

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO
SEDE DI ROMA

Ricorso con istanza cautelare

* * *

Proposto da

CUTRERA FEDERICA, nata a Caltagirone il 16.01.1982, residente a Nichelino in Via V. Veneto n. 15, C.F. CTRFRC82A56B428Q, rappresentata e difesa dall'Avv. Emanuela Mazzola [C.F. MZZMNL66A50F937B; Fax per comunicazioni: 06.68214863; E MAIL: avv.mazzola@studiolegalemazzola.eu; PEC: emanuelamazzola@ordineavvocatiroma.org] giusta procura speciale a tergo del presente atto, elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma alla via Tacito, n. 50;

Ricorrente

Contro

MINISTERO DELL'INTERNO, DIPARTIMENTO DEL SOCCORSO PUBBLICO E DELLA DIFESA CIVILE, in persona del Ministro in carica, per legge rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui è domiciliato *ope legis* in Roma, alla Via dei Portoghesi, n. 12;

Resistente

Nonché contro

VENTURA CARMELO, Via Libertà San Filippo Inf. N. 77, 98144 Messina (ME);

SALTALAMACCHIA MICHELE, Via Forlanini n. 24, 62029 Tolentino (MC);

DI GIOVANNA CALOGERO, Via F. Bagnasco n. 25, 91022, Castelvetro (TP);

TULLIO ALBERTO, Via Gaetano Negri n. 12, 20090, Trezzano Sul Naviglio, (MI);

CITO ANDREA, Via Umberto Biancamano n. 23, 00185 Roma;

Controinteressati

Per l'annullamento, previa sospensiva

- Del Decreto del Ministero dell'Interno, Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, Direzione Centrale per gli Affari Generali, a firma del Direttore Centrale, del 09.08.2017, Prot. 0000107, trasmesso a mezzo raccomandata del 16.08.2017, di esclusione della ricorrente dal concorso pubblico a 814 posti nella qualifica di vigile del fuoco del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, per ritenuta non idoneità per << ... *pregressa tiroidectomia totale in soggetto che necessita di terapia farmacologica sostitutiva. DM 11/03/2008 n. 78 art. 1, c. 2, allegato B, punto 9*>>;
- Del giudizio di non idoneità sopra riportato, espresso in data 19.07.2017 nei confronti della ricorrente dalla Commissione medica nominata con Decreto n. 80 del 7 luglio 2017;
- Del verbale n. 6 del 19.07.2017 della Commissione medica contenente il giudizio di non idoneità;
- Del D.M. 11/03/2008 N. 78;
- Per quanto occorrere possa, dell'avviso pubblicato sull'area personale della ricorrente del sito *www.concorsi.vigilfuoco.it*, per il cui tramite la ricorrente è stata resa edotta del giudizio di "non idoneità" alla stessa attribuito all'esito delle visite mediche sostenute in ambito concorsuale;
- Per quanto occorrere possa, del Bando di Concorso, art. 7;
- Di tutti gli atti preordinati, presupposti, connessi, consequenziali e successivi ai provvedimenti impugnati.

Nonché per il riconoscimento

in capo alla odierna ricorrente della prescritta idoneità e del diritto alla prosecuzione delle ulteriori fasi della selezione.

In via cautelare ed urgente

Si chiede la sospensione provvisoria della efficacia dei provvedimenti impugnati.

PREMESSA

La ricorrente è iscritta nei quadri dei vigili del fuoco volontari dal 30/11/2007.

Giova premettere fin da subito che il Vigile del fuoco volontario è impiegato per le esigenze operative delle strutture centrali e periferiche del Corpo Nazionale dei Vigili del fuoco, nonché dei Distaccamenti volontari del medesimo Corpo (D.P.R. 76 del 06/02/2004 e D. Lgs. 139 del 8/3/2006). Queste esigenze si concretizzano, fondamentalmente, nel partecipare ad interventi di soccorso quale componente di squadre le quali possono essere composte prevalentemente da personale c.d. permanente nonché, esclusivamente, da personale volontario.

Il vigile del fuoco volontario, nel corso delle operazioni soccorso, si attiene alle disposizioni impartite dal Responsabile delle Operazioni di soccorso (ROS) ed opera alla pari del personale in servizio permanente.

Tutto il personale operativo, sia di ruolo che volontario, è soggetto a periodici controlli volti ad accertare il possesso di requisiti psico-fisici di idoneità ai compiti d'istituto. Attualmente i controlli per la verifica della idoneità sono praticati con cadenza triennale ed i relativi esiti sono riportati nel c.d. Libretto Sanitario di Rischio. Il mancato possesso di detti requisiti comporta, per il solo personale volontario, la cancellazione dall'elenco di cui al D.P.R. 76/2014.

Quale vigile volontario la ricorrente ha partecipato ad operazioni di soccorso quale componente di squadre miste, costituite cioè sia da

personale in servizio permanente che volontario, nonché quale componente di squadre composte esclusivamente da volontari.

Ha ricoperto in diverse occasioni anche il ruolo di caposquadra, considerato che vanta un'anzianità di servizio ragguardevole ed ha maturato una considerevole esperienza e competenza, avendo partecipato a numerosi interventi di soccorso. Ciò in conformità della norma ex art. 21 comma 2, del D.P.R. 76/2004 a mente del quale <<Nei rapporti tra il personale volontario di pari qualifica, si considera gerarchicamente superiore chi possiede la maggiore anzianità di servizio, intesa come lo svolgimento di un maggior numero di interventi di soccorso. A parità di anzianità di servizio, è gerarchicamente superiore il maggiore di età.>>.

