CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III - sentenza 7 marzo 2012 n. 1293 - Pres. Lignani, Est. Stelo - Albanese (Avv.ti Pellegrino e Pallara) c. Ministero dell'Interno (Avv. Stato Russo) e Capo della Polizia - Direttore Generale di Pubblica Sicurezza (n.c.) - (annulla T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 815 del 2011).

1. Pubblico impiego - Trasferimento - Per assistenza a familiare portatore di *handicap* - *Ex* art. 33 comma 5 L. n. 104 del 1992 - Modifiche introdotte dalla L. n. 183 del 2010 - Che hanno previsto il venir meno del requisito della continuità ed esclusività dell'assistenza al familiare - Applicabilità in via retroattiva anche a fattispecie non ancora definite.

2. Pubblico impiego - Trasferimento - Per assistenza a familiare portatore di *handicap* - Istanza - Rigetto per mancanza del requisito della continuità ed esclusività dell'assistenza al familiare portatore di *handicap* - A seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 183 del 2010 - Illegittimità.

1. Le recenti modifiche alla normativa in materia permessi e trasferimenti a favore di dipendenti, pubblici o privati, che intendono assistere un familiare portatore di *handicap* (v. art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992 n. 104, come modificato dall'articolo 19 della legge 8 marzo 2000 n. 53 e poi, in particolare, dall'art. 24, comma 1, lett. b, della legge 4 novembre 2010, n. 183), le quali hanno eliminato ogni riferimento al requisito della continuità e all'esclusività dell'assistenza al familiare portatore di *handicap*, debbono ritenersi implicitamente retroattive, proprio perché finalizzate a risolvere le svariate questioni insorte a seguito delle diverse interpretazioni fornite alle precedenti normative, e debbono quindi applicarsi anche a situazioni ancora non definite (1).

2. E' illegittimo il provvedimento con il quale il Capo della Polizia ha respinto una istanza di trasferimento di un agente della Polizia di Stato *ex* art. 33 della legge n. 104/92 ad ufficio/reparto più vicino possibile al Comune di residenza, al fine di prestare assistenza al fratello minore portatore di *handicap* per la carenza del requisito della continuità dell'assistenza a causa della distanza della sede di lavoro, atteso che le modifiche apportate all'art. 33 comma 5 della L. 5 febbraio 1992 n. 104 dall'art. 24 comma 1 lett. b) della L. 4 novembre 2010 n. 183 hanno rimosso - con effetto retroattivo per le situazioni ancora non definite - ogni riferimento al requisito della continuità e all'esclusività dell'assistenza al familiare portatore di *handicap*; a seguito di tali modiche, la P.A., pertanto, deve procedere all'accertamento delle effettive condizioni di salute del familiare, della natura e gravità dell'*handicap* e della sussistenza di eventuali insopprimibili esigenze di servizio.

---

(1) Cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2011, n. 5725, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/11/cds3_2011-10-26.htm

Ha osservato comunque la sentenza in rassegna che, già prima della modifica del 2010, il requisito della continuità non postulava una costante e ininterrotta attività assistenziale e la richiesta esclusività imponeva l'adeguata considerazione e verifica delle concrete circostanze addotte circa l'indisponibilità di altri familiari (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 7594, *ivi*, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/cds6_2010-10-20-6.htm; sez. IV, 9 marzo 2011, n. 1506).

Per di più la circolare del 6 dicembre 2010 della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha ribadito il venir meno della continuità e dell'esclusività dell'assistenza, così superando sul punto la circolare dell'INPS risalente al 2000.

