

Publicato il 18/05/2022

**N. 03940/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02221/2018 REG.RIC.**



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

sul ricorso numero di registro generale 2221 del 2018, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

il signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessia Fiore e Eugenio Pini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via della Giuliana, n. 82;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, del -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il successivo appello incidentale del signor -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2022, il Cons. Antonella Manzione e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Vittorio Cesaroni e l'avvocato Alessia Fiore;

I. I fatti di causa.

I.1. Il signor -OMISSIS-, già appartenente ai ruoli della Polizia di Stato con la qualifica di assistente capo presso la Questura di -OMISSIS-, ha impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna il verbale numero uno del 10 marzo 2017 dell'apposita Commissione di verifica che lo ha ritenuto non idoneo al ruolo sotto il profilo attitudinale, nonché il conseguente decreto ministeriale in data 15 marzo 2017, comunicato con nota del 20 aprile 2017, che ne ha disposto la sua cessazione dal servizio per mancanza di uno dei requisiti previsti dall'art. 25, comma 2, della legge 1 aprile 1981, n. 121. Con successivi motivi aggiunti ha impugnato altresì la nota prot. n. 1820 del 22 maggio 2017 con la quale la Questura di -OMISSIS- gli ha comunicato il debito nei confronti dell'Amministrazione dell'assegno alimentare corrisposto per il mese di marzo 2017 e quella successiva, n. 333-D/66653 del 17 maggio 2017, di declaratoria di inammissibilità della istanza di transito nei ruoli civili *medio tempore* presentata.

I.2. La verifica del possesso dei requisiti psico-fisici e attitudinali era stata disposta all'esito della sua riammissione in servizio a seguito di revoca, per decorrenza del termine quinquennale di durata massima, della sospensione cautelare disposta ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.P.R. n. 737 del 1981, applicata in ragione della sottoposizione a custodia cautelare in carcere per i reati di rapina, lesioni aggravate e sequestro di persona, per i quali egli è stato altresì condannato in primo grado dal Tribunale di -OMISSIS- con sentenza del -OMISSIS-, il cui giudizio di appello è pendente. La commissione, nominata allo scopo, ha applicato le modalità di verifica di cui al d.m. 28 aprile 2005, n. 129, parametrando al punteggio minimo di 12

il giudizio di idoneità, che il dipendente non ha raggiunto, seppure abbia superato i test psicomotori e psicosensoriali, nell'apposito colloquio. Come si evince infatti dalla verbalizzazione dello stesso la commissione gli ha attribuito il punteggio di 11,00, con riferimento a "livello evolutivo", "controllo emotivo" e "socialità", 10,00, in relazione alla "capacità intellettuale", definendola "condizionata" dai limiti di ordine emotivo.

I.3. Al ricorso ha resistito il Ministero dell'Interno, versando in atti la relazione ricostruttiva della vicenda redatta dall'Ufficio contenzioso e affari legali dello stesso. Da detta relazione si evince tra l'altro che nell'imminenza della scadenza dei termini per la riammissione in servizio, la Questura di -OMISSIS-, con nota del 7 febbraio 2017, ha comunicato all'interessato l'avvio di una procedura per trasferimento d'ufficio ai sensi dell'art. 55, commi 4 e 5, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, salvo interromperla con nota del 3 aprile 2017, recante *«riserva di riattivarla qualora dovesse rivivere il rapporto d'impiego [...]»*. E' da aggiungere per completezza che l'impugnato provvedimento espulsivo reca una condizione risolutiva espressa, operante laddove *«al giudicato penale consegua la risoluzione autoritativa del rapporto di pubblico impiego per motivi disciplinari, a decorrere dal 5 marzo 2012 (decorrenza della sospensione cautelare)»*.

I.4. Con la sentenza richiamata in epigrafe l'adito Tribunale ha accolto il ricorso limitatamente ad uno dei motivi di censura (il quinto), annullando il provvedimento con cui è stata disposta la cessazione dal servizio del ricorrente anziché il suo trasferimento nei ruoli civili dell'amministrazione, come espressamente richiesto. In particolare il giudice ha affermato:

a) l'amministrazione ha la piena facoltà di valutare la idoneità psico-fisica e attitudinale dei propri dipendenti dopo un lungo periodo di assenza dal servizio, quale quello conseguito all'applicazione della sospensione cautelare per cinque anni;

b) la verifica dei requisiti attitudinali non può che svolgersi sulla base delle indicazioni contenute nell'art. 4 del d.m. n. 198 del 2003, e del d.m. n. 129 del 2005, seppure la lettera delle disposizioni *de quibus* paia riferirsi esclusivamente a quelli psico-fisici o alla fase concorsuale;

c) una volta accertata tale sopravvenuta inidoneità assoluta, vuoi che essa abbia natura psico-fisica, vuoi che attenga all'attitudine, la concessione del transito nei ruoli civili dell'amministrazione dell'Interno o di altra amministrazione risponde ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1 del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 339.

I.5. Il Ministero dell'Interno ha impugnato tale sentenza, deducendone l'erroneità e chiedendone la riforma alla stregua di un unico articolato motivo di gravame. Nello specifico, ha dedotto che la soluzione raggiunta dal giudice di prime cure costituirebbe una macroscopica ed inammissibile forzatura del tenore letterale degli articoli da 1 a 3 del d.P.R. n. 339 del 1982, che si riferiscono alla situazione del personale del quale sia stata riscontrata una inidoneità riconducibile a cause *lato sensu* di salute e che non possono essere estesi ad ipotesi che il legislatore non ha inteso contemplare. La differenza "ontologica" tra le due situazioni inabilitanti sta alla base della differenza di regime giuridico e la giustifica, fugando alla radice gli ipotizzati dubbi di legittimità per violazione, in particolare, dell'art. 3 della Costituzione; gli stessi peraltro sono stati già esclusi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, cui si fa richiamo allo scopo (v. in particolare Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2017, nn. 1254,1255 e 1256).

I.6. Il signor -OMISSIS- si è costituito in giudizio, spiegando altresì appello incidentale per riproporre tutti gli originari motivi del gravame di primo grado, da scrutinare nella denegata ipotesi dell'accoglimento del ricorso principale. In sintesi egli ha quindi nuovamente eccepito il difetto di motivazione delle circostanze, anche temporali, che hanno indotto ad effettuare le verifiche di idoneità in costanza di rapporto di lavoro, l'estensione delle stesse ai requisiti attitudinali e le loro modalità di

verifica, in assenza di indicazioni normative precise riferibili alla fase successiva a quella concorsuale; con riferimento all'interruzione della procedura di trasferimento, nonché, ancor più, al diniego di transito nei ruoli civili, oltre a lamentare varie violazioni di legge e difetto di motivazione, ha ribadito la contrarietà agli artt. 1,2,3, 4, 36 e 97 della Costituzione dell'interpretazione invocata dall'amministrazione appellante.