E' in possesso dei prescritti requisiti d'idoneità. Il libretto sanitario di rischio della ricorrente è custodito presso il Comando provinciale VV.F. di Torino e verrà depositato unitamente al presente Ricorso.

Ciò premesso e passando ai fatti di causa valga quanto appresso.

Con Decreto del Ministero dell'Interno n. 5140 del 6/11/2008 è stato bandito il concorso, per titoli ed esami, a 814 posti nella qualifica di vigile del fuoco del ruolo dei vigili del fuoco del CNVVF, peraltro il 25% riservato al personale volontario del medesimo Corpo iscritto, alla data del bando medesimo, negli elenchi da almeno tre anni e con non meno di 120 giorni di servizio.

L'art. 2 del Bando ha previsto i requisiti per l'ammissione al concorso tra cui, alla lettera D, quelli psico – fisici ed attitudinali di cui al Decreto Ministeriale 11 marzo 2008 n. 78, da possedere alla data di scadenza del termine per la partecipazione alla selezione, fatta eccezione per quelli relativi alla prescritta idoneità, da possedere al momento degli accertamenti di competenza della Commissione medica.

L'art. 3 del Bando ha previsto l'esclusione dalla selezione, con motivato

provvedimento, per difetto dei requisiti prescritti.

La ricorrente ha partecipato alla selezione, superando tutte le prove concorsuali, risultando idonea. In particolare, ha conseguito i seguenti punteggi parziali:

- 51,50 alla prova motorio attitudinale (punteggio Massimo previsto 60);
- 33,43 al colloquio (punteggio Massimo previsto 35).

Da precisare che il Bando ha previsto una prova preselettiva seguita dalla prova d'esame, consistente in prova motorio – attitudinale, e da un colloquio.

All'esito della selezione è stata formata la graduatoria.

In particolare, il 16 luglio 2010 veniva pubblicata la Graduatoria finale del concorso in esame, di cui al D.M. 88 del 14.07.2010, successivamente rettificata con D.M. 135 del 05.10.2010, ove la ricorrente si collocava nella posizione 3999.

La graduatoria è rimasta valida negli anni, grazie alle normative che si sono succedute e che hanno prorogato la validità e l'efficacia delle graduatorie degli idonei in essere, graduatoria alla quale il Ministero dell'Interno ha periodicamente attinto per reperire personale da immettere in ruolo.

La ricorrente, anche dopo la pubblicazione della graduatoria, ha continuato senza soluzione di continuità a svolgere l'attività quale volontario e discontinuo.

Nel corso dell'anno 2014 la ricorrente ha subito l'asportazione chirurgica della tiroide. Da allora, stabilmente e con regolarità, assume quotidianamente la prescritta terapia sostitutiva (Eutirox).

Nello scorso mese di giugno la ricorrente è stata convocata per la verifica del possesso dei requisiti d'idoneità psico – fisici ed attitudinale, superata la quale sarebbe stata avviata al corso di formazione di ingresso del

personale del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco con qualifica di vigile allievo.

Gli accertamenti sanitari si sono svolti in data 18 e 19 luglio 2017.

All'esito dell'accertamento la ricorrente veniva dichiarata non idonea.

Del giudizio di non idoneità acquisiva contezza consultando il sito internet del Vigili del Fuoco, alla pagina di accesso personale, dal quale risultava la mera non idoneità senza indicazione del relativo giudizio e causa.

Per il tramite dello studio legale scrivente inoltrava istanza di accesso agli atti all'Amministrazione resistente, precisamente in data 09.08.2017.

In riscontro all'istanza di accesso agli atti l'Amministrazione trasmetteva allo studio scrivente, tra gli altri documenti, il Verbale n. 6 della Commissione medica e la scheda medica della ricorrente, documentazione dalla quale si evince la causa della ritenuta non idoneità e della adozione del conseguente provvedimento di esclusione dalla selezione: <<*Pregressa tiroidectomia totale in soggetto che necessita di terapia farmacologica sostitutiva DM 11/03/2008, n. 78 art. 1, c. 2, allegato B, punto 9.>>.*

Dunque, la ricorrente è stata esclusa dalla selezione in quanto ritenuta non idonea per avere subito l'asportazione della tiroide e dovendo la stessa assumere terapia sostitutiva.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi, estremamente pregiudizievoli per la ricorrente e devono essere annullati per i seguenti

MOTIVI

(I)

ILLEGITTIMITA' PER VIOLAZIONE DELL'ART. 5 DEL D. LGS. 217/2005 E DELL'ART. 1, C. 2, ALLEGATO B, PUNTO 9 DEL D.M. 78/2008 - ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - CARENZA

D'ISTRUTTORIA - CONTRADDITTORIETA', ILLOGICITA' DEL GIUDIZIO DI NON IDONEITA' – DISPARITA' DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA - VIOLAZIONE DELLE REGOLE DI CORRETTEZZA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO.

Preliminarmente, occorre ricostruire il quadro normativo di riferimento.

Rilevano ai presenti fini:

- il D. Lgs. 139/2006, con il quale si è provveduto al riassetto delle disposizioni relative alle funzioni ed ai compiti del Corpo nazionale dei vigili del fuoco;
- il D. Lgs. 217/2005, recante l'Ordinamento del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco;
- il D.M. 11/03/2008, n. 78, con il quale sono state dettate le disposizioni in ordine ai requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale per l'ammissione ai concorsi pubblici per l'accesso ai ruoli del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, ai sensi del D. Lgs. 217/2005.

In particolare.

