

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO –

ROMA

SEZIONE I BIS – R.G. 9068/2017

U.P. del 06.05.2019

ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI NEL RICORSO R.G. 9068/2017

*** * ***

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; PEC emanuelamazzola@ordineavvocatiroma.org] giusta procura speciale, 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 E/O LA REVOCA

- 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 sede 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.

PREMESSA

La ricorrente, con il proposto Ricorso, ha impugnato il Decreto del Ministero dell'Interno, Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, di esclusione 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*>>.

Ha altresì impugnato: il giudizio di non idoneità sopra trascritto, del 19.07.2017, espresso dalla Commissione medica; il verbale n. 6 del 19.07.2017 della Commissione medica contenente il giudizio di non idoneità; il D.M. 11/03/2008 N. 78; per quanto occorrente, l'avviso pubblicato sull'area personale della medesima, del sito *www.concorsi.vigilfuoco.it*, per il cui tramite la Cutrera apprendeva di non essere

stata ritenuta idonea nonché, sempre per quanto occorrente e necessario, il Bando di Concorso, art. 7.

Con il Ricorso introduttivo del giudizio ha chiesto il riconoscimento della prescritta idoneità.

In via cautelare ed urgente, ha chiesto la sospensione provvisoria della efficacia dei provvedimenti impugnati, quanto meno ai fini della frequentazione del corso di formazione, il cui inizio era allora previsto per il 02.10.2017.

Richiamato tutto quanto precisato in fatto nel ricorso introduttivo del giudizio, si rammenta solo in questa sede come la Cutrera sia iscritta nei quadri dei vigili del fuoco volontari dal 30/11/2007 e come abbia prestato in tale veste servizio per diversi periodi, anche in prossimità dell'esclusione dalla selezione di cui si tratta.

Occorre anche rammentare come la stessa ricorrente abbia partecipato al concorso, per titoli ed esami, a 814 posti nella qualifica di vigile del fuoco del ruolo dei vigili del fuoco del CNVVF. La stessa ha superato tutte le prove concorsuali, risultando idonea.

All'esito della selezione è stata formata la graduatoria pubblicata il 16 luglio 2010, successivamente rettificata con D.M. 135 del 05.10.2010, ove la Cutrera 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 Cutrera, anche dopo la pubblicazione della graduatoria, ha continuato a svolgere l'attività quale volontario e discontinuo.

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

Convocata per la verifica del possesso dei requisiti d'idoneità psico – fisici ed attitudinali, in sede di scorrimento della richiamata graduatoria, è stata ritenuta non idonea 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.>>.

Proposta l'impugnazione per cui è causa, con contestuale istanza cautelare, alla Camera di Consiglio del 15.11.2017 questo Ecc.mo T.A.R. respingeva la domanda cautelare con

la seguente motivazione: <<Considerato che, allo stato, non ricorre una favorevole prognosi in ordine all'accoglimento del ricorso, tenuto conto che la valutazione dell'idoneità psicofisica di un soggetto che aspiri all'ingresso nei ruoli dei Vigili del Fuoco, non può prescindere dal possesso di determinati requisiti, che devono sussistere indipendentemente da una continua assunzione di terapie mediche sostitutive; Rilevato, invero, che la circostanza per cui la sola assunzione di detta terapia da parte della ricorrente precluda la manifestazione di sintomi connessi all'asportazione della tiroide, non può far ritenere sussistente, in capo all'interessata, l'autonoma e piena funzionalità dell'organismo e, dunque, la assenza di sindromi (cfr. Tar Lazio, Iter, sent. breve n. 9514/2012).>>.

L'ordinanza del T.A.R. è stata riformata dal Consiglio di Stato che accoglieva l'appello cautelare della Cutrera con provvedimento cautelare n. 953/2018 e disponeva l'ammissione della ricorrente con riserva alla frequentazione del corso di formazione. In esecuzione della precitata ordinanza, la Cutrera è stata ammessa al Corso di formazione. Passando ai fatti che rilevano ai fini del presente atto, occorre precisare come la Cutrera si sia recentemente sottoposta a visite specialistiche e di controllo, nonché ad approfonditi accertamenti clinici.

