

Pubblicato il 11/05/2018

**N. 02819/2018REG.PROV.COLL.**  
**N. 05604/2015 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 5604 del 2015, proposto da:

Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*contro*

Armando Iannozzi, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Parenti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Milizie, 114;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 06184/2015, resa tra le parti, concernente il diniego di trasferimento ai sensi della l. 104/1992.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Armando Iannozzi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2018 il Cons. Luigi Birritteri e uditi per le parti gli avvocati Adavastro su delega di Parenti e l'Avvocato dello Stato Tito Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con sentenza n. 6184 del 29 aprile 2015 il Tar del Lazio ha accolto il ricorso di Armando Iannozzi (assistente capo della Polizia di Stato) avverso il provvedimento di diniego del suo trasferimento ex art. 33 quinto comma della legge n. 102/1992 da Polfer Roma a quella di Frosinone, per assistere il padre e la madre portatori di gravi handicap.

Il Provvedimento di diniego impugnato è motivato sulla base di esigenze organizzative connesse alla vacanza di personale del ruolo "Assistenti ed Agenti" nel reparto Polizia ferroviaria di Roma; sull'assunto che l'interessato non avrebbe dimostrato l'effettiva indisponibilità ed inidoneità all'assistenza alla madre disabile da parte di altri parenti e, infine, sull'asserita ridotta distanza tra il luogo in cui l'istante presta servizio e la residenza della disabile (103 km), che indurrebbe a ritenere sufficiente l'utilizzo di altri strumenti, come i permessi retribuiti.

Il Primo giudice ha rilevato "*... l'illogicità e l'irragionevolezza del diniego opposto alle istanze di trasferimento presentate dal ricorrente. Infatti, se è vero che la posizione vantata dal dipendente rispetto a tale beneficio si qualifica di interesse legittimo pretensivo, dovendo l'Amministrazione eseguire le valutazioni di ordine organizzativo, è altrettanto vero che il mancato suo soddisfacimento deve rispondere ad effettive esigenze dell'Amministrazione stessa, oggettivamente esistenti, il che non appare ricorrere nel caso in esame.*

*Quanto all'asserita assenza di esclusività, deve evidenziarsi che, per effetto della novella introdotta dall'art. 24 della legge n. 183/2010, diversamente da quanto si prescriveva in passato, per poter conseguire il beneficio del trasferimento non è più richiesto il requisito dell'esclusività.*

*... È stato comunque lo stesso Dipartimento di Pubblica Sicurezza a cogliere bene il significato e l'estensione operativa della novella in parola. Infatti, nella propria Circolare n.*

*333-A9806.G.3.2/1022-2013 del 19.2.2013, emessa anche a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato n. 4047 dell'11.7.2012, essa ha riconosciuto che la richiamata novella si applica anche al personale della Polizia di Stato. Ciò vale tanto per i permessi retribuiti quanto per i trasferimenti, ai sensi, rispettivamente, del comma 3 e del comma 5 dell'art. 33 della legge n. 104/1992. Ne deriva che anche sotto questo aspetto il diniego è illegittimo.*

*Appare poi del tutto priva di giustificazione l'affermazione secondo cui la distanza di 103 chilometri tra la sede di servizio del ricorrente e la residenza della disabile sarebbe ridotta e sarebbero, perciò, sufficienti per l'assistenza i permessi retribuiti. Infatti, stante la gravità della patologia della madre del ricorrente, che richiede un'assistenza la più continuativa e costante possibile, il tempo necessario per coprire detta distanza per andare a lavorare e tornare dalla stessa impedisce tale assistenza.”.*

Avverso tale decisione propone appello il Ministero dell'Interno sottolineando le peculiari necessità operative della Polfer di Roma Termini (poste a sostegno del provvedimento di diniego) nonché la circostanza (rilevante nel bilanciamento dei contrapposti interessi) che la madre dell'appellato è disabile dal 2004 e che solo nel 2010 costui ha chiesto il beneficio di cui al quinto comma dell'art. 33 della legge 104.

Sottolinea infine l'appellante che, seppure è vero che il requisito dell'esclusività è venuto meno, la presenza di altri familiari idonei all'assistenza avrebbe comunque rilievo in fatto.

