

UILPA Penitenziari
www.polpenuil.it



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
Direzione Generale del Personale e della Formazione

Prot. n.

CIRCOLARE

3585/6035



0258856-2003

U-GDAP-001-18/06/2003-0258856-2003

Roma,

Ai Signori Direttori delle Direzioni
Generali del Dipartimento

Al Signor Dirigente del Servizio per
l'Informatica e la Statistica

Ai Signori Responsabili delle Sezioni
della Segreteria Generale

Al Signor Economo Cassiere

Al Signor Economo CED

All'Ente Assistenza

SEDE

Al Signor Direttore dell'Istituto
Superiore di Studi Penitenziari

Ai Signori Provveditori Regionali
dell'Amministrazione Penitenziaria

Ai Signori Direttori degli Istituti
Penitenziari per adulti
(comprese le Case Mandamentali)

Ai Signori Direttori dei Centri
di Servizio Sociale per Adulti

Ai Signori Direttori delle Scuole di
formazione e aggiornamento del Corpo
di Polizia e del personale
dell'Amministrazione Penitenziaria

Al Signor Direttore del Centro
Amministrativo "G. Altavista"

Ai Signori Direttori dei Magazzini
Vestiaro



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
Direzione Generale del Personale e della Formazione

E, p.c.

Al Signor Direttore della Direzione
Generale della Giustizia Minorile

Al Dirigente del Gruppo Oper.vo Mobile

Al Direttore dell'Ufficio Coordinamento
Traduzioni e Piantonamenti

LORO SEDI

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. Modifiche recate dagli artt. 19 e 20 della legge 8 marzo 2000, n. 53.

Con lettera circolare n. 120855/1.1 del 6 ottobre 2000 l'Amministrazione ha proceduto ad una ricostruzione preliminare della normativa in oggetto, riservandosi di effettuare ulteriori valutazioni successivamente.

Con circolare n. 3582/6032 del 16 maggio 2003 sono state impartite le disposizioni per il personale di Polizia Penitenziaria.

Ciò premesso, considerata l'esigenza di procedere in tal senso anche per il personale appartenente al Comparto Ministeri, allo scopo di uniformare l'applicazione della legge in argomento a tutto il personale dipendente, si forniscono le seguenti precisazioni sul piano interpretativo della norma e su quello applicativo, in modo da conformare l'azione amministrativa ai principi di legge e da renderla comprensibile e quindi trasparente, tenuto altresì conto dell'evoluzione giurisprudenziale nella materia, dell'attuale situazione del personale del Comparto Ministeri presso le varie sedi del territorio, sentite le organizzazioni sindacali sul tema.



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA Direzione Generale del Personale e della Formazione

§ 1 REQUISITI DI LEGGE

Come è noto, la legge 104/92, al comma 5° dell'art. 33, nella sua originaria formulazione, riconosceva al familiare lavoratore, che assistesse con *continuità* un parente o affine entro il terzo grado handicappato, con lui *convivente*, 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. La norma in esame è stata modificata dagli artt. 19 e 20 della legge 8 marzo 2000, n. 53: la innovazione sostanziale è stata apportata dall'art. 20, con il quale è stato previsto che le disposizioni dell'art. 33 della legge 104/92, nuovo testo, si applichino ai genitori e familiari lavoratori che assistono *con continuità ed in via esclusiva* un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, *ancorché non convivente*.

Ciò che la legge 104 del 1992 all'art. 33, comma 5, ha inteso tutelare è, come chiarito anche dalla Corte Costituzionale, la continuità dell'assistenza prestata al soggetto bisognoso dal pubblico o privato dipendente. La legge n. 53/2000 è intervenuta in due sensi: ha eliminato il requisito, prima richiesto come necessario, della convivenza ed ha inserito la previsione dell'esclusività dell'assistenza da salvaguardare. In tal modo operando, il legislatore ha ampliato il numero dei casi nei quali il diritto all'avvicinamento di sede può essere, nei limiti del possibile, esercitato. D'altro canto il legislatore ha ristretto, per altro verso, la categoria dei beneficiari, posto che il beneficio può essere richiesto solo dal dipendente, unico parente o affine entro il terzo grado, disponibile a prestare l'assistenza necessaria. Si tratta di una innovazione particolarmente rigorosa, ma che ben si coniuga con la precedente nel perseguimento del meritevole fine di garantire la continuità della tutela dell'assistenza quando effettivamente prestata, senza peraltro far gravare l'onere sul solo mondo del lavoro, pubblico o privato, ogni qualvolta l'onere stesso possa essere più equamente ripartito.