I.7. In vista dell'udienza, la difesa erariale ha versato in atti una memoria nella quale ha riassunto in sintesi le proprie argomentazioni, nonché relazione a cura degli uffici ministeriali in data 28 agosto 2018.

I.8. Il signor -OMISSIS- dal canto suo, oltre ad eccepire la tardività del deposito documentale *ex art.* 104 del c.p.a., ha chiesto formalmente la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità degli artt. 1, 2 e 3 del d.P.R. n. 339 del 1982, per asserita contrarietà con i principi sopra richiamati, nonché con l'art. 76 della Costituzione, avendo a suo dire la disposizione travalicato i limiti della delega, contenuta al punto "XX" dell'art. 36 della l. n. 121 del 1981. Ha altresì ipotizzato un contrasto con l'art. 2 del Trattato sull'Unione europea e con gli artt. 20, 21, 30, 31, 32, 34 e 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che impongono una nozione uniforme e non discriminatoria di lavoratore nell'intero ambito di operatività degli stessi.

I.9. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 5 aprile 2022.

II. *Il quadro normativo.*

II.1. L'esercizio di funzioni di polizia, in ragione delle loro peculiarità, richiede il possesso nel dipendente pubblico chiamato a svolgerle, di requisiti aggiuntivi e specifici che garantiscano, almeno in astratto, una capacità professionale a ben più ampio spettro di quella richiesta al normale lavoratore, sussumibile nelle sue competenze tecniche.

L'art. 25, comma 2, della l. 1 aprile 1981, n. 121, di riforma dell'ordinamento della pubblica sicurezza, nel demandare ad appositi

d.P.R., da adottarsi previa delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, la disciplina di dettaglio dei requisiti psico-fisici e attitudinali, prevedendo che degli stessi « *debbono essere in possesso gli appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato* », ne ha affermato la necessità di permanenza in costanza di rapporto, quale imprescindibile “bagaglio” individuale del poliziotto che aspiri a rimanere tale.

L'attuazione della disposizione è avvenuta in particolare con il d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, recante « *Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia* », che per quanto interessa agli artt. 6 e 27 bis ha demandato a sua volta ad un decreto ministeriale, distintamente per singoli profili professionali, la disciplina di dettaglio.

Sono pertanto intervenuti i decreti 30 giugno 2003, n. 198 e 24 aprile 2005, n. 129, contenenti, rispettivamente, il « *Regolamento concernente i requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale di cui devono essere in possesso i candidati ai concorsi per l'accesso ai ruoli del personale della Polizia di Stato e gli appartenenti ai predetti ruoli* » e il « *Regolamento recante le modalità di accesso alla qualifica iniziale dei ruoli degli agenti ed assistenti, degli ispettori, degli operatori e collaboratori tecnici, dei revisori tecnici e dei periti tecnici della Polizia di Stato* ».

Il combinato disposto di tali provvedimenti consente di individuare in maniera esatta cosa viene richiesto alla figura dell'agente della Polizia di Stato e in che modo lo si debba accertare, in prima battuta in sede concorsuale e poi ogni qualvolta ragioni oggettive lo rendano opportuno e/o necessario, anche al di fuori della periodicità programmata che in questo, come in ogni altro settore, caratterizza le verifiche cui il datore di lavoro sottopone il lavoratore, in primo luogo per esigenze di tutela della sua salute e di sicurezza sui luoghi di lavoro.

II.2. Il legislatore ha cercato di obiettivare la nozione di attitudine al ruolo di polizia elencando, distintamente per tipologie di figure professionali, in un'apposita tabella (tabella 2) allegata al d.m. n. 198 del 2003 una serie di

parametri, dei quali ha fornito una declinazione descrittiva. Assumendo ad esempio i requisiti attitudinali richiesti per il ruolo di agente o assistente, quale l'appellato, viene così richiesto:

a) quanto al “livello evolutivo”, che esprima una valida integrazione della personalità, con riferimento alla capacità di elaborare le proprie esperienze di vita, alla fiducia di sé, alla capacità sia critica che autocritica, all'assunzione di responsabilità ed alle doti di volontà, connotato, inoltre, sia da abilità comunicativa che da determinazione operativa;

b) quanto al “controllo emotivo”, che esso si connoti per capacità di contenere le proprie reazioni comportamentali dinanzi a stimoli emotigeni imprevisti od inusuali, da una funzionale coordinazione psico-motoria in situazione di *stress*, da una rapida stabilizzazione dell'umore nonché da una sicurezza di sé in linea con i compiti operativi che gli sono propri;

c) quanto alla “capacità intellettuale”, che consenta di far fronte alle situazioni problematiche pratiche, proprie del ruolo, con soluzioni appropriate basate su processi logici e su un pensiero adeguato quanto a contenuti e capacità deduttiva, sostenuto in ciò da adeguate capacità di percezione, attenzione, memorizzazione ed esecuzione;

d) quanto infine alla “socialità”, che essa sia connotata da una adeguata disinvoltura nei rapporti interpersonali, dalla capacità di integrarsi costruttivamente nel gruppo, dalla disposizione a far fronte alle peculiari difficoltà operative del ruolo con opportuna decisione e dinamicità, nonché dalla capacità di adattarsi, in contesti di lavoro formalmente organizzati, sulla base della motivazione e del senso del dovere. Laddove poi si tratti di figure professionali chiamate anche a coordinare gruppi o a orientarne l'operatività, si richiedono doti di *leadership* e comunque prerogative caratteriali e personologiche diverse.

L'art. 5 del d.m. n.129 del 2005 demanda l'accertamento di detti requisiti nella fase dell'accesso alla qualifica ad apposita commissione composta da personale interno individuato tra i tecnici psicologi - tra cui il Presidente - e

i commissari con l'abilitazione di perito settore attitudinale, e ne declina le modalità nella somministrazione di appositi test, sia collettivi che individuali, seguiti da un colloquio, di regola con un solo componente, che tuttavia può richiederne la ripetizione in ambito collegiale. I test, *«aggiornati anche in relazione alle esperienze di istituti specializzati pubblici o privati, sono predisposti dalla commissione per l'accertamento delle qualità attitudinali, tenuto conto delle funzioni e dei compiti propri dei ruoli e delle qualifiche cui il candidato stesso aspira, e sono approvati - di volta in volta - con decreto del Capo della polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza su proposta del Direttore centrale per le risorse umane»* (art. 5, comma 6).

