

20/12/2012

UFFICIO I

Mod. 2012



Ministero della Giustizia

Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria

Direzione Generale del Personale e della Formazione

28 DIC. 2012

Raccolta

Divisione
interna

mf
fcs



Prot. n°

GDAP-0457451-2012

PU-GDAP-1a00-28/12/2012-0457451-2012

Roma, li _____

LETTERA CIRCOLARE

Allegati n. 1 foglio

Visto _____

Roma

28-12-2012

Il Capo del Dipartimento

e, per conoscenza,

AI SIGNORI PROVVEDITORI REGIONALI
LORO SEDI

LORO SEDI

AL SIGNORI VICE CAPO DEL DIPARTIMENTO
SEDE

AL SIGNOR DIRETTORE
DELL'ISTITUTO SUPERIORE DI STUDI PENITENZIARI
ROMA

AI SIGNORI DIRETTORI GENERALI

AL SIGNOR DIRETTORE DELL'UFFICIO OR-UCD
SEDE

AL SIGNOR DIRETTORE DELL'UFFICIO QUARTO
SEDE

OGGETTO: Applicazione dell'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 - trasferimenti del personale del Corpo. -

§.1 Nel più generale contesto di riordino dei procedimenti amministrativi di competenza di questo Generale Ufficio, si è ritenuto di rivedere il contenuto della lettera circolare n. 3582-6032, diramata con nota 16 maggio 2003, GDAP n. 0213520-2003 del 16 maggio 2003. Si innovano perciò le procedure conformando i procedimenti alla novella dell'art. 24 della legge 4 novembre 2010, n. 183, sulla quale si sta consolidando specifica giurisprudenza del Consiglio di Stato.

OSSERVAZIONI

§.2 La legge 104/92, al comma 5° dell'art. 33, nella sua originaria formulazione, riconosceva al familiare lavoratore, che assistesse con continuità



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

un parente o affine handicappato, il diritto di scegliere, *ove possibile*, la sede più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

§.3 La norma in esame è stata modificata dal cennato art. 24 della legge 4 novembre 2010 rendendo non più necessaria la sussistenza dei requisiti della continuità e in alcuni casi dell'esclusività della prestazione assistenziale.

La suddetta norma ha poi rivisto l'ambito applicativo dell'art. 3 della Legge 104/1992, con riferimento al grado di parentela intercorrente tra i soggetti (dipendente e familiare disabile) utile all'applicazione del beneficio, prevedendo che "...il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti".

§.4 La facoltà del dipendente di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non è però assoluta o illimitata. Esso, infatti, presuppone, oltre alle circostanze di fatto e di diritto previste dalla legge, la compatibilità con l'interesse comune, posto che secondo il legislatore (come appare anche dalla conferma dell'inciso "ove possibile", rinvenibile all'art. 33, comma 5, della legge) la situazione giuridica ivi esistente non può essere fatta valere quando il relativo esercizio venga a ledere in misura consistente le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò può tradursi, soprattutto per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, in un danno per la collettività.

Consolidata giurisprudenza, ritiene che l'Amministrazione sia chiamata a valutare, prima dell'emissione dei provvedimenti di assegnazione o trasferimento in parola, la disponibilità di posti liberi in organico nella sede richiesta per il ruolo di appartenenza dell'istante.

Per quanto riguarda la sede cedente, il diritto resta limitato nei casi in cui quest'ultima sia gravata da una carenza consistente di personale, tale, cioè, che un ulteriore depauperamento delle risorse umane potrebbe comportare un pregiudizio per l'interesse pubblico, con danno per la collettività.

Si può quindi confermare che gli elementi indispensabili per invocare i benefici di cui all'art. 33, 5° comma della legge 104/92, da documentare secondo la normativa vigente, sui quali l'Amministrazione si



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

riserva di effettuare gli accertamenti relativi alle situazioni rappresentate dai richiedenti, sono i seguenti:

- a) riconoscimento da parte della competente commissione dell'Azienda Sanitaria Locale, ai sensi dell' art 4 della legge in esame, dell'*handicap* in situazione di gravità dell'assistito;
- b) inesistenza del ricovero a tempo pieno presso strutture ospedaliere o simili della persona con *handicap* in situazione di gravità;
- c) relazione di parentela o di affinità entro il secondo tra il dipendente ed il portatore di *handicap* in situazione di gravità ovvero relazione di parentela di terzo grado nei casi previsti dalla norma;
- d) inesistenza di altri parenti o affini entro il terzo grado che stiano fruendo del beneficio di cui all'art 33, comma 5, o abbiano in corso una procedura per il suo riconoscimento;
- e) offerta della prova, attraverso dati e elementi oggettivi, della necessità di dover prestare assistenza al familiare disabile e che nessun altro familiare sia in grado o possa assicurare tale assistenza;
- f) gradimento del soggetto disabile all'assistenza da parte del richiedente.

