

La seconda sezione del Consiglio di Stato deferisce all'Adunanza plenaria alcuni quesiti sull'esatta portata della disciplina degli effetti dell'accertata inidoneità attitudinale sopravvenuta del personale della Polizia di Stato e connessa possibilità di transito del medesimo personale ai ruoli civili dell'Amministrazione di appartenenza o di altra amministrazione. Alla base della pronuncia il perimetro interpretativo delle disposizioni di riferimento, la natura del potere esercitato dalla p.a. e la configurazione della posizione soggettiva del dipendente.

[Consiglio di Stato, sez. II, ordinanza 18 maggio 2022, n. 3940 – Pres. Saltelli, Est. Manzione](#)

Polizia di Stato – Transito nei ruoli civili dell'amministrazione – Inidoneità attitudinale sopravvenuta - Deferimento all'Adunanza plenaria

Sono deferite all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni di diritto:

- 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 n. 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 (1).*

(1) I. – Con la decisione in rassegna la seconda sezione del Consiglio di Stato, premessi alcuni rilevanti principi di ordine sostanziale, ha deferito alcune questioni all'Adunanza plenaria in tema di tutela dell'appartenente alla Polizia di Stato che, a seguito di inidoneità attitudinale sopravvenuta, chieda il transito nei ruoli civili dell'amministrazione di appartenenza o di altra.

La vicenda procedimentale e contenziosa si è così articolata:

- a) il ricorrente, assistente capo della Polizia di Stato, era stato sospeso cautelatamente dal servizio, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.P.R. 737 del 1981, poiché sottoposto a misura di custodia cautelare in carcere;

- b) dopo la condanna penale intervenuta nel 2014 (per i reati di sequestro di persona, rapina e lesioni gravi), a 3 anni e 10 mesi di reclusione con interdizione dai pubblici uffici per 5 anni, nel 2017, l'Amministrazione revocava la sospensione cautelare e lo riammetteva in servizio per la scadenza del termine quinquennale di sospensione precauzionale;
- c) il ricorrente veniva successivamente sottoposto al procedimento volto alla valutazione della permanenza dei requisiti psico-fisici e attitudinali da cui scaturiva un'idoneità per i requisiti psico-fisici ed una non idoneità per quelli attitudinali con conseguente cessazione dal servizio;
- d) tutti gli atti del procedimento avviato a seguito della cessazione della sospensione precauzionale sono stati impugnati in primo grado: il relativo ricorso è stato accolto 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 T.a.r. ha affermato quanto segue:
 - d1) 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;
 - d2) 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 requisiti psico-fisici ed alla fase concorsuale;
 - d3) 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.

Avverso detta sentenza di primo grado il Ministero dell'interno ha interposto appello e nell'ambito del relativo giudizio si è innestato il deferimento in rassegna.

II. – L'iter argomentativo dell'ordinanza si è articolato come segue:

- e) sul quadro normativo di riferimento:
 - e1) 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;
- e2) l'art. 25, comma 2, della [l. n. 121 del 1981](#), di riforma dell'ordinamento della pubblica sicurezza, nel demandare ad appositi d.P.R. la disciplina di dettaglio dei requisiti psico-fisici e attitudinali, ne ha affermato la necessità di permanenza in costanza di rapporto, quale imprescindibile "bagaglio" individuale del poliziotto che aspiri a rimanere tale;
- e3) 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;
- e4) sono pertanto intervenuti i decreti [n. 198 del 2003](#) e [n. 129 del 2005](#), contenenti, rispettivamente, il "regolamento concernente i requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale [...]" e il "Regolamento recante le modalità di accesso alla qualifica iniziale dei ruoli [...] della Polizia di Stato";
- e5) 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);
- e6) 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;
- e7) 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 selettore 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;
- e8) 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:

- I) i controlli che rientrano 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);
 - II) i controlli *"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);
 - III) in quest'ultimo ambito, l'impiego della congiunzione *"anche"* nella formulazione di tale ultima previsione, consente di non ancorare esclusivamente all'esigenza di ricollocamento del personale l'effettuazione delle verifiche;
- e9) il d.P.R. n. 339 del 1982, recante *"Passaggio del personale non idoneo all'espletamento dei servizi di polizia, ad altri ruoli [...]"*, 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"*;
- e10) 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;
- e11) in dettaglio:
- I) 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 [...]"*;
 - II) 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;