II.3. L'art. 2 del d.m. n. 198 del 2003 è l'unica norma che si occupa dei controlli in corso di rapporto di lavoro e sotto la rubrica *«Accertamento dell'idoneità fisica, psichica ed attitudinale degli appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato»* menziona esclusivamente le prime due (idoneità fisica e psichica), avendo cura di distinguere il caso in cui i controlli rientrino nella normale programmazione delle visite mediche e degli accertamenti sanitari, effettuati sulla base di un decreto del Capo della polizia che comunque tiene conto degli incarichi svolti, dell'età, dell'anzianità di servizio e dell'eventuale presenza di patologie pregresse o croniche (comma 2), da quelli "estemporanei", svolti *«anche per le finalità di cui al d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 738 e del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 339»* (comma 3). L'utilizzo della congiunzione "anche" nella formulazione di tale ultima previsione, consente di non ancorare esclusivamente all'esigenza di ricollocamento del personale l'effettuazione delle verifiche.

II.4. Il d.P.R. 24 aprile 1982, n. 339, recante *«Passaggio del personale non idoneo all'espletamento dei servizi di polizia, ad altri ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza o di altre amministrazioni dello Stato»*, ha dato attuazione alla disposizione contenuta nella lettera "XX" dell'art. 36 della l. n. 121 del 1981, nella parte in cui prevede la

«determinazione delle modalità, in relazione a particolari infermità o al grado di idoneità all'assolvimento di servizi di polizia, per il passaggio del personale, per esigenze di servizio o a domanda, ad equivalenti qualifiche di altri ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza o di altre amministrazioni dello Stato, salvaguardando i diritti e le posizioni del personale appartenente a questi ultimi».

Anche in questo caso occorre rilevare come la delega si riferisca genericamente, tra l'altro, *«al grado di idoneità all'assolvimento di servizi»*, laddove il regolamento delegato finisce per occuparsi solo di quella, fisica o psicologica, riconducibile ad una qualche problematica di salute.

In dettaglio l'art. 1 fa riferimento al caso di inidoneità assoluta, per la quale il dipendente, non più utilizzabile in servizi di polizia, può *«a domanda, essere trasferito nelle corrispondenti qualifiche di altri ruoli della Polizia di Stato o di altre amministrazioni dello Stato, sempreché l'infermità accertata ne consenta l'ulteriore impiego [...]»*; gli artt. 2 e 3 concernono invece la inidoneità parziale che astrattamente consente un utilizzo in compiti di istituto ritenuti compatibili, salvo che la scelta tra lo stesso e il trasferimento è rimessa al solo lavoratore risultato invalido per causa di servizio, quasi a "compensarla" moralmente. In caso contrario l'amministrazione dispone anche d'ufficio.

Da quanto detto discende che la regola generale è quella della necessaria permanenza della pienezza dei requisiti, siccome accertati al momento dell'accesso, stante che una loro menomazione può comunque comportare l'adibizione d'ufficio in ruoli diversi da quelli di polizia; unica eccezione al principio è la già richiamata causa di servizio, che ridetto utilizzo alternativo lo consente solo a domanda del dipendente.

II.5. Una disciplina analoga è contenuta nel d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 738 per le ipotesi in cui l'invalidità parziale dipendente da causa di servizio sia da ricondurre a ferite, lesioni o altre infermità riportate in conseguenza di

eventi connessi all'espletamento dei compiti di istituto, che egualmente legittima il lavoratore che ne faccia richiesta a continuare a svolgere attività di polizia in servizi compatibili con la propria condizione psico-fisica.

III. *Gli orientamenti della giurisprudenza.*

III.1. La giurisprudenza del Consiglio di Stato è tendenzialmente unanime nel riconoscere legittimità all'accertamento motivato della persistenza di ogni tipologia di requisito di idoneità in corso di rapporto. In egual misura, tuttavia, essa circoscrive la possibilità di chiedere, ove l'esito delle verifiche sia negativo, il transito nei ruoli civili della stessa o di altra amministrazione, ai soli casi di sopravvenuta inidoneità psico-fisica, non ricomprendendovi la perdita di quella attitudinale.

A tale estensione osterebbe, oltre al già ricordato tenore letterale delle norme, in termini logico-sistematici, la diversità metodologica del relativo accertamento, rimesso in un caso alla valutazione medico legale effettuata da una commissione medico-ospedaliera (composta pertanto esclusivamente da personale sanitario), nell'altro, a quella di commissioni nominate *ad hoc* dal Capo della Polizia, speculari della oggettiva differenza che intercorre fra «una inidoneità dovuta a cause patologiche» ed altra ascrivibile «alla mancanza di requisiti attitudinali» (v. Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2015, n. 1048; *id.*, 6 giugno 2016, n. 2401; 11 marzo 2019, n. 1639; CGARS, 26 aprile 2022, n. 512). Essendo cioè noto che, allorché la legge abbia perimetrato con precisione l'ambito di applicazione di un istituto, l'interprete non può estenderne la portata oltre i confini stabiliti in via normativa, in forza del risalente brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, non è plausibile consentire la fruizione dell'istituto del transito nei ruoli civili al poliziotto inidoneo attitudinalmente alle mansioni di polizia, seppure idoneo sotto il profilo psico-fisico.

III.2. Né si è ravvisato in tale preclusione un qualche profilo di irragionevolezza o disparità di trattamento, trattandosi piuttosto della scelta del legislatore che ha inteso attribuire uno specifico beneficio al solo

lavoratore che si sia trovato, suo malgrado, in una situazione deficitaria rispetto a quanto necessario per l'espletamento del lavoro che ha scelto, in dipendenza o meno da causa riconducibile all'esercizio dello stesso. E' stato affermato che: *«La ratio della normativa sul beneficio, previsto nei casi di sopravvenuta inidoneità ai compiti di istituto per motivi di salute, va ricercata nell'esigenza di assicurare condizioni di vita dignitose al personale, che per i sopravvenuti problemi di salute, che esulano dalla propria volontà, non possono più espletare il servizio di polizia, ma, comunque, sia idoneo ad altro impiego, mentre il legislatore non ha previsto questo beneficio in caso di perdita di attitudine alle funzioni. Dal confronto tra le due discipline emerge, quindi, che la perdita dell'attitudine non viene considerata un pregiudizio di gravità paragonabile alla perdita della idoneità fisica; né tale scelta legislativa risulta irragionevole, ove, tra l'altro, si consideri che una eventuale inidoneità attitudinale alle funzioni di P.S., essendo preclusiva solo delle specifiche funzioni di P.S., non compromette in maniera significativa la possibilità che il dipendente inidoneo reperisca un'attività lavorativa di altra tipologia da cui trarre mezzi leciti di sostentamento»* (cfr. ancora Cons. Stato, sez. III, n. 1255/2017).