L'art. 6 del D. Lgs. 139/2006, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a del D. Lgs. 29 maggio 2017, n. 97, stabilisce che il personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco si distingue in personale di ruolo e volontario, fatta salva la sovraordinazione funzionale del personale di ruolo negli interventi di soccorso. Il rapporto d'impiego del personale di ruolo è disciplinato in regime di diritto pubblico mentre il personale volontario è iscritto in appositi elenchi.

Nell'esercizio delle attività istituzionali, il personale volontario che espleta compiti operativi svolge funzioni di polizia giudiziaria. Al personale che

riveste le qualifiche di vigile del fuoco sono attribuite le funzioni di agente di polizia giudiziaria; al personale appartenente agli altri ruoli e qualifiche della componente operativa del Corpo nazionale sono attribuite le funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria.

L'art. 5 del D. Lgs. 13/10/2005, n. 217 disciplina la nomina a Vigile del fuoco che avviene per pubblico concorso al quale possono partecipare coloro i quali siano in possesso dei requisiti prescritti dalla medesima norma tra cui è previsto, alla lettera c), la *<<idoneità fisica, psichica e attitudinale al servizio operativo, secondo i requisiti stabiliti con regolamento del Ministro dell'interno, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400>>*.

Con D.M. 11/03/2008, n. 78 sono state dettate le disposizioni in ordine ai requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale per l'ammissione ai concorsi pubblici per l'accesso ai ruoli del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, ai sensi del D. Lgs. 217/2005.

L'art. 1, comma 1, del D. M. 78/2008 individua i requisiti di idoneità fisica e psichica.

Il comma 2 stabilisce, con lessico invero piuttosto sciatto, che *<<Oltre ai requisiti indicati al comma 1, costituiscono cause di non idoneità all'ammissione ai concorsi pubblici per l'accesso alle qualifiche di cui al predetto comma 1, le imperfezioni e le infermità indicate nell'allegato B, che costituisce parte integrante del presente regolamento.>>*.

Il punto 9 del citato Allegato B indica testualmente *<<Le infermità e le imperfezioni anatomiche del collo e dei relativi organi ed apparati: le malformazioni e le alterazioni acquisite, anche in esito ad interventi chirurgici, della faringe, della laringe, dell'esofago e della trachea, quando sono causa di disturbi funzionali apprezzabili; **le patologie della ghiandola***

tiroide o gli esiti post-chirurgici funzionalmente apprezzabili che necessitano di terapia farmacologica sostitutiva>>.

La norma deve essere correttamente interpretata.

In generale, il citato regolamento affida il giudizio di idoneità del candidato a due verifiche in parte diverse: una positiva, volta ad accertare che il candidato abbia i requisiti necessari all'assunzione delle attribuzioni e dei compiti d'istituto della qualifica ambita; l'altra negativa, volta a verificare che il candidato - ove pure in possesso dei prescritti requisiti - non sia affetto da patologie e/o infermità che possano comunque incidere negativamente sulla idoneità, a cagione della incidenza del difetto sulla maggiore o minore funzionalità ed efficienza dell'organo o dell'apparato del corpo che ne è affetto.

La differenza tra requisiti e cause di non idoneità non pare di poco conto, in quanto solo dei primi deve potersi esprimere una valutazione in positivo, in termini di possesso e sussistenza, mentre per i secondi deve potersi esprimere, almeno nel caso oggetto d'esame, non una mera valutazione di sussistenza o insussistenza ma - una volta accertata la sussistenza della potenziale causa di non idoneità - di eventuale incidenza negativa del dato riscontrato sulla idoneità oggetto d'accertamento.

In altre parole, il giudizio di non idoneità segue necessariamente l'accertamento negativo del possesso dei prescritti requisiti, mentre e diversamente la sussistenza di una causa astrattamente idonea a cagionare la non idoneità non necessariamente porta ad un definitivo giudizio di non idoneità, se non nel caso in cui quella infermità sia in grado di ridurre drasticamente, e perciò stesso definitivamente ed inevitabilmente, la funzionalità dell'organo imperfetto.

Questo in buona sostanza pare il significato della disposizione richiamata la quale, nello stabilire che sono causa di non idoneità fisica <<Le infermità e

*le imperfezioni anatomiche del collo e dei relativi organi ed apparati>> - di cui fornisce specifico dettaglio facendo riferimento alle <<malformazioni e le alterazioni acquisite, anche in esito ad interventi chirurgici, della faringe, della laringe, dell'esofago e della trachea>> - ha cura di precisare che non tutte le infermità e le imperfezioni sono causa di non idoneità ma solo quelle che <<**siano causa di disturbi funzionali apprezzabili**>>. Allo stesso modo, la parte finale della disposizione, sulla stessa linea direttrice, stabilisce che sono altrettante cause di non idoneità <<le patologie della ghiandola tiroide o gli esiti post-chirurgici funzionalmente apprezzabili che necessitano di terapia farmacologica sostitutiva>>.*

Ancora più chiaramente, la disposizione stabilisce la non idoneità del soggetto che abbia subito un intervento chirurgico della ghiandola tiroidea non in generale, ma solo quando l'esito dell'intervento sia caratterizzato dall'essere funzionalmente apprezzabile, ove pure necessitante di terapia farmacologica.

Ne deriva, a sommosso avviso della scrivente difesa, che per un valido giudizio di non idoneità connesso alla asportazione dell'organo tiroideo non è sufficiente il mero riscontro dell'asportazione chirurgica, che costituisce una forma terapeutica, ma dovrà essere accertato che l'esito di tale intervento è tale da incidere in modo negativamente apprezzabile sullo stato di salute del soggetto, nonostante la terapia farmacologica.

