

Inidonea, per il Consiglio di Stato, al concorso per Commissario della Polizia di Stato a causa di un piccolo tatuaggio sul dorso del piede destro che la divisa femminile (senza tenere conto delle calze coprenti) non può nascondere. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione dichiarano l'inammissibilità del ricorso proposto contro la sentenza che si era pronunciata in sede di revocazione, segnando il perimetro del loro sindacato limitato a motivi inerenti alla giurisdizione, senza possibilità di esercitare un controllo nomofilattico sulle decisioni della giustizia amministrativa di ultima istanza

di V. A. Poso - 10 Maggio 2023

È tutta da leggere l'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 8676 del 27 marzo 2023, qui annotata, che ha dichiarato inammissibile il ricorso contro la sentenza della Sezione Seconda del Consiglio di Stato, 27 aprile 2022, n.3258, che si era pronunciata in sede di revocazione, perché proposto oltre i limiti inerenti alla giurisdizione.

La controversia, assai complessa, trae origine dalla partecipazione ad un concorso per Commissario della Polizia di Stato di una candidata risultata esclusa perché giudicata inidonea dalla Commissione medica per la presenza di un tatuaggio sul dorso del piede destro che la divisa

d'ordinanza femminile (la gonna al posto dei pantaloni, tranne alcune eccezioni debitamente autorizzate) non poteva nascondere.

Come vedremo si è discusso anche della consistenza del tatuaggio, avendo la ricorrente dedotto (e provato) che si trattava, in realtà, di un residuo cicatriziale, di modeste dimensioni, in fase di completa rimozione, e della utilizzazione di calze coprenti che avrebbero risolto ogni problema di visibilità: due aspetti, lo anticipiamo, che la Commissione medica non avrebbe preso in (seria) considerazione.

Il riferimento normativo è al Decreto del Ministero dell'Interno 30 giugno 2003, n. 198, recante «*Regolamento concernente i requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale di cui devono essere in possesso i candidati ai concorsi per l'accesso ai ruoli del personale della Polizia di Stato e gli appartenenti ai predetti ruoli*», e in particolare alla tabella 1, punto 2, lett. b), di cui all'art. 3, comma 2, allo stesso allegata, cui rinviano, per l'accertamento dell'idoneità fisica e psichica, gli artt. 6 e 27 bis, d.p.r. 24 aprile 1982, n.335 (relativo, rispettivamente, alla nomina degli appartenenti al ruolo di agenti e assistenti e al ruolo degli ispettori) e l'art. 55bis, d. lgs. 5 ottobre 2000, n. 334 (per la nomina del personale direttivo e dirigente).

L'art. 3, che disciplina i «*requisiti di idoneità fisica e psichica*» e le «*cause di non idoneità per l'ammissione ai concorsi pubblici*», prevede al comma 1 (anche per i ruoli di agenti, assistenti e ispettori) tre requisiti fondamentali: sana e robusta costituzione fisica, statura non inferiore a m. 1,65 per gli uomini e m. 1,61 per le donne (con altre precisazioni sul rapporto altezza-peso, tono ed efficienza muscolari, ecc., tali da garantire anche l'agilità indispensabile per l'espletamento dei servizi di polizia), una vista ottima (la sintesi è di chi scrive), declinata in tutti i sensi: tutto abbastanza ragionevole.

Il comma 2, che in questa vicenda interessa, prevede, tra le cause di inidoneità «*le imperfezioni e infermità indicate nell'allegata Tabella I*», che, oltre ad ipotesi, dettagliate, di sindromi, infermità e alterazioni congenite o acquisite, malformazioni, disfunzioni e patologie varie- nn-1-14 (che non ha senso qui elencare, ma anche queste previsioni sembrano ragionevoli), prevede al n. 1, lett. b) i «*tatuaggi sulle parti del corpo non coperte dall'uniforme o quando, per la loro sede o natura, siano deturpanti o per il loro contenuto siano indice di personalità abnorme*»: previsione ragionevole ma solo per la seconda parte, a parere di chi scrive, mentre la prima parte meriterebbe una maggiore specificazione e valutazione in concreto.

La ricorrente (che aveva partecipato al concorso pubblico, per titoli ed esami, per il conferimento di 80 posti di Commissario della Polizia di Stato, indetto con decreto del 10 dicembre 2018) era stata dichiarata dalla Commissione medica per l'accertamento dei requisiti psicofisici (appositamente istituita dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza) non idonea al servizio di polizia per «*OMISSIS-(come da documentazione fotografica)*» (così si legge nella sentenza amministrativa di primo grado di cui diremo più avanti), richiamando la norma sopra citata.

Questo giudizio di inidoneità (insieme a tutti gli altri atti presupposto, connessi, anche indirettamente, e successivi) è stato impugnato dalla ricorrente avanti il Tar del Lazio che, con la sentenza n. 1700 del 7 febbraio 2020, pronunciata dalla Sezione Prima *Quater* (dopo aver disposto in via cautelare l'ammissione con riserva, ha accolto il ricorso, annullando i

provvedimenti gravati, così facendo salvi l'ammissione della ricorrente al Corso di formazione presso la Scuola Superiore di Polizia e l'inserimento del suo nominativo nella graduatoria finale.

Nella sentenza si dà atto, *ad colorandum*, della circostanza, giustamente valorizzata dai giudici amministrativi, che la candidata, dopo aver superato le successive prove concorsuali e dopo l'approvazione della graduatoria di merito, era risultata vincitrice del concorso, collocandosi al settimo posto su 81 (seppur con riserva di definitiva collocazione all'esito del giudizio di merito).

Le posizioni delle parti in causa erano divergenti anche perché per l'Amministrazione ciò che vale è il giudizio operato dalla Commissione medica, ritenuto legittimo, che aveva riscontrato un tatuaggio visibile anche con l'uniforme, risultando sufficiente, ai fini della dichiarata inidoneità, il riscontro dello stesso in zona non coperta dall'uniforme, senza che potessero rilevare successive certificazioni attestanti la (quasi) completa rimozione dello stesso. Secondo l'Amministrazione, infatti, si tratta di atti di accertamento interni alla procedura concorsuale, come tali irripetibili.

La posizione difensiva della ricorrente è più complessa.

Innanzitutto, la presenza di un tatuaggio non potrebbe costituire causa automatica di esclusione dal concorso per non idoneità, essendo necessario il carattere rilevante dell'alterazione della cute e la idoneità di tale alterazione a compromettere il decoro della persona e dell'uniforme; con l'onere per l'Amministrazione di specificare, con adeguata motivazione, le ragioni a supporto del giudizio di non idoneità all'arruolamento in base ai criteri indicati nella seconda parte dell'art.3, comma 2, n. 1, lett. b), del d.m. sopra citato.

In ogni caso sarebbe rilevante la circostanza che (riportiamo testualmente dalla sentenza di primo grado) «*dopo gli interventi di rimozione del tatuaggio, allo stato, sulla cute ci sarebbe un modesto residuo poco più scuro dell'epidermide, posto sul dorso del piede destro, in prossimità delle dita e spostato verso l'esterno e non si tratterebbe, nella sostanza, di un tatuaggio, ma di un segno in fase di rimozione, collocato in una zona del piede coperta in parte dalla calzatura e in parte anche dai collant che (salvo espresse esenzioni) il personale femminile deve indossare con la divisa prevista (gonna) anche in estate, ai sensi della normativa in vigore (tra gli altri, il D.M. 19 febbraio 1992 e relative Tabelle)*».

A prova di ciò la ricorrente aveva anche allegato una fotografia risalente a due giorni dopo la visita medica concorsuale.

In conclusione, per la ricorrente, il provvedimento di inidoneità oltre che lesivo delle stesse disposizioni normative, risulterebbe anche illegittimo per irragionevolezza e sproporzione rispetto alle finalità perseguite dalla disciplina di riferimento da interpretare e applicare in conformità ai principi costituzionali di adeguatezza e logicità delle disposizioni normative ministeriali in vigore.