III.2.1. Al contrario, la giurisprudenza di prime cure è per lo più andata di contrario avviso, ritenendo che l'interpretazione ampia sia l'unica conforme al dettato costituzionale, sì da evitare discriminazioni tra posizioni sovrapponibili all'interno della stessa tipologia di impiego pubblico (cfr. *ex multis* T.A.R. per la Sicilia, 6 maggio 2021, n. 1452, riformata da CGARS, n. 512/2022, cit. *supra*; T.A.R. per l'Emilia Romagna, 13 gennaio 2017, n. 25, riformata da Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2020, n. 3622).

III.3. In maggior dettaglio, con riferimento all'inquadramento generale, giova innanzi tutto richiamare il parere reso da una Commissione speciale consultiva del Consiglio di Stato su un quesito posto dal Ministero

dell'Interno concernente proprio l'esatta portata dell'art. 2 del d.m. n. 198 del 2003 (parere del 4 ottobre 2010, affare n. 2206, riferito ad un dipendente della Polizia di Stato rientrato in servizio a seguito dell'annullamento giurisdizionale di un provvedimento disciplinare di destituzione). In tale occasione, argomentando mediante richiami agli arresti giurisprudenziali già prevalenti, si è ribadito che:

a) la verifica della permanenza dei requisiti di idoneità del personale della P.S. già in servizio include legittimamente anche il profilo "attitudinale" e non solo quello "psico-fisico";

b) un periodo lungo di assenza dal servizio, che può avere inciso sulla concreta idoneità a svolgere le funzioni, integra una delle "specifiche circostanze" che, alla luce del principio del buon andamento dell'azione amministrativa, stanno alla base della ritenuta necessità di riesaminare l'attitudine al servizio.

III.4. L'argomentazione letterale del mancato richiamo ai requisiti attitudinali nella declinazione dei controlli effettuabili in corso di rapporto è stata pertanto ritenuta costantemente un elemento insufficiente per dedurre che l'ordinamento non consenta tale tipologia di verifiche nei confronti del personale in servizio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 11 settembre 2014, n. 4651). La mancata prestazione del servizio per un significativo periodo rende infatti *«tutt'altro che irragionevole ed illogica la scelta dell'Amministrazione di provvedere all'effettuazione della citata verifica: la lontananza dall'impiego, a prescindere dalle ragioni che l'hanno determinata, se non è per ciò solo sintomatica di un'intervenuta inidoneità al relativo svolgimento, certo rende immune da censure la [...] decisione amministrativa di disporre un apposito accertamento in merito, proprio al fine di vagliare il concreto ed attuale profilo psico-fisico ed attitudinale del soggetto riammesso, dopo lungo tempo, in servizio»* (in termini ed *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, ord. 31 gennaio 2020, n. 396; sez. III, 20

febbraio 2013, n. 1051; *id.*, 19 aprile 2012, n. 2306; sez. VI, 30 luglio 2009, n. 4794).

III.5. Una volta riconosciuta la facoltà di accertare l'attitudine al ruolo in costanza di rapporto di impiego, la circostanza che essa venga effettuata attingendo alle metodiche in uso per l'analoga verifica al momento dell'accesso alla professione, costituisce sicuramente una garanzia di rigore scientifico, piuttosto che un arbitrio. La loro attendibilità infatti non muta certo in ragione dell'acquisito bagaglio esperienziale del soggetto che vi viene sottoposto, in quanto prescinde totalmente dal suo percorso di carriera se non nella misura in cui ne ha influenzato l'attitudine stessa. Da qui l'affermazione che la normativa in materia può considerarsi rispettata purché si provveda «*a nominare la Commissione per la verifica della sussistenza dei requisiti attitudinali ed approvando i “test” preordinati all'accertamento di tali requisiti, che sono stati sperimentati su un vasto campione al fine di ottenere una valutazione univoca ed obbiettiva della personalità dell'esaminato, secondo criteri e metodi scientifici largamente sperimentati e riconosciuti che tengono conto delle teorie della psicologia del lavoro, dell'analisi delle mansioni e delle difficoltà del ruolo professionale; ciò al fine di individuare il livello evolutivo, il controllo emotivo, la capacità intellettuale e la socialità del soggetto esaminato, per accertare se lo stesso possieda i requisiti indicati dalla normativa*» (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1255 del 28 aprile 2015).

III.6. Va anche ricordato che costituisce *ius receptum* il principio in forza del quale i giudizi attitudinali e psico-fisici negativi sono irripetibili e insindacabili dal giudice perché impingono nella discrezionalità tecnica dei soggetti deputati ad effettuarli, salvo appaiano *ictu oculi* viziati da manifesta illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà o travisamento dei fatti (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. II, 27 gennaio 2022, n. 597).

III.6.1. Ciò posto non possono non rilevarsi talune divergenze prospettiche anche all'interno della indicata monolitica ricostruzione.

Secondo un primo filone giurisprudenziale infatti il transito nei ruoli civili ai sensi dell'art. 1 d.P.R. n. 339 del 1982 non configura un diritto soggettivo del dipendente, posto che tale disposizione usa l'espressione *«può essere trasferito»*, a cui è sottesa da un lato un'implicita *potestas valutandi* in capo all'Amministrazione, e dall'altro una valutazione di compatibilità tra l'accertata infermità ed il nuovo impiego (Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 2021, n. 519).

Il transito avrebbe dunque natura costitutiva con effetti innovativi del rapporto di lavoro instaurato nei ruoli civili dell'amministrazione dell'Interno rispetto a quello intrattenuto dal dipendente, in precedenza, nella polizia di Stato, sicché *«più in generale, in una prospettiva ermeneutica sistematica e teleologicamente orientata, la facoltà di transito, quale eccezione al principio costituzionale di accesso ai pubblici impieghi mediante concorso, risponde all'esigenza di garantire al dipendente della Polizia di Stato una prospettiva stabilità di impiego allorché, per motivi di salute, non sia più in grado di svolgere materialmente le mansioni istituzionali per le quali è stato, a suo tempo, assunto»* (v. Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2020, n. 3622).