Documenti correlati:

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III, sentenza 26-10-2011, pag. http://www.lexitalia.it/p/11/cds3_2011-10-26.htm (sulla legittimità o meno del rigetto dell'istanza di trasferimento del dipendente pubblico ad una sede più vicina per assistere un familiare handicappato, motivato con riferimento a ragioni di servizio ed alla notevole distanza intercorrente fra la residenza della persona disabile e il luogo di lavoro).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI, sentenza 10-1-2011, pag. http://www.lexitalia.it/p/11/cds6_2011-01-10-2.htm (sulla sussistenza o meno, alla luce di quanto previsto dall'art. 33, comma 5, della L. n. 104 del 1992, di un diritto oltre che al trasferimento anche alla sede per i dipendenti che assistono con continuità un familiare portatore di handicap).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 3-12-2010, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/cds4_2010-12-03-2.htm (sui presupposti necessari per disporre il trasferimento del dipendente pubblico che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato presso una sede di servizio più vicina al suo domicilio).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 2-3-2010, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/cds4_2010-03-02-3.htm (sul presupposto della c.d. "esclusività" dell'assistenza necessario per il riconoscimento del beneficio previsto dall'art. 33, 5° comma, della L. n. 104 del 1992 e s.m.i., che consente di ottenere il trasferimento del dipendente presso la sede di lavoro più vicina per assistere un familiare portatore di handicap).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 5-2-2010, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/cds4_2010-02-05.htm (sulla legittimità o meno del rigetto di una domanda di trasferimento presentata da un dipendente pubblico ex art. 33, comma 5°, della L. n. 104 del 1992 e s.m.i. per mancata dimostrazione del presupposto dell'assenza di altri parenti in grado di prestare assistenza al familiare handicappato).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 16-10-2009, pag. http://www.lexitalia.it/p/92/cds4_2009-10-16-3.htm (sulla legittimità o meno della revoca del trasferimento di un dipendente a seguito del decesso del familiare handicappato per la cui assistenza era stato disposto il trasferimento stesso).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 23-2-2009, pag. http://www.lexitalia.it/p/91/cds4_2009-02-23.htm (sulla necessità per il giudice amministrativo - nel caso in cui sia richiesta copia di documenti che riguardano la vita privata e la riservatezza di persone fisiche - di effettuare una attenta comparazione tra l'interesse del richiedente l'accesso e quello dei soggetti titolari del diritto alla riservatezza; ritiene legittimo il diniego di accesso ai provvedimenti di trasferimento di dipendenti adottati dalla P.A. ex L. n. 104 del 1992 per l'assistenza di familiari handicappati).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 12-7-2007, pag. http://www.lexitalia.it/p/72/cds4_2007-07-12-6.htm (sui presupposti per disporre il trasferimento del pubblico dipendente per l'assistenza ad un familiare od affine entro il 3° grado portatore di handicap).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. I, parere 25-8-2004, pag. http://www.lexitalia.it/p/2004/cds1_2004-08-25.htm (sui presupposti per ottenere il trasferimento al fine di assistere un familiare portatore di grave handicap).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III, parere 15-2-2005, pag. http://www.lexitalia.it/p/61/cds3-2005-2-15.htm (sui presupposti per disporre il trasferimento del pubblico dipendente per l'assistenza ad un familiare od affine entro il 3° grado portatore di handicap).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I QUATER, sentenza 31-8-2009, pag. http://www.lexitalia.it/p/92/tarlazio1_2009-08-31.htm (sui presupposti necessari per accordare il trasferimento ex art. 33 della L. n. 104 del 1994 ai pubblici dipendenti per assistere un parente od affine entro il terzo grado handicappato ed in particolare sul requisito della dimostrazione della assistenza con carattere di continuità già in atto).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I QUATER, sentenza 16-7-2009, pag. http://www.lexitalia.it/p/92/tarlazio1_2009-07-16.htm (sui presupposti per disporre il trasferimento per incompatibilità ambientale dei dipendenti pubblici ed il trasferimento dei dipendenti che debbono assistere un familiare handicappato).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I BIS, sentenza 19-12-2008, pag. http://www.lexitalia.it/p/91/tarlazio1_2008-12-2.htm (sui presupposti per ottenere da parte dei lavoratori dipendenti il trasferimento alla sede più vicina od il mantenimento della sede assegnata al fine di assistere con continuità un parente od un affine entro il terzo grado handicappato).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I QUATER, sentenza 8-1-2008, pag. http://www.lexitalia.it/p/81/tarlazio1quater_2008-01-08.htm (sul requisito dell'assenza di altri familiari in grado di assicurare l'assistenza necessario per l'applicazione dell'art. 33 della L. n. 104/92, che prevede per i dipendenti pubblici la possibilità di ottenere il trasferimento per assistere un familiare handicappato).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I QUATER, sentenza 22-3-2007, pag. http://www.lexitalia.it/p/71/tarlazio1quater_2007-03-22-2.htm (sulla possibilità o meno di trattare disgiuntamente il ricorso principale e quello per motivi aggiunti e sui presupposti per l'accoglimento di una domanda di trasferimento ex art. 33, c. 5, della L. 104 del 1992 per assistere un familiare portatore di handicap).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I, sentenza 4-8-2006, pag. http://www.lexitalia.it/p/62/tarlazio1_2006-08-04-2.htm (sul requisito della convivenza previsto per ottenere il trasferimento ex art. 33 L. n. 104/1992 al fine di assistere un familiare gravemente handicappato).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I QUATER, sentenza 29-8-2006, pag. http://www.lexitalia.it/p/62/tarlazio1quater_2006-08-29.htm (sulla legittimità o meno del rigetto di una istanza di trasferimento ex art. 33 L. n. 104 del 1992 presentata da un dipendente pubblico per assistere un familiare handicappato nel caso di mera autocertificazione attestante l'assenza di altri familiari idonei a tal fine).

TRIBUNALE DI PRATO, SEZ. LAVORO, sentenza 1-3-2005, pag. http://www.lexitalia.it/p/51/tribprato_2005-03-01.htm (sui presupposti per il riconoscimento del diritto di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio previsto dall'art. 33 della L. n. 104/92 per il lavoratore che assista un familiare portatore di handicap), con breve nota di P. FEDERIGI.

M. e F. MINNITI, *Art. 33 legge n. 104/92: nonostante le modifiche legislative persistono i dubbi interpretativi*, pag. http://www.lexitalia.it/articoli/minnitimf_104-92.htm

N. 01293/2012REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

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 6216 del 2011, proposto da:

Marco Cristian Gianni Albanese, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluigi Pellegrino e Angelo Pallara, con domicilio eletto presso avv. Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento 11;

contro

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

Capo della Polizia - Direttore Generale di Pubblica Sicurezza;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA – FIRENZE- SEZIONE I n. 815/2011, resa tra le parti, concernente DINIEGO RICHIESTA DI TRASFERIMENTO

Visti il ricorso in appello 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 3 febbraio 2012 il Cons. Vittorio Stelo e uditi gli avvocati Pellegrino e dello Stato Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana – Sezione I, con sentenza n. 815 del 20 aprile 2011 depositata il 12 maggio 2011, ha dichiarato improcedibile il ricorso principale e ha respinto i motivi aggiunti, con compensazione delle spese, proposti dal signor Marco Cristian Gianni Albanese, agente scelto della Polizia di Stato, avverso il provvedimento del Capo della Polizia-Direttore generale Pubblica Sicurezza n. 333/8826 del 25 novembre 2010 e il precedente atto pari numero del 16 novembre 2009.

Con tali provvedimenti il Capo della Polizia aveva disposto e reiterato il diniego di trasferimento dell'interessato ex art. 33 della legge n. 104/92 ad ufficio/reparto della Polizia di Stato più vicino possibile al Comune di residenza di San Pietro in Lama (LE) al fine di prestare assistenza al fratello minore Daniele, affetto da "mielomeningocele con gravi disturbi della deambulazione e degli sfinteri, grave continenza urinaria, portatore di handicap in situazione di gravità".

1.2. Il Tribunale ha dichiarato improcedibile il ricorso principale in quanto proposto avverso il primo provvedimento del 16 novembre 2009, mentre ha respinto i motivi aggiunti avverso il successivo del 25 novembre 2010, ritenendo che l'Amministrazione avesse dato corretta attuazione alla specifica normativa e svolto un'adeguata istruttoria al riguardo, accertando così la carenza dei prescritti requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza.

