

TAR Lazio, sez. I quater,
sentenza 25 settembre – 20 novembre 2019, n. 13315

Presidente Mezzacapo

Estensore Pisano

Fatto e diritto

Con il ricorso in epigrafe parte ricorrente ha impugnato, deducendone l'illegittimità sotto vari profili, il provvedimento adottato in data 26.01.2018, notificato in data 01/02/2018, con cui il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria – Direzione Generale del Personale e delle Risorse – ne ha disposto l'esclusione dal concorso pubblico per titoli ed esami a n. 80 posti di allievo agente di polizia penitenziaria femminile riservato ai volontari in ferma prefissata di un anno o quadriennale delle Forze Armate, indetto con P.D.G. 29 novembre 2011 e per l'effetto, dall'assunzione nel Corpo della polizia penitenziaria a seguito del giudizio "NON IDONEA" della Commissione con la seguente motivazione: "Per tatuaggio esimente per sede - art. 123, c. 1, lett. c".

Parte ricorrente espone, in particolare, di aver partecipato al concorso a n. 80 posti femminili nel Corpo di Polizia Penitenziaria indetto con PDG 13.12.2012 classificandosi, nella relativa graduatoria finale, quale idonea non vincitrice. Successivamente, il D.L. n. 244/2016, convertito con Legge 27 febbraio 2017, n. 19, nel prorogare i termini di validità della graduatoria in parola, autorizzava il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria a procedere ad assunzioni nel ruolo iniziale del Corpo di Polizia Penitenziaria mediante lo scorrimento delle graduatorie degli idonei non vincitori dei concorsi precedentemente indetti dalla medesima Amministrazione.

Conseguentemente, in data 13/09/2017, veniva convocata per essere sottoposta all'accertamento del possesso dei requisiti psico-fisici previsti dagli articoli 122 e 123 dell'Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria di cui al D.Lgs n. 443/92, all'esito dei quali veniva, appunto, ritenuta "non idonea" con il seguente giudizio: "tatuaggio esimente per sede (visibile con divisa di ordinanza estiva) art. 123 lett. C", e "OMISSIS-".

Di seguito la ricorrente proponeva ricorso avverso il suddetto giudizio e chiedeva di essere sottoposta ad ulteriore accertamento da parte della Commissione Medica di seconda istanza, così come previsto dal comma 3 dell'art. 107 del decreto legislativo 30 ottobre 1992 n. 443 e pertanto, veniva, quindi, nuovamente convocata per il giorno 04/10/2017.

Prima di sottoporsi alla seconda visita, la stessa si sottoponeva ad un trattamento laser per la rimozione del tatuaggio e ad un -OMISSIS-; entrambi gli interventi avevano esito positivo. Tuttavia, suo malgrado, anche a seguito della visita di seconda istanza, la ricorrente veniva giudicata "NON IDONEA" con la seguente motivazione: Per tatuaggio esimente per sede - art. 123, c. 1, lett. c".

Ha pertanto impugnato detto provvedimento, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1) Violazione d. L.vo 443/1992. Violazione della circolare del ministero della giustizia – dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – direzione generale del personale e della formazione, prot. N. Gdap-0219217-2007 del 11/07/2007.

ECESSO DI POTERE.

Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto. Istruttoria carente ed incompleta. Violazione art. 3 l. 241/90. Difetto di motivazione. Violazione della disciplina legislativa e degli atti presupposti relativi alla determinazione dei criteri valutativi. Contraddittorieta', illogicità del provvedimento.

Il DAP- Ministero della Giustizia si è costituito in giudizio depositando documentazione e relazione sui fatti di causa.

Con ordinanza cautelare n. 3198/2018 del 22 gennaio 2019 la Sezione, rilevato che il tatuaggio presente sul dorso del piede benché ancora leggermente visibile all'atto della visita della Commissione medica di seconda istanza, dalla documentazione agli atti è risultato successivamente rimosso, ha accolto l'istanza cautelare fini dell'ammissione con riserva della ricorrente alle successive fasi della procedura selettiva de qua.

Nell'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Tanto premesso, il ricorso deve essere accolto.

La controversia in esame verte sulla legittimità del provvedimento in epigrafe che ha dichiarato la ricorrente "non idonea" alla prosecuzione dell'iter concorsuale, a motivo rispettivamente della presenza di "Tatuaggio esimente per sede. Art. 123, comma 1, lett. c del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443".