III.6.2. Un altro orientamento ha invece qualificato il transito nei ruoli civili come una fattispecie peculiare di trasferimento interno alla medesima amministrazione. Ciò in quanto la *ratio* dell'istituto è quella di consentire al personale della polizia di Stato risultato inidoneo ai gravosi, peculiari e delicati compiti di servizio, di poter proseguire il rapporto di pubblico impiego nei ruoli civili dell'amministrazione dell'Interno o di altre amministrazioni statali, per le quali non sia necessaria la sussistenza di specifici requisiti psichici, fisici e attitudinali. Con riferimento in particolare al personale della Guardia di finanza, cui si applica ancora l'art. 14, comma 5, della l. 28 luglio 1999, nr. 266, che richiama espressamente il d.P.R. n. 339 del 1982, nonché a quello della polizia penitenziaria, la cui norma di settore è contenuta nell'art. 75 del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443,

è stato affermato che: *«Il transito nei ruoli civili del personale militare dichiarato permanentemente inabile al servizio, ai sensi dell'art. 14, comma 5, della L. 28 luglio 1999, nr. 266, configura una fattispecie peculiare di trasferimento interno alla medesima Amministrazione, formando oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo dell'interessato, la cui attuazione è subordinata all'accertamento tecnico-discrezionale della Commissione Medico Ospedaliera sull'idoneità fisica e psichica al servizio e che non può essere negato per altre e diverse ragioni»*. E ancora: *«Inoltre, a ciò non osta, in linea di principio, la facoltà dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. n. 443 del 1992, di sottoporre il richiedente il trasferimento ad una visita medica, ovvero ad una prova teorico-pratica al fine di valutare l'opportunità del reimpiego nella qualifica richiesta. Invero, il dipendente inabile al servizio vanta un vero e proprio diritto soggettivo al reinserimento, di guisa che la finalità della prova teorica, cui eventualmente potrà essere sottoposto, dovrà essere unicamente quella di valutare l'opportunità del suo reinserimento nella qualifica prescelta, tenendo conto del suo grado di istruzione e dei compiti che sarà chiamato a svolgere. Infatti, il predetto transito non è assimilabile a una nuova assunzione, postulando al contrario la continuità del rapporto di impiego e ponendosi come ordinaria (ancorché rimessa a una opzione dell'interessato) prosecuzione dello stesso»* (v. Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2020, n. 1885; *id.*, 23 giugno 2015, n. 3141 e 6 agosto 2013, n.4127; sez. VI, 6 novembre 2009, n. 6951; *id.*, 31 luglio 2009, n. 4864 e 31 dicembre 2007, n. 6825).

III.6.3. Con visione ancor più garantista, avuto riguardo alla tipologia di verifiche circa la sussistenza di una posizione professionale compatibile con la nuova situazione psico-fisica del dipendente, si è anche affermato che *«costituisce principio generale, proprio dell'ordinamento del pubblico impiego, quello in forza del quale il personale inidoneo al servizio per ragioni di salute, prima di essere dispensato, deve essere posto nelle*

condizioni di continuare a prestare servizio ai fini dell'assolvimento di compiti e funzioni compatibili con le sue condizioni di idoneità fisica. Solo nel caso in cui non sia possibile tale utilizzazione, o per ragioni di carattere oggettivo o per scelta dell'interessato, ne è disposto il collocamento a riposo d'autorità (Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 56) [...]Va quindi confermato in questa sede l'orientamento espresso da questo Consiglio (sentenza, sez. IV, 26 gennaio 2007, n. 307), secondo cui sussiste l'onere in capo all'Amministrazione di appartenenza di ricercare un possibile reimpiego del dipendente inabile al servizio anche in mansioni inferiori a quelle richieste, purché tale diversa nuova attività del dipendente risponda alle esigenze organizzative dell'Amministrazione stessa. Si è osservato, sul punto che “Milita, peraltro, a favore di questa interpretazione, la stessa nozione di capacità di lavoro del dipendente, alla quale fa riferimento l'art. 1 della legge n. 222 del 1984 (il cui regime è stato esteso al comparto del pubblico impiego dall'art. 2, comma 12 della legge n. 335/1995) ai fini della valutazione della sussistenza del requisito sanitario richiesto per l'attribuzione dell'assegno di invalidità, consistente nella idoneità a svolgere, in primo luogo, il lavoro di fatto espletato al momento della dedotta menomazione (capacità specifica) ed inoltre tutti i lavori che l'assicurato per età, condizioni fisiche, preparazione culturale ed esperienze professionali sia in grado di svolgere (capacità generica), i quali vengono in considerazione in caso di accertata inidoneità del dipendente allo svolgimento del lavoro proprio (cfr. Cass., 9 marzo 2001, n. 3519; Cass., 26 febbraio 2004, n. 3912); e fra questi lavori rilevano, in subordine, anche quelli riconducibili a ‘mansioni inferiori’, che, ove accettati dall'interessato, gli consentono comunque, da un lato, di impegnare proficuamente le componenti psico-fisiche della sua personalità e soddisfare così la sua stessa dignità, dall'altro, di procurarsi mezzi adeguati di sostentamento» (Cons. Stato, Sez. II, 20 maggio 2019, n. 3203).

IV. *La posizione dei giudici di legittimità.*

IV.1. In tema di disciplina applicabile ai casi di sopravvenuta inidoneità alla mansione, il giudice ordinario ha ormai da tempo superato l'orientamento che consentiva la risoluzione automatica del rapporto in applicazione dell'art. 1464 c.c. che, in caso di impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici, consente il recesso della parte che non ha interesse a un adempimento parziale. A partire dalla pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione, riferita peraltro sia al lavoro pubblico che privato (Cass., SS.UU., 7 agosto 1998, n. 7755), si è riconosciuta la necessità, nei casi di accertamento di tale sopravvenuta inidoneità del dipendente a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto, di procedere al c.d. *repêchage*, inteso come valutazione della possibilità di (ri)collocarlo presso un altro reparto o di adibirlo ad altre e diverse mansioni, incluse quelle inferiori che lo stesso si sia detto disponibile a svolgere. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, infatti, in quanto tale non riconducibile ad una forma di inadempimento del lavoratore, non può estinguere automaticamente il rapporto di lavoro, ma al più fondare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, laddove però sia stata scrutinata infruttuosamente ogni possibilità ragionevole di impiego alternativo. In sostanza, in caso di inidoneità alla mansione, il datore di lavoro prima di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve verificare se il lavoratore possa essere adibito a mansioni equivalenti - secondo la vecchia formulazione dell'art. 2103 c.c. - o a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte - secondo la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., salvo offrire addirittura mansioni inferiori, ove non sussistano diverse possibilità, senza che ciò configuri un demansionamento, trattandosi dell'unica alternativa al recesso datoriale (v. Cass., sez. lavoro, 16 maggio 2016, 10018; *id.*, 21 luglio 2017, n. 18020/2017; 26 ottobre 2018, n. 27243). Il sacrificio della professionalità

acquisita dal lavoratore, cioè, può essere giustificato a fronte dell'interesse primario alla conservazione del posto di lavoro, ritenuto prevalente sulla inderogabilità del divieto di demansionamento.