Resiste in giudizio, con tempestiva memoria, Armando Iannozzi invocando il rigetto dell'appello.

All'odierna udienza, dopo la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

L'appello è infondato e deve essere respinto.

Va anzitutto rilevato che il provvedimento – come sostanzialmente ammesso dallo stesso appellante – è viziato perché non tiene conto della modifica

normativa che esclude rilievo al previgente requisito dell'esclusività per ottenere il beneficio richiesto.

Né vale argomentare sul punto che detto requisito rimane valutabile sotto il profilo del bilanciamento dei contrapposti interessi, poiché una tale considerazione porrebbe sostanzialmente nel nulla la stessa *ratio* della riforma. Invero, a seguito della novella di cui alla legge nr. 183 del 2010, è stata eliminata dall'art. 33 della legge nr. 104 del 1992 la previsione dei requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza: tali requisiti, pertanto, non possono più essere pretesi dall'Amministrazione come presupposto per la concessione dei benefici di cui al citato art. 33.

Gli unici parametri entro i quali l'Amministrazione deve valutare se concedere o meno il trasferimento attengono, da un lato, alle proprie esigenze organizzative ed operative e, dall'altro, all'effettiva necessità del beneficio, al fine di impedirne un suo uso strumentale.

Giova, al riguardo, richiamare il consolidato orientamento della Sezione secondo cui *“agli effetti del trasferimento ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, per dare assistenza con carattere di continuità a parente o affine entro il terzo grado che versa in condizione di handicap - l'inciso "ove possibile", contenuto nella predetta disposizione, nel settore del pubblico impiego sta a significare che, avuto riguardo alla qualifica rivestita dal pubblico dipendente, deve sussistere la disponibilità nella dotazione di organico della sede di destinazione del posto in ruolo per il proficuo utilizzo del dipendente che chiede il trasferimento (...);*

con l'importante precisazione che *“pur non configurandosi il trasferimento ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 come un diritto assoluto del dipendente interessato - nella graduazione degli interessi coinvolti, ove sussista per la qualifica rivestita la disponibilità di posti nella sede richiesta, la necessità di assicurare l'apporto assistenziale alla persona in condizione di handicap si configura prevalente e prioritaria (oltreché derogatoria alle regole ordinarie di mutamento del luogo di servizio), rispetto ai trasferimenti da effettuarsi secondo gli interpelli periodici a livello nazionale, volti a soddisfare, di massima, le esigenze di rientro nella sede di origine in base all'anzianità di servizio*

*maturata*” (cfr. Cons. Stato Sez. III, 1/08/2014 n. 4085; nonché Cons. Stato Sez. III, 10/11/2015 n. 5113).

Parimenti corretta risulta l’affermazione del primo giudice secondo cui è incoerente e priva di giustificazione la conclusione dell’amministrazione che ritiene – malgrado la (introversa) gravità delle patologie di cui è portatrice la disabile – la distanza tra l’attuale luogo di lavoro dell’appellato e la residenza del familiare da assistere idonea a consentirne l’assistenza facendo ricorso all’istituto dei permessi retribuiti.

Sotto diverso profilo, tenuto conto degli articolati motivi di appello, va sottolineata la mancata dimostrazione, da parte dell’amministrazione, dell’esistenza di esigenze di servizio di tale gravità da determinare la subvalenza, in concreto, dell’interesse all’assistenza del disabile, tenuto conto della già richiamata gravità delle patologie della madre dell’appellato, nonché della carenza di una specifica istruttoria sul punto, per quanto è dato desumere dagli atti.

Infine, nessun rilievo determinante il rigetto della richiesta di concessione del beneficio può essere attribuito alla circostanza che l’appellato ne ha fatto richiesta nel 2010, mentre le patologie della madre risalgono al 2004.

Si tratta, invero, di un dato del tutto neutro rispetto alla determinazione oggettiva dei requisiti per il riconoscimento del beneficio che, necessariamente, debbono essere verificati al momento della domanda.

Da qui l’infondatezza dell’appello proposto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l’appellante al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi euro 2.000 (duemila) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con  
l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Luigi Birritteri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Luigi Birritteri**

**IL PRESIDENTE**

**Franco Frattini**

**IL SEGRETARIO**