La giurisprudenza amministrativa ha correttamente distinto le due fattispecie indicate dalla norma: la prima, di carattere autonomo, la seconda, composta di due diverse categorie (Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2012, n. 3525; Tar Lazio, Sez. I *Quater*, 15 maggio 2012, n. 4354 e

4357; negli stessi termini si sono espressi, più di recente, in un caso relativo alla Polizia Penitenziaria, Tar Lazio, Sez. I, 20 novembre 2019, n. 13315 e Tar Lazio, Sez. I, 5 ottobre 2022, n. 1263 (riferito alla Polizia di Stato), che ha precisato che il tatuaggio deve essere visibile al pubblico, deturpante o quale indice di personalità abnorme).

Ciò che rileva, secondo la sentenza di primo grado (che richiama espressamente Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2950) è *«la visibilità [che] deve presentare una certa evidenza, ovvero deve determinare l'impossibilità del tatuaggio di essere coperto indossando la divisa»*.

Merita richiamare in proposito la giurisprudenza che ha espresso lo stesso concetto, anche in termini più generali, nel senso della rilevanza solo del tatuaggio visibile: ad es., Tar Lazio, Sez. I, 8 gennaio 2015, n. 164, ha ritenuto illegittimo il giudizio di inidoneità con riferimento ad una farfalla, per di più non colorata; mentre Tar Lazio, Sez. I, 10 dicembre 2019, n. 14099, ha precisato che solo per la Polizia Penitenziaria (a differenza di quella di Stato) non è sufficiente la mera visibilità.

Non manca la giurisprudenza, maggioritaria, che considera sufficiente, ai fini del giudizio di inidoneità, il fatto che il tatuaggio non risulti coperto dall'uniforme, senza possibilità di fare valutazioni, trattandosi di un mero accertamento tecnico (è questa la posizione poi espressa dal giudice di appello): così, da ultimo, Tar Lazio, Sez. I, 7 gennaio 2023, n. 237 e, ancora, Cons. Stato, Sez. IV, 3 ottobre 2019, n. 6640 (con riferimento alla Polizia di Stato); Tar Lazio, Sez. I, 2 aprile 2019, n. 4313 (con riferimento alla Polizia Penitenziaria).

Nella sentenza di primo grado il Tar del Lazio non si esime dal dire che la mera presenza di un tatuaggio sulla cute di un aspirante a pubblico impiego è del tutto irrilevante, trattandosi, invece, di circostanza che acquisisce una specifica valenza nell'ambito degli ordinamenti militari e/o assimilati, solo però *« quando il tatuaggio, per estensione, gravità o sede, determini una rilevante alterazione fisiognomica, tanto da determinare l'adozione di un giudizio di non idoneità al servizio»*. Scrivono ancora i giudici amministrativi: *«Ciò posto, tuttavia, anche in tale ambito, la presenza di un tatuaggio non può costituire causa automatica di esclusione dal concorso per non idoneità, essendo necessario che tale alterazione acquisita della cute rivesta carattere "rilevante" e che sia idonea a compromettere il decoro della persona e dell'uniforme, con conseguente onere per l'Amministrazione di specificare, con adeguata motivazione, le ragioni in base alle quali la presenza di un tatuaggio possa assurgere a causa di non idoneità all'arruolamento, avuto riguardo ai precisi parametri di valutazione indicati nella normativa (in tal senso, ex multis, Tar Lazio, Roma, sez. I quater n.8499/2018; id., n. 1073/2019)»*.

Ritiene, inoltre, la sentenza di primo grado (richiamando vari precedenti come Tar Lazio, Sez. I *Quater*, n. 13316 del 2019; Tar Lazio, Sez. I *Bis*, 21 agosto 2017, n. 9346), in perfetta adesione alla posizione difensiva della ricorrente, 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»*.

È, questo, il punto di maggiore interesse della pronuncia, e, come ha specificato, in senso adesivo, Tar Lazio, Sez. I, 3 maggio 2006, n. 3173 (relativamente al caso di un vigile del

fuoco), non è affatto incoerente l'apprezzamento della persona del candidato nella sua interezza, comprensiva anche del suo aspetto esteriore, destinato, comunque, a rappresentare l'istituzione nel suo complesso in quanto ne indosserà l'uniforme, in particolare precisando che: *«una tale indagine non può spingersi ad affermare la rilevanza di qualsiasi tatuaggio o cicatrice, ma deve fermarsi alla soglia della immediata percepibilità od alla estrema sgradevolezza estetica del disegno, come è ben evidenziato dal contenuto della norma stessa che prefigge dei limiti ad un simile sindacato»*.