Risultavano ostative in proposito le circostanze che l'interessato era in forza al Reparto Mobile di Firenze, non rilevando le numerose assegnazioni temporanee, e che le patologie dei genitori del ricorrente non erano così invalidanti da impedire loro (di 67 anni e 59 anni) di prestare la dovuta assistenza al figlio Daniele.

2. Il signor Albanese, con atto notificato il 15 luglio 2011 e depositato il 20 luglio 2011, ha interposto appello, con domanda sospensiva, avverso il capo recante il rigetto dei motivi aggiunti, deducendo che il provvedimento ministeriale del 25 novembre 2010 era stato adottato in vigenza della nuova legge 4 novembre 2010 n. 183, che, nel modificare il citato art. 33, ha eliminato i predetti requisiti, come ribadito anche dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con circolare 6 dicembre 2010 n. 13.

Dopo aver richiamato talune sentenze di questo Consiglio, si ribadisce che, una volta documentata la grave patologia del fratello, la valutazione dell'istanza avrebbe dovuto basarsi solo sull'esistenza o meno del posto in organico disponibile nella sede di trasferimento ovvero il possesso di particolari specializzazioni connesse alla sede di servizio.

Conferma che le malattie dei genitori impedivano di prestare attenzione al figlio, e che la circolare dell'INPS 17 luglio 2000 n. 133, richiamata dal Ministero, che si riferiva ad infermità superiore ai 2/3 ovvero ad età superiore ai 70 anni, era superata dalla citata circolare PCM n. 13/2010 e comunque consentiva, a suo avviso, di valutare le patologie dei genitori in relazione alla natura dell'handicap dell'assistito.

Si riproponeva infine il lamentato difetto di istruttoria, non avendo l'Amministrazione valutato appieno la documentazione sanitaria riprodotta nel tempo né svolto alcuna verifica al riguardo.

3.1. Il Ministero dell'Interno si è costituito, con memoria dell'Avvocatura Generale dello Stato depositata l'8 agosto 2011, quindi, con relazione in data 28 agosto 2011 ha dedotto l'inammissibilità dell'appello e dei motivi aggiunti proposti primo grado per non aver censurato in queste sedi la mancata applicazione della legge n. 183/2010 (pena il vizio di ultrapetizione) e che il procedimento era stato attivato a istanza di parte prima dell'entrata in vigore della stessa legge (principio del *tempus regit actum*), che non poteva essere applicata retroattivamente.

Soggiunge poi, con memoria depositata il 29 dicembre 2011, una serie di sentenze di questo Consiglio che hanno riconosciuto la permanenza del requisito dell'esclusività dell'assistenza, la mancanza di prove a sostegno dell'indisponibilità di altri familiari alla luce della ripetuta circolare dell'INPS n. 133/2000 nonchè il prevalente interesse pubblico connesso alle esigenze funzionali dell'Amministrazione.

3.2. L'interessato, con memorie in data 25 settembre 2011 e 13 gennaio 2012, ha sinteticamente ribadito i motivi di appello, replicando anche all'Amministrazione.

3.3. La Sezione, dapprima con decreto n.3232 in data 26 agosto 2011 quindi con ordinanza n. 4308 del 30 settembre 2011, ha accolto l'istanza sospensiva della sentenza impugnata al fine di consentire frattanto all'appellante di continuare a prestare assistenza al fratello Daniele.

4. La causa, all'udienza pubblica del 3 febbraio 2012, presenti i legali delle parti è stata trattenuta in decisione.

5. Ciò premesso l'appello è fondato ed è da accogliere in riforma della sentenza impugnata.

6.1. Oggetto del contenzioso è la corretta attuazione della normativa in materia (permessi e trasferimenti a favore di dipendenti, pubblici o privati, che intendono assistere un familiare portatore di handicap), e specificatamente dell'articolo 33, comma 5, della legge n. 104 del 5 febbraio 1992, come modificato dall'articolo 19 della legge n. 53 dell' 8 marzo 2000 e poi, in particolare, dall' art. 24, comma 1, lett. B, della legge n. 183 del 4 novembre 2010.