- e12) 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 il collocamento in ruoli diversi da quelli di polizia; unica eccezione al principio è la già richiamata causa di servizio, che ridetto utilizzo alternativo consente solo a domanda del dipendente;
- e13) una disciplina analoga è contenuta nel [d.P.R. n. 738 del 1981](#) 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;
- f) sugli orientamenti della giurisprudenza:
- f1) essa:
- I) è tendenzialmente unanime nel riconoscere legittimità all'accertamento motivato della persistenza di ogni tipologia di requisito di idoneità in corso di rapporto;
- II) in egual misura, tuttavia, 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;
- f2) a tale estensione osterebbe, oltre al già ricordato tenore letterale delle norme, in termini logico-sistematici, la diversità metodologica del relativo accertamento, rimesso:
- I) in un caso alla valutazione medico legale effettuata da una commissione medico-ospedaliera (composta pertanto esclusivamente da personale sanitario),
- II) nell'altro, a quella di commissioni nominate *ad hoc* dal Capo della Polizia, speculare della oggettiva differenza che intercorre fra *"una inidoneità dovuta a cause patologiche"* ed altra ascrivibile *"alla mancanza di requisiti attitudinali"* (v. [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 26 aprile 2022, n. 512](#); [Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1639](#); [6 giugno 2016, n. 2401](#), in *Foro amm.*, 2016, 1486; [3 marzo 2015, n. 1048](#));
- f3) poiché è 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, sotto

il profilo attitudinale, alle mansioni di polizia, seppure idoneo sotto il profilo psico-fisico;

- f4) 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;
- f5) sul punto è 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, 20 marzo 2017, n. 1255](#));
- f6) 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, sez. I, 6 maggio 2021, n. 1452](#), riformata da [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 26 aprile 2022, n. 512](#), cit.; [T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 13 gennaio 2017, n. 25](#), riformata da [Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2020, n. 3622](#));
- f7) 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);
- f8) in tale occasione, argomentando mediante richiami agli arresti giurisprudenziali già prevalenti, si è ribadito che:

- I) 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”*;
- II) 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) 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](#), in *Foro amm.*, 2014, 2263);
- IV) 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, ordinanza 31 gennaio 2020, n. 396](#); [sez. III, 20 febbraio 2013, n. 1051](#), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 397; id., [19 aprile 2012, n. 2306](#); [sez. VI, 30 luglio 2009, n. 4794](#), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 1839);
- f9) 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:
- I) 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;
- II) 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 28 aprile 2015, n. 1255, cit.);

f10) 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](#));

f11) ciò posto non possono non rilevarsi talune divergenze prospettive anche all'interno della indicata monolitica ricostruzione:

I) 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](#));

II) in tal senso 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](#), cit.);

III) 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;

IV) con riferimento in particolare al personale della Guardia di finanza, cui si applica ancora l'art. 14, comma 5, della [l. 28 luglio 1999, n. 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. n. 443 del 1992](#), 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 [...] 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](#), in *Foro amm.*, 2015, 1692 e [6 agosto 2013, n.4127](#), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1978; [sez. IV, 6 novembre 2009, n. 6951](#), cit.; id., 31 luglio 2009, n. 4864 e 31 dicembre 2007, n. 6825, in *Giurisdiz. amm.* 2007, I, 1917);

f12) 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., ordinanza 10 febbraio 2006, n. 56](#)) [...]. Va quindi*

confermato in questa sede l'orientamento espresso da questo Consiglio [...], 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 [...]; 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](#));

g) sulla posizione della Corte di cassazione:

g1) 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;

g2) a partire dalla pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione, riferita peraltro sia al lavoro pubblico che privato (Cass. civ., sez. un., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2451, con nota di GIACALONE; *Guida al dir.*, 1998, 37, 58, con nota di D'ORIANO), si è affermato che:

I) va 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;

II) 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. civ., sez. lav., 26 ottobre 2018, n. 27243, in *Riv. it. dir. lav.* 2019, II, 146, con nota di AIMO; 21 luglio 2017, n. 18020, in *Labor*, 2017, 705, con nota di CARLEO; 16 maggio 2016, 10018);