In altre e diverse parole ancora - tralasciando le malattie che colpiscono la tiroide, e limitandoci alla considerazione dell'asportazione chirurgica dell'organo - sono causa di non idoneità gli esiti del trattamento chirurgico solo quando gli esiti incidano sulla funzionalità precedentemente assicurata dall'organo mancante non pienamente restituibile dall'assunzione della terapia.

Va da sé che per un valido giudizio di non idoneità dovrà accertarsi, nel soggetto esaminato, un disturbo funzionale apprezzabile anche all'esito dell'intervento chirurgico alla tiroide e nonostante l'assunzione del farmaco.

Ciò che non è dato riscontrare con riferimento alla ricorrente.

In particolare, come meglio spiegato nella relazione dell'ASP di Caltanissetta, Distretto Ospedaliero CL1, Presidio S. Elia, a firma del Dott. Scaffidi Abate, la ricorrente è stata sottoposta ad intervento chirurgico di Tiroidectomia totale per Gozzo Adenomatoso multinodulare in data 28 Marzo 2014. Già all'atto delle dimissioni la ricorrente aveva recuperato completamente <<condizioni generali ottimali>>. Da allora assume con continuità terapia sostitutiva con ormone tiroideo (EUTIROX, all'inizio da 100 mcg poi ridotta a 75 mcg).

Il buono stato della ricorrente risulta anche dai controlli dalla stessa eseguiti: come risulta dalla relazione richiamata, i controlli successivi all'intervento chirurgico ai quali la ricorrente si è sottoposta con continuità dimostrano che si sono mantenute ottime le propri condizioni generali.

Tale ottima condizione di salute è stata direttamente riscontrata anche dal Ministero dell'Interno in occasione dei routinari controlli ai quali la ricorrente, quale volontario, si è sottoposta, anche dopo l'intervento, da ultimo nel 2016.

Giova anche aggiungere che il farmaco sostitutivo è di agevole reperimento e, come precisato nella indicata relazione medica, la compressa di ormone tiroideo ha un'emivita biologica di circa 5-7 giorni. Cioè a dire che per il caso di non assunzione della compressa, addirittura per 5/7 giorni, non si verificano conseguenze funzionali rilevanti.

Con l'ulteriore precisazione che è invero non ipotizzabile la non assunzione regolare del farmaco da parte di coloro che hanno patologie tiroidee.

Invero, supporre la non assunzione del farmaco significa supporre la non idoneità del soggetto sotto diverso profilo, quale quello psichico: solo in soggetti privi di compenso psichico o affetti da altra patologia psichica può ipotizzarsi la non assunzione del farmaco, gesto quest'ultimo che diversamente e nelle ipotesi di normalità entra nella quotidianità del soggetto, alla stregua di qualsivoglia gesto routinario.

Non si vede allora come sia possibile escludere dalla selezione la ricorrente, aprioristicamente ritenuta non idonea - considerato che non sono risultati provati esiti funzionali gravi, con prevedibili e conseguenti difficoltà e ripercussioni in termini di idoneità generale per la mancanza dell'organo tiroideo nonostante la terapia sostitutiva - destinataria di un giudizio legato al mero dato obiettivo della mancanza dell'organo, omesso l'accertamento concreto degli esiti dell'intervento, della rilevanza e incidenza di quegli esiti e della possibilità e potenzialità benefica dei correttivi farmacologici e della loro completa idoneità sostitutiva dell'organo asportato.

Di tal che, il giudizio di non idoneità attribuito alla ricorrente non solo pare espresso contro la lettera della legge, per quanto sopra detto in ordine alla corretta interpretazione della disposizione, ma pare costituire un giudizio aprioristico slegato da qualsivoglia concreta ed effettiva indagine sulle condizioni di vita del soggetto e sull'effettivo e personale stato fisico.

Si ribadisce che l'asportazione chirurgica della tiroide dà luogo a inidoneità del soggetto non sempre e comunque, ma solo se associata a apprezzabili disfunzioni in soggetti pur assuntori della terapia sostitutiva.

Né nel provvedimento impugnato, come anche nella documentazione relativa all'accertamento e valutazione della Commissione medica, è dato riscontrare alcun elemento in ordine al grado della ritenuta disfunzione della ricorrente, e cioè al fatto se sia o meno e quanto apprezzabile l'esito della

asportazione, non risultando a tale fine significativa la necessità di una permanente terapia ormonale sostitutiva.

Il giudizio di inidoneità pertanto si sarebbe dovuto basare non sulla mera rilevazione dell'esito chirurgico, ma sulla dimostrazione che nonostante l'assunzione della terapia sostitutiva sia residuata una disfunzione apprezzabile, dopo avere comunque chiarito cosa debba intendersi per apprezzabile.

Vì è per tali motivi anche vizio d'istruttoria, perché la commissione medica ha del tutto omesso di accertare se ricorre, nel caso della ricorrente, l'altra fondamentale condizione per l'integrazione della fattispecie: la sussistenza di conseguenze "funzionalmente apprezzabili", cui è con ogni evidenza riconducibile la ragione della inidoneità al lavoro prefigurata con la norma regolamentare in parola.

(II)

ILLEGITTIMITA' PER VIOLAZIONE DELL'ART. 5 DEL D. LGS. 217/2005 E DELL'ART. 1, C. 2, ALLEGATO B, PUNTO 9 DEL D.M. 78/2008 - ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - CARENZA D'ISTRUTTORIA - CONTRADDITTORIETA', ILLOGICITA' DEL GIUDIZIO DI NON IDONEITA' - DISPARITA' DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA - VIOLAZIONE DELLE REGOLE DI CORRETTEZZA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO.