Ciò è stato ribadito di recente, seppure sempre in relazione alla inidoneità psico-fisica sopravvenuta, anche in prospettiva eurolunitaria, avuto riguardo in particolare ai principi contenuti nella direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000. In ogni ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della l. n. 604 del 1966, pertanto, non solo incombe sul datore di lavoro l'onere della prova della sussistenza delle giustificazioni dell'esercizio del potere di recesso ai sensi dell'art. 5 della stessa legge, ma anche quello dell'impossibilità di ricollocare il dipendente in diverse posizioni lavorative per l'espletamento di mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute (Cass., sez. lavoro, 9 marzo 2021, n. 6497).

IV.1.1. La svolta operata dalla Corte di Cassazione con la pronuncia del 1998 e i principi di diritto ivi affermati sono stati positivizzati nella legge n. 68/1999 (in particolare, artt. 1, e 4, commi 4 e 7), che richiedono al datore di lavoro, pubblico e privato, di *«garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità»*; per tali lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nei casi in cui essi possano essere adibire a mansioni equivalenti o finanche inferiori (sul punto, v. ancora gli spunti contenuti in Cons. Stato, sez. II, 3203 del 2019). Va altresì ricordato che l'art. 4 di tale legge estende l'applicabilità della relativa previsione anche al personale militare e della protezione civile (comma 5) rinviando espressamente all'art. 1 del d.P.R. n. 738 del 1981.

V. *La prospettiva europea.*

V.1. La richiamata direttiva 2000/78/ CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, al “Considerando 18” esclude espressamente *«l’effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l’insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare, in considerazione dell’obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi»*.

Con specifico riferimento alla religione, agli *handicap*, all’età, alle tendenze sessuali, ma anche alle convinzioni personali, essa tuttavia mira a scongiurare qualsivoglia forma di discriminazione in ambito lavorativo.

In particolare, l’articolo 2, paragrafo 2, lettera a), che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, induca ad una lettura della normativa nazionale che, a fronte dell’impossibilità assoluta di mantenere nel suo posto di lavoro un agente di polizia che abbia perso l’attitudine al ruolo, imponga nel contempo al datore di lavoro di verificare se tale persona sia in grado di svolgere funzioni alternative, in un’ottica di ragionevolezza, prima di addivenire alla radicale cessazione del rapporto, siccome previsto espressamente per le inabilità psico-fisiche sopravvenute. In linea con tali principi, con la sentenza emessa il 10 febbraio 2022 nella causa C-485/20, la Corte di Giustizia UE, seppure avuto riguardo nuovamente ad un lavoratore disabile, se ne è ribadito il diritto, una volta dichiarato inidoneo alle mansioni alle quali era adibito, di essere destinato ad un altro posto per il quale dispone delle competenze richieste, a meno che una tale misura non imponga al datore un onere sproporzionato (c.d. principio di ragionevole accomodamento).

VI. *L’avviso della Sezione remittente.*

VI.1. Alla luce di tali considerazioni, seppure sono da condividere i principi generali espressi nella materia *de qua*, la Sezione dubita dell'affermata inammissibilità del transito nei ruoli civili dell'operatore di polizia risultato inidoneo sotto il profilo attitudinale in corso di rapporto. Per tale ragione, al fine di prevenire l'insorgere di contrasti giurisprudenziali, intende deferire la questione all'adunanza plenaria.

VI.2. Nessun dubbio può sussistere invero in ordine alla intrinseca differenza tra idoneità psico-fisica e idoneità attitudinale: quest'ultima, tuttavia, ad avviso della Sezione, altro non è che un particolare modo di atteggiarsi della personalità dell'individuo, afferente comunque alla sfera psicologica, la cui presenza è aggiuntivamente richiesta per precisati ambiti lavorativi, non essendo sufficiente la mera "normalità", intesa quale assenza di malattie.

VI.3. Con il termine "attitudine", secondo un'accezione meramente letterale, deve infatti intendersi la predisposizione di una persona a una determinata attività mentale o fisica, o a un complesso di esse, comprensiva della vocazione o inclinazione in senso soggettivo, ma anche della capacità di calarla nella pratica dello specifico contesto di riferimento. Essa riassume cioè l'insieme delle caratteristiche, della personalità e del carattere, che si richiedono in ragione dell'attività connessa al ruolo cui si aspira. Volendo mutuare una dizione tipicamente aziendale, può utilizzarsi anche l'espressione di *soft skills*, mirate alle capacità organizzative, relazionali, emozionali, comunicative, ovvero, per quanto di specifico interesse, a quel coacervo di fattori umani che rendono *-recte*, devono rendere- un operatore di polizia autorevole agli occhi della cittadinanza. Esse sono evidentemente da correlare al *background* socio-culturale di ciascuno, quale risultato del suo vissuto (lavorativo e non) e non a caso vengono accertate mediante la somministrazione di *tests* volti a scandagliare la personalità del candidato, scientificamente predisposti allo

scopo e valutati da psicologi o selettori, vale a dire comunque personale abilitato a selezionare risorse umane.

Ne è evidente la possibile mutevolezza nel tempo per l'incidenza dei fattori più variegati, sicché non può valere ad escluderne la perdita la lunghezza dell'esperienza lavorativa pregressa nel settore, che potrebbe caso mai incidere in negativo sull'entusiasmo e della spinta motivazionale originaria. D'altro canto, così come al momento dell'immissione in ruolo si pretende quel *quid pluris* di idoneità psicologica, costituita dall'attitudine, a garanzia dell'efficacia del peculiare servizio erogato (la sicurezza, nella sua accezione più ampia), non vi è ragione di non continuare a richiederlo per tutta la durata del rapporto di lavoro, connotato senza soluzione di continuità dalle medesime esigenze.