§.5 Va poi ricordato che la giurisprudenza sviluppata sulla materia (da ultimo con Sentenza del Consiglio di Stato, III Sezione, 3 febbraio 2012, n. 1293/2012) è concorde nel ritenere che "...è indubbio che attualmente, proprio alla luce delle modifiche normative intervenute e soprattutto di quelle più recenti, può affermarsi, sul piano generale che, per usufruire del diritto al trasferimento nella sede più vicina alla residenza del familiare da assistere, il dipendente deve dare prova, con dati e elementi oggettivi, della necessità di dover prestare assistenza al familiare disabile e che nessun altro familiare sia in grado o possa assicurare tale assistenza, fatte salve le irrinunciabili esigenze organizzative e funzionali dell'Amministrazione.".

Si è infatti rilevato come sia concorde la giurisprudenza nel ritenere che la legge n. 104, al di là di una terminologia enfatica, non configura in realtà un vero diritto soggettivo di precedenza nei trasferimenti del familiare lavoratore, bensì un semplice interesse legittimo a scegliere la propria sede di servizio ove possibile, cioè compatibilmente con le necessità e le realtà obiettive organizzative ed operative della P. A.(C. di S., IV, 5 novembre 2010, n. 08527).

Ma vi è di più, la pretesa del lavoratore che effettivamente assiste con continuità un parente portatore di *handicap* alla scelta della sede di lavoro deve trovare accoglimento solo se risulta compatibile con le specifiche esigenze funzionali dell'Amministrazione di appartenenza, e, in tal senso, non possono



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

non assumere rilievo, con riferimento alle Forze di Polizia, le situazioni di deficit organico.

A fronte di tali evenienze organizzative l'Amministrazione può dunque ben chiedersi di tenere in debito conto i bisogni, personali e familiari, dei suoi dipendenti, ma non certo di subordinare ad essi la realizzazione dei propri compiti istituzionali, ai quali invece, nel bilanciamento, deve riconoscersi priorità, in quanto preordinati a quella cura di interessi pubblici che non tollera soluzione di continuità (C. di S., IV, 18 gennaio 2011 n. 923).

§.6 Già la lettera circolare 16 maggio 2003, n. 3582-6032, imponeva in capo all'istante l'onere di documentare, al punto 6), l'indicazione di tutti i familiari o affini entro il terzo grado che siano domiciliati in località vicine al familiare portatore di *handicap*, in grado di prestare assistenza – ed al punto 7) di unire dichiarazione sostitutiva di ciascuno degli altri familiari o affini entro il terzo grado che per ubicazione di domicilio sarebbero comunque in grado di prestare assistenza, attestante i motivi per i quali non sono in grado di prestare assistenza con carattere di continuità al familiare handicappato.

§.7 Dall'esposto quadro normativo e giurisprudenziale, discendono alcune conseguenze sull'azione amministrativa in materia, per il cui comune e ordinato svolgimento si impartiscono le seguenti istruzioni, in forza dell'art. 11, 1° comma, del decreto legislativo 15 febbraio 2006, n. 63.

Si richiama, altresì, l'attenzione sulle disposizioni contenute negli articolo 75 e 76 del DPR. del 12 dicembre 2000, n. 445, in ordine, rispettivamente, alla decadenza dei benefici (annullamento del trasferimento) e alla sanzionabilità sotto il profilo penale, nell'ipotesi di dichiarazioni non veritiere. Va ricordato infatti, che il dipendente che abbia ottenuto il trasferimento ai sensi dell'art. 33, comma 5, legge 05.02.1992, n.104 è tenuto a comunicare all'Amministrazione l'eventuale venir meno dei presupposti di legge legittimanti il beneficio, nel termine di 30 giorni dal suo verificarsi.

