

CONCORSI PUBBLICI: Militari, forze armate e di polizia - Polizia di Stato - Commissario tecnico psicologo della carriera dei funzionari - Selezioni - Limite di età - Rimessione alla Corte di Giustizia Ue.

Cons. Stato, Sez. IV, ord. 2 settembre 2021, n. 6206

“[...] il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale solleva questione di pregiudizialità invitando la Corte di Giustizia dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 267 TFUE, a pronunciarsi sul seguente quesito:

- se la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, l’art. 3 del TUE, l’art. 10, TFUE e l’art. 21 della Carte dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea vadano interpretati nel senso di ostare alla normativa nazionale contenuta nel d.lgs. n. 334/00 e ss. mm. e ii. e nelle fonti di rango secondario adottate dal Ministero dell’interno, la quale prevede un limite di età pari a trent’anni nella partecipazione ad una selezione per posti di commissario tecnico psicologo della carriera dei funzionari della Polizia di Stato.

2. Ai sensi delle “Raccomandazioni all’attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” 2012/C 338/01 in G.U.C.E. 6 novembre 2012, vanno trasmessi in copia alla cancelleria della Corte mediante plico raccomandato i seguenti atti: 1) il provvedimento di esclusione doc. 3 in I grado ricorrente appellante; 2) il bando di concorso doc. 1 in I grado ricorrente appellante; 3) il ricorso di I grado ed i relativi motivi aggiunti; 4) la sentenza del TAR appellata; 5) l’atto di appello dell’amministrazione; 6) la copia delle seguenti norme nazionali: 6.1) d. lgs. 9 luglio 2003 n.216; 6.2) art. 3 comma 6 l. 15 maggio 1997 n.127; 6.3) d. lgs. 5 ottobre 2000 n.334; 6.3.1) D.M. 18 luglio 1985; 6.3.2) art. 1 l. 18 febbraio 1989 n.56; 6.3.3) D.M. 13 luglio 2018 n.103; 6.4) artt. 1 e 2 d. lgs. 30 aprile 1997 n.165; 6.5) art. 43 d.P.R. 24 aprile 1982 n.337 [...]”.

1. PREMESSA IN FATTO

1. Il Ministero dell’interno, con il bando 2 maggio 2019 n.333-B/13C.35.19 pubblicato il giorno 3 maggio 2019 sulla Gazzetta Ufficiale, serie speciale IV concorsi ed esami n. 35, ha indetto un concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di 19 posti di commissario tecnico psicologo del ruolo degli psicologi della carriera dei funzionari tecnici della Polizia di Stato e, per quanto qui interessa, ha previsto fra i requisiti generali di ammissione, all’art. 3 comma 1 lettera d) del bando stesso, “aver compiuto il 18° anno di età e non aver compiuto il 30° anno di età”, salve ipotesi particolari di cui in seguito; ciò in diretta applicazione del D.M. dello stesso Ministero 13

luglio 2018 n.103, che appunto prevede questo limite massimo di età per partecipare (doc. 1 in I grado ricorrente appellante, bando citato).

2. Il ricorrente appellato, il quale è nato nel 1986, quindi aveva già compiuto i trent'anni, e non rientra in alcuna delle ipotesi particolari per le quali il limite di età è aumentato, ha presentato la propria domanda attraverso l'apposita procedura telematica, dichiarando di appartenere alla categoria speciale del personale già appartenente ai ruoli dell'amministrazione civile dell'Interno, per il quale l'età di partecipazione è elevata a trentacinque anni, e ciò lo solo scopo di non vedere immediatamente rifiutata la domanda dal relativo programma informatico (doc 2 in I grado ricorrente appellato, domanda, nonché motivi aggiunti in I grado, p. 1); ha quindi proposto ricorso giurisdizionale in I grado avanti il TAR Lazio Roma ed è stato ammesso con riserva alle prove scritte del concorso con ordinanza cautelare di quel Giudice sez. I *quater* 12 settembre 2019 n.5828, (fatto non contestato).

3. Successivamente, con l'atto 9 settembre 2019 prot. n. 333B- / 13C.35.19/25889, il Ministero dell'interno ha escluso il ricorrente appellato dal concorso, essendo emerso ch'egli in realtà non apparteneva ai ruoli di quell'amministrazione, e quindi avrebbe potuto partecipare solo se avesse avuto meno di trent'anni (doc. 3 in I grado ricorrente appellato).