III) 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;

g3) ciò è stato ribadito di recente, seppure sempre in relazione alla inidoneità psico-fisica sopravvenuta, anche in prospettiva eurounitaria, avuto riguardo in particolare ai principi contenuti nella direttiva n. 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. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, in *Foro it.*, 2021, I, 1630);

g4) 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 del 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, 20 maggio 2019, n. 3203, cit.); 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;

h) sulla prospettiva europea:

h1) la richiamata direttiva n. 2000/78/CE, 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*";

h2) 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;

h3) in particolare, l'art. 2, par. 2, lett. 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;

h4) in linea con tali principi, con la sentenza [Corte di giustizia UE 10 febbraio 2022, C-485/20](#), 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);

i) sulla posizione della sezione rimettente:

i1) alla luce di tali considerazioni, seppure sono da condividere i principi generali espressi nella materia *de qua*, deve dubitarsi dell'affermata

inammissibilità del transito nei ruoli civili dell'operatore di polizia risultato inidoneo sotto il profilo attitudinale in corso di rapporto;

- i2) nessun dubbio può sussistere invero in ordine alla intrinseca differenza tra idoneità psico-fisica e idoneità attitudinale: quest'ultima, tuttavia, 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;
- i3) 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;
- i4) 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;
- i5) 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;
- i6) 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 del 2017](#), cit.) 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;
- i7) 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;

- i8) 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;
- i9) 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;
- i10) 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 del 2001](#); per le sentenze di condanna per reati diversi da quelli indicati nella suddetta legge n. 97 del 2001, trova applicazione la [legge n. 19 del 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. III, 27 febbraio 2019, n. 1393](#), in *Merito*, 2019, 5, 80; [sez. IV, 12 aprile 2017, n. 1702](#)):
- i11) 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, 7 novembre 2012, n. 5672](#); [31 dicembre 2007, n. 6809](#), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 3417): I) 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, 27 gennaio 2022, n. 597](#), cit.; [7 ottobre 2021, n. 6702](#)):

II) 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:

III) 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;

i12) peraltro non può sottacersi una possibile lettura delle norme in questione alternativa a quella proposta dalla giurisprudenza citata, superandone l'apparente lacunosità:

I) 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;

II) quanto detto consentirebbe di armonizzare il testo del d.P.R. n. 339 del 1982 con le – generali – 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;

III) 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);

IV) 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;

V) 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;

VI) 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;

i13) d'altro canto, ove si astragga l'analisi dalla casistica che l'ha generata, una ricostruzione alternativa si rende ancor più necessaria:

I) 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*;

i14) 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);

i15) 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:

I) 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 dell'attività svolta, peraltro (anche) per fare rispettare ai cittadini le regole imposte dall'ordinamento;

II) 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.

III. – Per completezza, si osserva quanto segue:

j) sul transito del personale militare ai ruoli civili (e sulla distinzione della nomina nell'impiego civile dal transito nell'impiego civile previsto per il personale militare giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o meno da causa di servizio) a livello normativo si segnala quanto segue:

j1) ai sensi dell'art. 14, comma 5, l. n. 266 del 1999, "*Il personale del Corpo della Guardia di finanza, giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per*

lesioni dipendenti o meno da causa di servizio, transita nelle qualifiche funzionali del personale civile del Ministero delle finanze, secondo modalità e procedure analoghe a quelle previste dal decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1982, n. 339, da definire con decreto, da emanare di concerto con i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e per la funzione pubblica” (sulla inapplicabilità, *ab origine*, di tale disposizione al personale in ferma breve, [Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2009, n. 6951](#), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 2535); sulla portata applicativa di tale previgente disciplina, cfr. *Cons. Stato, sez. IV, 13 dicembre 2013, n. 5989*, secondo cui *“La limitazione dei destinatari del beneficio si ricava agevolmente e direttamente dall’art. 14, comma 5, della legge n. 266 del 1999, ove solo si consideri che, nel momento in cui si parla di «transito» dei militari nell’impiego civile, dimostra chiaramente che il beneficio si riferisce a personale militare che sia legato all’Amministrazione da rapporto di servizio stabile e continuativo, ovvero permanente e non a termine”*;

j2) con d.m. difesa 18 aprile 2002, recante *“Transito di personale delle Forze armate e dell’Arma dei carabinieri giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o non da causa di servizio nelle aree funzionali del personale civile del Ministero della difesa, ai sensi dell’art. 14, comma 5, della L. 28 luglio 1999, n. 266”* sono state definite le modalità di transito ed è stato stabilito che *“Il militare trasferito nei ruoli del personale civile del Ministero della difesa non può essere riammesso nel ruolo di provenienza”* (art. 2 comma 9);

j3) l’art. 930 [d.lgs. n. 66 del 2010](#) (*“Codice dell’ordinamento militare”*), nel testo da ultimo modificato dal d. lgs. n. 94 del 2017 e dal d. lgs. n. 173 del 2019, stabilisce che:

“1. Il personale delle Forze armate giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni dipendenti o meno da causa di servizio, transita nelle qualifiche funzionali del personale civile del Ministero della difesa, secondo modalità e procedure definite con decreto del Ministro della difesa, di concerto con i Ministri dell’economia e delle finanze e della pubblica amministrazione e innovazione.

1-bis. La disposizione di cui al comma 1 si applica, a decorrere dall’entrata in vigore del codice, anche ai volontari in ferma prefissata quadriennale in posizione di rafferma, risultati idonei ma non vincitori al termine delle procedure di immissione nei ruoli dei volontari in servizio permanente di cui all’articolo 704, nel caso di sopravvenuta inidoneità al servizio militare incondizionato. Il predetto personale transita secondo la corrispondenza prevista per il grado iniziale dei volontari in servizio permanente.

1-bis.1. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche al personale militare di seguito specificato, il quale transita secondo la corrispondenza prevista per il grado iniziale dei volontari in servizio permanente:

a) volontari in ferma prefissata quadriennale risultati vincitori nella graduatoria di merito per l'immissione in servizio permanente e successivamente esclusi dall'immissione a causa di un giudizio di permanente non idoneità al servizio militare incondizionato;

b) volontari in ferma prefissata annuale o raffermati nonché volontari in ferma prefissata quadriennale o raffermati che hanno subito ferite o lesioni che abbiano causato una infermità ascrivibile alla IV e alla V categoria della tabella A allegata al [decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981, n. 834](#), e riconosciute dipendenti da causa di servizio.

1-ter. La procedura di transito di cui al comma 1 è sospesa qualora il militare sia sottoposto a procedimento disciplinare da cui potrebbe derivare una sanzione di stato ovvero qualora nei confronti del medesimo sia stata adottata a qualsiasi titolo la sospensione dall'impiego.

1-quater. Il transito è precluso nei seguenti casi:

a) perdita del grado ai sensi dell'articolo 865 all'esito del procedimento disciplinare di cui al comma 1-ter ovvero ai sensi dell'articolo 862, comma 4;

b) perdita del grado ai sensi dell'articolo 866;

c) perdita dello stato di militare ai sensi dell'articolo 622.

1-quinquies. Il personale delle Forze armate che transita nei ruoli del personale civile della Difesa, per effetto del comma 1, o di amministrazioni pubbliche nei casi previsti dalla legislazione vigente è inquadrato in base alla Tabella H di cui all'articolo 45, comma 17 del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, e successive modificazioni, secondo le corrispondenze dei gradi militari con le qualifiche degli appartenenti alle Forze di polizia a ordinamento civile di cui all'articolo 632.

1-sexies. Il personale militare di cui al comma 1, che riveste il grado di maggiore o tenente colonnello, e gradi corrispondenti, può presentare domanda di transito ai sensi del medesimo comma 1 manifestando espressamente il proprio consenso all'inquadramento nella posizione apicale di livello non dirigenziale prevista dalla tabella di cui al comma 1-quinquies. Si applicano le modalità e le procedure definite dal decreto di cui al comma 1'';

- j4) sul transito nei ruoli civili del Ministero della difesa e del Ministero delle risorse agricole del personale del Corpo forestale dello Stato: art. 18 [d. lgs. n. 177 del 2016](#), secondo cui "[...] 9. Il personale appartenente ai ruoli dei periti, revisori e operatori e collaboratori del Corpo forestale dello Stato giudicato, alla data di entrata in vigore del presente decreto, permanentemente non idoneo in forma