All'esito, non senza stupore, apprendeva che nonostante l'intervento di asportazione della tiroide vi sono dei residui di tiroide attivi, nel senso che tali residui sono produttivi dell'ormone tiroideo.

Si tratta di residui funzionanti che è stato possibile evidenziare solo grazie agli accertamenti alla quale la stessa si è spontaneamente sottoposta.

Alla luce di tali esiti degli accertamenti, non solo si conferma la fondatezza dei motivi sollevati con il ricorso introduttivo del giudizio, ma la presenza di tali residui di organo funzionanti consente di dare più ampio respiro ai motivi di diritto già sollevati e di sollevarne di nuovi, come appresso meglio specificato in

DIRITTO

(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.

ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

Come anche precisato nel Ricorso introduttivo del giudizio, il vigente regolamento di cui al D.M. 78/2008 affida il giudizio d'idoneità del candidato a due verifiche 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 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, alla mancanza del requisito positivamente richiesto segue la valutazione in termini di non idoneità, mentre e diversamente la sussistenza di una causa astrattamente idonea a cagionare la non idoneità non necessariamente e sempre può e deve condurre 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 di cui al punto 9 dell'Allegato B, al D.M. 78/2008 che 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 sia 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 ove 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 Cutrera, come si dimostrerà appresso.

Non si ritiene invece che la disposizione possa essere interpretata ritenendo che l'asportazione stessa della tiroide costituisca sempre e comunque un esito apprezzabile ed incidente sulla idoneità, anche quando il candidato non abbia, grazie alla assunzione della terapia sostitutiva, alcun apprezzabile esito negativo funzionale.

A conferma del ragionamento che precede si richiama la sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, n. 5656/2016 nella quale si legge: << **... 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.>>.

Sulla stessa linea direttrice si richiama anche un altro significativo precedente, se pure per una patologia diversa.

Il D.M. 78/2008 prevede, quale ulteriore causa di non idoneità, <<Le malattie del sangue, degli organi emopoietici e del sistema reticolo-istiocitario di apprezzabile entità, comprese quelle congenite; le sindromi da immunodeficienza, a carattere congenito o acquisito, anche in fase asintomatica; le eritropatie da deficit enzimatico, da deficit di membrana o da difetto di sintesi dell'emoglobina>>.

Con riferimento a soggetto affetto da favismo (eritropatia) il T.A.R. Lazio, sezione I bis, con ordinanza n. 9998/2017, disponeva effettuarsi verifica volta a rispondere ai seguenti quesiti: <<1) accertare la sussistenza e la consistenza della imperfezione riscontrata dall'Amministrazione e posta a fondamento del provvedimento di inidoneità impugnato e la sua effettiva ascrivibilità alla categoria escludente in considerazione; 2) **chiarire se la predetta imperfezione, ove effettivamente riscontrata, sia o meno compatibile con l'impiego della ricorrente nel Corpo dei Vigili del Fuoco,** in particolare tenendo conto degli effetti connessi all'esposizione a sostanze tossiche, gas di combustione, etc., alla luce anche dei pareri di specialisti privatamente consultati dalla stessa;>>.

Nonostante il D.M. 78/2008 preveda *tout court* l'esclusione del soggetto affetto da eritropatia, la Sezione ha ritenuto di dovere verificare se la ritenuta patologia, ove pure sussistente, sia compatibile o meno con l'impiego al quale quella diversa ricorrente aspira.

Con ciò dando rilievo - non alla presunta ed astratta inidoneità ascrivibile al dato della sussistenza di infermità, patologia, o asportazione di un organo - ma privilegiando il dato concreto, ancorando il giudizio sulla idoneità del soggetto alla effettiva valutazione della persona e del proprio stato di salute, implicitamente ritenendo che possa essere idoneo all'impiego di cui si tratta anche il soggetto che, privo di un organo o affetto da patologia, subisca consequenziali esiti non incidenti sul proprio stato di salute o sulla funzionalità dell'organo mancante.

Con il risultato che può esserci compatibilità tra patologia e infermità, da un lato, e idoneità al servizio, dall'altro.