L'eventuale inadempienza all'obbligo integra violazione disciplinare.

ISTRUZIONI

§.8 Nell'istanza di trasferimento ai sensi dell' art. 33, comma 5°, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, da presentare presso la sede di servizio, il dipendente dovrà indicare una singola sede ove intenda essere assegnato.



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

§.9 La distanza della sede di lavoro dal luogo di residenza del disabile deve essere tale da non pregiudicare l'espletamento del dovere di assistere quest'ultimo, che è assunto dal dipendente trasferito. Si ritiene così equo assumere quale termine tollerabile di discriminare la distanza di 90 km tra la sede richiesta ed il luogo di residenza del disabile, facendo applicazione di criterio già assunto per altra fattispecie (quella del ricongiungimento al nucleo familiare, nell'ambito della disciplina della ordinaria mobilità a domanda).

La distanza richiamata sarà concretamente definita e verificata sulla base del programma informatico denominato "Microsoft AutoRoute Express".

§.10 Si chiarisce che il dipendente che già sia assegnato in una sede rientrante nei 90 Km, resta legittimato a richiedere una sede più vicina al luogo di residenza del portatore.

§.11 L'appartenente al Corpo interessato alla procedura in esame deve produrre la seguente documentazione:

- 1) istanza di trasferimento redatta utilizzando l'apposito modello allegato alla presente circolare (Allegato A);
- 2) verbale di *handicap* in situazione di gravità, reso dalle commissioni mediche indicate all'art. 4 della legge n. 104/1992¹;
- 3) documentazione dalla quale risulti che il soggetto disabile non è ricoverato a tempo pieno nelle strutture sanitarie dipendenti. Sarà cura del dipendente rinnovare annualmente la dichiarazione che il familiare non sia ricoverato a tempo pieno;
- 4) documentazione dalla quale risulti il grado di parentela o di affinità tra il dipendente ed il portatore di *handicap* in situazione di gravità entro il secondo grado;
- 5) dichiarazione sostitutiva rilasciata dal dipendente dalla quale risulti l'inesistenza di altri parenti o affini entro il terzo grado che stiano fruendo del beneficio di cui all'art 33, comma 5, o abbiano in corso una procedura per il suo riconoscimento;
- 6) dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, rilasciata dal soggetto disabile, con cui è attestato il gradimento dell'assistenza da parte del richiedente;
- 7) dichiarazione del dipendente con cui si impegna a fornire tempestive notizie a questo Dipartimento, per il tramite della sede di servizio, in

¹ Commissioni mediche per l'accertamento dello stato di handicap, da non confondere con le commissioni per l'accertamento degli stati di invalidità civile



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

ordine ad eventuali modifiche o cessazioni dei requisiti legittimanti il trasferimento.

- 8) documentazione dalla quale risulti l'indicazione di tutti i familiari o affini entro il secondo grado che siano domiciliati in località vicine al familiare portatore di *handicap*, in grado di prestare assistenza;
- 9) dichiarazione sostitutiva di ciascuno degli altri familiari o affini entro il secondo grado che per ubicazione di domicilio sarebbero comunque in grado di prestare assistenza, attestante i motivi per i quali non sono in grado di prestare assistenza al familiare handicappato.

§.12 Le Direzioni delle strutture ove gli instanti prestino servizio accluderanno alle domande di trasferimento copia aggiornata del foglio matricolare del dipendente.

§.13 Coloro che assistono un familiare o affine di terzo grado integreranno la suddetta documentazione con atti redatti secondo la normativa vigente in materia, tesi ad attestare che "... i genitori o il coniuge della persona con *handicap* in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti."

Nel caso di verbale con "rivedibilità" il dipendente sarà tenuto, alla scadenza, a trasmettere copia del nuovo verbale attestante l'*handicap* grave.

§.14 Il termine di durata del procedimento, resta stabilito in 60 giorni ² dalla data di ricezione. L'Amministrazione pertanto acquisisce e raggruppa le istanze di trasferimento prodotte dal personale interessato all'applicazione del beneficio, svolgendo una valutazione comparata mensile dei procedimenti, tenendo conto della data di assunzione del carteggio al protocollo della Direzione Generale.

