

Publicato il 22/09/2025

N. 00365/2025 REG.PROV.CAU.
N. 01001/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1001 del 2025, proposto da

-OMISSIS- rappresentata e difesa dall'avvocato Chiara Carolei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Brescia, via S. Caterina, 6;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento prot. n. -OMISSIS- (-OMISSIS-) notificato alla ricorrente in data 3.06.2025 con il quale il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria Direzione Generale del Personale Divisione I - Corpo di polizia penitenziaria, ha disposto il non accoglimento dell'istanza presentata dalla ricorrente ai sensi dell'art 42 bis del

d. lgs. n..151/2001 tesa ad ottenere l'assegnazione temporanea presso l'Istituto Penitenziario di -OMISSIS-;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale comunque lesivo degli interessi del ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2025 il dott. Ariberto Sabino Limongelli, vista la nota di passaggio in decisione depositata dalla parte ricorrente e udito il difensore dell'Amministrazione resistente, come specificato nel verbale;

Rilevato che:

- la ricorrente, Vice Sovrintendente di Polizia Penitenziaria assegnata (a far data dal-OMIS-OMISSIS-) alla Casa Circondariale di -OMIS-OMISSIS-, impugna il provvedimento in data 30 maggio 2025, notificatole il 3 giugno 2025, con cui il Ministero della Giustizia-Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha respinto la sua istanza, presentata il 15 maggio 2025, di assegnazione temporanea presso la Casa Circondariale di -OMIS-OMISSIS-, ai sensi dell'art. 42-bis D. Lgs. n. 151/2001; istanza motivata in ragione della necessità di svolgere il proprio ruolo genitoriale nei confronti dei figli minori -OMISSIS- (nata il-OMISSIS-) e -OMISSIS- (nato il -OMISSIS- affetto da -OMISSIS-), entrambi residenti a -OMISSIS-con il signor -OMISSIS-, compagno convivente della ricorrente, padre di -OMISSIS- e Assistente di Polizia Penitenziaria assegnato all'Istituto Penitenziario di -OMIS-OMISSIS-;

- il provvedimento di diniego è stato adottato in ragione dell'assenza di un posto vacante e disponibile presso la sede richiesta; in particolare l'Amministrazione, richiamando le dotazioni organiche degli Istituti Penitenziari stabilite dal Capo del DIPE con provvedimento del 23 febbraio 2024, ha rilevato che *“Presso L'Istituto Penitenziario di -OMISSIS-, a fronte di un organico previsto di 4 unità nel ruolo dei Sovrintendenti donne, ne sono amministrate 5 che portano la sede ad avere un esubero di 1 unità”*;

Considerato che:

- il ricorso è stato affidato ad un unico articolato motivo, con cui la ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili, così sintetizzabili:

(i) il provvedimento impugnato sarebbe nullo o comunque inefficace in quanto notificato alla pec personale della ricorrente, invece di utilizzare canali ufficiali, quali pec istituzionale o consegna a mani tramite comando di appartenenza; in tal modo non sarebbe stata garantita la conoscenza legale del provvedimento, anche ai fini della decorrenza del termine di impugnazione;

(ii) il provvedimento non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione del preavviso di diniego di cui all'art. 10 bis L. 241/90, con conseguente violazione delle regole del contraddittorio procedimentale e del diritto di difesa dell'interessata;

(iii) il provvedimento sarebbe affetto da difetto di istruttoria e di motivazione, dal momento che l'amministrazione si sarebbe limitata a rilevare l'inesistenza presso la sede richiesta di un posto vacante e disponibile nel ruolo dei Sovrintendenti donne, senza valutare la possibilità di una ricollocazione della dipendente in altre posizioni corrispondenti dal punto di vista funzionale e retributivo; peraltro, l'asserito esubero di 1 unità nel ruolo dei Sovrintendenti donne sarebbe contraddetto da un recente provvedimento della stessa Amministrazione datato 24 giugno 2025, nel quale, nel respingere un'istanza di trasferimento a -OMISSIS- presentata dalla stessa ricorrente ai sensi dell'art. 33 comma 5 L. 104/92 (per potere assistere il figlio disabile),

l'amministrazione ha motivato il diniego affermando che presso la Casa Circondariale di -OMISSIS-, a fronte di una dotazione organica di 4 unità nel ruolo dei Sovrintendenti donne, risulterebbero assegnate soltanto 3 unità, quindi con una scopertura del 25%; inoltre, nella motivazione del diniego impugnato sarebbe stata omessa ogni valutazione dell'organico presso la sede di appartenenza della dipendente, la quale non risulterebbe avere alcuna significativa e patologica carenza di organico, né la ricorrente vi svolgerebbe funzioni di primaria importanza tanto da non poter essere distaccata altrove, neppure temporaneamente; il provvedimento violerebbe l'interesse primario della ricorrente a svolgere il proprio ruolo genitoriale, nonché quello dei figli minori (e in particolare dell'ultima nata) a poter contare sulla presenza quotidiana della propria madre nei primi anni di vita;

- il Ministero della Giustizia-Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria si è costituito in giudizio con atto di stile, successivamente integrato dal deposito di relazione sui fatti di causa del Direttore del DIPE corredato dalla pertinente documentazione, chiedendo il rigetto del ricorso;