Pare di essere in presenza di un principio di giustizia che dovrebbe sempre guidare l'accertamento della idoneità così che, appurata eventualmente la sindrome, la infermità o la carenza, debba poi sempre risponderci al quesito fondamentale volto a determinare se vi siano conseguenze effettive in termini di riduzione dell'apparato funzionale di riferimento altresì negativamente e gravemente incidenti sullo stato di salute del soggetto, pregiudicato così da dovere essere ritenuto non idoneo.

Dunque, si ritiene debba procedersi ad una verifica concreta, effettiva e veritiera, in sostituzione di una verifica in termini astratti senza alcun collegamento allo stato psico – fisico del soggetto esaminato ed ancorata alla mera risultanza della sussistenza della patologia, prescindendo dalla gravità e dall'incidenza della stessa.

Proprio l'assunzione della terapia sostitutiva deve far ritenere sussistente, in capo all'interessata, l'autonoma e piena funzionalità dell'organismo complessivamente considerato e, dunque, la assenza di sindromi.

Ovviamente tutto il ragionamento che precede è corretto alla luce del fatto che la ricorrente gode di ottimo stato di salute.

Come meglio precisato nella documentazione sanitaria prodotta unitamente al ricorso introduttivo del giudizio.

Non solo.

E' corretto in considerazione del fatto che il farmaco sostitutivo è di agevole reperimento e, come precisato nell'indicata documentazione 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, per coloro che sono privi completamente di tiroide.

Già nel ricorso introduttivo si è contestata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati adottati contro la lettera della legge, per quanto sopra detto in ordine alla corretta interpretazione della disposizione, ed in quanto aprioristici per l'essere slegati 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.

Ma v'è di più.

Come anticipato nella parte che precede, solo di recente la ricorrente ha scoperto, all'esito di accurati test clinici, di possedere dei residui di tiroide funzionanti.

Ciò comporta, quale diretta conseguenza, la possibilità di assumere quantitativi assai più limitati di terapia sostitutiva e l'assenza di conseguenze deleterie per il caso di mancata assunzione della terapia anche per periodi consistenti.

Si tratta di un dato, sconosciuto alla ricorrente, che è significativo anche con riferimento alla presente impugnazione.

La ricorrente ovviamente ignorava, non essendo medico, che all'esito della asportazione dell'organo tiroideo potessero residuare piccole parti dell'organo, come ignorava che tali residui possano produrre l'ormone.

Tale eventualità, tuttavia, avrebbe dovuto essere tenuta in considerazione dalla Commissione medica la quale, a fronte della mera comunicazione direttamente data dalla ricorrente circa l'asportazione della tiroide subita, avrebbe dovuto effettuare un'accurata istruttoria volta a verificare non solo quanto sopra detto con riferimento all'effettivo stato di salute della Cutrera ed alla compatibilità con l'aspirato servizio quale vigile del fuoco, ma la eventuale sussistenza di residui, l'entità di tali residui, la capacità di produrre l'ormone per poi trarre la conclusione in termini di idoneità o non idoneità della ricorrente medesima.

Per i motivi già chiariti nel ricorso nonché per lo specifico motivo ivi sollevato con riferimento alla appurata circostanza della sussistenza di residui di tiroide funzionanti, sussiste il vizio d'istruttoria.

La Commissione Medica ha del tutto omesso di accertare se, all'esito dell'intervento della ricorrente con asportazione della tiroide, fossero residue conseguenze

“funzionalmente apprezzabili”, cui è con ogni evidenza riconducibile la ragione della inidoneità al lavoro prefigurata con la norma regolamentare vigente. Accertamento ancora più necessario a fronte della possibilità che il soggetto che ha subito l’asportazione della tiroide possa, ciò nonostante, avere residui funzionanti, circostanza che deve gettare nuova luce sulla valutazione della non idoneità e che dimostra il vizio d’istruttoria in cui è incorsa l’Amministrazione.

Non solo.