Quindi una valutazione caso per caso, anche in relazione alla forma e alla dimensione nonché all'oggetto del tatuaggio, per verificare se possa rappresentare un indice anormale della personalità, o comunque un motivo di non decoro per il Corpo militare, tale da determinare un giudizio di inidoneità: Cons. Stato, Sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4322; Tar Lazio, Sez. I, 6 giugno 2017, n. 6616.

Merita evidenziare che il Tar del Lazio trae argomento per la sua decisione, non solo dalle allegazioni della parte ricorrente, anche con riferimento alla fase di rimozione del tatuaggio con interventi *laser* iniziati prima della visita medica, ma anche dagli atti della visita medica, dai quali risultava, comunque, una immagine non ben definita e nemmeno individuata dall'Amministrazione, tale da poter essere valutata alla luce della disposizione regolamentare.

Rimproverano, inoltre, i giudici amministrativi alla Commissione medica di non aver considerato gli effetti sulla visibilità del tatuaggio, una volta terminato il trattamento sanitario di rimozione già avviato (cfr. Tar Lazio, Sez. I *Bis*, 6 giugno 2017, n. 6616), evidenziando una carenza di motivazione

per difetto degli elementi che l'art. 3, l.7 agosto 1990, n. 241, per gli atti amministrativi, come quello impugnato, che sono espressione di discrezionalità tecnica (cfr. le decisioni del Tar Lazio, Sez. I *Quater*: 4 giugno 2010, n. 15341; 5 febbraio 2018, n. 1449; 27 luglio 2018, n.8499: tutte richiamate in sentenza).

Con riferimento alla sentenza di primo grado merita richiamare, quale specifico precedente, la recente sentenza del Tar Lazio, Sez. V, 21 febbraio 2022, n. 2063, che ha affermato che *« non è sufficiente la mera visibilità di un tatuaggio per giustificare l'esclusione di un candidato dal concorso, indipendentemente dal fatto che il tatuaggio risulti deturpante dell'immagine del militare o possa risultare indicativo di personalità anormale. – Sebbene, quindi, la presenza di un tatuaggio su una parte del corpo non coperta dall'uniforme sia rilevante al fine della valutazione di idoneità, si deve escludere l'automatismo tra la visibilità del tatuaggio e l'esclusione dal concorso per l'accesso al Corpo di polizia penitenziaria, essendo necessario che la Commissione di concorso, esercitando la propria discrezionalità tecnica, valuti se il tatuaggio, oltre che visibile, costituisca causa di non idoneità in quanto deturpante o contrario al decoro per le istituzioni ovvero in quanto indicatore di personalità anormale»*.

Il caso di specie, riguardante la polizia penitenziaria, disciplinato dall'art. 123, comma 1, lett. c) del d. lgs. 30 ottobre 1992, n. 443, è perfettamente sovrapponibile alla controversia in esame perché già in sede di visita da parte della Commissione esaminatrice, per come ha argomentato la sentenza di primo grado, era risultato (ma, a differenza del caso che ci occupa, ne era stato dato atto nel relativo verbale) l'avanzato stato di rimozione chirurgica del tatuaggio.

Bisogna dare atto che sulla rimozione, totale o parziale del tatuaggio, e i tempi dell'intervento rispetto alla visita medica, con ciò che ne consegue sul giudizio di inidoneità, le posizioni espresse dalla giurisprudenza sono molteplici.

L'orientamento che pare essere maggioritario ritiene che sia irrilevante la circostanza che sia iniziato un percorso di rimozione; se il tatuaggio è visibile sotto l'uniforme, il giudizio di inidoneità è legittimo: così Cons. Stato, Sez. II: 18 gennaio 2023, n. 637 e 3 novembre 2022, n.958; Cons. Stato, Sez. IV: 8 aprile 2021, n. 2825; 11 dicembre 2020, n. 7920; 16 marzo 2020, n. 1884; 27 gennaio 2020, n. 658; Tar Lazio, Sez. I, 24 luglio 2020, n. 8717(relativo, però, ad un caso di tatuaggio deturpante per sede o natura anche se coperto da uniforme).