Il fatto tuttavia che si tratti di un fattore aggiuntivo ("attitudinale", appunto) fa sì che la sua perdita non si risolva in alcun modo in un danno alla salute, nel caso di specie psicologica, ma semplicemente nella incapacità di continuare a fare bene un lavoro connotato da innegabili peculiarità. Nessuna limitazione della generale capacità lavorativa del soggetto, dunque, consegue alla perdita della attitudine, proprio in quanto non riconducibile né in positivo, né in negativo alla sfera della patologia. La astratta possibilità «*che il dipendente inidoneo reperisca un'attività lavorativa di altra tipologia da cui trarre mezzi leciti di sostentamento*» evocata in alcune sentenze (ancora Cons. Stato, sez. III, n. 1255/2017) non può certo essere sufficiente a giustificare la natura di elemento fondante *ex se* una causa di recesso, stante che analogo ragionamento finirebbe per valere in ogni caso di interruzione del rapporto di lavoro con dipendente "sano", a prescindere dalla obiettiva difficoltà dello stesso, a maggior ragione con l'avanzare dell'età anagrafica, a reperire nuove opportunità occupazionali. Né a diverse conclusioni può addivenirsi sull'assunto che l'inidoneità psico-fisica non è dipesa dalla volontà dell'interessato a differenza di quella attitudinale, stante che al contrario tanto l'una quanto

l'altra possono dipendere da fattori esterni, quali un episodio traumatico ovvero le modifiche delle proprie condizioni di vita, sociale o familiare.

VI.4. La verifica dei requisiti in corso di rapporto deve essere sorretta da una motivazione obiettiva, della quale si dia adeguata contezza di fatto e motivazionale (cfr. ancora Cons. Stato, Sez. III, 4 luglio 2019, n. 4594). Ciò risponde all'esigenza di contemperare l'interesse del lavoratore a non vedersi esposto a verifiche *ad libitum*, con quello del datore di lavoro di garantirsi risorse umane costantemente adeguate ai compiti che sono chiamati a svolgere. Tale esigenza tuttavia rischia di essere vanificata dalla possibilità di utilizzarne gli esiti a fini di recesso.

VI.5. L'assenza di ogni componente morale nel giudizio di inattitudine al ruolo, che comunque attiene alla sfera psicologica del lavoratore, e non a quella etica o deontologica, consente di evidenziare un possibile fattore di distorsione prospettica dell'approccio alla materia. A ben guardare infatti la casistica giurisprudenziale esaminata è riconducibile pressoché in esclusiva a fattispecie nelle quali la verifica della permanenza dei requisiti è stata giustificata dall'assenza del dipendente perché sottoposto a sanzione disciplinare, successivamente annullata, ovvero a misura cautelare sospensiva in pendenza di procedimento penale.

Pur senza addentrarsi nella tematica del rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare, via via modificato dal legislatore nel senso della sostanziale autonomia in ragione della diversa tipologia di disvalore, deontologico o criminale, attribuibile ai medesimi fatti, va tuttavia ricordato che la destituzione dal servizio a carattere sanzionatorio deve conseguire ad un *iter* ben preciso, connotato da garanzie difensive e partecipative. Anche la tipologia dei reati commessi incide, ad esempio sul computo del termine per la proposizione del procedimento disciplinare, sicché «*per le sentenze di condanna, relative ad alcuni specifici delitti contro la pubblica amministrazione, viene in rilievo la legge n. 97/2001; per le sentenze di condanna per reati diversi da quelli indicati nella*

suddetta legge n. 97/2001, trova applicazione la legge n. 19/1990; per le sentenze di proscioglimento continua a sopravvivere la normativa recata dal d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2017, n. 1702; sez. III, 27 febbraio 2019, n. 1393). Le tre normative, lungi dal potere essere attinte promiscuamente, si riferiscono inequivocabilmente a fattispecie tra loro diverse, a riprova della differenziata capacità offensiva nei confronti dell'amministrazione di appartenenza che si è inteso attribuire alle singole fattispecie (cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 31 dicembre 2007, n. 6809; id., 7 novembre 2012, n. 5672).

VI.5.1. Con ciò non si intende certo ipotizzare un generalizzato, o potenziale, utilizzo in funzione sanzionatoria del giudizio di inidoneità attitudinale, che come tale sarebbe viziato da sviamento di potere, seppure difficilmente documentabile una volta che gli esiti negativi, correttamente acquisiti con metodologia scientifica, abbiano cristallizzato una prognosi sfavorevole (sulla già ricordata natura discrezionale dei giudizi di inidoneità attitudinale, cfr. ancora, *ex multis* Cons. Stato, sez. II, 7 ottobre 2021, n. 6702; *id.*, 27 gennaio 2022, n. 597). Si vuole piuttosto sottolineare come la gravità dei fatti commessi, quand'anche astrattamente incida sulla attitudine al ruolo del dipendente, possa - *recte*, debba - trovare adeguata risposta negli strumenti giuridici che l'ordinamento mette a disposizione dell'amministrazione per stigmatizzare i comportamenti scorretti dei propri dipendenti, anche facendo ricorso alla più afflittiva delle sanzioni, quale la perdita dello stato con cessazione dal servizio. Qualsiasi forma anticipatoria degli stessi, seppure comprensibile sul piano del venir meno della fiduciarità del rapporto in ragione della gravità dei fatti commessi, non può tuttavia trovare spazio al di fuori di situazioni rigorosamente predeterminate dal legislatore, che per contro si è fatto carico di fissare un termine massimo di durata perfino alla sospensione cautelare correlata alla contestata commissione di fatti-reato di considerevole disvalore sociale.