4. Contro quest'atto, il ricorrente appellato ha proposto motivi aggiunti; risulta poi ch'egli sia stato riammesso alle prove, le abbia superate e sia stato collocato con riserva al sesto posto, quindi in posizione utile, nella graduatoria finale, senza però essere ammesso al relativo corso di formazione (sentenza impugnata, § 2.1).

5. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha accolto il ricorso principale da lui presentato; in motivazione, in sintesi estrema, ha ritenuto che la previsione del limite di età di cui si è detto rappresenti una limitazione irragionevole, in contrasto con la normativa europea che vieta le discriminazioni anche sulla base dell'età, ovvero con la direttiva 2000/78 CE del 27 novembre 2000; ha dichiarato invece inammissibile il ricorso per motivi aggiunti, ritenendo che l'atto contro il quale esso era stato rivolto fosse un semplice atto endoprocedimentale, e non un provvedimento di esclusione.

6. Contro il capo di questa sentenza che ha accolto il ricorso principale, il Ministero e la Presidenza del Consiglio hanno proposto impugnazione, con appello che contiene un unico complesso motivo, di violazione dell'art. 31 del d. lgs. 5 ottobre 2000 n.334. In proposito, hanno infatti dedotto che il limite di età in questione è previsto dalla norma di legge indicata e non sarebbe né irragionevole, né contrastante con la direttiva 2000/78 CE, rientrando anzi nei casi di deroga che essa prevede in

modo espresso, in ragione delle particolari mansioni attribuite alla figura professionale di cui si tratta.

7. L'interessato ha resistito, con memoria 7 dicembre 2020, ha chiesto che l'appello sia respinto, difendendo la motivazione della sentenza di I grado ed ha riproposto il motivo assorbito, secondo il quale il limite di età previsto per l'assunzione come funzionario tecnico psicologo integrerebbe una irrazionale disparità di trattamento rispetto al superiore limite di trentacinque anni previsto per essere assunto come funzionario civile medico nella stessa amministrazione.

8. Con ordinanza 14 dicembre 2020 n.7162, la Sezione ha accolto la domanda cautelare dell'amministrazione, osservando che l'esclusione dal concorso è effettivamente prevista dalla norma di legge indicata, che fino ad un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale o di incompatibilità con l'ordinamento europeo deve ritenersi vigente.

9. Con memoria 14 giugno e note di udienza 14 luglio 2021, il ricorrente appellato ha ribadito le proprie tesi; ha chiesto che l'appello sia respinto, previa disapplicazione delle norme citate per contrasto con il diritto europeo, e in subordine la sospensione impropria di questo giudizio, dato che identica questione risulta rimessa alla Corte costituzionale come da ordinanza di questo Consiglio sez. II 30 giugno 2021 n.4961.

10. All'udienza del 15 luglio 2021, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

11. All'esito, questo Giudice ritiene per le ragioni che seguono di sollevare d'ufficio la questione pregiudiziale di compatibilità con le norme del diritto europeo delle norme nazionali fin qui descritte, nei termini di seguito spiegati, posto che in termini generali, ai sensi dell'art. 267 comma 3 TFUE, questo Giudice è "*giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno*", e quindi è in linea di principio obbligato a sollevare la questione stessa nel momento in cui essa venga proposta ovvero, come nel caso di specie, ritenga di rilevarla d'ufficio.

12. Il Collegio è a conoscenza del fatto che altra Sezione di questo Consiglio, con ordinanza sez. II 30 giugno 2021 n.4961, ha sollevato la questione di legittimità della norma che prevede il limite di età suddetto, ovvero dell'art. 31 del d. lgs. 5 ottobre 2000 n.334, avanti la Corte costituzionale nazionale; ritiene però ugualmente di dover promuovere il rinvio pregiudiziale stesso per le ragioni che seguono.

13. Secondo la giurisprudenza di codesta Corte il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto a procedere al rinvio pregiudiziale anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di appartenenza abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle

norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione, perché diversamente i principi della collaborazione fra la Corte e i Giudici nazionali prevista dal citato art. 267 TFUE e del primato del diritto dell'Unione stesso non sarebbero effettivi: così per tutte Corte di Giustizia sez. III 4 giugno 2015 C-5/14 *Kernkraftwerke Lippe Ems* e sez. I 20 dicembre 2017 C-322/16 *Global Starnet*. Ciò vale a maggior ragione nel caso presente, in cui una pronuncia della Corte nazionale ancora non esiste.

14. In secondo luogo, la Corte costituzionale nazionale, in particolare con le sentenze 21 febbraio 2019 n.20 e 21 marzo 2019 n.63, ha stabilito che nei casi di cd doppia pregiudizialità, ovvero in cui siano prospettate contemporaneamente nello stesso procedimento le questioni di legittimità costituzionale e di conformità con il diritto dell'Unione delle medesime norme, spetta al Giudice a quo di decidere quale delle due questioni sollevare per prima.

15. Nel caso di specie, questo Giudice ritiene appunto di sollevare anzitutto la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione, in quanto la relativa soluzione, in prospettiva, ha portata più generale. Questo Giudice ritiene infatti di osservare che la questione oggetto della citata ordinanza 4961/2021 solo in parte coincide con quella sollevata nell'ambito di questo giudizio. Essa infatti ritiene la possibile incostituzionalità della norma in questione non sotto il profilo del suo carattere discriminatorio generale in base all'età, ma sotto il profilo più limitato dell'illegittima disparità di trattamento rispetto a norme che prevedono un limite di età superiore per l'accesso ad altri corpi militarmente ordinati dello Stato in qualità di psicologo ovvero di professionista sanitario di altra qualifica. In questi termini, quindi, il rinvio pregiudiziale consente di valutare la questione in una prospettiva più ampia.

2. NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Fra le norme di principio, rilevano anzitutto gli articoli 21 della Carta di Nizza e 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea – TFUE

1.1 L'art. 21 della Carta, rubricato "*Non discriminazione*" dispone che "*È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale* (comma 1). *Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità* (comma 2)". Come si nota, fra le discriminazioni vietate compare in modo espresso quella fondata sulla "*età*", comunemente detta "*ageismo*".

1.2 Dispone in modo simile l'art. 10 TFUE, contenuto nelle *“disposizioni di applicazione generale”*, secondo il quale *“Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”*.

1.3 In base alle disposizioni appena ricordate, il principio di non discriminazione in base all'età è principio generale del diritto dell'Unione, come affermato per tutte dalla sentenza Grande Sezione 13 settembre 2011 C-447/2009 *Prigge* § 38, anche se, essendo intervenuta in materia la direttiva di cui subito, codesta Corte, quando è investita di una questione pregiudiziale che riguarda l'interpretazione di questo principio nel contesto di una controversia tra un singolo e un'amministrazione pubblica, è tenuta ad esaminare la questione unicamente alla luce della direttiva stessa, come stabilito, sempre per tutte, dalla sentenza sez. II 7 giugno 2012 C-132/2011 *Tyrolean Airways*.

2. In materia, come si è detto, è stata emanata la direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che *“stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”*. Si ricorda per completezza che questo scopo era già stato individuato come prioritario nel Consiglio europeo di Helsinki 10-11 dicembre 1999, al § 40 delle *“conclusioni della Presidenza”*, per cui *“Nell'intraprendere la riforma del mercato del lavoro gli Stati membri dovrebbero prestare particolare attenzione”* in particolare *“all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita e alle pari opportunità per uomini e donne”*, obiettivi all'evidenza incompatibili con un atteggiamento di ageismo.

3. Della direttiva 2000/78 rilevano anzitutto i *“considerando”* IX, XI, XVIII, XXIII e XXV, che si riportano:

(IX) *“L'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono notevolmente alla piena partecipazione degli stessi alla vita economica, culturale e sociale e alla realizzazione personale”*;

(XI) *“La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.”*;

(XVIII) *“La presente direttiva non può avere 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”;

(XXIII) “In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuale costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione”;

(XXV) “Il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione. Tuttavia in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate”.

4. I “considerando” appena riportati, per quanto qui specificamente interessa, sono tradotti nelle norme degli artt. 2, 3 n.1 lettera a), 4 n.1 e 6 n.1 della Direttiva, che allo stesso modo si riportano nelle parti rilevanti.

4.1 L'art. 2 stabilisce la “nozione di discriminazione” e al comma 1 prevede che “*Ai fini della presente direttiva, per "principio della parità di trattamento" si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1*”, fra i quali è indicata espressamente l'età; al comma 2 prevede poi che sussista “*discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*”.

4.2 L'art. 3 precisa il “campo di applicazione” della direttiva, esteso in base al comma 1 a “*tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico*”, in particolare per quanto relativo, ai sensi della lettera a) “*alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione*”.

4.3 L'art. 4 prevede i “requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa” e al comma 1, fermo il divieto generale di discriminazione, consente agli Stati membri di stabilire che “*una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1*”,

e quindi anche all'età *“non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato”*.

4.4 Infine, l'art. 6 prevede in modo specifico la *“giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età”* e al comma 1 consente agli Stati membri di non considerarle discriminazione, *“laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari”*.

5. Tanto premesso, la giurisprudenza di codesta Corte si è espressa sulla tematica delle discriminazioni fondate sull'età in materia di reclutamento nelle varie forze di polizia e in generale nei corpi militarmente ordinati preposti al soccorso pubblico principalmente con le sentenze Grande Sezione 15 novembre 2016 C-258/2015 *Sorondo*; sez. II 13 novembre 2014 C-416/2013 *Perez* e Grande Sezione 12 gennaio 2010 C-229/2008 *Wolf*, alle quali qui si intende far riferimento.

6. Come tratto comune, le sentenze citate si sono tutte pronunciate dopo avere preso in considerazione il mansionario della figura professionale considerata così come previsto dalle norme nazionali in materia; hanno poi preso in considerazione le concrete condizioni del servizio, in particolare il periodo di formazione eventualmente richiesto e l'età pensionabile prevista, con la correlata esigenza di garantire un congruo numero di anni di servizio attivo. In almeno un caso – sentenza *Sorondo*– hanno anche demandato al Giudice *a quo* una puntuale verifica sulla situazione del servizio in atto in quel momento.

7. In ordine logico, va considerata per prima la sentenza *Wolf*, la quale ai fini dell'assunzione nel servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco ha ritenuto giustificato ai sensi dell'art. 4 n.1 della direttiva un limite di età di 30 anni. Ciò considerato che il vigile del fuoco di quella qualifica svolge compiti relativi *“alla lotta agli incendi, al soccorso alle persone, alla tutela dell'ambiente, al soccorso agli animali e alla protezione contro animali pericolosi, nonché alle attività di supporto, come la manutenzione e il controllo delle attrezzature di protezione e dei veicoli di intervento”* e quindi a tal fine *“il fatto di possedere capacità fisiche particolarmente significative può essere considerato un requisito essenziale”* (§ 40 della motivazione). La sentenza precisa che di regola nel servizio considerato questi compiti non sono più affidati ai dipendenti che superano i 45 anni di età, e quindi afferma che il limite di età indicato risponde anche allo scopo di assicurare un congruo

periodo di utile servizio, tenendo conto anche che ai nuovi assunti è richiesta una formazione biennale.

8. Di contro, la sentenza *Perez* ai fini dell'assunzione nella polizia locale del Regno di Spagna in qualità di agente semplice ritiene non giustificato lo stesso limite di età di 30 anni per partecipare al concorso. La sentenza stessa argomenta in modo espresso dalla sentenza *Wolf*, e in base all'analisi delle mansioni che per legge sono tenuti in concreto a svolgere gli agenti della polizia locale ritiene il limite non proporzionato. Osserva infatti che in generale i compiti del poliziotto locale non richiedono un impegno fisico particolarmente elevato, paragonabile a quello dei vigili del fuoco, e che comunque l'accesso al concorso è subordinato al superamento di una prova di efficienza fisica, sì che i relativi requisiti sono comunque garantiti. La sentenza esclude infine che il limite si possa giustificare sotto il diverso profilo della necessità di garantire un congruo periodo di servizio ai fini della pensione, sia rispetto all'età massima del pensionamento, pari nel caso a 67 anni, sia alla possibilità, accordata dai 58 anni in poi, di essere trasferiti su domanda ad altra amministrazione.

9. Infine, la sentenza *Sorondo* ritiene adeguato, salvo quanto si dirà, un limite di età di 35 anni per l'accesso, ancora in qualità di agente semplice, al corpo della polizia nazionale sempre del Regno di Spagna

9.1 Per giungere a questa conclusione, la sentenza rileva in primo luogo che le funzioni di questo corpo sono diverse da quelle della polizia locale di cui si è appena detto. La polizia nazionale infatti ha funzioni operative ed esecutive, in particolare “funzioni attinenti alla protezione di persone e beni, all'arresto e alla custodia degli autori di atti criminosi e al pattugliamento a scopo preventivo” le quali all'evidenza “possono richiedere l'impiego della forza fisica”.

9.2 La stessa sentenza osserva poi che il servizio in qualità di agente può essere prestato, di regola, fino ai 55 anni, dato che dai 56 anni gli agenti fruiscono per legge di una riduzione per legge della durata annuale dell'orario di lavoro, nonché di una dispensa del lavoro notturno o dai compiti di pattugliamento all'esterno delle strutture della polizia.

9.3 Infine la sentenza ritiene nel caso concreto non sufficiente la selezione compiuta mediante le prove di idoneità fisica. La sentenza prende atto infatti della situazione del corpo di polizia interessato, nel quale si sarebbe determinato un notevole invecchiamento del personale, dato che in base agli elementi forniti in causa nel 2025 più del 50% degli agenti avrebbe avuto un'età compresa fra i 55 e i 65 anni. Tanto premesso, ritiene giustificato affermare che “per ristabilire una piramide delle età soddisfacente, il fatto di essere in possesso di specifiche capacità fisiche debba essere concepito non in maniera statica, all'atto delle prove del concorso per l'assunzione, bensì in maniera dinamica, prendendo in considerazione gli anni di servizio che saranno compiuti

dall'agente dopo che sia stato assunto". Ciò peraltro non in modo assoluto, ma "a condizione che il giudice del rinvio si accerti che siano esatte le diverse indicazioni risultanti dalle osservazioni formulate e dai documenti prodotti dall'Accademia e di cui si è fatta menzione" (motivazione, §§ 44 e 47-48).

9.4 Il limite di 35 anni, in conclusione, è ritenuto giustificato in presenza di condizioni molto restrittive, richieste in generale per le deroghe al principio di non discriminazione, come puntualizzato dalle sentenze *Prigge* (§72) e *Perez* (§ 47).

3. NORMATIVA NAZIONALE

1. La direttiva 2000/78 CE è stata attuata nell'ordinamento nazionale dal d. lgs. 9 luglio 2003 n.216, che ne riproduce quasi alla lettera gli articoli.

1.1. In particolare, l'art. 2 prevede le nozioni di "discriminazione" e di "discriminazione diretta" negli stessi termini dell'art. 2 della direttiva sopra riportato.

1.2. L'art. 3 comma 1 del d. lgs 216/2003 prevede poi il campo di applicazione del decreto, e in particolare, così come l'art. 3 della direttiva, che "*il principio di parità di trattamento senza distinzione ... di età ... si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ... con specifico riferimento*" fra l'altro ad "*accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione*".

1.3. La disciplina degli artt. 4 e 6 della direttiva è infine riprodotta nello stesso art. 3 del decreto. In dettaglio, il comma 3 prevede che: "*Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro ... non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse ... all'età ..., qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima.*". Il comma 4 bis lettera c) fa salva "*la fissazione di un'età massima per l'assunzione, basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o sulla necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento*". Infine, il comma 6 prima parte prevede che "*Non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.*"

2. Ciò posto, la disciplina generale dell'età di accesso ai concorsi pubblici è stabilita dall'art. 3 comma 6 della l. 15 maggio 1997 n.127, secondo il quale "*La partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età, salvo deroghe dettate da regolamenti delle*

singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione".

3. Nello specifico, la figura professionale del commissario tecnico psicologo di polizia è disciplinata dal citato d. lgs. 334/2000, agli artt. 29 e ss., che appunto regolano la *"carriera dei funzionari tecnici della Polizia di Stato"*.

