

Familiari disabili: il diritto è di chi è assistito e non di chi deve assistere!

Scritto da Alessandra Vindigni
Sabato 11 Giugno 2011 14:53 -

N. 262/2011 Reg. Prov. Coll. N. 746 Reg. Ric. ANNO 2009 REPUBBLICA ITALIANA IN
NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 746 del 2009, proposto da:

F. C., rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Falso, con domicilio eletto presso Gianluca Avv. Falso in Latina, via G. Marconi, 12;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del decreto di diniego della domanda di proroga dell'aggregazione temporanea prot. n. 333-D/43249 dell'11 agosto 2009 e del provvedimento di diniego della domanda di trasferimento n. 333-D43249 del 23 luglio 2009 emessi dal Ministero dell'Interno-Dipartimento della Pubblica Sicurezza Direzione Centrale per le Risorse Umane-Servizio Sovr. Assist. e Agenti Divisione II;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 19.8.2009, tempestivamente depositato, l'Assistente Capo della Polizia di Stato F. C. ha impugnato sia il diniego di trasferimento (nota 23.7.2009, n. 333.D/43249) che il decreto 11.8.2009, n. 333.D 43249 con cui il Capo della Polizia - Direttore Generale della P.S gli ha negato la richiesta di proroga dell'assegnazione temporanea, sul rilievo del carattere temporaneo dell'istituto previsto dall'art. 7 del d.P.R. 254/99.

A sostegno del prodotto ricorso sono stati dedotti i seguenti vizi: 1) violazione dell'art. 33, comma 5 del d.P.R. 5.2.1992, n. 104, atteso che i parametri posti dall'amministrazione a sostegno del diniego non sarebbero corretti; 2) violazione dell'art. 33, comma 5 del d.P.R. 5.2.1992, n. 104, difetto di motivazione.

Il Ministero dell'Interno - Dipartimento della PS si è costituito sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 464, emessa nella camera di consiglio del 17.9.2008, il collegio accoglieva la proposta domanda cautelare.

Successivamente, all'udienza del 24.2.2011, la causa è stata trattenuta a sentenza.

DIRITTO

Oggetto del ricorso all'esame è il diniego di proroga dell'aggregazione temporanea, nonché del provvedimento di diniego di trasferimento del ricorrente - Assistente Capo della Polizia di Stato - dal Compartimento Polizia Ferroviaria di Roma alla Questura di Latina.

Come emerge da quanto brevemente esposto in fatto il ricorrente lamenta sotto più profili l'illegittimità dei decreti in questa sede impugnati sia con riferimento all'obbligo di adeguata e congrua motivazione che si sarebbe configurato a carico dell'Amministrazione, anche in considerazione delle gravi esigenze familiari dettagliatamente documentate dall'interessato, sia all'irragionevolezza di una scelta essenzialmente fondata sul precedente trasferimento di altro congiunto per la medesima esigenza familiare.

Il ricorso appare fondato.

Come si legge nella motivazione del provvedimento impugnato: "l'istanza di trasferimento ai sensi dell'art. 55 del d.P.R. 335/92 prodotta dal dipendente...non può essere valutata favorevolmente poiché dall'esame degli atti risulta che altro familiare ha beneficiato di trasferimento avendo rappresentato la necessità di assistere lo stesso portatore di handicap"...

In ordine al primo motivo dedotto si osserva, anzitutto, che l'articolo 33, comma 5, del d.P.R. 5.2.1992, n. 104 dispone che "... il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado disabile ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

E' opportuno precisare, in proposito, che il testo citato è stato modificato dall'articolo 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53, che ha soppresso il requisito, prima richiesto, della convivenza con il familiare disabile; l'articolo 20 della medesima legge n. 53 ha poi stabilito che "le disposizioni dell'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'articolo 19 della presente legge, si applicano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto nonché ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con

Familiari disabili: il diritto è di chi è assistito e non di chi deve assistere!

Scritto da Alessandra Vindigni
Sabato 11 Giugno 2011 14:53 -

continuità e in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente".

Come si vede la disposizione dell'articolo 33 non contempla, tra i suoi presupposti, la inesistenza di altri familiari che possano prestare la dovuta assistenza al congiunto o la impossibilità da parte di questi congiunti di prestarla, cioè la cd. esclusività della relazione assistenziale: quest'ultimo requisito è però senza dubbio stato introdotto, sia pure con una tecnica normativa a dir poco infelice, dal citato articolo 20 della legge n. 53.

Sul contenuto della esclusività occorre per altro fare alcune precisazioni.

Occorre muovere dal rilievo che, ad avviso del Collegio, la ratio dell'articolo 33, comma 5, è quella di tutelare il rapporto assistenziale, in atto con carattere di continuità, nel presupposto che lo stesso esprima valori di solidarietà familiare e umana aventi fondamento costituzionale; ciò si basa sul fatto che la relazione assistenziale ha un contenuto affettivo intimo e personale e che la sua instaurazione dipende da una scelta individuale che non può essere imposta, dipendendo la stessa da una libera e consapevole assunzione di responsabilità del singolo.

Di conseguenza la esclusività deve essere intesa come inesistenza di altri congiunti che siano disponibili a prestare e che in concreto prestino in modo adeguato assistenza al congiunto, indipendentemente dalle ragioni di tale indisponibilità, che possono essere oggettive ma anche soggettive proprio perché la relazione in questione ha un essenziale contenuto affettivo e emotivo e dipende dal concreto atteggiarsi dei legami tra soggetti.

Non condivisibile quindi è la giurisprudenza di altri tribunali che intende la "esclusività" del rapporto come inesistenza di altri congiunti idonei a prestare assistenza ovvero come documentata e oggettiva impossibilità di questi ultimi a prestarla, nel presupposto che la disposizione all'esame avrebbe come ratio non "quella di assegnare dei benefici ai soggetti che hanno un parente portatore di handicap, ma quella di garantire a quest'ultimo un'assistenza, per il caso che non ne abbia, o di garantirgli la continuità dell'assistenza già in atto, per il caso che già vi sia un parente che se ne occupi. Mentre nella prima ipotesi è, pertanto, sufficiente solo il requisito dell'esclusività, inteso come indisponibilità di altri parenti a provvedere all'assistenza, nel secondo caso sono necessari i requisiti della continuità e attualità dell'assistenza in atto, oltre a quello dell'esclusività" (così in particolare T.A.R. Lecce, sez. III, 24 luglio 2006, n. 4034).

L'interpretazione proposta non si traduce nell'assegnazione di un beneficio al soggetto che abbia un parente o affine portatore di handicap (come ritenuto nel precedente citato), ma nell'attribuzione, in applicazione di esigenze solidaristiche aventi un indubbio valore costituzionale, di un beneficio a chi già si sia spontaneamente e responsabilmente assunto il compito - oltretutto assai oneroso materialmente e psicologicamente - di prestare assistenza a un congiunto disabile instaurando con lo stesso il rapporto assistenziale; è piuttosto il diverso orientamento sopra riportato che, portato alle estreme conseguenze, si tradurrebbe nella possibilità di concedere il trasferimento

ex

articolo 35 a chi lo chieda adducendo la necessità di instaurare un rapporto assistenziale con il congiunto privo di altri familiari in grado di dargli assistenza, cioè a chi non abbia una effettiva e

Familiari disabili: il diritto è di chi è assistito e non di chi deve assistere!

Scritto da Alessandra Vindigni
Sabato 11 Giugno 2011 14:53 -

continua relazione assistenziale con il disabile (con il rischio di favorire davvero l'abuso da parte di chi abbia un congiunto disabile e voglia strumentalmente utilizzare tale situazione per ottenere un trasferimento).

In altri termini la disposizione dell'articolo 33, comma 5, considera un valore in sé la relazione assistenziale continua ed esclusiva (nel senso chiarito) che nasce spontaneamente tra il disabile e il suo familiare o affine e come tale la riconosce e protegge, nel presupposto che tale relazione ha un contenuto emotivo e affettivo oltre che materiale.

E' chiaro che, alla base della disposizione, come modificata nel 2000, vi è anche - e forse soprattutto - la preoccupazione di evitare i possibili abusi, ma tali abusi possono essere evitati attraverso la puntuale verifica delle situazioni di fatto.

In questo quadro, l'amministrazione intimata - investita della domanda del ricorrente - si sarebbe dovuta limitare a verificare l'effettiva esistenza del rapporto assistenziale e la indisponibilità, anche solo soggettiva, degli altri congiunti ad assumersi l'impegno di assistere i congiunti. In particolare avrebbe dovuto verificare se effettivamente il ricorrente fosse rimasto il solo - a causa degli impegni assistenziali della moglie nei confronti del figlio (evidentemente bisognoso di sostegno per affrontare le cure richieste dalla patologia lo ha colpito) - ad assicurare al figlio disabile assistenza continua.

La mera esistenza di altri familiari potenzialmente in grado di fornire assistenza, quindi, non costituiva di per sé ragione per negare il beneficio; piuttosto l'amministrazione, anche nell'ottica di evitare abusi, avrebbe dovuto verificare che tali altri familiari non fossero disponibili a prestare adeguata assistenza o non avessero instaurato essi stessi una relazione assistenziale con il proprio congiunto; solo in questo caso (e salve esigenze prevalenti di servizio) l'amministrazione avrebbe potuto giustificare un diniego.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e l'atto impugnato annullato per violazione dell'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104., potendo restare assorbiti gli ulteriori motivi dedotti.

Tenuto conto della complessità della questione si dispone l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei

Familiari disabili: il diritto è di chi è assistito e non di chi deve assistere!

Scritto da Alessandra Vindigni
Sabato 11 Giugno 2011 14:53 -

magistrati:

IL PRESIDENTE

Francesco Corsaro

L'ESTENSORE

Antonio Massimo Marra

IL CONSIGLIERE

Santino Scudeller

Depositata in Segreteria il 23 marzo 2011

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