È il candidato che deve provare la completa rimozione, ma al momento della visita medica (Cons. Stato, Sez. IV, 17 maggio 2019, n. 2386), non rilevando la successiva rimozione(Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2019, n. 2169).

Va da sé, che la completa rimozione del tatuaggio prima della visita medica è rilevante ai fini del giudizio di idoneità e, se è residua una cicatrice, la Commissione medica è tenuta a motivare su qualità o caratteristiche della stessa (ma il particolare caso è relativo alla Polizia Penitenziaria, dove l'art. 123, comma 1, lett.c), d.lgs. n. 443 del 1992, richiede, ai fini della idoneità, che le cicatrici siano "infossate e aderenti, alteranti l'estetica o la funzione).

Merita evidenziare che, in linea con la sentenza di primo grado, Tar lazio, Sez. I, 13 marzo 2019, n. 3329, ha ritenuto illegittima la dichiarata inidoneità in presenza solo di un residuo di tatuaggio.

Per capire di cosa stiamo parlando, deve essere richiamato il Decreto del Ministero dell'Interno 4 ottobre 2005(che sostituisce quello citato dalla ricorrente-senza che ciò risulti dalle sentenze amministrative- del 19 febbraio 1992),che contiene la regolamentazione delle uniformi. In esecuzione dell'art. 10 di detto decreto il Capo della Polizia di Stato ha provveduto, con suo decreto del 31 dicembre 2015, a fissare le nuove tabelle sulle divise che prevedono per quella ordinaria della donna, l'uso della gonna e solo su disposizione del dirigente dell'ufficio, l'uso dei pantaloni. A ciò si aggiunga l'uso di calze e *collant*.

Portata la vicenda al giudizio del massimo grado della giustizia amministrativa, il Consiglio di Stato, Sez. IV, con la sentenza n. 4386 dell'8 giugno 2021, ha riformato la sentenza del Tar del Lazio sopra citata, affermando, in estrema sintesi: innanzitutto, che, pena la violazione della *par condicio* tra i concorrenti, i requisiti di idoneità devono essere posseduti entro la data di partecipazione al concorso, sul punto richiamando una giurisprudenza consolidata (tra le tante, v. la sentenza citata in motivazione della Sez. IV, 25 marzo 2020, n. 2080; a questa aggiungiamo, tra le più recenti: le sentenze della Sez. II: 8 aprile 2022, n. 2615;16 marzo 2022, n. 1834; 7 marzo 2022, n. 1635; 1° settembre 2021, n. 6175; e la pronuncia della Sez. IV, 8 giugno 2021,n.4386);in secondo luogo, che, a completamento delle motivazioni della Commissione medica (evidentemente assai generiche e limitate al solo giudizio di non idoneità),deve essere considerato anche il verbale della seduta che riporta la descrizione del tatuaggio nelle sue dimensioni complessive, nel soggetto raffigurato e nella sua collocazione con riferimento alla documentazione fotografica allegata, risultando (a detta del Supremo

Collegio) che già in sede di visita il tatuaggio fosse in “avanzato stato di rimozione”; non senza osservare che il suddetto verbale è dotato di efficacia fidefaciente ex art. 2700, cod.civ.

Sull’uniforme indossata e la natura delle calze utilizzate (che secondo la difesa della appellata non erano coprenti a sufficienza al momento della visita, tenuto conto, peraltro, che potrebbe essere utilizzato un modello maggiormente coprente rispetto a quello ordinario, in difetto di controindicazioni), il Consiglio di Stato ha fatto proprio il precedente della sentenza n. 2080/2020, cit.; e tuttavia non ha mancato di rilevare che, in base al d. m. n. 198/2003, ult. cit., ciò che rileva è che «*la presenza di un tatuaggio su una parte del corpo non coperta dalla divisa ha valenza eo ipso escludente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 luglio 2018, n. 4305)*» (tralasciamo le ulteriori specificazioni), rilevando che «*[N]on altro senso, del resto, può essere attribuito alla locuzione “tatuaggi sulle parti del corpo non coperte dall’uniforme”*».