3.1. Esso all'art. 29 comma 1 prevede i vari ruoli dei funzionari tecnici, fra i quali vi è appunto quello degli *"psicologi"*, e al successivo comma 2 prevede le qualifiche in cui si articola la relativa carriera; la qualifica di commissario tecnico è la prima, ed è seguita, in ordine di grado crescente, da quelle di commissario capo tecnico, direttore tecnico capo e direttore tecnico superiore, primo dirigente tecnico, dirigente superiore tecnico e dirigente generale tecnico,

3.2. Il successivo articolo 30 del decreto al comma 1 prevede in generale le mansioni dei funzionari tecnici: *"Il personale della carriera dei funzionari tecnici di Polizia, in relazione alla specifica qualificazione professionale, esercita le funzioni tecnico-scientifiche inerenti ai compiti istituzionali dell'Amministrazione della pubblica sicurezza implicanti autonoma responsabilità decisionale e rilevante professionalità e quelle allo stesso attribuite dalle disposizioni vigenti, nonché la direzione di uffici o reparti, con le connesse responsabilità per le direttive e le istruzioni impartite e per i risultati conseguiti. L'attività comporta preposizione ad uffici, laboratori scientifici o didattici, con facoltà di decisione sull'uso di sistemi e procedimenti tecnologici nell'ambito del settore di competenza, e facoltà di proposte sull'adozione di nuove tecniche scientifiche"*.

3.3. Il successivo comma 2 dello stesso art. 30 prevede poi, per quanto di interesse, che: *"Gli appartenenti alla carriera dei funzionari tecnici fino a commissario capo tecnico svolgono, in relazione alla diversa professionalità, attività richiedente preparazione professionale di livello universitario, con conseguente apporto di competenza specialistica in studi, ricerche ed elaborazioni di piani e programmi tecnologici. Il predetto personale assume la responsabilità derivante dall'attività delle unità organiche sottordinate, dal lavoro direttamente svolto e dall'attività di collaborazione con i funzionari di qualifica superiore. Ai commissari tecnici e ai commissari capo tecnici, oltre alle suddette funzioni, sono attribuite quelle di indirizzo e coordinamento di più unità organiche, con piena responsabilità per le direttive impartite e per i risultati conseguiti. Essi sono preposti agli uffici o reparti non riservati ai funzionari con qualifica superiore determinati con decreto del capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza ed esercitano le funzioni di cui al comma 1 partecipando all'attività dei funzionari con qualifica superiore della carriera dei funzionari tecnici e sostituiscono questi ultimi nella direzione di uffici e laboratori scientifici o didattici in caso di assenza o impedimento. Il medesimo personale svolge,*

altresì, compiti di istruzione del personale della Polizia di Stato, in relazione alla professionalità posseduta. Le predette funzioni sono individuate con decreto del capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza”.

3.4. I decreti citati, che appunto dovrebbero individuare nell’ambito di ciascun ruolo tecnico le funzioni specifiche delle varie qualifiche professionali non risultano ancora emanati; si fa quindi riferimento al D.M. 18 luglio 1985 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, supplemento ordinario al n. 256 del 30 ottobre 1985), attuativo del d.P.R. 24 aprile 1982 n.337, che conteneva il previgente *“Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta attività tecnico-scientifica o tecnica”*. Il D.M. 18 luglio 1985 prevede in via generale che il tecnico psicologo *“nell’ambito di norme generali e di procedure tecniche di elezione, nonché delle norme speciali che regolano l’amministrazione effettua le prestazioni dello psicologo svolgendo attività specialistica nel rispetto dei limiti e delle prerogative proprie della professione”*, e dettaglia di seguito queste prestazioni.

3.5. È comunque utile richiamare l’art. 1 della l. 18 febbraio 1989 n.56, ovvero la legge generale sulla professione di psicologo, che la definisce come professione la quale *“comprende l’uso degli strumenti conoscitivi e di intervento per la prevenzione, la diagnosi, le attività di abilitazione-riabilitazione e di sostegno in ambito psicologico rivolte alla persona, al gruppo, agli organismi sociali e alle comunità. Comprende altresì le attività di sperimentazione, ricerca e didattica in tale ambito”*.

3.6. Il limite di età per partecipare al relativo concorso è a sua volta previsto dall’art. 31 comma 1 dello stesso decreto 334/2000, per cui *“Il limite di età per la partecipazione al concorso, non superiore a trenta anni, è stabilito dal regolamento adottato ai sensi dell’articolo 3, comma 6, della legge 15 maggio 1997, n. 127, fatte salve le deroghe di cui al predetto regolamento”*. A sua volta il regolamento D.M. 13 luglio 2018 n. 103 all’art. 3 comma 1 prevede appunto un limite di 30 anni.