VI.6. Peraltro non può sottacersi una possibile lettura delle norme in questione alternativa a quella proposta dalla giurisprudenza citata, superandone l'apparente lacunosità. La circostanza che la mancanza di attitudine non incida in alcun modo sulle condizioni di salute e dunque sulla capacità lavorativa del dipendente fa infatti sì che non fosse necessaria una normativa di dettaglio in ordine alla concreta possibilità di (ri)utilizzo del lavoratore. Quanto detto consentirebbe di armonizzare il testo del d.P.R. n. 339 del 1982 con le -general- indicazioni della delega, laddove si riferiscono al «*Passaggio del personale non idoneo [...]*», ma anche con le singole aporie riscontrate nei vari articolati, ove la idoneità è valutata nella sua accezione complessiva, ma il regime di dettaglio è limitato agli aspetti di essa riscontrabili sotto il profilo sanitario. Verrebbe così riportata a coerenza l'intera cornice normativa, evitando che da un lato, in forza della proposta unitarietà concettuale si possa effettivamente non dare rilievo ai richiami testuali alla sola inidoneità psico-fisica (v. l'estensione della portata dell'art. 2 del d.m. n. 198 del 2003 anche alle verifiche attitudinali, seppure non menzionate nel testo); ma dall'altro, non si debba enfatizzare la medesima mancata estensione formale nel corpo dell'art. 1 del d.P.R. n. 339 del 1982). Il legislatore, cioè, è intervenuto per i soli casi in cui c'era necessità di intervenire, preoccupandosi di individuare percorsi di utilizzo alternativo al personale che per sopravvenute inabilità non può svolgere la stessa attività, ma non è detto ne possa svolgere –cioè, sia capace, idoneo a svolgere – un'altra, non per quello che, al contrario, detta capacità generale non l'ha mai persa. Ove così non fosse, ovvero ove il silenzio della legge per la posizione del dipendente divenuto inidoneo attitudinalmente, debba tradursi davvero nella sostanziale introduzione di una legittima causa di recesso dal rapporto di lavoro, si porrebbero seri dubbi sulla stessa ragionevolezza di una scelta legislativa che impone o quanto meno consente il *repêchage* di un dipendente che ha oggettive limitazioni di utilizzo alternativo in ragione delle proprie condizioni psico-

fisiche, ma lo impedisce o non lo consente per un altro, perfettamente abile a qualsivoglia mansione alternativa. L'unico "beneficio" infatti, che il legislatore ha inteso accordare all'operatore di polizia divenuto inidoneo al ruolo è da ravvisare nella possibilità che sia lui a scegliere tra cambiare professione e smettere di lavorare.

VI.7. D'altro canto, ove si astragga l'analisi dalla casistica che l'ha generata, ritiene la Sezione che una ricostruzione alternativa si renda ancor più necessaria.

Si pensi, a mero titolo di esempio, a tutte le ipotesi di lunghe assenze dal servizio per aspettativa legittimamente concessa per ragioni personali, familiari (a tutela della genitorialità), di salute, professionali (per accedere ad un incarico di responsabile di servizi o uffici in un ente locale, ad esempio, ai sensi dell'art. 110, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, T.u.e.l.), ovvero politiche (per espletare un mandato elettorale o governativo). Anche in tali casi l'Amministrazione ben potrebbe *rectius*, dovrebbe, a tutela della cittadinanza, prima ancora che del lavoratore, comunque chiamato a svolgere un servizio per la stessa, per giunta armato - sottoporre il dipendente a verifiche in ordine alla permanenza dei requisiti psico-fisici e attitudinali; con la conseguenza che nel caso in cui sia venuta meno, per la propria vicenda personale, professionale o familiare intermedia, l'attitudine al ruolo, quale parte peculiare e autonoma della idoneità psicologica, dovrebbe recedersi dal rapporto di lavoro, mentre laddove la detta idoneità sia stata incisa in maniera assai più grave da una patologia, allora andrebbe cercata una soluzione alternativa secondo la tecnica del *repêchage*.

Da qui la tesi, preferita dalla Sezione, di una lettura costituzionalmente orientata (anche alla luce della ricordata normativa europea) della normativa nel senso che il lavoratore abbia diritto, nei limiti della ragionevole ricerca di un'alternativa, che peraltro potrebbe rivelarsi temporanea all'esito del procedimento penale e, conseguentemente, di

quello disciplinare, a mantenere il posto di lavoro pubblico cui peraltro ha avuto accesso non in deroga, ma in applicazione dei principi sul concorso, purché, ovviamente, siano individuabili soluzioni di impiego alternative, anche nell'ipotesi di inidoneità attitudinale (alle mansioni di agente di polizia di Stato).

VI.8. In tal senso peraltro, cioè sulla necessità di effettuare un bilanciamento tra interessi che tenga sempre conto della portata primaria del diritto al lavoro, non può non ricordarsi anche la corretta interpretazione della legislazione emergenziale correlata all'esigenza di fronteggiare l'epidemia da COVID-19. Gli operatori di polizia sono stati tra le prime categorie di lavoratori per le quali si è imposto l'obbligo vaccinale proprio in ragione della intrinseca vocazione relazionale della attività svolta, peraltro (anche) per fare rispettare ai cittadini le regole imposte dall'ordinamento. La mancata ottemperanza allo stesso, tuttavia, che è stata qualificata da più parti come indice di una (sia pur temporanea) inidoneità attitudinale al ruolo, è stata risolta sul piano della sospensione dal servizio, con perdita dello stipendio, ma non del posto.

VII. *Le questioni sottoposte all'Adunanza Plenaria.*

VII.1. Tutto ciò premesso e precisato, in considerazione della divergenza esegetica dagli indirizzi giurisprudenziali evidenziati e delle osservazioni fin qui svolte, la Sezione ritiene di dover rimettere all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, commi 1 e 5, del codice del processo amministrativo, le seguenti questioni:

- a) se la inidoneità attitudinale sopravvenuta, in quanto modo di atteggiarsi della inidoneità psicologica, seppure soggetta ad autonomo accertamento, rientri nelle previsioni dell'art. 1 del d.P.R. n. 339 del 1982, che consente al lavoratore cui si riferisca l'accertamento di chiedere il transito nei ruoli civili dell'amministrazione di appartenenza o di altra;
- b) in caso negativo, ovvero se a ciò venga ritenuta ostativa la formulazione letterale della norma, se il regime giuridico di favore riconosciuto alla più

grave ipotesi di inidoneità psicologica sfociata in una malattia, non si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, interpretato alla luce dell'obbligo di non discriminazione in ambito lavorativo di cui alla Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, nonché se il non ottemperare al c.d. obbligo di *repêchage* contrasti con i principi a tutela del lavoro, configurando nei fatti un'ipotesi di recesso per giustificato motivo oggettivo non previsto espressamente dal legislatore;

c) in caso affermativo, se la richiesta di transito sia espressione di un diritto soggettivo del dipendente, ovvero l'adesione alla stessa costituisca valutazione del tutto discrezionale dell'Amministrazione di appartenenza.

Valuterà l'Adunanza Plenaria se affermare i rilevanti principi di diritto o se definire il secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda) non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'adunanza plenaria.

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 10 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 l'appellato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO

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