La possibilità che per il caso dell’asportazione della tiroide residuino parti di organo e che tali residui possano ancora funzionare, pare costituire un elemento a favore della interpretazione delle disposizioni suggerita dalla scrivente difesa che ha in più parti rilevato come l’accertamento della idoneità non possa consistere nel mero rilievo della sussistenza o non sussistenza dell’organo, per rimanere nel caso in esame, ma debba avere ad oggetto la verifica in concreto della idoneità del soggetto, deve essere diretta ad appurare se all’esito di quell’intervento, a fronte dello stato effettivo del soggetto, nonostante anche la terapia sostituita, considerato il quantum di quella terapia, quello specifico soggetto sia o meno idoneo.

Di tal che i provvedimenti impugnati sono sicuramente illegittimi per tutti i motivi già sollevati con il ricorso, nonché per gli ulteriori motivi qui sollevati in collegamento con la sussistenza dei residui tiroidei di cui si è detto.

(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.

Come già precisato, la Cutrera è vigile del fuoco volontario dal 2007. 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. Era 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.

I volontari sono sottoposti a visita ogni tre anni. La Cutrera, 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.

Per tale motivo, nel ricorso si è precisato che i provvedimenti impugnati sono illegittimi anche perché affetti da illogicità e contraddittorietà, dal momento che la Cutrera 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.

Vero è che la Cutrera 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 impiegata dalla stessa Amministrazione che ha voluto escluderla dalla selezione.

A conferma della solidità del ragionamento che precede, anche relativamente a quanto precisato al motivo sub n. I, si rammenta che proprio 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. >>>*. Peraltro, la causa di presunta non idoneità era la mancanza della tiroide come per la Cutrera.

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. 2 stabilisce le imperfezioni ed infermità che sono 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 Cutrera 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 n. 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, questo 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...>>.

Ed ancora: << ... 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 giudicante 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 ugualmente inficiante - oltre che il giudizio di inidoneità espresso nei confronti della Cutrera - il D.M. 78/2008 stesso.

Nel I motivo di diritto del Ricorso al T.A.R. - reiterato qui sub n. 1 - si è fornita quella che si ritiene essere la corretta interpretazione della norma applicata per decretare l'esclusione dalla selezione.

Laddove si 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 <<*i 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.

In altre e più efficaci parole, come è dato leggere nella relazione del Dott. Mangione (pag. 4) in atti, <<*una persona affetta da diabete in trattamento insulinico pluriquotidiano e necessitante di rigide norme dietetiche (in termini di orario, qualità e quantità di cibi) è da giudicarsi idonea purchè tale trattamento controlli adeguatamente lo stato patologico*>>.

Se così è, non è dato comprendere il motivo per il quale il soggetto che possa controbilanciare le disfunzioni sopra indicate con terapia farmacologica 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, o

addirittura non lo sia il soggetto che come la Cutrera presenta residui produttivi dell'organo che sono fonte di conseguenze assolutamente positive che devono essere tenute in considerazione nella valutazione della idoneità:

- possibilità di assumere quantitativi inferiori di farmaco;
- possibilità di non assumere farmaco anche per lungo periodo.

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.

In buona sostanza, come ancora chiarito nella relazione del dott. Mangione (pag. 4), ci si chiede come sia *<<possibile che possa essere giudicata inidonea una persona che assume semplicemente una pillola al giorno, di cui per giunta può fare a meno per anche una settimana, mentre è idonea un'altra persona che necessita di un trattamento rigido in termini di posologia, orario di assunzione, pluriquotidianità della stessa, di assunzione alimentare>>.*

Va da sé che, a fonte di quanto precisato, debba 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.

Contraddittorietà altresì più evidente con riferimento alla mancata previsione della possibilità che il soggetto presenti residui tiroidei, possibilità alla luce della quale occorrerebbe condurre il giudizio di non idoneità nella consapevolezza di tali residui, verificandone la entità, appurando la capacità produttiva dell'ormone, e solo in collegamento con tali specifici esiti pervenire ad un coerente giudizio in termini di idoneità o non idoneità.

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, anche a prescindere dalla entità dell'asportazione, totale o parziale, 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 citati.