assoluta all'assolvimento dei compiti d'istituto ai sensi delle disposizioni adottate in attuazione dell'articolo 23-bis, comma 3, del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 201, ovvero assunto ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, con la sola esclusione di quello di cui all'articolo 18 della medesima legge, ovvero che si trovi nella condizione di cui all'articolo 636 del citato decreto legislativo n. 66 del 2010 e che non abbia esercitato la facoltà di cui al comma 3 del medesimo articolo, è inserito d'ufficio nel contingente collocabile presso le amministrazioni statali individuate ai sensi dell'articolo 12, comma 3, per l'assegnazione preferibilmente nei ruoli del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. L'incremento della dotazione organica trasferita all'Arma dei carabinieri ai sensi dell'articolo 12, comma 1, è corrispondentemente ridotto. 10. Il personale appartenente ai ruoli dei periti, revisori e operatori e collaboratori del Corpo forestale dello Stato transitato nei ruoli forestali dell'Arma dei carabinieri di cui all'articolo 2212-bis, commi 5, 6 e 7, del citato decreto legislativo n. 66 del 2010, che, durante la frequenza o al termine del corso di formazione militare di cui all'articolo 2214-quater, comma 20, lettera a), del medesimo decreto legislativo, risulta non idoneo a prestare servizio nell'Arma dei carabinieri, transita nei ruoli civili del Ministero della difesa con conseguente temporaneo trasferimento delle relative risorse finanziarie. La corrispondente dotazione organica dell'Arma dei carabinieri è resa temporaneamente indisponibile sino alla cessazione dal servizio dello stesso personale. 11. Il personale del Corpo forestale dello Stato transitato ai sensi del presente decreto nelle amministrazioni di cui all'articolo 12, comma 1, conserva il regime di quiescenza dell'ordinamento di provenienza [...]";

- j5) sull'assegnazione ad altri ruoli del personale della polizia penitenziaria: l'art. 75 d. lgs. n. 443 del 1992 (recante "Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della L. 15 dicembre 1990, n. 395"), stabilisce che "Il personale del Corpo di polizia penitenziaria, giudicato assolutamente inidoneo per motivi di salute, anche dipendenti da causa di servizio, all'assolvimento dei compiti d'istituto può, a domanda, essere trasferito nelle corrispondenti qualifiche di altri ruoli dell'Amministrazione penitenziaria o di altre amministrazioni dello Stato, sempreché l'infermità accertata ne consenta l'ulteriore impiego");
- j6) sul trasferimento al ruolo civile del personale del Corpo militare della Croce rossa italiana (CRI): [Corte cost., 9 aprile 2019, n. 79](#), oggetto della [News US in data 6 maggio 2019](#), alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento di giurisprudenza e dottrina in tema di personale militare CRI;

- j7) sempre sul versante normativo, va rilevato – contrariamente a quanto si afferma nel § IV.1.1. dell’ordinanza in rassegna – che la l. n. 68 del 1999 (recante “*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*”) non si applica al personale delle Forze armate e delle Forze di Polizia posto che tale personale deve garantire sempre l’idoneità incondizionata al servizio sia in sede di reclutamento sia durante l’impiego (per i militari, cfr. artt. 904 comma 5, 929 comma 1 lett. a), codice dell’ordinamento militare). D’altronde, il comma 5 dell’art. 4 di tale legge n. 68 si limita ad operare il rinvio alla disciplina speciale (sancita per la Polizia di Stato dal d.P.R. 738 del 1981) per il personale delle Forze armate; e ciò in considerazione che alla data di emanazione della l. n. 68 del 1999 non risultava emanata una disciplina *ad hoc* (successivamente infatti è entrata in vigore la disposizione di cui all’art. 14, comma 5, l. n. 28 luglio 1999, n. 266, trasposta nell’art. 930 del codice dell’ordinamento militare [d. lgs. n. 66 del 2010]);
- k) sulla specificità dello statuto del personale militare quale risulta espressamente dagli artt. 1, comma 1, 625, comma 1, e 2267, comma 2, cod. ord. mil. nella parte in cui declinano il principio di autosufficienza dell’ordinamento militare, cfr. da ultimo [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., ordinanza 14 gennaio 2022, n. 53](#) (oggetto della [News US in data 11 febbraio 2022](#) cui si rinvia per specifici approfondimenti anche in relazione alle differenze con il pubblico impiego privatizzato; tale pronuncia è relativa all’individuazione del termine per l’avvio del procedimento disciplinare di stato a carico del personale militare ma esprime principi di ricostruzione del sistema);
- l) in giurisprudenza, cfr. [Cons. Stato, sez. IV, sentenza 30 ottobre 2017, n. 4993](#), citata nell’ordinanza in rassegna (con richiami a precedenti pronunce dello stesso [Consiglio di Stato, in particolare: la n. 2730 del 21 maggio 2013, della VI sezione](#), in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2013, 1419; la n. 3683 del 10 luglio 2013, della IV sezione; e la n. 2113 del 23 maggio 2016, della IV sezione): con riferimento, in particolare, alla disciplina dettata dal codice dell’ordinamento militare la quale è “*con ogni evidenza atta a connotare l’impiego militare di un carattere certamente separato dalle altre forme di impiego alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni e connotato da forti elementi di specialità*”, essendo “*conformata da un principio generale di preservazione delle specificità settoriali delle Forze Armate e di tutti i Corpi di Polizia, traggurdate non come valore finale in sé, bensì come ineludibile esigenza strumentale, necessaria per consentire l’ottimale perseguimento delle peculiari e delicate funzioni loro proprie*”; argomentazioni che, secondo il Consiglio di Stato, valgono anche per le forze di Polizia, pur se estranee all’ambito ordinamentale propriamente militare, essendo esse “*state escluse dalla generale riconduzione a stilemi privatistici della disciplina del*

