senza aver mai prestato servizio nella sede.

9. La parte appellata si è ritualmente costituita in giudizio, controdeducendo alle argomentazioni avversarie e chiedendone l'integrale reiezione.

10. Questa sezione, con ordinanza n. 5374 del 24.11.2010, ha respinto l'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata.

11. L'appellante ha depositato una memoria difensiva in data 7.12.2017.

12. La causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza pubblica dell'11.1.2018.

DIRITTO

1. L'appello è infondato, per le seguenti ragioni.

2. La giurisprudenza di questo Consiglio è ferma nel ritenere che, ove sia stata accertata l'illegittima mancata costituzione del rapporto di pubblico impiego in capo ad un determinato soggetto, l'Amministrazione, in presenza dei relativi presupposti, è tenuta ad emanare un provvedimento costitutivo del rapporto con efficacia retroattiva per gli effetti giuridici, ma non anche per quelli economici: ciò in quanto la retribuzione presuppone un rapporto sinallagmatico realmente iniziato con l'assunzione del servizio, sicché la retroattività degli effetti economici può apparire giustificata soltanto nel caso di arbitraria interruzione di un rapporto di impiego legittimamente sorto e già in atto, in cui la qualità e la quantità delle prestazioni impiegate sono

positivamente note (cfr., in ultimo, Cons. Stato, III, n. 5514/2016 e 1029/2015, IV, n. 134/2015, V, n. 1867/2015).

3. Resta comunque salva la risarcibilità per equivalente dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non patrimoniale conseguenti alla mancata o ritardata assunzione imputabile a colpa dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, III, n. 5902/2014; 3891/2014; n. 4020/2013).

4. Viceversa, le ragioni che impediscono, di regola, la retroattività degli effetti economici, non hanno alcuna attinenza con i presupposti della fattispecie del trasferimento di sede, la quale richiede che il servizio sia stato effettivamente prestato in una determinata sede per un periodo di tempo minimo, non alla stregua di un requisito di carattere funzionale, la cui maturazione sia propedeutica per il proficuo svolgimento di un diverso servizio, bensì per assicurare esigenze di stabilità organizzativa in una prospettiva di par condicio tra i dipendenti. Nondimeno, simili esigenze non possono prevalere sulla necessità di tenere indenne il dipendente, per quanto possibile, dai pregiudizi derivanti dall'illegittima ritardata assunzione.

5. Il Ministero invoca una distinzione tra anzianità di servizio ed anzianità di sede, che però non trova riconoscimento nelle previsioni normative, né nella giurisprudenza.

Ad avviso del Collegio, l'avvenuto riconoscimento dell'anzianità ai fini giuridici deve consentire all'appellata di accedere al trasferimento, pena lo svuotamento della restitutio in integrum disposta con la misura giudiziale della reintegrazione. Infatti, pretendere un'anzianità di sede che non tenga conto della ricostruzione della carriera, significherebbe vanificare, sotto un importante aspetto applicativo, l'effetto pratico legato alla retrodatazione degli effetti delle pronunce giurisdizionali favorevoli all'appellato.

6. È infine evidente che il riconoscimento della retrodatazione degli effetti giuridici anche ai fini del trasferimento di sede non comporta una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei dipendenti che hanno

maturato il periodo di servizio, bensì è finalizzata proprio ad evitare che si protragga la disparità a danno del dipendente tardivamente assunto.

7. Per quanto esposto, l'appello non può trovare accoglimento.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante a rifondere in favore della parte appellata le spese di lite che liquida in complessivi €. 2.000,00, oltre accessori di legge.

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

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

Marco Lipari, Presidente

Gabriele Carlotti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO