



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - ROMA

SEZIONE PRIMA BIS

Registro Sentenze:

Registro Generale: 4383/2007

nelle persone dei Signori:

ELIA ORCIUOLO **Presidente**

PIETRO MORABITO **Cons.**

DONATELLA SCALA **Cons. , relatore**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella Camera di Consiglio del **30 Maggio 2007**

Visto il ricorso 4383/2007 proposto da: *VIRGILIO DOMENICO* rappresentato e difeso da:
GERMANO AVV TOMMASO e CHIEFA AVV. ELENA con domicilio eletto in ROMA - *P.ZZA O.
MARUCCHI, 5 presso FIORE AVV. CIRO*

contro

MIN INTERNO - DIP VIGILI FUOCO SOCCORSO PUBBL DIFESA CIVILE rappresentato e
difeso da: *AVVOCATURA DELLO STATO* con domicilio eletto in ROMA - *VIA DEI
PORTOGHESI, 12*

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,



del provvedimento n. prot. 05/1002/9B5/Gab. deliberato in data 23.10.2006, avente ad oggetto il diniego di trasferimento richiesto ai sensi dell'art. 33, quinto comma, della legge 104/92; di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del *MINISTERO DELL'INTERNO – DIPARTIMENTO DEI VIGILI FUOCO, DEL SOCCORSO PUBBLICO E DELLA DIFESA CIVILE*;

Udito il relatore Cons. DONATELLA SCALA e uditi altresì per le parti l'avv. Michele Scardicchio, con delega, e l'avv. dello Stato Giovanni Palatiello;

RILEVATO che, come risulta dal verbale di udienza, si è dato avviso che il ricorso potrebbe essere definito con decisione in forma semplificata, ai sensi degli artt.21 e 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata e integrata con la legge 21 luglio 2000 n. 205;

CONSIDERATO che, in relazione agli atti in essere nel fascicolo processuale, il ricorso è senz'altro definibile nel merito con decisione in forma semplificata, non essendo necessario disporre eventuale istruttoria;

CONSIDERATO che il ricorrente, Assistente Amministratore contabile presso il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Pesaro, impugna il provvedimento con cui la resistente Amministrazione ha respinto la domanda dal medesimo presentata al fine di ottenere la revisione di precedente determinazione assunta in merito al trasferimento presso altra sede – Bari - ai sensi della legge 104/1992, assumendo di assistere il proprio congiunto, persona handicappata in situazione di gravità, deducendo, al riguardo, violazione di legge, eccesso di potere per difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta;

RITENUTO di poter prescindere dall'esame delle pregiudiziali eccezioni sollevate in rito dalla resistente Amministrazione, attesa la manifesta infondatezza del gravame;



CONSIDERATO che il gravato diniego è motivato con riferimento alla mancata prova del requisito della esclusività dell'assistenza in capo al dipendente richiedente, risultando come il richiedente non sia l'unico a poter assicurare assistenza continuativa ed esclusiva al congiunto, come da dichiarazione relativa ad accertamenti effettuati in proposito dalla Prefettura di Bari;;

CONSIDERATO che, ai fini dell'applicazione del beneficio previsto dall'art. 33, comma 5, legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'art. 19 legge 8 marzo 2000, n. 53 – che consente al lavoratore che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio ovvero di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede – è necessario che il lavoratore fornisca la prova dell'assistenza continua da lui solo prestata, soprattutto quando nell'ambito dei familiari vi siano più persone idonee a fornire l'aiuto necessario alla persona menomata (cfr. T.A.R. Lazio, Sezione I bis, 5 novembre 2002 n. 9695 e Sezione II, 4 settembre 2002, n. 7592; T.A.R. Puglia, Sezione I, 3 settembre 2002, n. 3828; T.A.R. Sicilia, Catania, 12 dicembre 2001, n. 2428);

OSSERVATO che l'eliminazione del requisito della convivenza operato dalla novella del 2000, ha rimarcato ancora di più la necessità dell'esclusività dell'assistenza, ribadendo, all'art. 20, la necessità dell'assistenza continua in via esclusiva, con l'effetto di ampliare senz'altro il numero dei casi nei quali il beneficio dell'avvicinamento di sede può esser esercitato ma, per altro verso, ha ristretto la categoria dei beneficiari, posto che solo il dipendente, unico parente o affine, entro il terzo grado, in grado di prestare l'assistenza necessaria, può richiederlo;

CONSIDERATO che la norma richiamata non configura un diritto soggettivo di precedenza al trasferimento del familiare lavoratore, bensì una posizione di interesse pretensivo, consistente nella scelta della propria sede di servizio "ove possibile", finalizzato all'esigenza di tutela della persona portatrice di handicap;



OSSERVATO, sul punto, come la normativa in materia operi un bilanciamento fra l'esigenza di tutelare il lavoratore onerato del dovere di assistenza di un familiare disabile e quella di garantire l'efficienza della prestazione lavorativa alle dipendenza di un datore di lavoro pubblico o privato;

RITENUTO che la *ratio* della norma è quella di tutela dei soggetti diversamente abili che non abbiano alcuna possibilità di assistenza all'infuori del lavoratore che richiede i benefici previsti dall'art. 33 della legge 104 del 1992, e che, dunque, ove vi siano più persone in grado di dividere gli oneri derivanti da questo dovere di solidarietà familiare, viene meno la necessità di derogare al normale svolgimento della prestazione lavorativa;

RITENUTO che, anche dopo il venir meno del requisito della convivenza del familiare lavoratore con il disabile da assistere, è necessario che l'Amministrazione di appartenenza valuti ancor più rigorosamente l'esistenza dell'altro requisito richiesto dal citato art. 33, comma 5, legge n. 104/1992, vale a dire che sia dimostrata *l'assistenza continua ed esclusiva* del lavoratore che propone la domanda, soprattutto laddove nella medesima zona risiedano altri familiari idonei ad accudire la persona disabile;

RILEVATO che la coesistenza integrata dei requisiti di legge deve sussistere all'atto della concessione dei benefici in parola affinché possa dirsi giustificata l'assegnazione di sede in deroga;

RILEVATO che l'esame della documentazione versata in atti, conferma le risultanze istruttorie assunte dall'Amministrazione quali presupposti del diniego, essendo emerso come il ricorrente non fosse l'unico in grado di assistere il congiunto portatore di handicap in situazione di gravità, con conseguente insussistenza dei requisiti per la concessione del beneficio;

CONSIDERATO che sono, in proposito, inconferenti le affermazioni circa le difficoltà di fatto che, per ragioni familiari e/o lavorative, possano rendere maggiormente difficoltosa siffatta assistenza ad opera degli altri familiari residenti nello stesso Comune del portatore di handicap;

RITENUTO, sul punto, che la dimostrazione che i parenti e affini dell'handicappato, pur se residenti nelle vicinanze, non siano disponibili ad occuparsi dell'assistenza al disabile deve essere resa dal



dependente che vuole ottenere il detto trasferimento non per mezzo di semplici dichiarazioni di carattere formale, attestanti – come nel caso in esame - impedimenti di tipo comune o stati d'animo di tipo soggettivo, ma che invece l'indisponibilità va provata con la produzione di dati ed elementi di carattere oggettivo, oppure concernenti stati psico fisici connotati da particolare gravità, e quindi idonei ad attestare l'impossibilità assistenziale, e non la semplice indisponibilità degli altri familiari, sulla base di criteri di ragionevolezza tali da concretizzare un'effettiva esimente dal vincolo di assistenza familiare; (c.fr. Cons di Stato, IV Sez., n. 3526/2005)

RITENUTO, pertanto, che la presenza di altri congiunti in grado di provvedere a tanto, in luogo del pubblico dipendente che abbia richiesto il trasferimento fa venir meno la posizione titolata del ricorrente ad ottenere l'applicazione della fattispecie normativa in esame, dal che emerge l'infondatezza della censura dedotta sotto il profilo dell'assenza dei presupposti;

CONSIDERATO che, per altrettanto, non è fondata la censura di difetto di istruttoria, pure prospettata, considerato che il gravato provvedimento è idoneamente supportato dall'accertamento di situazione di fatto che di per se non giustifica la concessione del chiesto provvedimento;

RITENUTO che, pertanto, non sussistono ragionevoli dubbi sulla legittimità degli atti impugnati, per cui del ricorso può predicarsi la infondatezza, con conseguente sua reiezione;

CONSIDERATO, infine quanto alle spese di giudizio, che le stesse sono poste a carico della parte ricorrente, giusta la liquidazione di cui in dispositivo, in ragione della soccombenza della stessa

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale - Sezione Prima Bis

definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore della intimata Amministrazione, delle spese, delle competenze e degli onorari del presente giudizio, che liquida forfetariamente nella complessiva somma di euro 1.000,00 (mille/00).

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



S.I.Ve.M.P

TAR Lazio Sentenza n.5261/07

Così deciso in Roma il 30 maggio 2007, in Camera di consiglio.

il Presidente

il Consigliere, est.