Si dispone pertanto che le Direzioni degli istituti e dei servizi acquisiscano le istanze, assumendole al protocollo, per poi raggrupparle mensilmente.

§.15 Le domande raccolte nei modi di cui al §.14 saranno poi trasmesse, entro e non oltre il quinto giorno del mese successivo, dapprima a mezzo posta elettronica all'utenza ufficioterzo.dgpt.dap.roma@giustizia.it e poi in originale a mezzo posta ordinaria, con un'unica lettera di trasmissione, firmata dal

² Termine già fissato con la precedente disciplina riassunta nella lettera circolare n. 3582-6032, trasmessa con lettera 16 maggio 2003 n. 0213520-2003 e conforme al dettato del 2° comma della legge 7 agosto 1990, n.241



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

dirigente responsabile della struttura, nella quale dovrà essere riportato l'elenco degli istanti ed il numero di fogli di cui ogni singola istanza si compone.

§.16 Quando l'ufficio procedente rilevi l'insussistenza dei requisiti utili all'applicazione del beneficio, procederà all'emissione del provvedimento di inammissibilità e rigetto.

§.17 Quando l'ufficio procedente riscontri la sussistenza dei requisiti utili all'applicazione del beneficio in parola, procederà alla valutazione delle esigenze funzionali del reparto d'appartenenza nonché quelle del reparto della sede di gradimento.

§.18 Ove le esigenze operative dell'organico della sede d'appartenenza dell'istante siano ritenute particolarmente rilevanti, l'istanza verrà respinta fino a che non si disponga delle risorse umane necessarie per l'avvicendamento.

Per l'applicazione oggetto di tale criterio, l'ufficio procedente confronterà la previsione della dotazione organica di ogni sede rispetto alla consistenza numerica del personale amministrato.

§.19 L'accertamento sarà svolto avvalendosi del sistema informatico "SAP-SIGP" dal quale si rileva la forza presente, distinta per ruolo (per forza presente devono intendersi le unità di personale amministrate ovvero retribuite).

§.20 Esperite le suddette procedure l'Amministrazione procederà all'emissione dei provvedimenti di accoglimento o rigetto dell'istanza.

Ove l'avente diritto non possa vedere soddisfatta la propria aspirazione per le impossibilità sopra contemplate, l'Ufficio provvederà a collocarlo in un elenco generale di "disponibilità al trasferimento" che sarà aggiornato ogni anno- previa conferma dell'interessato alla sussistenza dei requisiti ed all'aspirazione al trasferimento -rinnovando la rilevazione dei posti disponibili per ogni singola sede, tenuto conto delle esigenze dell'istituto cedente.

§.21 La determinazione di cui sopra fa salve le valutazioni di eventuali richieste di assegnazione temporanea senza oneri, ex art.7 del D.P.R. 254/1999, che saranno svolte secondo la disciplina attuativa di tale norma.



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Direzione Generale del Personale e della Formazione

§.22 Nel caso di cessazione dei presupposti, l'Amministrazione avvierà d'ufficio le procedure di revoca del trasferimento.

§.23 Le Direzioni degli istituti, uffici e scuole verificheranno annualmente la sussistenza dei presupposti legittimanti il trasferimento, investendo tempestivamente l'ufficio competente del venire meno dei presupposti di fatto e diritto.

§.24 I Signori Provveditori vorranno procedere alla diffusione agli istituti e ufficio dipendenti.

L'Ufficio quarto di questa Direzione Generale vorrà diffondere alla Scuole dell'Amministrazione.

L'Ufficio primo dell'Organizzazione e delle Relazione del Capo del Dipartimento vorrà curare la comunicazione a tutti gli uffici di staff.

A tutti si raccomanda la massima diffusione al personale del Corpo e ogni attenta applicazione delle istruzioni impartite.

IL DIRETTORE GENERALE
Riccardo Turriani Vita



MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
DIREZIONE GENERALE DEL PERSONALE E DELLA FORMAZIONE
Ufficio III - del Personale del Corpo di polizia penitenziaria
Settore Assegnazioni, Trasferimenti e Mobilità Provvisoria

Allegato n° 1

AN

¹ C.C. = Casa Circondariale - C.R. = Casa di Reclusione - I.P. = Istituti Penali - C.L. = Casa di Lavoro - O.P.G. = Ospedale Psichiatrico Giudiziario