3.7. Si deve segnalare anche la differenza fra l’art. 3 comma 3 del decreto 334/2000, che prevede nell’ambito del concorso per le qualifiche del ruolo ordinario della Polizia una prova di efficienza fisica, il cui esito negativo può da solo determinare il non superamento della selezione, e l’art. 31 comma 3 dello stesso decreto, che per il ruolo tecnico prevede soltanto *“requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale”*, i quali in base all’art. 11 del bando consistono, in buona sostanza, nella comunemente detta *“sana costituzione”*, ma non richiedono una particolare efficienza fisica.

3.8. Si deve anche segnalare l’art. 31 comma 4 sempre del decreto 334/2000, per cui *“il venti per cento dei posti disponibili per l’accesso alla qualifica iniziale della carriera dei funzionari tecnici, è riservato al personale della Polizia di Stato in possesso del prescritto diploma di laurea e con un’età non superiore a quaranta anni”*, quindi di dieci anni superiore al limite generale.

4. Infine, per il personale della Polizia di Stato l'età limite oltre la quale il personale è collocato a riposo per raggiunti limiti di età è di 61 anni, ai sensi degli artt. 1 e 2 del d. lgs. 30 aprile 1997 n.165.

4. ILLUSTRAZIONE DEI MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

1. Vi sono dubbi sulla compatibilità della sopra citata normativa nazionale con il diritto dell'Unione, nei termini prospettati dalla ricorrente appellante, che questo Giudice condivide. In particolare, questo Giudice ritiene che il possibile contrasto non sia tale da potere essere superato con la disapplicazione diretta della norma nazionale in favore della norma europea, e richieda quindi la pronuncia di codesta Corte.

2. In primo luogo, le circostanze di cui a questo procedimento rientrano all'evidenza nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, trattandosi di questione relativa all'accesso al lavoro nel settore pubblico, ai sensi dell'art. 3 comma 1 lettera a) della direttiva.

3. Questo Giudice ritiene poi che si tratti di una discriminazione in base all'età ai sensi dell'art. 2 della direttiva, non giustificata ai sensi dei successivi articoli 4 e 6 di essa.

3.1 A semplice lettura del citato art. 30 del decreto 334/2000, del decreto 18 luglio 1985 e dell'art. 1 della l. 56/1989, è evidente che le funzioni del commissario tecnico psicologo sono essenzialmente di carattere tecnico scientifico. Non sono previste come essenziali a questa figura professionale funzioni operative di tipo esecutivo che come tali richiedano capacità fisiche particolarmente significative, paragonabili a quelle richieste al semplice agente di un corpo di polizia nazionale come delineate dalla sentenza Sorondo di codesta Corte, comunque ritenute compatibili con un limite di età superiore di cinque anni a quello qui contestato. Ad avviso di questo Giudice, è significativo anche il confronto con il caso deciso dalla sentenza *Perez*, che ha considerato come si è visto sproporzionato lo stesso limite di 30 anni per l'accesso alla qualifica di agente semplice, in un caso in cui le relative funzioni erano prevalentemente amministrative, ma non escludevano comunque in assoluto interventi basati sulla forza fisica.

3.2 A più forte ragione quindi il limite si dovrebbe ritenere incongruo in questo caso, in cui gli interventi di questo tipo del tutto estranei sono estranei alle mansioni tipiche della qualifica. Va infatti considerato che l'art. 43 del citato d.P.R. 337/1982, in questa parte ancora vigente, prevede che *“Il personale dei ruoli tecnici può essere impiegato, in relazione alle esigenze di servizio e limitatamente alle proprie mansioni tecniche, in operazioni di polizia ed in operazioni di soccorso in caso di pubbliche calamità ed infortuni”*, e quindi configura questo impiego come eccezionale, e comunque sempre da disporre nell'ambito delle mansioni tecniche caratteristiche dei vari ruoli.

3.3 Sempre nel senso del carattere sproporzionato del limite depongono anche la previsione ulteriori del decreto 334/2000 che si è illustrata, secondo la quale per l'accesso è richiesta una sana costituzione psicofisica, ma non una particolare efficienza atletica, il che è del tutto compatibile con un'età superiore ai trent'anni considerati.

