



STATO MAGGIORE DELL'ESERCITO
DIPARTIMENTO IMPIEGO DEL PERSONALE

Prot. n. 5653/07/9.5

Roma, li 30 SET. 2008
 Magg. PETRUCCELLI (3.7885)

OGGETTO: Impiego nell'ambito di operazioni fuori dal territorio area di personale che fruisce dei benefici di cui all'art. 33 della L. 104/92 e/o che ricopre cariche amministrative/politiche ai sensi del D. Lgs. n. 267 del 2000. Quesiti.

- | | | |
|--------------------|--|----------------|
| A | COMANDO FORZE OPERATIVE TERRESTRI
SM - Ufficio Personale | <u>VERONA</u> |
| a. per conoscenza: | | |
| | COMANDO LOGISTICO DELL'ESERCITO
SM - Ufficio Personale | <u>ROMA</u> |
| | COMANDO DELLE SCUOLE DELL'ESERCITO
SM - Ufficio Personale | <u>ROMA</u> |
| | ISPETTORATO INFRASTRUTTURE DELL'ESERCITO | <u>ROMA</u> |
| | COMANDO MILITARE PER IL TERRITORIO DELL'ESERCITO | <u>FIRENZE</u> |

Referimenti:

- 1. Let. n. 18191/PERS4/5 9.2/3 di COMFOTER in data 26.02.2008;
- 2. Let. n. 22151/PERS4/5.3.10/9 di COMFOTER in data 10.03.2008;
- 3. Inseg. n. 159807/PERS4/5 9.2/3 di COMFOTER in data 04.07.2008.

1. In merito ai quesiti con cui codesto Comando chiede di conoscere i limiti entro cui risulti possibile impiegare, nell'ambito di operazioni "fuori area", personale che fruisca dei benefici di cui alla L. n. 104/92 e/o che ricopra cariche amministrative ai sensi di quanto disposto dal D. Lgs. 267/00, occorre evidenziare quanto segue.
2. **Legge 5 febbraio 1992, n. 104 "Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate."**
 - a. L'art. 33, comma 5 del citato provvedimento legislativo prevede testualmente che *"Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"*. Ciò premesso, va rilevato come il termine "trasferimento" vada concettualmente inteso nella sua accezione propria, ossia come *"mutamento non transitorio del luogo della prestazione lavorativa che comporta la dislocazione definitiva del dipendente da una ad altra sede"* e non in un'accezione così ampia - quanto non aderente allo spirito della norma - da farvi rientrare qualsiasi spostamento del lavoratore teso all'esplicitamento di una mera attività di servizio addestrativo/operativa, quale risulta essere l'impiego *"temporaneo"* sia esso in territorio nazionale (campi d'arma, esercitazioni, corsi di formazione obbligatori, etc.) sia all'estero, nell'ambito delle operazioni *joint combined* nei vari consessi internazionali.