Si è già detto, nella parte che precede, che la ricorrente è vigile del fuoco volontario dal 2007 e cioè da ben 10 anni. Anche dopo l'intervento chirurgico ha continuato ad essere inserita nei quadri dei volontari.

Come risulta dalla documentazione allegata, anche dopo l'intervento chirurgico, ha continuato ad espletare servizi quale volontario. Da ultimo è stata richiamata per 15 giorni di servizio dal 7 al 20 agosto 2017. Addirittura dopo l'espletamento della visita in sede concorsuale il cui esito negativo è oggetto della presente contestazione.

Non solo. Come precisato nella parte che precede, i volontari sono sottoposti a visita ogni tre anni. La ricorrente, come risulta dal verbale di visita medica del 22.11.2016, è stata sottoposta ai numerosi accertamenti di rito e ritenuta idonea quale vigile del fuoco volontario.

Stando così le cose, i provvedimenti impugnati risultano illegittimi anche perché affetti da illogicità e contraddittorietà, dal momento che la ricorrente è ritenuta idonea fisicamente tanto da essere impiegata nei servizi quale volontario per poi essere esclusa dalla selezione per l'accesso al medesimo lavoro che sostanzialmente espleta quale volontario.

Anche a volere vedere la questione sotto una diversa ottica, non si comprende come mai l'Amministrazione non manifesti alcuna preoccupazione allorquando si tratta di impiegare, pur in compiti gravosi, la ricorrente.

Vero è che la Cutrera, se pure priva di tiroide, è perfettamente idonea, finanche sotto il profilo psicologico, come risulta chiaramente dalla visita medica citata del 2016 e per questo motivo è iscritta nei quadri dei volontari e consuetamente impiegata dalla stessa Amministrazione che oggi vorrebbe escluderla in quanto non idonea.

A conferma della solidità del ragionamento che precede, anche relativamente al motivo sub 1, il T.A.R. Lazio, Roma (sentenza n. 5656/2016) ha precisato: *<<Va infatti confermato quanto già rilevato in sede cautelare circa la contraddittorietà del diniego di partecipazione alla procedura selettiva di stabilizzazione rispetto alla valutazione degli*

accertamenti disposti all'atto dello svolgimento volontario del medesimo servizio presso i vigili del fuoco. In tale occasione infatti il ricorrente già evidenziava le medesime condizioni di salute poi ritenute escludenti ai fini della stabilizzazione. Più in generale, non sembra infondata la prospettazione sul difetto di ragionevolezza e proporzionalità del provvedimento impugnato, con la conseguente violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, tenuto conto che l'esclusione è stata disposta per condizioni di salute che, in relazione alla pacifica possibilità di una terapia farmacologica sostitutiva e dunque a prescindere dal funzionamento della tiroide anche in assenza di essa, consentono di escludere il superamento di una soglia di rilevanza clinica.>>. Decisione che pare, con grande capacità di sintesi, confermare la censura sub n. 1 e 2 negli aspetti evidenziati.

Con una precisazione necessaria.

Come anticipato, il D.P.R. 06/02/2004, n. 76 costituisce Regolamento concernente la disciplina delle procedure per il reclutamento, l'avanzamento e l'impiego del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco. Nella Tabella 1, annessa al Regolamento, sono disciplinati i requisiti psico-fisici e attitudinali per l'accesso nei quadri del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

L'art. art. 2 stabilisce le imperfezioni ed infermità che sono cause altrettante cause di non idoneità, tra cui <<le infermità e imperfezioni del collo e dei relativi organi ed apparati qualora producano rilevanti alterazioni strutturali o funzionali; l'ipertrofia tiroidea con distiroidismo di rilevanza clinica>> (lett. h) nonché <<le sindromi dipendenti da alterata funzione delle ghiandole endocrine>> (lett. t).

Ora, considerato che la ricorrente è volontario idoneo, non pare dubbio che le ipotesi sopra indicate non siano riscontrabili nella stessa.

Ciò premesso, occorre precisare che non varrebbe a privare di valore le descritte censure - in particolare il vizio di contraddittorietà, consistente nell'attribuzione di idoneità alla ricorrente per il solo servizio volontario - addurre la circostanza che le cause di non idoneità stabilite per il servizio volontario parrebbero diverse e per così dire meno intense di quelle stabilite per i ruoli ordinari. Anzi, ove così fosse, dovrebbe concludersi per la irragionevolezza della norma escludente, di cui alla Tabella B del D.M. 78/2008.

Valga in tale senso quanto egregiamente chiarito dal Consiglio di Stato con sentenza 768/2014, in ordine a questione afferente ad un profilo d'idoneità diverso, quale quello dell'altezza, ma comunque recante insegnamento perfettamente sovrapponibile al caso che ci occupa. In particolare, il Supremo Consesso ha avuto modo di precisare, se pure con riferimento alle previgenti disposizioni, ma con ragionamento estendibile al caso in esame, come << ... *la disposizione regolamentare del d.P.C.M. n. 411/1987 (come modificata dal d.P.C.M. n. 233/1993) debba considerarsi irragionevole e viziata per contraddittorietà, nella parte in cui detta per i vigili del fuoco di ruolo una regola diversa da quella dettata per il personale "volontario" dello stesso Corpo dal regolamento emanato con d.P.R. 6 febbraio 2004, n. 76...>>. Aggiunge il Consiglio di Stato che << ... è dato ravvisare una incongruità o contraddizione interna alla disciplina stessa, non risultando la diversità delle vedute disposizioni relative a tale requisito di idoneità fisica (quello della statura minima) giustificata da una sufficiente diversità delle mansioni ...>> così che <<... risultano condivisibili le argomentazioni, con le quali la ricorrente tende a dimostrare che il personale c.d. "volontario" dei VV.FF. non si differenzia da quello di ruolo, quanto a mansioni, modalità operative, responsabilità, etc., laddove l'unica differenza apprezzabile consiste nella temporaneità/precarietà del*

