

# TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE SECONDO LEGGE 104

**GIOVANNI MAGLIARO**

*Va anzitutto ricordato che la legge n. 104/1992 all'articolo 33, comma 5, prevede il diritto del lavoratore di scegliere la sede di lavoro più vicina al disabile a cui presta assistenza. Con sentenza n. 7167 del 18 novembre 2020 il Consiglio di Stato si è espresso sul tema precisando alcuni importanti principi. La vicenda trae origine dal ricorso proposto da un militare contro il Ministero della Difesa e l'Arma dei Carabinieri. Il Consiglio di Stato aveva accolto il ricorso annullando il diniego di trasferimento. In sede di esecuzione del giudicato l'Amministrazione ha emanato un provvedimento che è stato poi oggetto di ulteriore impugnazione da parte dell'interessato presso lo stesso Consiglio di Stato. Il ricorrente ha ritenuto che tale provvedimento violava il giudicato contenuto nella sentenza perché l'Amministrazione, anziché trasferirlo in via definitiva, lo aveva trasferito in via soltanto temporanea. Il Consiglio di Stato non ha ritenuto fondato il ricorso che pertanto è stato respinto. Il Supremo organo di giustizia amministrativa ha ricordato che il trasferimento è disposto a vantaggio del disabile e non nell'interesse del richiedente o dell'Amministrazione. Questo tipo di trasferimento ha solo una natura strumentale connessa strettamente con la persona dell'assistito. Un eventuale decesso del disabile svuota la funzione stessa del provvedimento, privato della propria ragion d'essere, e quindi impone all'Amministrazione la revoca del movimento a suo tempo disposto. In sostanza la norma di cui all'articolo 33 lega chiaramente i diritti con le condizioni richieste per la legittima fruizione di tali diritti. Tanto è vero che si può prospettare una rilevanza disciplinare a carico del lavoratore nel caso in cui non comunichi il venir meno delle circostanze in base alle quali aveva ottenuto il trasferimento.*



n. 146  
8 febbraio 2021

**I trasferimento ex articolo 33, comma 5, della legge n.104/1992 coinvolge interessi legittimi e di conseguenza implica un complessivo bilanciamento fra l'interesse del privato e gli interessi pubblici. Il trasferimento è disposto a vantaggio del disabile e non nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione ovvero del richiedente, avendo lo stesso natura strumentale ed essendo intimamente connesso con la persona dell'assistito. La natura funzionalizzata del trasferimento è in re ipsa e non necessita di un'espressa indicazione nel provvedimento che lo dispone trattandosi di un dato costitutivo del movimento.**

**Il decesso del disabile svuota ab interno la funzione stessa del provvedimento, irrimediabilmente privato della propria ragion d'essere e dunque impone all'Amministrazione la revoca del movimento a suo tempo disposto. La strumentalità del trasferimento disposto, inscindibilmente collegata ai compiti di assistenza, comporta la temporalità determinata dall'efficacia dell'atto di trasferimento, i cui effetti concreti possono dispiegarsi sino a quando sussistono le esigenze di assistenza.**

**Nella fattispecie, afferma la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, il provvedimento dell'Amministrazione è immune da vizi logico-giuridici poiché ha precisato che il trasferimento è di immediata esecuzione e che cesserà i suoi effetti, con il conseguente rientro del militare e senza ulteriori comunicazioni, al venir meno delle necessità assistenziali della madre. Ciò significa che il concetto di temporaneità si verifica nel senso che è stato apposto al provvedimento un termine di durata, incerto soltanto in relazione all'esatto momento storico del suo verificarsi (la morte dell'assistita o il venir meno comunque delle necessità assistenziali).**

**Nel senso sopra esposto pertanto il trasferimento è "definitivo" quanto all'utilità conseguita per tutto il tempo occorrente per assistere la madre malata, temporaneo quanto agli effetti dell'indicazione della sede di lavoro, la quale ritornerà automaticamente quella originaria senza la necessità che l'Amministrazione adotti un atto di revoca.**