

Pubblicato il 02/12/2022

N. 00807/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00072/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso avente numero di registro generale 72 del 2022, proposto da  
- -OMISSIS-, rappresentato e difeso in giudizio dagli avvocati Pasquale Vaccaro, Giovanna Tignanelli, con domicilio digitale in atti;

*contro*

- Questura di Matera, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa in giudizio dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici *ope legis* è domiciliata, in Potenza, al corso XVIII Agosto 1860 n. 46;

*per l'annullamento*

- del decreto n. -OMISSIS- del 19 novembre 2021 del Questore di Matera, notificato in pari data.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Questura Matera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2022, il Consigliere avv. Benedetto Nappi;  
Uditi per le parti i difensori presenti, come da verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. -OMISSIS-, -OMISSIS-, con atto depositato il 17 gennaio 2022, è insorto avverso l'atto di reiezione dell'istanza di congedo per assistenza al familiare disabile in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, deducendo in diritto motivi specifici in punto di violazione e falsa applicazione di legge ed eccesso di potere.
2. L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha concluso per il rigetto del ricorso.
3. Alla pubblica udienza del 9 novembre 2022, previo deposito di scritti difensivi da parte dell'Amministrazione intimata, l'affare è transitato in decisione.
4. Il ricorso è infondato alla stregua della motivazione che segue.
  - 4.1. Il deducente lamenta la violazione di legge e la contraddittorietà che affliggerebbero l'avversato diniego di autorizzazione alla fruizione di nove giorni di "congedo per assistenza al familiare disabile in situazione di gravità", ai sensi dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, per assistere la suocera, -OMISSIS-, residente nella sua stessa abitazione, riconosciuta dalla commissione del Centro medico legale di -OMISSIS- "portatore di *handicap* in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 2, l. 5 febbraio 1992, n. 104", evidenziando, tra l'altro di essere già beneficiario dei tre giorni di permesso retribuito di cui all'art. 33, comma 3, della stessa legge n. 104 del 1992.
  - 4.2. L'avversato diniego si impernia sul seguente itinerario motivazionale: *a)* l'art.42, comma 5, del d.lgs n.151/2001 reca «un preciso ordine gerarchico, correlato al grado di parentela, nell'individuazione dei soggetti legittimati all'assistenza del disabile»; *b)* la Corte costituzionale, con sentenza n. 203 del

2013, nel dichiarare l'illegittimità incostituzionale del citato art. 42, comma 5, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, ha comunque statuito che tale legittimazione sussiste solo «in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave»; c) nel caso di specie, il suocero e la moglie del deducente risultano in posizione prioritaria rispetto ad altri familiari, e sono idonei a prestare l'assistenza di cui è cenno.

4.3. L'atto contestato risulti esente dalle mende dedotte nel ricorso. Il Collegio osserva come effettivamente il Giudice delle leggi, con la ripetuta decisione n. 203 del 2013, abbia ampliato il novero dei beneficiari includendovi «i parenti o gli affini entro il terzo grado conviventi». Tuttavia, la Corte costituzionale ha precisato che costoro possano fruire del congedo ivi previsto soltanto «in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dall'impugnata disposizione», ovvero sia dall'art. 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151 del 2001. In effetti, l'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001 reca un rigido ordine gerarchico tra i possibili beneficiari (la cui vigenza non è stata posta in predicato dalla sentenza della Corte), che non può essere alterato in base ad una libera scelta della persona disabile o a maggior ragione su iniziativa di uno dei potenziali fruitori.

Ora, nel caso di specie, in posizione preordinata rispetto al deducente risultano idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave sia il coniuge, sia la figlia (moglie del ricorrente), entrambi conviventi con - OMISSIS-..

Ebbene, nel caso di specie risulta che:

- la figlia della persona disabile risiede nel medesimo Comune della madre, sebbene in un indirizzo diverso e non risulta essere "mancante", né "affetta da patologie invalidanti", nel senso da attribuire alla ripetuta disposizione. Non

persuade, in tale prospettiva, la circostanza dell'asserita impossibilità della stessa di prestare assistenza alla madre in quanto assente «per ragioni di lavoro (titolare di azienda con sede a -OMISSIS-)». In senso contrario, va infatti osservato come dalla visura camerale versata in atti da parte ricorrente si evinca che la stessa figlia rivesta la carica di amministratore unico di società di capitali con sede legale a -OMISSIS-, e che tale società abbia attivato una ulteriore sede proprio nel comune di residenza sua e della madre dal 25 gennaio 2018. Conseguente a ciò, per un verso, che il “laboratorio” della società in questione è ubicato nel comprensorio comunale in cui vive la persona da assistere, e per altro verso che l'amministratore di una società di capitali (con un dipendente e un collaboratore) non è tenuto a osservare l'obbligazione di presenza e messa a disposizione quotidiana della prestazione lavorativa che è propria dei rapporti di lavoro subordinato;

- *a fortiori*, alla data di emanazione del provvedimento impugnato, ovverosia l'unica rispetto alla quale ragguagliare la legittimità di quest'ultimo, non erano state esibite certificazioni attestanti in capo al coniuge convivente di -OMISSIS- patologie invalidanti ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera d), numeri 1, 2, e 3 del decreto interministeriale n. 278 del 21 luglio 2000;

- inconferente è il riferimento all'essere il ricorrente destinatario dei permessi *ex art. 33, comma 3, legge n. 104 del 1992*, trattandosi di istituti differenti; del pari, inconferente è il richiamo alla sua condizione di "referente unico" ai sensi dell'art. 24 della legge n.183 del 2010, non venendo in rilievo un'ipotesi di **concorso** nella fruizione del congedo in questione, in quanto la coniuge del ricorrente pacificamente non è una lavoratrice subordinata né comunque ha documentato o finanche allegato di bisognare a sua volta dei relativi permessi per assistere la madre.

5. Dalle considerazioni che precedono discende il rigetto del ricorso.

6. Le spese seguono la soccombenza, con liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta il ricorso;
- condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore della Questura intimata, e per essa dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza, distrattaria per legge, forfettariamente liquidando le stesse in misura di € 1500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte ricorrente.

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2022, coll'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Benedetto Nappi**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Donadono**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.