*rapporto d'impiego, come del resto si desume dal chiaro disposto dell'art. 6, comma 1, del D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139, che individua come unico effettivo elemento distintivo tra personale permanente e volontario del Corpo la sussistenza solo nel primo caso di un rapporto di impiego, laddove, come affermato dalla giurisprudenza del lavoro civilistica, la natura temporanea e discontinua della prestazione lavorativa del vigile volontario (limitata per legge a 20 giorni continuativi per un massimo di 160 giorni l'anno) risulta essere l'esclusiva e diretta conseguenza della peculiarità del servizio e non già l'espressione di una scelta organizzativa dell'amministrazione, né della volontà di questa di apporre un termine alla durata dell'attività del vigile volontario stesso, dunque non certo assimilabile a forme di lavoro a tempo determinato; sicché appare **incongruo ed irrazionale che siano dettati requisiti d'idoneità fisica diversi per le due posizioni lavorative.** A questi fini vengono invero in rilievo i compiti di istituto da assolversi da parte degli uomini e delle donne Vigili del Fuoco permanenti e volontari, che, sulla base delle disposizioni recate dal D.P.R. 6 febbraio 2004, n. 76 ... sono i medesimi>>.*

In particolare, a riprova del fatto che unica differenza tra le due categorie sta nel rapporto di dipendenza per gli immessi in ruolo, rilevano le seguenti disposizioni del D.P.R. 76/2004:

- L'art. 3, comma 2, che afferma l'applicabilità, quanto alle attività inerenti al soccorso delle vigenti disposizioni in materia di doveri, compiti e responsabilità, previste per il personale permanente di pari qualifica;
- Gli artt. 14 e 15, che consentono l'impiego operativo dei capi reparto volontari e dei capi squadra volontari;
- L'art. 19 che, nell'escludere lo svolgimento di "impegni operativi esterni" per il personale volontario "dichiarato permanentemente

inabile al servizio di soccorso”, presuppone, implicitamente ma chiaramente, lo svolgimento di tale servizio e l’ordinaria assegnazione ai detti impieghi operativi del personale stesso in possesso dell’idoneità fisica;

- L’art. 26, comma 3, a norma del quale i vigili volontari sono agenti di polizia giudiziaria, in armonia con quanto disposto dal comma 2 del predetto art. 6 del D. Lgs. n. 139/2006, con la conseguenza che entrambe le tipologie di personale svolgono indifferenziatamente tutti i compiti di istituto;
- L’art. 26, comma 8, che riguarda il personale volontario che in seguito all’impiego per attività di soccorso, formazione o addestramento – che sono poi le stesse attività, cui è tenuto il vigile del fuoco permanente ai sensi degli artt. 4 e 142 del D. Lgs. 13 ottobre 2005, n. 217 - ha subito un infortunio comportante l’inabilità permanente ed assoluta, a cui competono i benefici stabiliti in materia per il personale permanente del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, ove applicabili.

Continua il giudice di II grado nella richiamata decisione specificando ancora di più che *«E’ pur vero, dunque, che per particolari esigenze di servizio l’Amministrazione può prevedere il possesso di determinate caratteristiche fisiche (quali ad esempio l’altezza) e che tale scelta è espressione di merito amministrativo insindacabile dal giudice, ma, qualora le esigenze da soddisfarsi siano le stesse (come avviene con riguardo alle distinte posizioni dei vigili del fuoco permanenti e volontari, entrambi addetti, in difetto peraltro di una espressa limitazione di legge, ad attività connesse all’espletamento dei compiti istituzionali del Corpo, con particolare riguardo alle esigenze del soccorso pubblico), i particolari limiti di altezza non*

potranno che essere gli stessi La deroga al divieto di non discriminazione ... si giustifica solo se legata alle particolari mansioni e funzioni inevitabilmente connesse allo svolgimento dei compiti di soccorso pubblico e di prevenzione ed estinzione degli incendi (v. art. 1, comma 1, del D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139), per il quale determinate doti di prestanza fisica ... sono senz'altro indispensabili e, proprio perché tali, devono connotarsi in termini coincidenti a parità di funzioni e mansioni, connesse ai due diversi status in considerazione. Del resto, la normativa sul lavoro volontario nel Corpo dei Vigili del Fuoco risponde all'esigenza di ricorrere a personale qualificato, specificamente addestrato ed attrezzato, con alto senso civico, ciò sia nel momento dell'emergenza sia ogni qualvolta che la struttura permanente debba essere temporaneamente integrata per continuare ad assicurare tutela e protezione; e per questo non v'è ragione logica alcuna per ritenere che il requisito di idoneità fisica anzidetto, richiesto per il servizio permanente, possa differenziarsi nella misura rispetto allo stesso requisito necessario per il servizio volontario, che se sufficiente per quest'ultimo, deve ritenersi sufficiente anche per il primo.>>.

Se così è, applicando al caso nostro il ragionamento che precede, la regola di cui all'art. 1, comma 2, Allegato B, punto 9, fissata nel citato D.M. 78/2008, è illegittima e viziata da irragionevolezza, con tutte le conseguenze del caso e non v'è ragione per discriminare il vigile del fuoco volontario, che per tale impiego sia più che idoneo, all'accesso ai ruoli ordinari.

