

Illegittima l'esclusione dal concorso per reclutamento di personale di Polizia Penitenziaria per tatuaggio in zona non coperta dall'uniforme
(T.A.R. Lazio - Roma, sez. I - quater, sent. 20 novembre 2019, n. 13316)

E' illegittima l'esclusione della candidata partecipante al concorso per il reclutamento di personale di Polizia Penitenziaria, motivata in considerazione di un "Tatuaggio in zona non coperta dall'uniforme ai sensi dell'art. 123, comma 1, lett. c del d.lgs. 443 del 30 ottobre 1992", nella misura in cui l'Amministrazione non ha tenuto conto del fatto che il tatuaggio fosse (al momento della prova di idoneità) in corso di rimozione ed assimilabile ad una cicatrice non connotata dalle caratteristiche e dalle qualità previste dalla norma richiamata. Peraltro, 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 candidata dal concorso.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1821 del 2019, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
nei confronti

Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del provvedimento del 13.12.2018 con cui il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Direzione Generale del Personale e delle Risorse, ha escluso la ricorrente dal concorso pubblico per esami, per il reclutamento di complessivi n. 366 di allievo agente del Corpo di Polizia penitenziaria del ruolo maschile e femminile, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - IV serie speciale Concorsi ed Esami - e per l'effetto, dall'assunzione nel Corpo della Polizia Penitenziaria a seguito del preventivo giudizio NON IDONEA con la seguente motivazione: PER TATUAGGIO IN ZONA NON COPERTA DALL'UNIFORME ai sensi dell'art. 123, c 1, lett. C del D.lgs. 443 del 30 ottobre 1992 e successive modifiche ed integrazioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2019 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe parte ricorrente ha impugnato, deducendone illegittimità sotto vari profili, il provvedimento adottato in data 13.12.2018, notificato in pari data, con il quale è stata dichiarata inidonea alla prosecuzione della procedura per il reclutamento di 366 allievi del Corpo di Polizia penitenziaria del ruolo maschile e femminile, con la motivazione "NON IDONEA" per "Tatuaggio in zona non coperta dall'uniforme ai sensi dell'art. 123, comma 1, lett. c del d.lgs. 443 del 30 ottobre 1992 e succ.mod."

Parte ricorrente espone, in particolare, di essere stata 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 in data 19.11.2018, all'esito dei quali veniva, appunto, ritenuta "non idonea" per il motivo indicato.

Già in data 20.11.2018 la ricorrente si sottoponeva ad un trattamento laser per la rimozione del tatuaggio, con esito positivo.

Ha pertanto impugnato il provvedimento in epigrafe, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I) 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- ECCESSO DI POTERE.

II) 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', ILLOGICITA' DEL PROVVEDIMENTO.

Il DAP- Ministero della Giustizia si è costituito in giudizio con atto formale.

Con ordinanza cautelare n. 01508/2018 il Collegio ha disposto l'ammissione con riserva della ricorrente al prosieguo dell'iter concorsuale e l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati collocati nella finale graduatoria di merito.

Nell'odierna udienza, verificato l'adempimento all'onere di integrazione del contraddittorio, 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 per il reclutamento di complessivi n. 366 di allievo agente del Corpo di Polizia penitenziaria del ruolo maschile e femminile, a motivo della presenza di "Tatuaggio in zona non coperta dall'uniforme ai sensi dell'art. 123, comma 1, lett. c del d.lgs. 443 del 30 ottobre 1992 e succ.mod."

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 in zona non coperta dall'uniforme ai sensi dell'art. 123, comma 1, lett. c del d.lgs. 443 del 30 ottobre 1992 e succ.mod."

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).

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.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore