

N. 00424/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00283/2014 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 283 del 2014, proposto da:
Natale Borasi, Teresa Cortellini, Dania Del Panno, Enrica Muselli, Elisabetta
Pollorsi e Maria Repetti, rappresentati e difesi dagli avv.ti Antonella Fiorani e
Giammassimo Forlini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in
Parma, Strada Farini 15;

contro

Comune di Piacenza, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avv. Elena Vezzulli, con domicilio eletto presso l'avv. Paolo Zucchi in Parma,
Via Cantelli, 9;
Comune di Piacenza - Dirigente Servizio Personale e Organizzazione;

e con l'intervento di

ad *adiuvandum:*
Confederazione Italiana del Lavoro CGIL - Funzione Pubblica - Segreteria
Provinciale di Piacenza, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonella Fiorani e

Giammassimo Forlini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Parma, Strada Farini 15;

per l'annullamento

del bando di concorso pubblico per esami per la copertura, a tempo pieno e a tempo indeterminato di n. 9 posti di educatore (categoria C) presso i nidi di infanzia comunali, approvato con determinazione del Dirigente del Servizio personale ed organizzazione del Comune di Piacenza n.1080 del 28 agosto 2014; di ogni altro atto presupposto, conseguente, collegato e comunque connesso, ivi compreso l'art. 7 comma 1 lettera b, secondo capoverso, del regolamento sulle modalità di accesso all'impiego presso il Comune di Piacenza, approvato con delibera G.C. di Piacenza n. 94/2013 del 19 aprile 2013 nella parte in cui pone un limite massimo di età per le assunzioni a tempo indeterminato di "educatori".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Piacenza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014, i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. I ricorrenti, tutti ultraquarantenni, hanno impugnato il bando di concorso pubblico per esami, approvato con determinazione dirigenziale n. 1080 del 28 agosto 2014 del Comune di Piacenza, per la copertura a tempo pieno e indeterminato di 9 posti di educatore (categoria C) presso i nidi di infanzia comunale e il sotteso art. 7, comma 1, lett. b) del regolamento sulle modalità di assunzione all'impiego, di cui il bando di concorso impugnato ha fatto

applicazione.

Con due motivi hanno censurato gli atti impugnati per violazione e falsa applicazione della Direttiva CE 2000/78/CE del 27 novembre 2000, dell'art. 3 del Trattato istitutivo della Comunità, dell'art. 3 della L. 127/97, degli artt. 3, 4, 35, 51 e 97 della Costituzione, dell'art. 36, comma 3 *bis* del D.Lgs. 165/2001 nonché per eccesso di potere per sviamento, illogicità, irragionevolezza manifesta e insufficiente motivazione.

In estrema sintesi, per quanto di interesse, essi lamentano che l'introduzione del limite di età di 40 anni per l'accesso all'impiego posto a concorso sarebbe:

- contrario alla disciplina comunitaria che predica la parità di trattamento in materia di occupazione e la creazione di condizioni di lavoro senza discriminazioni per ragioni di religione o convinzioni personali, di handicap, di età o di tendenze sessuali;
- contrario al diritto costituzionale alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro;
- irragionevolmente discriminatorio in quanto la suddetta limitazione, ammessa in via meramente derogatoria dall'art. 3, comma 6, L. n. 127/1997, non sarebbe né giustificata da ragioni particolarmente usuranti del servizio cui l'educatore deve essere esposto né altrimenti motivata.

Il Comune difende la legittimità del proprio operato, per quanto di interesse, rifacendosi alla facoltà di deroga, alle amministrazioni riconosciuta *ex lege*, alla generalizzata eliminazione di qualunque limite di età, affermando di essersi avvalso di tale facoltà nell'esercizio del proprio potere discrezionale e richiamando giurisprudenza del Consiglio di Stato che conforterebbe la posizione assunta dall'amministrazione.

L'Associazione sindacale CGIL, intervenuta in giudizio a sostegno delle tesi dei ricorrenti, ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Alla camera di consiglio del 6 novembre 2014, dopo ampia illustrazione delle

rispettive tesi difensive anche tenuto conto della possibile adozione di sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

L'eliminazione del limite di età per l'ammissione ai concorsi pubblici, disposta con l'art. 3, comma 6, L. n. 127/1997 è indubbiamente accompagnata dalla contestuale previsione di "deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione".

Il Comune di Piacenza si è avvalso di tale facoltà di deroga, prevedendo all'art. 7 del regolamento sulle modalità di assunzione all'impiego, di cui il bando di concorso impugnato ha fatto pedissequa applicazione, il limite di anni 40 per l'assunzione a tempo indeterminato soltanto di Educatori e Agenti di Polizia Municipale.

Nel testo del Regolamento (doc. 6 del fascicolo del Comune) non si rinvencono elementi o richiami ad atti o a verifiche sulla base dei quali l'amministrazione abbia ritenuto di assoggettare ed accomunare nella suddetta limitazione le 2 indicate categorie.

Sul punto il Collegio osserva che, se è astrattamente condivisibile la tesi, invocata dal Comune nelle sue difese, per cui nessun obbligo di motivazione formale è configurabile né in relazione al bando di concorso, né in relazione al predetto regolamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2014, n. 3703), è tuttavia da considerare che l'art. 3, comma 6, L. n. 127/1997 ha generalizzato il divieto di stabilire limiti di età per l'accesso ai concorsi pubblici, tollerando eventuali deroghe solo se giustificate dalla natura del servizio o da oggettive necessità dell'amministrazione.

Si tratta di una previsione derogatoria che, come tale, da una parte è di stretta interpretazione, dall'altra postula l'onere per l'amministrazione di esprimere le ragioni che giustificerebbero la deroga in termini di particolare natura del servizio

ovvero di oggettive necessità dell'ente.

Dunque, in questo caso, l'onere motivazionale deve considerarsi assai più stringente di quello che, in generale, si impone in sede di adozione di atti generali.

Nel caso di specie tutto ciò non è rinvenibile nel Regolamento comunale di cui il bando di concorso ha fatto applicazione; né a tale carenza possono supplire le argomentazioni addotte dalla difesa comunale nella memoria difensiva in quanto, sotto il profilo formale, esse rappresentano una inammissibile integrazione postuma della motivazione e, da un punto di vista sostanziale, risultano quanto meno perplesse.

Riferisce testualmente la difesa comunale: “Le motivazioni che hanno indotto l'Amministrazione Comunale di Piacenza alla scelta di apporre un limite massimo di età per tali figure professionali sono correlate alle caratteristiche del servizio, che richiede grande impegno psicofisico, in condizioni di lavoro più usuranti rispetto alle attività d'ufficio. Il lavoro dell'educatore, come tutte le attività di cura, ma con le specifiche caratteristiche legate alla fascia d'età dell'utenza, richiede infatti una specifica competenza professionale unita a una forte motivazione e a un costante impegno fisico. Nell'assolvere le proprie mansioni, in particolare quelle legate all'accudimento del bambino piccolo, l'educatore deve dispiegare una buona dose di energia, attenzione e sensibilità; tutte capacità che comportano un coinvolgimento globale” (così testualmente a pag. 9 della memoria di costituzione).

Nel ricordare che il concorso per cui è causa è finalizzato al reclutamento di educatori per i nidi di infanzia comunali, ossia per accudire bimbi di età compresa tra 0 e 3 anni, il Collegio ritiene non condivisibile la tesi esposta dal Comune, secondo cui, in estrema sintesi, un ultraquarantenne non sarebbe in grado, né fisicamente né emotivamente né in termini di attenzione, di occuparsi di un bambino da quando è neonato/lattante fino al compimento dei 3 anni.

L'affermazione che precede risulta quanto mai singolare se si considera che le

indagini sociologiche e le analisi demografiche degli ultimi decenni dimostrano come si sia di fatto elevata la soglia di età in cui si assume la funzione genitoriale, finendo spesso per superare il tetto dei 40 anni.

D'altra parte le stesse fonti scientifiche descrivono una società civile che le migliorate condizioni di vita, conseguite a partire dal secondo dopoguerra, hanno reso tendenzialmente più vecchia, in cui il numero degli anziani, spesso ancora attivi nel mondo del lavoro, autosufficienti e in piena vitalità, cresce in misura esponenziale rispetto al numero dei nuovi nati.

Infine le stesse fonti rappresentano la propensione sempre più spiccata dei genitori - ancora tra i pochi privilegiati ad essere titolari di una posizione lavorativa, autonoma o dipendente - ad affidare i propri figli neonati e fin dalla tenerissima età ai nonni i quali, in disparte gli ovvi profili affettivi, sono ritenuti più affidabili per l'esperienza maturata negli anni e più competenti, come educatori alla vita, di qualunque giovane e volenterosa baby sitter, tanto che parallelamente si è andato delineando un orientamento giurisprudenziale che, in tema di adottabilità, tende a valorizzare e preferire la figura dei nonni quali soggetti più idonei a provvedere all'assistenza ed alla cura dei nipoti (cfr. *ex multis*: Cass., sez. I, 26 maggio 2014, n. 11758; id. 28 gennaio 2011, n. 2102; id. 18 dicembre 2007, n. 26667).

A fronte di un panorama socio-demografico quale quello descritto, situazione notoria difficilmente smentibile, la scelta del Comune di Piacenza di precludere agli *over 40* l'accesso al concorso per educatori di asili nido risulta apodittica alla luce della totale assenza di tracce di ponderazione delle contrapposte ragioni nell'impugnato Regolamento e, *a fortiori*, perplessa, illogica e irrazionale alla stregua delle motivazioni postume esplicitate nell'atto defensionale, dianzi riportate.

In definitiva, tralasciando le ulteriori argomentazioni addotte dai ricorrenti, l'imposizione del limite di età di 40 anni risulta, nel caso di specie e data la peculiarità dell'attività da svolgere, l'espressione di un distorto esercizio del potere

discrezionale, illegittimamente discriminatorio nei confronti di una situazione anagrafica che, di per sé sola, per lo scenario tratteggiato, non solo non può essere ritenuta indice di inidoneità psicofisica ad occuparsi di neonati ma, al contrario, dovrebbe essere considerata come *quid pluris*, ossia come fattore garantistico di maggiore esperienza, assennatezza, saggezza e anche vigore fisico in rapporto al tipo di impegno richiesto.

Quello dell'educatore del nido d'infanzia è, a parere del Collegio, un ruolo affatto diverso da quello dell'Agente di Polizia Municipale, accomunato nella stessa limitazione dall'impugnata norma regolamentare e di cui, segnatamente, si è occupato il Consiglio di Stato nella richiamata sentenza n. 3703/2014.

In tale pronuncia la V Sezione afferma che “Sul piano sostanziale, peraltro, le ragioni del limite in contestazione sono agevolmente ricavabili proprio dalla “natura del servizio”, al quale si riferisce il sopra citato art. 3, comma 6, L. n. 127 del 1997, venendo nel caso di specie in rilievo l'accesso ad un corpo di polizia”.

Non è revocabile in dubbio che l'impegno psicofisico richiesto al vigile urbano ed i rischi connessi all'attività che costui svolge - tenuto conto che opera prevalentemente in strada, su veicoli a motore, che è tra l'altro deputato a regolare l'ordine pubblico e può essere chiamato anche a contrastare la delinquenza, a prevenire reati o a reprimere disordini - non sia in alcun modo assimilabile o sovrapponibile all'impegno psicofisico richiesto ad un educatore di nido di infanzia che deve stare a contatto e prendersi cura di neonati o di bambini di tenera età, in luoghi chiusi ad elevata protezione e, in linea di massima, scevri da interferenze esterne foriere di potenziali rischi.

Ne discende che la tesi per cui l'esclusione per motivi anagrafici sarebbe *in re ipsa* nella “natura del servizio”, pur astrattamente condivisibile con riferimento all'Agente di Polizia Municipale, risulta del tutto irragionevole e, dunque, insostenibile con riferimento all'educatore di nido di infanzia, risolvendosi in una

illegittima ed anacronistica discriminazione, per ragioni di età, nell'accesso, ormai drammaticamente assai limitato, al mondo del lavoro non precario.

Per quanto precede il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto gli atti impugnati devono essere annullati nella parte in cui prevedono la soglia dei 40 anni per l'assunzione a tempo indeterminato degli Educatori.

Le spese del giudizio possono compensarsi fra tutte le parti in considerazione della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Distaccata di Parma, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario, Estensore

Marco Poppi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **07/11/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)