La contraddittorietà ed illegittimità dovrebbe ravvisarsi anche sotto altro profilo ed ugualmente inficiante - oltre che il giudizio di inidoneità espresso nei confronti della ricorrente - il D.M. 78/2008 stesso.

In particolare.

Nel motivo di diritto sub 1 si è fornita quella che si ritiene essere la corretta interpretazione della norma applicata per decretare l'esclusione della ricorrente dalla selezione.

Laddove questo Ecc.mo T.A.R. ritenesse diversamente che la disposizione debba essere interpretata nel senso che debba disporsi sic et simpliciter l'esclusione di qualsivoglia soggetto che abbia subito l'asportazione della tiroide, prescindendo dagli esiti e dal quadro clinico pur positivo, allora la disposizione dovrebbe ritenersi illegittima, contraddittoria, illogica ed irrazionale per i motivi che seguono.

Il D.M. 78/2008 alla Tabella B indica tutte le infermità e patologie altrettante cause di non idoneità. Tra queste, al n. 19 della Tabella, si indicano <<*difetti del metabolismo glicidico, lipidico, protidico e aminoacidico, non controllabili con adeguato regime dietetico o farmacoterapia di elezione*>>.

Va da sé, dato il tenore della disposizione, che è giudicabile quale idoneo il soggetto che pur avendo affezioni consistenti nel malfunzionamento e difetti del metabolismo glicidico, lipidico, protidico e aminoacidico, possa controllare tali difetti mediante un adeguato regime dietetico o assumendo farmacoterapia di elezione, e cioè la terapia più indicata in una data condizione patologica.

Se così è, non è dato comprendere il motivo per il quale il soggetto che possa controbilanciare le disfunzioni sopra indicate con terapia farmacologia adeguata possa essere considerato idoneo ad essere immesso nel ruolo del Corpo dei Vigili del Fuoco, mentre non lo sia il soggetto privo

dell'organo tiroideo che goda di ottima salute, come la ricorrente, e che possa sopperire totalmente alla mancanza dell'organo asportato mediante assunzione dell'Eutirox, farmaco sostitutivo dell'organo mancante.

Né potrebbe in contrario obiettarsi che sono meno gravi, con riferimento alla casistica delle patologie riconnesse ai difetti considerati al n. 19, le conseguenze per il caso di non regolare assunzione della terapia.

Va da sé che dovrebbe ritenersi estremamente contraddittorio il D.M. 78/2008 laddove si ritenesse che sia prevista la non idoneità con conseguente esclusione dalla selezione per l'immissione in ruolo di coloro i quali, pur in ottimo stato di salute, siano privi dell'organo tiroideo e possano adeguatamente compensare la mancanza dell'organo con farmaci sostitutivi.

La contraddittorietà raggiunge poi la massima espressione laddove la norma consente di ritenere la idoneità dei soggetti pur affetti dai disturbi indicati al n. 19 compensati mediante adeguato regime dietetico se si pensa alla impossibilità per il vigile del fuoco in attività di servizio ed impiegato in compiti operativi – per non parlare di quelli più gravosi e di emergenza – di provvedere ad assumere pasti adeguati, con regolarità e in funzione terapeutica. E' a tutti noto che i vigili del fuoco, considerati i fini istituzionali, si trovano spesso ad operare in condizioni di estremo disagio nelle quali non è assicurata neanche la consumazione del pasto, figurarsi la consumazione di pasti adeguati o specificamente predeterminati per ovviare a difetti e patologie.

Sotto altro profilo la disposizione normativa e l'inevitabile contrasto interno, che residuerebbe interpretando la mancanza di tiroide quale automatica causa di non idoneità, costituiscono causa di disparità di trattamento e di violazione del principio d'uguaglianza e del diritto al lavoro, considerata la verifica di conseguenze patologiche sia per il

caso di non assunzione dell'Eutirox sia per la non assunzione di terapie adeguate negli altri casi.

(IV)

ILLEGITTIMITA' PER VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE DEL DIRITTO AL LAVORO – VIOLAZIONE DELLE REGOLE DELLA CORRETTEZZA.

Occorre prendere le mosse dalla relazione medica allegata. Ivi risulta precisato che la patologia per la quale la ricorrente è stata sottoposta a intervento chirurgico, e cioè il Gozzo Endemico, costituisce la più frequente manifestazione di carattere nutrizionale da carenza di iodio. Nella relazione è stato altresì precisato che il gozzo è endemico <<quando l'aumento di volume della ghiandola tiroide si osserva in più del 5% della popolazione totale o in più del 10 % della popolazione in età scolare di una determinata area geografica.>>. Si legge ancora nella relazione che quando il gozzo si presenta in età adulta si propende per <<la diagnosi di gozzo da carenza iodica o per fenomeni di tiroidite, mentre se presente dall'infanzia è possibile che il quadro sia dovuto a grave deficienza iodica o difetti dell'ormonogenesi. Una recente rassegna delle indagini epidemiologiche condotte in Italia negli ultimi 20 anni ha permesso di costruire una mappa della carenza iodica e della patologia gozzigena nel territorio italiano. Le regioni maggiormente interessate sono la Sicilia (25 % della popolazione) e la Sardegna (20 %) e poi a seguire la Lombardia ... Per quanto riguarda la Sicilia, dove i dati sono intorno al 20 % della popolazione giovanile, è stato possibile determinare un'area situata nella parte centro settentrionale a ridosso delle catene montuose dei peloritani, delle Madonie i cui risultati documentano una elevata prevalenza nel gozzo nella popolazione scolastica. Interessate con tassi superiori al 30% della popolazione sono le cittadine della provincia di Caltanissetta adiacenti