pubblico impiego (cfr. art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001): evidentemente, la specificità dei relativi compiti è tale che, pur se con un ordinamento di carattere non militare, comunque le Forze di Polizia partecipano di quella stretta connessione con il nucleo vivo del pubblico potere da non tollerare l'assoggettamento all'ordinaria regolamentazione privatistica del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni", dovendosi pertanto giungere alla conclusione per cui "gli istituti introdotti dal decreto n. 151 trovano sì applicazione per le Forze Armate e di Polizia (sia civile sia militare), ma con i limiti ed i vincoli rivenienti dalle specificità ordinamentali, operative ed organizzative di tali Corpi";

- m) l'espletamento dei compiti in materia di sicurezza e difesa (al pari dell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la disciplina dell'ordinamento della magistratura nazionale) rientra senz'altro nella nozione di impiego nella pubblica amministrazione così come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, per cui le relative disposizioni sono sottratte alla disciplina applicabile ai rapporti di lavoro privato, non rientrando invero l'ambito di specie tra le attribuzioni normative dell'Unione europea, caratterizzate dalla tassatività (art. 4 e 5 Tue, in argomento [Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1035](#), in *Foro it.*, 2016, III, 245). In conformità con quanto previsto dall'art. 5 Tue, il principio di attribuzione disciplina la delimitazione delle competenze dell'Unione ([Corte giust. 28 ottobre 2010, C-102/10](#), punto 29, <www.curia.europa.eu>, e [4 settembre 2014, C-114/12](#), punto 74, *Foro it.*, Rep. 2015, voce cit., n. 900) e, di conseguenza, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti, mentre qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri;
- n) ulteriori elementi di riflessione – nel senso della specialità dei compiti attribuiti al personale delle Forze armate e di polizia e della conseguente esclusione di automatismi equiparativi con la generalità dei dipendenti pubblici – si traggono dall'esame della disciplina europea in materia di sicurezza sul lavoro, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (da ultimo, [16 luglio 2020, C-658/18](#) in *Foro it.*, 2021, IV, 37, con note di GRASSO e PAOLICELLI) secondo cui: “l'art. 1, par. 3, della direttiva 2003/88 definisce il campo di applicazione della stessa attraverso un rinvio all'art. 2 della direttiva 89/391. 82. - Ai sensi dell'art. 2, par.1, della direttiva 89/391, quest'ultima concerne «tutti i settori d'attività privati o pubblici». 83. - Tuttavia, come emerge dall'art. 2, par. 2, 1 comma, di tale direttiva, quest'ultima non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, segnatamente nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di

protezione civile vi si oppongono in modo imperativo. 84. - A tale riguardo occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della corte, il criterio utilizzato all'art. 2, par. 2, 1 comma, della direttiva 89/391 per escludere determinate attività dall'ambito di applicazione della medesima direttiva e, indirettamente, da quello della direttiva 2003/88 non si fonda sull'appartenenza dei lavoratori a uno dei settori del pubblico impiego previsti da tale disposizione, considerato nel suo insieme, ma esclusivamente sulla natura specifica di taluni compiti particolari svolti dai lavoratori dei settori presi in considerazione da tale disposizione, natura che giustifica una deroga alle norme in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a motivo della necessità assoluta di garantire un'efficace tutela della collettività ([sentenza 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e a., C-147/17](#), punto 55, in Foro it., Rep. 2019, voce cit., n. 1382);