Da ultimo, deve essere messo anche in specifica evidenza il fatto che, diversamente da quanto ritenuto dall'Ill.mo giudicante nell'ordinanza cautelare adottata, non corrisponde al vero che non si possa prescindere, nella valutazione della idoneità del soggetto, << ... dal possesso di determinati requisiti, che devono sussistere indipendentemente da una continua assunzione di terapie mediche sostitutive>>, stante quanto appena precisato con riferimento alla potenziale valutazione in termini di idoneità dei soggetti affetti dalla patologia diabetica correggibile con terapia farmacologica e con riferimento alla possibilità che il soggetto abbia conservato residui di organo tiroideo che producono conseguenze sulla necessità di assunzione della terapia e sul quantitativo eventualmente necessario.

Alla luce dei residui di organo tiroideo recentemente scoperti, parrebbe anche rivedibile quanto affermato da questo Ecc.mo giudicante nella ordinanza laddove si legge <<che la circostanza per cui la sola assunzione di detta terapia da parte della ricorrente precluda la manifestazione di sintomi connessi all'asportazione della tiroide, non può far ritenere sussistente, in capo all'interessata, l'autonoma e piena funzionalità dell'organismo e, dunque, la assenza di sindromi>>, considerato che la manifestazione di sintomi connessi alla asportazione della tiroide è da rivalutare alla luce della sussistenza, nella Cutrera, di residui della stessa.

Sotto altro profilo tale circostanza parrebbe smentita proprio con riferimento ai diabetici, idonei ove i difetti risultino controllabili con assunzione di farmacoterapia di elezione.

(III)

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

Si reitera anche in questa sede, in ordine alla fondatezza della pretesa della Cutrera, la censura di cui al motivo di ricorso sub numero III, consistente nella violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella violazione del diritto al lavoro e delle regole della correttezza.

Come risulta dalla relazione medica allegata dell'ASP di Caltanissetta, la patologia per la quale la Cutrera 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.>>*. Conclude il

sanitario 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.>>.

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 Cutrera, ed altri ugualmente meno fortunati, risultano vittime incolpevoli.

Anche la necessità di impedire che la stessa debba scontare i propri natali e la localizzazione della insorgenza della patologia, spingono verso una rivisitazione, anche interpretativa e secondo giustizia, 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.

(IV)

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

Con l'ultimo motivo di ricorso è stato eccepito il vizio di motivazione.

Il verbale n. 6 della Commissione si limita ad indicare la presunta causa di non idoneità della Cutrera, consistente nell'aver subito l'asportazione della tiroide e l'assunzione della terapia sostitutiva. Allo stesso modo, il Decreto di esclusione dalla selezione 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 Cutrera sia idonea per l'espletamento, quale volontaria, delle medesime attribuzioni lavorative che sarebbe chiamata a svolgere ove di ruolo, né si

evinces 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 stessa è sempre risultata in ottimo stato di salute, anche da ultimo, all'esito della visita del 2016, dopo l'asportazione chirurgica della tiroide.

Ma v'è di più.

A fronte della sussistenza dei residui tiroidei che la Cutrera presenta, a fronte del loro funzionamento, nel senso che sono produttivi di ormone, non solo sussiste il difetto di istruttoria - perché in fase di accertamento non è stata effettuata alcuna verifica volta ad appurare se la tiroidectomia fosse stata totale o parziale, o pure nel caso di asportazione totale dell'organo vi fossero residui, di quale entità e di quale capacità produttiva - ma sussiste il difetto di motivazione perché non è stato specificato il motivo per il quale, a fronte del diverso ventaglio di possibilità che residuano per il caso di asportazione della tiroide, non si sia ritenuto necessario alcuno specifico accertamento e approfondimento.

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 Ricorso ed il presente Atto di Motivi Aggiunti con annullamento degli impugnati provvedimenti.

Si dichiara che il presente ricorso è di valore indeterminabile e che verte in materia di pubblico impiego. Non è soggetto al pagamento del C.U. in quanto non sono stati impugnati nuovi e diversi provvedimenti in aggiunta a quelli già impugnati nel ricorso introduttivo del giudizio.

In via istruttoria.

Si rinnova la richiesta di verifica al fine di accertare l'ottimo stato di salute della ricorrente, anche considerati i residui tiroidei di cui si è detto.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari oltre accessori.

Con osservanza.

Roma, 30.06.2018

Avv. Emanuela Mazzola