all'area industriale di Gela come il Comune di Mazzarino. La patologia gozzigena nodulare per una percentuale intorno al 25% va incontro ad intervento chirurgico di Tiroidectomia Totale con successiva terapia sostitutiva con l'ormone tiroideo che vicaria totalmente la ghiandola tiroidea asportata per patologia. La Terapia con ormone tiroideo è anche indicata per tutte le forme nodulari non soggette ad intervento e per i quadri di ipotiroidismo sub clinico in caso di patologia tiroiditica autoimmune con episodi di ipotiroidismo.>>. Così disquisendo il sanitario, nella propria relazione, conclude che << ...sembra inverosimile vista l'alta incidenza della patologia tiroidea da carenza presente in oltre il 50% dei giovani siciliani nelle zone endemiche non possano essere idonei per concorso nei Vigili del Fuoco solo perché assumono terapia sostitutiva peraltro facilmente gestibile.>>.

Dunque non solo, come meglio chiarito nella evocata relazione, la ricorrente è perfettamente idonea, ma risulta particolarmente fastidiosa la conclusione della presunta non idoneità assunta aprioristicamente e decretata automaticamente se avvicinata al particolare dato di localizzazione geografica della insorgenza della patologia, rispetto alla quale la ricorrente, ed altri ugualmente meno fortunati, risultano vittime incolpevoli.

Anche la necessità di impedire che la ricorrente debba scontare i propri natali e la localizzazione della insorgenza della patologia, spingono verso una rivisitazione della causa di non idoneità in trattazione la quale all'atto pratico finisce per atteggiarsi ad una infondata ed inutile forma discriminatoria, ancora più rilevante se ragionata al cospetto dei numeri e della diffusione della patologia sul territorio nazionale e della capacità del farmaco di operare sostitutivamente con identica efficacia dell'organo mancante.

(V)

ILLEGITTIMITA' PER VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/1990 – VIZIO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DEL BANDO DI CONCORSO.

I provvedimenti impugnati sono affetti da vizio di motivazione con conseguente violazione dell'art. 3 della L. 241/1990 e dell'art. 3 del Bando di concorso.

Il verbale n. 6 della Commissione si limita ad indicare la presunta causa di non idoneità, consistente nell'aver subito l'asportazione della tiroide e l'assunzione della terapia sostitutiva. Allo stesso modo, il Decreto di esclusione della ricorrente nulla precisa in ordine al motivo della ritenuta non idoneità, tanto meno con riferimento alla concomitante e contrastante idoneità della ricorrente quale volontaria. Così che alla stessa, anche considerato l'identità delle attribuzioni e compiti tra il volontario e l'appartenente al ruolo ordinario su cui ci si è soffermati, non è dato comprendere il motivo per il quale non sia stata ritenuta in grado di assolvere quei compiti ordinari che di consueto, anche da ultimo, da anni è chiamata ad espletare come volontaria.

In buona sostanza, la motivazione è carente poiché dalla stessa non è dato comprendere la ragione per la quale la ricorrente è idonea per l'espletamento, quale volontaria, delle medesime attribuzioni lavorative che sarebbe chiamata a svolgere ove di ruolo, né si evince la ragione della non idoneità da ultimo attribuita a fronte della idoneità e buono stato di salute posseduto e riscontrato con continuità negli anni nelle consuete visite di controllo triennali, all'esito delle quali la ricorrente è sempre risultata in ottimo stato di salute, anche da ultimo, all'esito della visita del 2016, dopo l'asportazione chirurgica della tiroide.

Per i motivi sopra esposti, e con l'espressa facoltà di ampliare le deduzioni ed argomentazioni svolte, la ricorrente, come in epigrafe rappresentata e difesa,

CHIEDE

Accogliersi il presente Ricorso con annullamento degli impugnati provvedimenti.

Si dichiara che il presente ricorso è di valore indeterminabile e che verte in materia di pubblico impiego.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari oltre accessori.

In via istruttoria.

Si chiede sin d'ora l'acquisizione di tutti gli atti del procedimento di selezione.

Si chiede disporsi verificazione al fine di accertare l'ottimo stato di salute della ricorrente.

ISTANZA INCIDENTALE DI SOSPENSIVA

La sussistenza del *fumus boni iuris* emerge incontrovertibilmente dai motivi adottati al presente ricorso: evidente ed inconfutabile risulta essere la fondatezza della pretesa fatta valere dalla ricorrente.

Per quanto attiene al *periculum*, per il caso di mancata sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, alla ricorrente verrà preclusa la partecipazione al corso di formazione, che dovrebbe iniziare il prossimo 02.10.2017.

Più in generale, la stessa verrà ingiustamente privata di un'ottima opportunità, che è quella di entrare nel Corpo dei Vigili del fuoco nel quale milita da anni, avendo ad oggi anche conseguito competenza ed esperienza che diversamente andrebbe perduta, anche con danno dell'Amministrazione medesima.

Nella valutazione comparativa tra il pregiudizio della ricorrente e quello

che subirebbe l'Amministrazione dall'accoglimento della presente istanza cautelare, pare evidente la prevalenza del primo, in considerazione dei fondamentali interessi sui quali vanno ad incidere i provvedimenti impugnati.

Ancora di più, non è dato rilevare alcun particolare danno in capo all'Amministrazione, considerato che la ricorrente continua ad essere vigile del fuoco volontario e ad operare come tale per l'Amministrazione.

Si insiste nella domanda di accoglimento della domanda cautelare.

Con osservanza.

Roma, 12/09/2017

Avv. Emanuela Mazzola