- b. Al riguardo, si precisa che a conferire autorevolezza al citato approccio ermeneutico, sovviene una importante pronuncia del Tribunale Amministrativo per la Regione SARDEGNA che, proprio in tema di conciliabilità tra la fruizione dei benefici di cui al citato disposto normativo e le esigenze operativo/funzionali della compagine militare, ha categoricamente **denegato** la sussistenza di una pretesa inamovibilità di un Ufficiale beneficiario della L. 104/92 " *...rilevato che l'art. 33, comma 5°, della legge 5 febbraio 1992 n. 104 richiede il consenso del dipendente unicamente in caso di trasferimento e non già, come nel caso di specie, per l'espletamento fuori sede di un servizio connotato dalla temporaneità e dalla occasionalità, considerata l'episodicità della disposizione di servizio impugnata, scaturita dalle imprescindibili esigenze di servizio richiamate dall'Amministrazione nella relazione depositata, nonché la mancanza di accertati propositi di successive frequenti reiterazioni della stessa da parte dell'Amministrazione militare; ritenuto che, ove contenuta nei predetti limiti dell'eccezionalità, l'assegnazione fuori sede per pochi giorni di servizio resti sicuramente coerente con lo status di militare beneficiario della legge n. 104/92...* " (Sentenza n. 262/2005).
3. **Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"**
- a. L'art. 78 del citato provvedimento legislativo preclude al "datore di lavoro" di disporre il trasferimento del dipendente senza il **preventivo, espresso, consenso** di quest'ultimo. Ciò posto, va rilevato come il concetto di trasferimento, in quanto tale, risulti ontologicamente posto su di un piano evidentemente differente rispetto all'impiego occasionale e temporaneo "fuori area", finalizzato all'espletamento di un servizio di carattere operativo/addestrativo necessitato dalle contingenti esigenze di Forza Armata. Quest'ultimo, infatti, oltre che dalla limitata consistenza temporale, risulta connotato dall'assoluta episodicità.
- b. Sullo specifico punto, la Suprema Corte di Cassazione, sia pure pronunciandosi in merito alla previgente normativa - di fatto pedissequamente incorporata nell'appena menzionato Testo Unico - ha precisato che " *...con riguardo all'art. 27 l. 27 dicembre 1985 n. 816 (aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali), che, con norma eccezionale e perciò di stretta interpretazione, vieta, per la durata della carica elettiva, il trasferimento (senza richiesta o consenso) dei lavoratori dipendenti che siano consiglieri comunali o provinciali, il termine va inteso nella sua accezione propria (ossia come mutamento non transitorio del luogo della prestazione lavorativa che comporta la dislocazione definitiva del dipendente da una ad altra sede) e non già in un'accezione così lata da farvi rientrare qualsiasi spostamento del lavoratore non qualificabile come trasferimento...* " (Cass. Civ., Sez. Lavoro, Sent. n. 12185/1993).
- c. L'interesse del personale che esercita cariche elettorali/amministrative finalizzato a poter godere del tempo necessario all'espletamento del mandato risulta tutelato dall'art. 51 della Costituzione. Tale diritto appare quantomeno di pari rango costituzionale, sia rispetto all'interesse pubblico al buon andamento ed all'efficienza dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), sia in relazione a quello strettamente connesso alla difesa della Patria (art. 52 Cost). In tale ottica, appare necessario, se non addirittura doveroso, per la Pubblica Amministrazione, operare un *equo bilanciamento* tra i due interessi contrapposti, al fine di non pregiudicare nessuno dei due soprattutto quando, come nel caso di specie, il sacrificio chiesto al dipendente risulti improntato a criteri di ragionevolezza. Il singolo ordine di impiego temporaneo all'estero, infatti, può produrre, al più, un lieve differimento dell'esercizio del mandato elettorale, anche nella considerazione della brevità stessa del citato periodo di permanenza "fuori area". Resta salva, peraltro, per l'interessato la possibilità di chiedere di essere collocato in aspettativa, ai sensi dell'art. 81 del Decreto Legislativo in esame, per l'espletamento del mandato elettorale.

- 1 -

4. Sulla materia, di recente, anche la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha ritenuto "il diritto del genitore o del familiare convivente con una persona disabile di scegliere la sede lavorativa più vicina al suo domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso non è un diritto assoluto ed incondizionato, in quanto non può essere esercitato ove finisca per comprimere in maniera irragionevole le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro" (Sentenza n. 7945 del 17.03.2008). Con questa decisione la Suprema Corte ha affermato la necessità di un bilanciamento tra l'interesse del familiare all'assistenza continua alla persona portatrice dell'handicap ed altri interessi di rilevanza costituzionale sicché il riconoscimento del diritto del lavoratore familiare può, a seconda delle situazioni fattuali a fronte delle quali si intende farlo valere, cedere a rilevanti esigenze addestrativo/operativo/funzionali di Forza Armata.
5. Ogni diversa chiave di lettura delle citate *norme iuris*, oltre ad apparire un'evidente forzanura semantica, rischierebbe di inficiare l'efficacia e l'efficienza di un *iter* procedimentale, peraltro già ampiamente rodato, che allo stato attuale consente di fornire una risposta *immediata, puntuale e tempestiva* da parte della Forza Armata ai numerosi e gravosi impegni istituzionali, sia in contesti nazionali che internazionali.
6. Alla luce di quanto sopra esposto, al fine di fugare ogni dubbio interpretativo concernente la reale ratio sottesa alla L. 104/92 ed al D. Lgs. n. 267/2000, nel rilevare l'assoluta legittimità della *policy* sinora seguita dallo Stato Maggiore dell'Esercito, si conferma la piena validità delle disposizioni impartite *medio tempore* da codesto Comando circa la possibilità di adottare provvedimenti di "*impiego temporaneo*" nei confronti di personale rientrate nelle casistiche previste dalle citate normative speciali.
7. Nel ritenere che la Forza Armata operi nel quadro delle proprie competenze, per far fronte a **prioritarie esigenze di servizio e nel rispetto dei principi di imparzialità, di ragionevolezza e di buona amministrazione** che sovrintendono ad ogni attività istituzionale, si rimane a disposizione per eventuali, ulteriori chiarimenti ritenuti utili al riguardo.

IL CAPO DIPARTIMENTO
Gen. Bruno STABIO