- o) sul principio di autosufficienza dell'ordinamento militare sancito espressamente dagli artt. 1, comma 1, e 625 comma 1, cod. ord. mil., (cfr. [Cons. Stato, sez. II, 6 dicembre 2021, n. 8150](#); [sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1489](#), secondo cui "E' da premettere in linea generale il principio della autosufficienza della disciplina contenuta nel codice dell'ordinamento militare [...] in forza del quale lo statuto del personale militare è costituito dalle sole norme recate dal codice ovvero da esso richiamate o da leggi speciali che espressamente vi derogano. La peculiarità del rapporto di servizio del personale militare è tale, infatti, da rendere impossibile un confronto su basi omogenee fra lo statuto del predetto personale militare e quello civile [...]: in questa direzione si è mosso il legislatore enfatizzando la specificità dello statuto del personale militare (art. 19, l. n. 183 del 2010)";
- p) sulla natura giuridica del transito ai ruoli civili del personale militare: [Cons. Stato, sez. II, parere 28 gennaio 2019, n. 86](#), secondo cui "il transito di ruolo non è altro che un peculiare forma di trasferimento del dipendente nell'ambito della stessa amministrazione che non estingue, né cancella il precedente rapporto giuridico, ma ne opera soltanto una sua modificazione, senza cesura alcuna del rapporto medesimo e senza che rilevi la circostanza della stipula di un nuovo contratto, utile solo ai fini della individuazione del contenuto delle prestazioni dovute. Tanto vero che permangono inalterati tutti i diritti quesiti, compresi quelli di natura patrimoniale e previdenziale in precedenza ottenuti". A differenza di quanto sembra emergere dall'ordinanza in rassegna, i provvedimenti con cui l'amministrazione dispone in materia hanno indole autoritativa nell'interesse pubblico sicché non appare invocabile la disciplina del recesso per giustificato motivo oggettivo;
- q) la disciplina dell'istituto è stata ricostruita in modo completo e compiuto da [Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 2021, n. 519](#), secondo cui "Il Collegio intende premettere, sulla scorta delle recenti pronunce di questa Sezione [...], una sintetica ricostruzione del

quadro dei principi applicativi dell'istituto del trasferimento ex d.P.R. n. 339 del 1982, secondo il quale:

- a) la disciplina vigente (articoli 1 - 4 d.P.R. n. 339 del 1982) fa riferimento esclusivamente all'inidoneità psico-fisica, non anche a quella attitudinale, tant'è che questo Consiglio [...] ha già escluso l'ammissibilità del transito nei ruoli civili di soggetti giudicati inidonei in attitudine, e ciò sia per il chiaro ed inequivoco tenore letterale delle norme in materia, sia, in termini logico-sistematici, per l'oggettiva differenza che intercorre fra «una inidoneità dovuta a cause patologiche» ed una ascrivibile «alla mancanza di requisiti attitudinali»;
- b) ai sensi dell'art. 1 d.P.R. n. 339 del 1982, il transito nei ruoli civili non configura un diritto soggettivo del dipendente stesso, posto che tale disposizione usa l'espressione «può essere trasferito», a cui è sottesa un'implicita potestas valutandi in capo all'Amministrazione, ed aggiunge che il transito è subordinato alla compatibilità tra l'accertata infermità ed il nuovo impiego [...];
- c) il transito nei ruoli civili è testualmente riservato ex art. 1 cit. al solo dipendente «giudicato assolutamente inidoneo per motivi di salute»: è noto che, allorché la legge abbia perimetrato con precisione l'ambito di applicazione di un istituto, l'interprete non possa estenderne la portata oltre i confini stabiliti in via normativa (cfr. il risalente brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*);
- d) i successivi articoli 2 e 3 fanno, poi, riferimento al concetto di "invalidità", che richiama con tutta evidenza profili d'ordine fisico (o, al più, psico-fisico), ma certo non attitudinale;
- e) il transito è subordinato alla valutazione medico legale effettuata dalla Commissione medico ospedaliera (composta esclusivamente da personale sanitario), in ordine alla idoneità del soggetto al servizio nei ruoli civili, competente ai sensi dell'art. 4 d.P.R. citato; diversamente, l'inidoneità attitudinale è accertata da commissioni nominate ad hoc dal Capo della Polizia e composte da personale con diversa specializzazione;
- f) il provvedimento con cui si dispone il transito nei ruoli civili presenta pertanto 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;
- g) 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"