Ulteriori innovazioni non sono state apportate dalla normativa sopravvenuta, per cui nulla è cambiato rispetto alla precedente disciplina. In particolare, ferma restando la necessità di esaminare caso per caso le singole fattispecie, il criterio ispiratore della decisione di accordare o meno il beneficio resta quello, già espresso dalla Corte Costituzionale, di tutelare le situazioni di



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
Direzione Generale del Personale e della Formazione

assistenza già esistenti, la cui interruzione crei pregiudizio allo stato di fatto favorevole al portatore di handicap, che già godeva dell'aiuto del familiare prima che quest'ultimo si dovesse allontanare per lavoro, sia in sede di prima assegnazione che di successivo trasferimento. Ne deriva che, in linea di massima, le esigenze successivamente determinatesi non sono comprese nella previsione legislativa.

Più specificamente, il requisito di continuità dell'assistenza prestata dal dipendente, per consolidato indirizzo giurisprudenziale, deve necessariamente essere in atto al momento della richiesta del beneficio, per cui il trasferimento ai sensi del 5° comma dell'art. 33 della legge va accordato solo al lavoratore che già assista con continuità un familiare portatore di grave handicap e non anche al lavoratore dipendente che, non assistendo in atto con continuità un familiare, aspiri al trasferimento proprio al fine di poter instaurare detto rapporto. Il requisito della continuità non appare individuabile nei casi di oggettiva lontananza dalle abitazioni, situazione da considerarsi non necessariamente in senso spaziale, ma anche soltanto semplicemente temporale.

Il requisito dell'esclusività dell'assistenza consiste nell'essere l'unico in grado di assistere il parente disabile, a prescindere dalla presenza nel luogo di residenza dell'handicappato di altri componenti il nucleo familiare dello stesso. Alla formula deve essere riconosciuto il significato dell'indisponibilità (e non inesistenza) oggettiva o soggettiva di altre persone in grado di sopperire alle esigenze, circostanza da provare con ogni mezzo consentito dall'ordinamento, salvo l'onere di verifica da parte dell'Amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, parere 17 ottobre 2000, n. 1623/2000).

Il diritto 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 assoluto o illimitato. Tale diritto, infatti, presuppone, oltre i requisiti previsti dalla legge, la compatibilità con l'interesse comune, posto che secondo il legislatore -come è dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile", rinvenibile all'art. 33, comma 5, della legge in questione- il diritto all'effettiva tutela dell'handicappato non può essere fatto valere, quando il relativo



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA **Direzione Generale del Personale e della Formazione**

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 (Cfr. Cassazione, Sez. Lavoro, sentenze n. 829 del 20.1.2001, n. 12692 del 29.8.2002). Il che comporta, ai fini dell'applicazione della menzionata normativa, per consolidata giurisprudenza, che l'Amministrazione Centrale sia chiamata a valutare, previamente all'emissione dei provvedimenti di assegnazione o trasferimento ai sensi della legge 104/1992, la disponibilità di posti liberi in organico nella sede richiesta per la figura professionale e posizione economica 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.

Ciò premesso, gli elementi ritenuti 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 riserva di effettuare i necessari accertamenti relativi alle situazioni rappresentate dai richiedenti, sono i seguenti:

- 1) riconoscimento da parte della competente Azienda Sanitaria Locale, ai sensi dell'art.4 della legge in esame, dell'handicap in situazione di gravità dell'assistito;
- 2) mancato ricovero a tempo pieno presso strutture ospedaliere o simili della persona con handicap in situazione di gravità;
- 3) relazione di parentela o di affinità entro il terzo grado tra il dipendente ed il portatore di handicap in situazione di gravità;
- 4) continuità dell'assistenza prestata al soggetto bisognoso dal dipendente;
- 5) 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) assistenza in via esclusiva e cioè indisponibilità oggettiva o soggettiva di altre persone in grado di sopperire alle esigenze del portatore di handicap;
- 7) gradimento del soggetto disabile all'assistenza da parte del richiedente.



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
Direzione Generale del Personale e della Formazione

§ 2 DOMANDE E DOCUMENTI A CORREDO

Nell'istanza di trasferimento ai sensi dell'art. 33, comma 5°, legge 104/92, da presentare presso la sede di servizio, il dipendente dovrà indicare la sede ove intenda essere assegnato. L'applicazione delle disposizioni della presente circolare determinerà, inevitabilmente, la tendenza da parte degli interessati ad indicare sedi di aspirazione anche non coincidenti con il luogo di residenza del disabile, purché presentino vacanze organiche. Anche tale evenienza deve essere preventivamente disciplinata, atteso che la distanza della sede di lavoro dal luogo di residenza del disabile non può e non deve pregiudicare l'espletamento del dovere di assistere quest'ultimo, assunto dal dipendente trasferito. Si ritiene così equo e improntato alla massima chiarezza assumere quale termine tollerabile di discriminare la distanza di 90 km tra la sede richiesta ed il luogo di residenza del disabile, distanza già assunta 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*". Ovviamente al dipendente che già si trovi in una sede rientrante nei 90 Km, non è interdetto richiedere una sede più vicina al luogo di residenza del portatore, purché ricorrano tutte le condizioni richieste.