Il ragionamento del Consiglio di Stato sembra lineare, alla luce delle due ipotesi previste dalla disposizione regolamentare: «*Mentre nel primo caso l’Amministrazione non ha alcuna discrezionalità, trattandosi di mero accertamento tecnico, nell’altro deve motivare, nell’esercizio di discrezionalità tecnica, in ordine alla natura “deturpante” del tatuaggio ovvero all’idoneità dello stesso a manifestare una “personalità abnorme” del candidato (cfr. la già richiamata Cons. Stato, Sez. IV, 16 luglio 2018, n. 4305)*».

Questo è il merito della controversia (che può sembrare specioso, ma tant’è) portata nuovamente al giudizio del Consiglio di Stato, adito, questa volta, per iniziativa della candidata, per ottenere la revocazione della sua precedente sentenza per errore di fatto ex art. 395, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., richiamato dall’art. 106, cod. proc. amm., «*consistente in un errore percettivo nella valutazione dei presupposti di fatto, che sarebbe stato determinato dalla mancata considerazione della -asserita - non visibilità del tatuaggio e dall’aver motivato la decisione esclusivamente in astratto, sulla base dei precedenti giurisprudenziali su casi simili*» (il tutto supportato da prove fotografiche, perizia di parte e mancato esperimento della verifica a suo tempo richiesta).

Il Consiglio di Stato (Sez. II, n. 3252/2022, cit. *supra*), dopo aver concesso, in via cautelare, la sospensiva della decisione impugnata, accogliendo la richiesta dell’Amministrazione, ha rigettato il ricorso, richiamando i presupposti della revocazione e soprattutto la nozione del fatto revocatorio come il fatto che non ha costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciarsi, citando, sul punto, la sua precedente giurisprudenza (tra le più recenti: Sezione VII, 1° marzo 2022, n. 1458; Sez. VI, 28 febbraio 2022, n. 1387).

Il Consiglio di Stato ha precisato che si tratta di un rimedio straordinario che non coinvolge l’attività valutativa del giudice, ma tende ad eliminare la errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio; afferma che il giudice di appello aveva valutato tutto ciò che era agli atti della causa, compresa la documentazione fotografica della visita medica dalla quale risultava la presenza del tatuaggio che dato motivo al giudizio di inidoneità della candidata espresso dalla Commissione medica; e che in ipotesi si sarebbe verificato soltanto un *error in iudicando*, che non legittima l’azione di revocazione, a meno di non voler introdurre in maniera surrettizia un terzo grado di giudizio, che il nostro ordinamento non prevede.

L'errore di fatto si deve concretare in un "*abbaglio dei sensi*" (questa è la felice espressione utilizzata in sentenza),*«che deve essere, inoltre, immediatamente rilevabile, senza quindi che vi sia la necessità di argomentazioni induttive o di particolari indagini ermeneutiche, e non deve essere confuso con l'errore che deriva dall'attività valutativa del giudice che abbia dato luogo ad una statuizione anche implicita».*

Altra cosa è l'errore di diritto, come tale non deducibile in sede di revocazione (così anche Cons. Stato, Sez. III, 18 marzo 2021, n. 2316) che si verifica *«nell'ipotesi di inesatto o incompleto apprezzamento delle risultanze processuali, ovvero di anomalie del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio, ovvero ancora nel caso in cui la questione sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o sulla base di un esame critico della documentazione acquisita».*

La Corte di Cassazione, con una pronuncia necessitata in rito (ordinanza n. 8676/2023, sopra citata) ha chiuso la vicenda della candidata giudicata inidonea, non sussistendo i presupposti della tutela avanti il Supremo Collegio nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato.

L'eccesso di potere giurisdizionale (primo motivo di impugnazione) del Consiglio di Stato è stato denunciato dalla ricorrente sotto un duplice profilo: l'esclusione delle calze perché non assimilate ai capi di abbigliamento, in tal modo ignorando le disposizioni regolamentari ministeriali in materia ed ingerendosi nella sua legittima potestà regolamentare; l'invasione della sfera di discrezionalità amministrativa con le valutazioni da parte del giudice amministrativo in ordine alla presa in considerazione dell'uniforme senza le calze quale parte integrante della stessa.