Orbene, 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.

Occorre quindi verificare se nella fattispecie ricorrano in concreto tali condizioni.

6.2. Il provvedimento ministeriale in data 25 novembre 2010, impugnato, è stato adottato a seguito di rinnovata istruttoria disposta dopo l'ordinanza del T.A.R. n. 369/2010 che aveva sospeso il precedente analogo provvedimento in data 6 novembre 2009; in concreto ha confermato il rigetto dell'istanza del signor Albanese, che non aveva provato la sussistenza della continuità e esclusività dell'assistenza, e soprattutto la nuova documentazione sanitaria concernente le patologie dei genitori, anche alla luce della loro età (inferiore ai 70 anni), non era tale da impedire agli stessi di assistere il figlio Daniele, e ciò alla luce della citata circolare dell'INPS n. 133/2000.

Ciò stante, al 25 novembre 2010 era appena entrata in vigore la modifica di cui alla legge n. 183/2010, che ha fatto venir meno i requisiti della continuità e dell'esclusività, ma il Ministero non fa alcun riferimento a tale circostanza, anche se presumibilmente a causa proprio del mutamento della specifica normativa fra l'istruttoria e la definizione del procedimento.

L'invocato principio del "*tempus regit actum*" quindi, per la sua oggettività ai fini della certezza del diritto, depone nel caso a favore del dipendente e non rileva che il motivo non sia stato specificatamente dedotto in sede di motivi aggiunti presso il T.A.R. trattandosi di modifica normativa comunque intervenuta di recente e che non poteva non essere in ogni caso nota all'Amministrazione, tenuta alla sua applicazione, né al T.A.R., che, nella ricostruzione della normativa, l'ha trascurata.

È indubbio che la recente evoluzione legislativa deve ritenersi implicitamente retroattiva, proprio perchè finalizzata a risolvere le svariate questioni insorte a seguito delle diverse interpretazioni fornite alle

precedenti normative, e non può quindi non applicarsi a situazioni ancora non definite, come nel caso di specie (cfr. Cons. Stato – III, n. 5725 del 26 ottobre 2011).

Per di più la successiva circolare del 6 dicembre 2010 della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha ribadito il venir meno della continuità e dell'esclusività dell'assistenza così superando sul punto la circolare dell'INPS risalente al 2000, anche perchè la sopravvenuta modifica legislativa si riferisce, per i genitori, all'età di 65 anni e il padre del disabile Daniele all'epoca risultava avere 67 anni.

6.3. Le sentenze richiamate da ultimo dal Ministero dell'Interno sono volte ad affermare il permanere dei requisiti dell'esclusività e della continuità dell'assistenza, della prova dell'indisponibilità dei genitori e del prevalere dell'interesse pubblico connesso alle necessità funzionali della Polizia.

Orbene, quelle pronunce o sono successive al provvedimento contestato e non possono essere quindi invocate a suo supporto (pag. 5 memoria del 20 dicembre 2011) o comunque sottolineano l'esigenza di esaminare caso per caso e le specifiche circostanze di fatto e ciò già prima della modifica del 2010, per cui il requisito della continuità non postulava una costante e ininterrotta attività assistenziale e la richiesta esclusività imponeva l'adeguata considerazione e verifica delle concrete circostanze addotte circa l'indisponibilità di altri familiari (cfr. Cons. Stato – VI n. 7594 del 20 ottobre 2010; IV, n. 1506 del 9 marzo 2011).