- nella propria relazione l'Amministrazione, oltre a ribadire la ragione del diniego esplicitata nell'atto impugnato (esubero di personale presso la sede di richiesta assegnazione), ha osservato ulteriormente che presso la sede di attuale assegnazione della ricorrente la pianta organica prevede 1 sola unità nel ruolo di Sovrintendente (quella attualmente assegnata alla ricorrente), per cui l'accoglimento dell'istanza priverebbe l'attuale sede di servizio dell'unica unità prevista; peraltro, l'assegnazione della ricorrente a -OMISSIS- sarebbe la conseguenza della scelta volontaria e consapevole della medesima di partecipare alla procedura concorsuale per l'avanzamento al ruolo di Vice Sovrintendente, procedura per la quale era prevista la mobilità; quanto alla mancata comunicazione del preavviso di diniego, l'amministrazione ha rilevato che ciò corrisponderebbe ad una "*prassi amministrativa consolidata, invero ora rivisitata*", fondata sul disposto di cui all'ultimo capoverso del comma 1

dell'articolo 42 bis, laddove si prevede che "L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda".

Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che il ricorso presenti sufficienti profili di *fumus boni iuris*, con particolare riferimento a quelli concernenti la violazione delle garanzie procedurali dell'interessata e il difetto di istruttoria e di motivazione dell'atto impugnato, tanto da rendere opportuno un motivato riesame dell'istanza da parte dell'Amministrazione resistente, in contraddittorio con la propria dipendente.

In particolare:

(i) la comunicazione del preavviso di diniego di cui all'art. 10 bis L. 241/90 costituisce un adempimento doveroso e ineludibile a carico dell'Amministrazione procedente in tutti i casi di procedimenti destinati a sfociare in provvedimenti dal contenuto discrezionale e non vincolato; peraltro, anche nei casi in cui l'Amministrazione ritenga che il contenuto del provvedimento conclusivo sia vincolato a fronte della sussistenza o insussistenza di determinati presupposti di fatto (nel caso di specie, la presenza presso la sede di richiesta assegnazione di un "*posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva*"), deve comunque essere consentito all'interessato di interloquire con la propria Amministrazione in sede procedimentale al fine di comprovare la sussistenza dei presupposti di fatto del beneficio richiesto, e, nel caso, contestare la diversa conclusione raggiunta dall'organo procedente;

(ii) nel merito, non risulta sufficientemente indagata la possibilità di ricollocazione temporanea della ricorrente presso la Casa Circondariale di - OMISSIS- in un ruolo che, se pure non coincidente con quello di Sovrintendente o Vice Sovrintendente, possa comunque essere ritenuto "*corrispondente*" ad esso da un punto funzionale e retributivo, tenuto conto che l'art. 42-bis richiede, ai fini della concessione del beneficio, la sussistenza di un "*posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva*", non di un posto vacante nella medesima professionalità caratterizzante il militare;

(ii) l'asserito "esuberante" di 1 unità di personale nel ruolo dei Vice Sovrintendenti donne presso la sede di -OMISSIS- – circostanza di cui si dà conto nella motivazione dell'atto impugnato come motivo di per sé ostativo alla concessione del beneficio - appare in palese contraddizione con quanto affermato dalla stessa Amministrazione resistente in un provvedimento di poco successivo a quello qui impugnato (diniego -OMISSIS-), nel quale, nel rigettare l'istanza della stessa odierna ricorrente di trasferimento a -OMISSIS- ex art. 33 comma 5 L. 104/1992 per assistere il proprio figlio disabile, si fa riferimento, al contrario, ad una "scopertura" di organico presso la sede richiesta (*"presso la sede richiesta (Casa Circondariale di -OMISSIS-) a fronte di una previsione organica di n. 4 unità femminile nel ruolo dei Sovrintendenti, risultano amministrate n., 3 unità, con una scopertura del 25%"*);

(iii) l'ulteriore circostanza per cui, presso la sede di attuale assegnazione della ricorrente sarebbe prevista in organico 1 sola unità di personale nel ruolo dei Sovrintendenti donne, per cui l'accoglimento dell'istanza della ricorrente priverebbe la Casa Circondariale di -OMISSIS- dell'unica unità prevista, costituisce un argomento nuovo, non esplicitato nella motivazione del diniego impugnato, ma dedotto per la prima volta in una relazione difensiva prodotta dall'Amministrazione nel presente giudizio; come tale esso costituisce, per pacifica giurisprudenza, una forma inammissibile di integrazione postuma della motivazione in quanto lesiva del diritto di difesa dell'interessato.

Alla luce di tali considerazioni, ritiene il Collegio che la domanda cautelare della ricorrente debba essere accolta ai fini di un motivato riesame della fattispecie da parte dell'Amministrazione resistente.

Il riesame dovrà essere condotto nel contraddittorio con l'interessata (e/o il suo difensore) e dovrà concludersi con un provvedimento espresso da notificarsi alla dipendente (e/o al suo difensore) entro il termine perentorio del 31 ottobre 2025.

Copia del medesimo provvedimento dovrà essere depositata in giudizio entro il successivo 7 novembre 2025.

Per l'ulteriore trattazione del ricorso e la verifica dell'esito del riesame, la causa viene rinviata all'udienza camerale del 20 novembre 2025.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) accoglie la domanda cautelare di parte ricorrente ai fini di un motivato riesame da parte dell'Amministrazione resistente, nei sensi e nei termini precisati in motivazione.

Rinvia per l'ulteriore trattazione alla udienza camerale del 20 novembre 2025.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettera f), e 9, paragrafi 2 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, e all'articolo 2-septies, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Laura Marchio', Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Mauro Pedron

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.