Il rifiuto dell'esercizio della giurisdizione (secondo motivo di impugnazione) è racchiuso nella critica dell'affermazione sulla irripetibilità degli accertamenti psico-fisici effettuati in sede concorsuale, senza prendere in considerazione la perizia di parte prodotta in appello e senza ammettere la verifica che era stata richiesta per tempo; e nella denunciata violazione dei principi costituzionali e sovranazionali (CEDU, CDFUE, TFUE) (v. il punto n. 3 dell'ordinanza annotata), venendo in rilievo, anche, i principi di non discriminazione, occupazione e accesso al lavoro, pari opportunità oltre la tutela giurisdizionale, anche in termini di effettività e il giusto processo.

La Corte di Cassazione, dopo aver richiamato il perimetro della sua giurisdizione sulle sentenze del Consiglio di Stato pronunciate in sede di revocazione, comunque ristretto nei limiti della giurisdizione con riferimento al potere giurisdizionale in ordine alla statuizione stessa sulla revocazione, e dopo aver escluso ogni riferimento al merito deciso (v. il punto n. 6 dell'ordinanza annotata e la giurisprudenza di legittimità *ivi* citata), ha rilevato, correttamente, che le censure mosse alla sentenza ultima del Consiglio di Stato sono in realtà dirette alla precedente sentenza del giudice amministrativo di ultima istanza che ha accolto l'appello proposto dall'Amministrazione, e solo indirettamente incidono sulla pronuncia resa in sede di revocazione, così confermando (punto n. 9 dell'ordinanza annotata) la precedente giurisprudenza di legittimità che considera precluso alla Cassazione l'esame ove il Consiglio di Stato abbia espresso la sua valutazione sull'ammissibilità dell'istanza di revocazione, essendo fuori dalla violazione dei limiti esterni alla giurisdizione del giudice amministrativo, l'unico che consente

il ricorso alla Cassazione(e qui sono confermate le conclusioni rassegnate dal P.M., punto n. 10 dell’ordinanza annotata).

In buona sostanza, l’insussistenza dell’errore revocatorio da parte del Consiglio di Stato rappresenta il fondamento su cui le S.U. basano l’inammissibilità del ricorso anche per gli altri aspetti delle doglianze della ricorrente: l’argomentazione *ad abundantiam* sulla mancata valutazione da parte del giudice d’appello della perizia di parte (per le ragioni già indicate più sopra, prima fra tutte la violazione della *par condicio* dei concorrenti), l’insussistenza dei presupposti per disporre la verifica(che si configurerebbe come un cattivo esercizio della giurisdizione da parte del giudice amministrativo.

Sulla effettività della tutela giurisdizionale le S.U., richiamando la loro precedente pronuncia 6 giugno 2017, n. 13976, ribadiscono che integra il vizio di rifiuto dell’esercizio della giurisdizione l’affermazione che la situazione soggettiva fatta valere in giudizio è, in astratto, priva di tutela, su ogni piano della giurisdizione, per difetto assoluto o relativo di giurisdizione, e in questi limiti è ammesso il ricorso in Cassazione, ex art. 111, ult. comma, Cost.

Il ricorso con il quale venga denunciato un rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra fra i motivi attinenti alla giurisdizione soltanto se il rifiuto sia stato determinato dall’affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda, che non possa essere da lui conosciuta (così anche Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2023, n. 5862, richiamata nell’ordinanza annotata), sulla base di questa argomentazione che merita riportare:

«L’eccesso di potere giurisdizionale, denunciabile con il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione – che si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull’erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento) – nonché di difetto relativo di giurisdizione, riscontrabile quando detto giudice abbia violato i c.d. limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull’erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici, senza che tale ambito possa estendersi, di per sé, ai casi di sentenze “abnormi”, “anomale” ovvero di uno “stravolgimento” radicale delle norme di riferimento».