3.4 Inoltre, la previsione del comma 4 dell'art. 3 del decreto, ovvero la riserva al personale già in servizio di età però superiore, consente di affermare che un'età iniziale di 40 anni non è in assoluto incompatibile con le funzioni del commissario tecnico.

3.5 Infine, l'età pensionabile fissata come si è visto a 61 anni assicura comunque un congruo periodo di servizio prima del collocamento a riposo anche a chi incominciasse la propria carriera dopo i 30 anni.

4. La questione è poi rilevante ai fini della decisione del giudizio a quo. È infatti evidente che se la norma nazionale dovesse essere giudicata non conforme alla direttiva europea, il ricorrente appellante potrebbe partecipare al concorso per cui è causa, dato che riprenderebbe vigore la norma generale di cui all'art. 3 comma 6 della l. 127/1997 per cui limiti di età non ve ne sarebbero, salva la necessità di superamento delle prove psicofisiche. Il ricorso dovrebbe quindi essere accolto, con annullamento del provvedimento di esclusione impugnato. Soluzione opposta invece si imporrebbe, con altrettanta evidenza, se il contrasto con la direttiva fosse escluso.

5. PUNTO DI VISTA DEL GIUDICE DEL RINVIO

1. Il punto di vista di questo Giudice del rinvio è quello esposto al paragrafo che precede, nel motivare il rinvio pregiudiziale.

2. Si precisa che sempre questo Giudice, con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale sez. IV 23 aprile 2021 n. 3272, ha rimesso a codesta Corte, con argomenti analoghi a quelli sin qui esposti, la questione dei limiti d'età per l'accesso al concorso alla qualifica di commissario della Polizia di Stato del ruolo ordinario. L'ordinanza, come si precisa per completezza, ha dato origine alla causa C-304/2021, la quale al 15 luglio 2021 risulta non ancora decisa.

6. FORMULAZIONE DEI QUESITI E RINVIO ALLA CORTE

1. In conclusione, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale solleva questione di pregiudizialità invitando la Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, a pronunciarsi sul seguente quesito:

- se la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, l'art. 3 del TUE, l'art. 10, TFUE e l'art. 21 della Carte dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea vadano interpretati nel senso di ostare alla normativa nazionale contenuta nel d.lgs. n. 334/00 e ss. mm. e ii. e nelle fonti di rango secondario adottate dal Ministero dell'interno, la quale prevede un limite di età pari a trent'anni

nella partecipazione ad una selezione per posti di commissario tecnico psicologo della carriera dei funzionari della Polizia di Stato.

2. Ai sensi delle “Raccomandazioni all’attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” 2012/C 338/01 in G.U.C.E. 6 novembre 2012, vanno trasmessi in copia alla cancelleria della Corte mediante plico raccomandato i seguenti atti: 1) il provvedimento di esclusione doc. 3 in I grado ricorrente appellante; 2) il bando di concorso doc. 1 in I grado ricorrente appellante; 3) il ricorso di I grado ed i relativi motivi aggiunti; 4) la sentenza del TAR appellata; 5) l’atto di appello dell’amministrazione; 6) la copia delle seguenti norme nazionali: 6.1) d. lgs. 9 luglio 2003 n.216; 6.2) art. 3 comma 6 l. 15 maggio 1997 n.127; 6.3) d. lgs. 5 ottobre 2000 n.334; 6.3.1) D.M. 18 luglio 1985; 6.3.2) art. 1 l. 18 febbraio 1989 n.56; 6.3.3) D.M. 13 luglio 2018 n.103; 6.4) artt. 1 e 2 d. lgs. 30 aprile 1997 n.165; 6.5) art. 43 d.P.R. 24 aprile 1982 n.337

3. Questo giudizio viene sospeso nelle more della definizione dell’incidente euro unitario, e ogni ulteriore decisione, anche in ordine alle spese, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sull’appello come in epigrafe proposto (ricorso n.8447/2020), così provvede:

1) dispone a cura della Segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea ai sensi dell’art. 267 TFUE, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, e con copia degli atti ivi indicati;

2) dispone la sospensione di questo giudizio;

3) riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE

Roberto Giovagnoli