Nel sistema delineato, di fondamentale importanza è il momento nel quale operare la verifica della disponibilità di posti nella sede richiesta, atteso che si tratta di un dato soggetto a variazioni nel tempo in funzione degli eventi che sull'organico incidono in via permanente; soccorre in proposito, l'art.2, comma 1, dell'accordo sottoscritto in data 12 marzo 2003 recante i "*criteri di modalità interna del personale appartenente al Comparto Ministeri*", laddove è previsto che con cadenza annuale, indicativamente nel mese di gennaio, l'Amministrazione pubblica il bando nel quale sono indicati i posti da mettere a concorso, quindi le vacanze organiche; tale atto, quindi è il momento di riferimento non solo ai fini della mobilità ordinaria a seguito di interpello, ma anche ai fini della legge 104/92, che della mobilità generale costituisce un aspetto, anzi un aspetto con carattere di priorità.



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA Direzione Generale del Personale e della Formazione

Tra una pubblicazione dei posti disponibili e quella successiva è evidente che dovrà essere l'Amministrazione Centrale a seguire e registrare le variazioni, ma è anche evidente che in caso di diniego al trasferimento ex legge 104/92, in forza di tali variazioni, di esse potrà essere dato conto agevolmente all'interessato.

Quanto al tempo di presentazione, si ritiene che debba far fede la data di assunzione dell'istanza al protocollo dell'istituto di appartenenza, data che dovrà essere asseverata dalla Direzione competente; a parità di data, l'Amministrazione Centrale assegnerà la priorità sulla base della maggiore anzianità di ruolo. Ciò ovviamente potrà avvenire solo per le istanze perfettamente corredate dei documenti necessari o una volta integrate degli stessi, che qui di seguito si indicano.

DOCUMENTI DA ALLEGARE

- 1) verbale di handicap in situazione di gravità, reso dalle commissioni mediche indicate all'art. 4 della legge n. 104/1992 (commissioni mediche per l'accertamento dello stato di handicap, da non confondere con le commissioni per l'accertamento degli stati di invalidità civile). L'attestazione di handicap in situazione di gravità dovrà essere annualmente rinnovata, ritenendo comunque sufficiente, a tal fine, l'attestazione da parte della A.S.L. che non si è proceduto a rettifiche o che non sia stato revocato o modificato il giudizio. Nel caso di verbale con "rivedibilità" il dipendente sarà tenuto, alla scadenza, a trasmettere copia del nuovo verbale attestante l'handicap grave;
- 2) attestato rilasciato dalla A.S.L. dal 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;
- 3) documentazione dalla quale risulti il grado di parentela o di affinità tra il dipendente ed il portatore di handicap in situazione di gravità;
- 4) documentazione dalla quale risulti la continuità dell'assistenza prestata al soggetto bisognoso dal dipendente e che la medesima è già in atto;



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA Direzione Generale del Personale e della Formazione

- 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) documentazione dalla quale risulti 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;
- 7) 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;
- 8) dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, rilasciata dal soggetto disabile, di gradimento dell'assistenza da parte del richiedente;
- 9) dichiarazione del dipendente con cui si impegna a fornire tempestive notizie a questo Dipartimento, per il tramite della sede di servizio, in ordine ad eventuali modifiche o cessazioni dei requisiti legittimanti il trasferimento.

Si richiama l'attenzione sulle disposizioni contenute negli artt.75 e 76 del DPR. n. 445 del 12 dicembre 2000 in ordine, rispettivamente, alla decadenza dei benefici (annullamento del trasferimento) e alla sanzionabilità sotto il profilo penale, nell'ipotesi di dichiarazioni non veritiere.

Le direzioni delle sedi di servizio vengono incaricate del controllo preliminare delle istanze eventualmente presentate dal personale dipendente e degli atti ad esse allegati, che saranno inoltrati a questo Dipartimento solo se conformi al contenuto della presente circolare, con restituzione agli interessati nel caso di non conformità.

Le domande pervenute saranno esaminate e decise entro il termine di giorni 60 dalla ricezione.



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
Direzione Generale del Personale e della Formazione

§ 3 CESSAZIONE DEI PRESUPPOSTI.

Il dipendente che abbia ottenuto 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 sarà valutata sotto l'aspetto disciplinare.

Nel caso di cessazione dei presupposti, l'Amministrazione si riserva la facoltà di revocare il trasferimento, contemperando le esigenze di servizio con le esigenze familiari e/o personali eventualmente rappresentate dal dipendente, nonché con quelle di eventuali altri dipendenti che aspirino ad essere trasferiti in base alla normativa de qua.

A parte l'obbligo gravante sui dipendenti interessati, le direzioni delle sedi di servizio sono tenute a verificare annualmente la sussistenza dei presupposti legittimanti il trasferimento, investendo tempestivamente il Dipartimento in caso positivo.

Si raccomanda lo scrupoloso adempimento delle disposizioni impartite, nonché la massima diffusione fra tutto il personale dipendente.

IL CAPO DEL DIPARTIMENTO