N. 01103/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01040/2011 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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1040 del 2011, proposto da:

, rappresentato e difeso dagli avv.

, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. in Torino, via Assarotti,

contro

Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

del provvedimento GDAP 0151535-2011, GDAP 2000-13/04/2011-0151535-2011 del 12.4.2011, notificato al ricorrente il 1.6.2011, con il quale il Ministero della giustizia - Dipartimento

dell'amministrazione aenitenziaria - Direzione Generale del personale e della formazione - ha negato il trasferimento richiesto dal ricorrente ai sensi e per gli effetti della legge n. 104/92.

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 nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Il ricorrente è assistente del Corpo di polizia penitenziaria, in servizio presso la Casa circondariale di Asti.

Con istanza del 22 febbraio 2011, chiedeva di essere trasferito, "in applicazione della legge 104/92", presso la Casa circondariale di Lecce oppure la Casa circondariale di Brindisi, al fine di poter prestare assistenza alla madre affetta da grave e documentato handicap.

L'istanza è stata respinta con provvedimento del 12 aprile 2011, notificato all'interessato il 1° giugno 2011, recante la seguente motivazione: "... il verbale della competente Commissione ASL, che ha certificato la condizione di handicap grave ex art. 3 comma 3 della

legge in questione, risulta datato 12/09/2001, mentre l'istante risulta in servizio presso una sede inidonea all'assistenza al soggetto diversamente abile in via continuativa dal 17/03/1994 ... il requisito della continuità dell'assistenza prestata dal dipendente, per consolidato indirizzo giurisprudenziale, deve necessariamente essere in atto al momento della richiesta del beneficio, per cui il trasferimento ai sensi del 5° comma dell'art. 33 della legge va accordato solo al lavoratore che già assista con continuità un familiare portatore di grave handicap e non anche al dipendente che, non assistendo in atto con continuità il soggetto, aspiri al trasferimento proprio al fine di poter instaurare detto rapporto. Tale requisito non appare individuabile nel caso in esame in quanto l'oggettiva lontananza che intercorre tra la sede di servizio ed il domicilio del disabile è considerata ostativa sia in senso spaziale che in senso temporale, con riguardo alla precitata continuità dell'assistenza".

2) Con ricorso giurisdizionale ritualmente notificato in data 26 luglio 2011, l'interessato ha impugnato il precitato diniego di trasferimento, instando per il suo annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, sulla scorta di un motivo di gravame formalmente unico, così rubricato: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 33 della legge 5.2.1992, n. 104, come modificato dall'art. 24 della legge 4.11.2010, n. 183; eccesso di potere per difetto di motivazione".

Il Ministero della giustizia, patrocinato dall'Avvocatura distrettuale

dello Stato di Torino, si è costituito in giudizio con comparsa di stile depositata il 4 ottobre 2011, allegando documentazione che, stante la violazione del termine perentorio fissato dall'art. 55, comma 5, cod. proc. amm., non può essere presa in considerazione ai fini del decidere.

All'udienza camerale del 5 ottobre 2011, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare proposta in via incidentale dal ricorrente, il ricorso è stato ritenuto per essere deciso con sentenza in forma semplificata, dopo che i difensori delle parti erano stati sentiti in merito all'intenzione del Collegio di definire il merito della controversia ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., soluzione consentita dall'oggetto della controversia e dalla completezza dell'istruttoria.

3) L'Amministrazione resistente ha respinto la richiesta di trasferimento del ricorrente, dichiaratamente finalizzata a consentirgli di prestare assistenza alla madre disabile, a causa della mancanza del presupposto della continuità del rapporto assistenziale.

Come accennato, infatti, il ricorrente presta servizio presso una casa circondariale ubicata nella regione Piemonte e la sua assegnazione all'attuale sede di servizio è ampiamente antecedente all'accertamento del grave handicap della madre la quale, essendo residente nella regione Puglia, non avrebbe obiettivamente potuto essere assistita con continuità dall'interessato.

La fattispecie è regolata dall'art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio

1992, n. 104 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), che, nel testo originario, stabiliva: "Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio…".

La lettera di tale disposizione lasciava chiaramente intendere (come sottolineato dal consolidato orientamento giurisprudenziale cui si fa riferimento nel provvedimento impugnato) che il beneficio dell'avvicinamento della sede lavorativa fosse condizionato, tra gli altri presupposti oggettivi, alla preesistenza di una situazione assistenziale la cui interruzione sarebbe risultata pregiudizievole per la persona portatrice di handicap: ciò implicava l'impossibilità di accordare il trasferimento a fronte di esigenze assistenziali successivamente determinatesi o, comunque, nei casi in cui l'istanza di trasferimento fosse finalizzata ad instaurare il (e non a garantire la continuità del) rapporto assistenziale in favore del disabile.

L'istituto ha formato oggetto di incisivi interventi di revisione che hanno modificato i requisiti per la concessione del beneficio.

Da ultimo, per effetto delle modifiche apportate dall'art. 24, comma 1, lett. b), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. "collegato lavoro"), la disposizione è stata così riformulata: "Il lavoratore di cui al comma 3" (ossia il lavoratore che assiste il coniuge o un parente o affine entro un determinato grado affetto da handicap grave e non

ricoverato a tempo pieno) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere...".

Il legislatore ha rimosso, quindi, ogni riferimento al requisito della "continuità" e ciò comporta che il dipendente (pubblico) possa ottenere il trasferimento, laddove non sussistano altre circostanze impeditive, indipendentemente dalla continuità dell'assistenza prestata al congiunto disabile (Cons. Stato, sez. IV, 5 maggio 2011, n. 2707; T.A.R. Piemonte, sez. I, ord. cautel. 9 settembre 2011, n. 566).

Tale opzione ermeneutica risulta conforme ai contenuti della circolare n. 13/2010 del Dipartimento della funzione pubblica.

Ne consegue la valutazione di illegittimità dell'impugnato provvedimento che ha negato la concessione del beneficio unicamente in ragione della mancanza di un presupposto non richiesto dalla normativa vigente al momento della presentazione dell'istanza e a quello dell'adozione del provvedimento conclusivo.

4) Pur trattandosi di elemento estraneo alla motivazione del provvedimento impugnato, è opportuno precisare come l'istituto in esame non sia stato inciso dal disposto dell'art. 19 della menzionata legge n. 183/2010 che, tra l'altro, ha rinviato a successivi provvedimenti legislativi la definizione dei contenuti del rapporto di impiego e dello stato giuridico del personale delle forze di polizia (alle quali appartiene la polizia penitenziaria) e delle forze armate.

Tale previsione, infatti, ha carattere essenzialmente programmatico, in quanto richiede che nei successivi interventi legislativi si tenga

conto delle specifiche funzioni esercitate da tali categorie di personale, e non vi si può attribuire efficacia parzialmente abrogativa delle disposizioni che disegnano un particolare istituto preordinato alla tutela dei disabili.

E' evidente, d'altronde, l'ingiustificata disparità di trattamento che, accedendo alla contraria opzione ermeneutica, si verificherebbe a danno dei disabili che risultano parenti del personale delle forze di polizia o delle forze armate (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I *quater*, 23 giugno 2011, n. 5590).

5) Il ricorso, in conclusione, è fondato e deve essere accolto.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere al ricorrente le spese del grado di giudizio che liquida forfetariamente nell'importo complessivo di euro millecinquecento oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/10/2011

IL SEGRETARIO

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