Riprendendo anche qualche argomentazione spesa nella sentenza impugnata, la Corte di Cassazione ribadisce il principio che gli *errores in iudicando* e gli *errores in procedendo* fanno parte dell’attività giurisdizionale; se invece sono ricondotti ai motivi inerenti alla giurisdizione, secondo la tesi della giurisdizione intesa in senso dinamico (proposta dalla ricorrente), si verifica un contrasto con la norma costituzionale dell’art. 111 e con l’assetto pluralistico delle giurisdizioni, motivo per cui la Costituzione ha sottratto (non a caso) alla Cassazione il controllo nomofilattico sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti (v. anche , diffusamente, Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2023, n. 5862).

Il nostro ordinamento processuale *«garantisce comunque ai singoli l'accesso a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge, come quello amministrativo, non prevedendo alcuna limitazione all'esercizio, dinanzi a tale giudice, dei diritti e delle libertà fondamentali (Cass., Sez. Un., 30 agosto 2022, n. 25503)»*.

E a questo proposito viene citata la nota sentenza della Corte Costituzionale 18 gennaio 2018, n. 6, che, come è noto, ha dichiarato, per quanto qui interessa, inammissibile la q. l. c. sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con riferimento all'art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000 (restando attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998), deducendo la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione ai parametri interposti dell'art. 6, paragrafo I, della CEDU, e dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa (richiamando la giurisprudenza di legittimità maggioritaria delle S.U. n. 13976/2017, cit. *supra*; 19 settembre 2017, n. 21617; 29 marzo 2017, n. 8117)

Le Sezioni Unite, quindi, con l'ordinanza annotata, fanno propria, consolidandola, l'interpretazione restrittiva limitando a quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale la norma sulla giurisdizione e non invece quella che dà contenuto al potere giurisdizionale stabilendo attraverso quali forme di tutele esso si estrinseca.

Detto questo, il Supremo Collegio non si esime dal riconoscere che *«le disposizioni limitative in materia di tatuaggi coinvolgono il tema delle libertà costituzionali, in particolare della libertà di espressione, e che, proprio per questo, il giudice deve evitare, nel momento interpretativo, letture restrittive della normativa regolamentare che si risolvano in un esito discriminatorio per le donne che intendono accedere in Polizia di Stato, tenuto conto della diversa uniforme femminile che, in alcuni casi, non copre in modo identico ai pantaloni»*.

È l'unica apertura, comunque di notevole significato, che le S.U. hanno potuto fare, nonostante la pronunciata inammissibilità, evidenziando i presupposti del trattamento discriminatorio riservato alle candidate donne a un concorso come quello in esame, in linea con le censure, di merito, formulate dalla ricorrente.

E, proprio sulla scia di questo giudizio negativo espresso dalla Corte di cassazione sulle disposizioni regolamentari ministeriali, c'è l'ultima affermazione degna di nota, che merita evidenziare, da cui si percepisce (è una sensazione, però, che chi scrive non può dire quanto sia fondata) che diverso sarebbe stato l'esito del giudizio, se il ricorso per revocazione fosse stato diretto, non alla sentenza del Consiglio di Stato ultima, quella che si è pronunciata sulla revocazione della sentenza di appello, ma direttamente sulla sentenza di appello che ha argomentato e deciso nei termini, assai discutibili, sopra evidenziati: *«Il rifiuto di sindacare il giudizio di inidoneità e il sotteso accertamento medico – che è ciò di cui si duole la ricorrente, sotto il profilo dell'esclusione della valenza di apporti probatori (esami medici, verifica) relativi ai requisiti fisici esaminati in sede concorsuale nonché sub specie di mancata verifica di compatibilità della disciplina regolamentare italiana con il diritto unionale e con i diritti*

fondamentali ivi connessi e coinvolti – risale, in realtà, secondo la prospettazione della parte, alla sentenza del Consiglio di Stato resa in sede di appello, che non è la pronuncia oggetto della presente impugnazione».

Anche questo è un ultimo, concomitante, motivo dell'inammissibilità pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Per una trattazione recente delle problematiche processuali evocate nella presente nota di commento si segnala il saggio di G. MAMMONE, *Corte di Cassazione e giurisdizione*, Cacucci Editore, Bari, 2023, *passim*.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [Cass., sez.un., ordinanza 27 marzo 2023, n. 8676](#)