N. 00066/2012REG.PROV.COLL.
N. 09742/2011 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 9742 del 2011, proposto da:

Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

, rappresentato e difeso dall'avv. ,

con domicilio eletto presso in Roma, via Laura Mantegazza, 24;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I QUA n. 07818/2011, resa tra le parti, concernente RIGETTO ISTANZA DI TRASFERIMENTO

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2012 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza impugnata, il Tar Lazio, in accoglimento del ricorso dell'odierno appellato, ha annullato il provvedimento di rigetto dell'istanza di trasferimento dalla sede di servizio richiesto ex art.33 , comma 5°, legge 5 febbraio 1992 n.104 assumendo l'illegittimità del rigetto dell'istanza fondato sulla carenza del requisito della continuità dell'assistenza al padre divenuto invalido al 100%., che non sarebbe più richiesto per effetto della novella legislativa di cui alla L. n. 183/2010.

L'appellato si è ritualmente costituito in giudizio.

Chiamata alla camera di consiglio la causa è stata è stata trattenuta in decisione, dopo che il difensore dell'unica parte presente in appello, è stata sentito sull'intenzione del collegio di decidere, ex art.60 c.p.a., il merito della controversia

L'appello dell'Amministrazione è fondato.

La Sezione non ha elementi per potersi infatti discostare dal precedente specifico in tema, di cui alla decisione n. 2707 del 5 maggio 2011, le cui argomentazioni sono esattamente integralmente richiamate dall'appellante a sostegno dell'erroneità della sentenza impugnata.

Il rigetto dell'istanza di trasferimento in questione, fondato sull'assenza del requisito della continuità previsto dalla precedente versione della predetta norma, è in linea con il costante ed univoco orientamento di questa Sezione, ribadito anche recentemente (sent. 3 dicembre 2010,

n.8530), in tema di trasferimenti ex art. 33 , comma 5°, legge n.104 del 1992.

Al riguardo deve essere ricordato che il riconoscimento del diritto de quo al dipendente pubblico s'inquadra oggi nella legge 4 novembre 2010 n.183 (c.d. "collegato lavoro") intervenuta sull'assetto di disciplina delineato dalle disposizioni sopra menzionate, e che si segnala per aver stabilito, per quel che riguarda gli aspetti che caratterizzano la fattispecie in esame, che il dipendente pubblico può ottenere il trasferimento indipendentemente dall' <<attualità>> e <<continuità>> dell'assistenza prestata (art. 24, 30° comma, l. n. 183 del 2010), posti a fondamento del restrittivo orientamento della giurisprudenza, fra cui si annovera la sentenza di questa Sezione.

Ma la nuova disciplina potrà trovare applicazione per il personale appartenente alle Forze Armate , alle Forze di Polizia, nelle quali rientra la Polizia Penitenziaria , al Corpo Nazionali dei VV.FF. solo quando verranno emanati gli appositi provvedimenti legislativi previsti dall'art.19 della richiamata legge, dovendosi tener conto, con riguardo agli appartenenti ai detti organismi, "della peculiarità dei compiti, degli obblighi e delle limitazioni personali, previsti da leggi e regolamenti, per le funzioni di tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna, nonché per i peculiari requisiti di efficienza operativa richiesti e i correlati impieghi in attività usuranti".

Pertanto in assenza dei provvedimenti attuativi, non poteva che continuare ad applicarsi la disciplina nella previgente formulazione della norma.

Di qui la legittimità del provvedimento impugnato in prime cure.

Quindi, sul piano del diritto necessariamente applicabile alla specie, l'appello deve essere accolto.

Non occorre pronunciarsi sulle spese della causa non essendosi costituito l'appellato intimato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

___1. accoglie l'appello, come in epigrafe proposto, e per l'effetto annulla la sentenza impugnata.

___2. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Guido Romano, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2012

IL SEGRETARIO

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