Nel caso di specie, d'altra parte, in presenza di nuove certificazioni sanitarie l'Amministrazione, proprio al fine di verificare se le patologie lamentate dai genitori, invero serie e complesse, fossero in concreto invalidanti e impeditive, avrebbe potuto utilizzare l'espletamento della rinnovata istruttoria per far sottoporre gli stessi a visita medica specialistica presso qualificati organismi pubblici sanitari (ad es. Servizio Medico della Polizia di Stato, Ospedale Militare, ASL).

Così come avrebbe dovuto considerarsi la gravità dell'handicap del fratello Daniele ed anche il particolare rapporto, di certo psicologico-affettivo, che ha legato nel tempo e lega Daniele al fratello maggiore Marco.

Non si concorda poi con il T.A.R., laddove si sostiene l'irrilevanza delle numerose assegnazioni temporanee e vari congedi straordinari ottenuti proprio per assistere il fratello e ritenuti invece istituti eccezionali, speciali e transitori.

Ad avviso della Sezione infatti il trasferimento non può denegarsi per la carenza del requisito della continuità dell'assistenza a causa della distanza della sede di lavoro, dato che proprio la lontananza del fratello disabile ha senza dubbio indotto il fratello Marco a richiedere il trasferimento in sede a lui più vicina (cfr. citata Cons. Stato – III- n. 5725/2011).

Tale circostanza invece dimostra chiaramente la necessità di assistere il fratello, la permanenza di tale necessità nel tempo e l'assenza di altri motivi ostativi al riguardo, manifestando al contempo, esplicitamente e implicitamente, l'apprezzabile intendimento dell'Amministrazione di venir incontro, sia pure volta a volta, alle esigenze prospettate.

6.4. Il Ministero dell'Interno avrebbe potuto certamente negare il trasferimento richiesto qualora, come sopra esposto, avesse accertato in concreto l'insussistenza di alcuni presupposti o la non veridicità delle ragioni indicate, circostanze che però nella fattispecie non ricorrono, ovvero, come sostanzialmente ammette anche l'appellante, per eventuali motivate, concrete e prevalenti ragioni di servizio (cfr. ancora Cons. Stato – III – n. 5725/2011).

A tal proposito non può non rilevarsi come nessun riferimento viene esplicitato alle indefettibili esigenze organizzative e funzionali connesse al servizio da svolgere presso il Reparto Mobile di Firenze, comunque ritenute superabili, come si è visto, nelle numerose trasferte autorizzate disposte nel tempo.

Né il provvedimento contestato può essere integrato a posteriori con l'interesse pubblico connesso alle preminenti ragioni di servizio, prospettate per di più, in modo generico ed apodittico, solo con la memoria dell'Avvocatura dello Stato in data 20 dicembre 2011.

6.5. In conclusione la P.A., nel valutare le istanze proposte per l'assistenza ai familiari è tenuta ad attuare le disposizioni in materia in modo da non vanificare la tutela offerta dal legislatore ai soggetti portatori di

handicap e quindi, anche ai fini di non prestarsi a eventuali abusi, a effettuare una rigorosa, oggettiva, chiara e concreta istruttoria predisponendo tutti gli accertamenti necessari.

Nella fattispecie, il provvedimento ministeriale, per le considerazioni che precedono, risulta illegittimo, in quanto viziato da difetto di motivazione e dei presupposti a sostegno del diniego del trasferimento dell'agente Marco Albanese, non avendo dato alcun conto delle modifiche provenienti ex legge 183/2010, dell'accertamento delle effettive condizioni di salute dei genitori, della natura e gravità dell'handicap, della sussistenza di insopprimibili esigenze di servizio.

L'Amministrazione peraltro ha esplicitamente ammesso la possibilità di nuova attività istruttoria all'atto di presentazione di altra istanza di trasferimento, e resta pur sempre salva la competenza del Ministero di riesaminare la situazione anche alla luce della presente sentenza.

7. Ne consegue che l'appello è fondato e va accolto, così riformando la sentenza impugnata.

Data la particolarità della fattispecie anche in relazione alle modifiche normative intervenute nel tempo si dispone la compensazione delle spese del presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 3 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Alessandro Botto, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 07/03/2012