Al riguardo va evidenziato che l'art. 123 del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria), stabilisce che "costituiscono cause di non idoneità per l'ammissione ai concorsi di cui all'articolo 122 le seguenti imperfezioni e infermità: ...c) le infermità e gli esiti di lesione della cute e delle mucose visibili: malattie cutanee croniche; cicatrici infossate ed aderenti, alteranti l'estetica o la funzione; tramiti fistolosi, che, per sede ed estensione, producano disturbi funzionali; tumori cutanei.

I tatuaggi sono motivo di non idoneità quando, per la loro sede o natura, siano deturpanti o per il loro contenuto siano indice di personalità abnorme"; a sua volta, l'Amministrazione competente con la circolare GDAP 0219217 – 2007, riguardante "Uso dei tatuaggi del personale del Corpo di Polizia Penitenziaria" ha rilevato che, alla luce della predetta normativa, "non costituisce causa di inidoneità, sia all'ingresso che alla permanenza nel Corpo, l'esistenza di tatuaggi che siano coperti dall'uniforme, sia essa invernale che estiva, maschile o femminile (salvo il caso disciplinato dal citato art.123, comma 1, lett.c), d.lvo 443/1992: presenza di tatuaggi deturpanti o indici di personalità abnorme riscontrata in sede di assunzione)".

Dalla lettura della predetta disposizione e dell'interpretazione amministrativa emerge che il presupposto di fatto costituito dalla presenza di tatuaggi è, di per sé, circostanza neutra, che acquista, tuttavia, una sua specifica valenza, ai fini della esclusione dall'arruolamento, quando essi siano collocati "sulle parti del corpo non coperte dall'uniforme", ovvero siano per natura o sede "deturpanti" o "indice di personalità abnorme".

Si tratta, come ha osservato la giurisprudenza, di due distinte fattispecie di inidoneità, la prima di carattere autonomo, la seconda composta da due diverse categorie (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2012, n. 3525; Tar Lazio, Roma, sez. I quater 15 maggio 2012, n. 4354 e n. 4357).

La detta visibilità deve presentare una certa evidenza, ovvero deve determinare l'impossibilità del tatuaggio di essere coperto indossando la divisa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2950).

Applicando le predette coordinate normative ed ermeneutiche al caso di specie, il ricorso risulta fondato.

Nel caso in esame, l'esclusione della ricorrente è stata infatti motivata dall'Amministrazione in considerazione, appunto, di "tatuaggio esimente per sede". In realtà, come risulta dalla memoria e dalla allegata documentazione depositata in giudizio da parte ricorrente, il tatuaggio era in corso di rimozione e quindi assimilabile ad una cicatrice, senza che l'amministrazione abbia rilevato qualità o caratteristiche rilevanti ai sensi dell'art. 123, comma 1, lett. c), che richiede a tali fini che le cicatrici siano "infossate ed aderenti, alteranti l'estetica o la funzione".

Ne deriva che, come rilevato da parte ricorrente, l'atto gravato risulta carente di motivazione, sotto il profilo della mancata adesione della fattispecie esaminata ai parametri normativi, che della motivazione sono uno degli elementi obbligati ai sensi dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in specie per gli atti espressione di discrezionalità tecnica, come è quello impugnato (cfr. Tar Lazio, sez. I quater, 4 giugno 2010, n. 15341; idem, 5 febbraio 2018, n. 1449; idem, 27 luglio 2018, n.8499).

Tra l'altro va rilevato che la giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere che la non immediata percepibilità visiva della presenza di un tatuaggio non consente di ritenere che la sua presenza risulti in contrasto con il

prototipo di figura istituzionale, il che rende irragionevole e sproporzionata, rispetto alle finalità presidiate dalla disciplina di riferimento, l'esclusione della ricorrente dal concorso (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. I Bis, 21 agosto 2017, n. 9346).

Per mera completezza, deve aggiungersi che la ricorrente, come chiarito a seguito della richiesta istruttoria disposta con ordinanza n.1096/2019 del 29.01.2019, in virtù dell'ordinanza n. 3198/2018 che, in accoglimento dell'istanza cautelare, ha disposto l'ammissione con riserva della stessa al prosieguo della procedura concorsuale in questione, accedendo alle fasi successive del concorso, ha ricevuto la convocazione ed ha frequentato il 174° Corso di Formazione per Agenti del Corpo di Polizia Penitenziaria rivestendo la qualifica di Allievo Agente del Corpo di Polizia Penitenziaria ed è stata assunta a tempo indeterminato.

Il ricorso va pertanto accolto e, per l'effetto, va annullato l'atto gravato.

Le spese di lite possono essere compensate, tenuto conto dell'andamento e della natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento in epigrafe.

Compensa spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.