

N. 00345/2016REG.PROV.COLL.  
N. 04336/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4336 del 2015, proposto da:  
Domenica Freddi, rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico Giuseppe Vallania e dall'Avv. Nicola Laurenti, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Nicola Laurenti in Roma, via F. Denza, n. 50/A;

***contro***

ASP dei Comuni della Bassa Romagna, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Guido Mascioli, con domicilio eletto presso lo Studio Grez e Associati in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n. 01235/2014, resa tra le parti, concernente il concorso pubblico per esami per la copertura di n. 54 posti a tempo indeterminato e a tempo pieno nel profilo di operatore

addetto all'assistenza di base

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASP dei Comuni della Bassa Romagna;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2016 il Cons. Massimiliano Nocelli e uditi per l'odierna appellante Domenica Freddi l'Avv. Nicola Laurenti e per l'appellata A.S.P. dei Comuni della Bassa Romagna l'Avv. Guido Mascioli;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante Domenica Freddi ha impugnato avanti al T.A.R. Emilia Romagna, insieme con altri cinque ricorrenti, il bando prot. n. 3711 del 28.7.2014 con il quale l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona ASP dei Comuni della Bassa Romagna ha indetto un concorso pubblico per esami per la copertura di 54 posti a tempo indeterminato nel profilo di operatore addetto all'assistenza di base categoria B1 – CCNL – Autonomie Locali.

1.1 I ricorrenti in primo grado hanno contestato la legittimità del secondo requisito generale per l'ammissione al concorso, di cui alla lettera b) a p. 2 del bando, laddove esso ha previsto il limite massimo, senza alcuna deroga, di 50 anni compiuti, lamentando la sua contrarietà alle previsioni dell'art. 3, commi 6 e 7, della l. 127/1997, e

all'art. 35 del Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi dell'ASP dei Comuni della Bassa Romagna nonché l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e per violazione della *par condicio* tra i partecipanti al concorso, e ne ha chiesto, previa sospensione, l'annullamento.

1.2. Si è costituita avanti al T.A.R. l'Amministrazione intimata, producendo ulteriore documentazione e chiedendo di respingere l'avversario ricorso.

1.3. I ricorrenti in primo grado, dopo aver preso visione di tale documentazione, hanno poi impugnato con motivi aggiunti anche il Regolamento per le selezioni esterne, approvato dall'ASP e mai pubblicato, modificato con la delibera n. 11 del 16.7.2014, delibera che, appunto, ha introdotto il limite contestato dei cinquanta anni per la partecipazione al concorso.

2. Il T.A.R. Emilia Romagna, con la sentenza n. 1235 del 16.12.2014, ha respinto il ricorso, condannando i ricorrenti, in solido, alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Amministrazione costituita.

2.1. Avverso tale sentenza propone ora appello la sola Domenica Freddi, deducendone, con un unico articolato motivo, il manifesto errore istruttorio e l'illegittimità per l'asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 3 Cost., del combinato disposto dei commi 6 e 7 della l. 127/1997, e ne chiede, previa sospensione, la riforma.

2.2. Si è costituita l'Amministrazione appellata, con memoria difensiva, per resistere all'impugnazione *ex adverso* proposta.

2.3. Nella camera di consiglio del 10.9.2015 il Collegio, sentiti i

difensori delle parti e sull'accordo di questi, ha rinviato la causa a pubblica udienza, da tenersi nel gennaio 2016, per la sollecita definizione del merito.

2.4. Nella pubblica udienza del 21.1.2016 infine il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello è infondato e deve essere respinto.

3.1. È controversa nel presente giudizio la legittimità della modifica del regolamento interno per le selezioni interne, adottata dall'ASP dei Comuni della Bassa Romagna, la quale ha posto il limite massimo dei cinquanta anni, al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda, per l'assunzione degli operatori addetti all'assistenza di base.

3.2. Il T.A.R. Emilia Romagna ha ritenuto legittimo tale limite di età, in quanto giustificato dalle peculiari esigenze dell'Amministrazione e dalla delicata natura delle mansioni, e dunque pienamente conforme alla previsione dell'art. 3, comma 6, della l. 127/1997.

3.3. Tale disposizione, occorre subito premettere, prevede espressamente che *«la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età, salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'Amministrazione»*.

4. L'appellante assume, invece, che la sentenza qui impugnata sarebbe viziata da un evidente errore istruttorio, che avrebbe comportato, a suo dire (p. 6 del ricorso), una “*miope*” applicazione dei principi sanciti dall'art. 3, comma 6, della l. 127/1997.

4.1. La natura del servizio e le oggettive necessità dell'Amministrazione, previste dalla disposizione testé citata, non giustificerebbero nel caso di specie, ad avviso dell'appellante, il limite massimo di cinquant'anni richiesto dall'ASP per l'accesso alla qualifica professionale di assistente di base.

4.2. I provvedimenti impugnati non sarebbero sorretti da alcuna analisi statistica del medico competente dell'ASP, perché le relazioni sanitarie a firma del dott. Filippo Fabiano, prodotte in giudizio dalla difesa dell'ASP a sostegno delle proprie tesi e relative agli anni 2011, 2012 e 2013 (docc. 22, 23 e 24 fasc. parte resistente in primo grado), non conterrebbero alcuna valutazione e considerazione sull'età dei dipendenti né tantomeno farebbero alcuna distinzione tra lavoratori infracinquantenni e ultracinquantenni, mentre per altro verso le mansioni proprie dell'assistenza di base non richiederebbero uno sforzo fisico capace di giustificare il limite di età introdotto dall'Amministrazione.

5. La tesi dell'appellante non merita condivisione.

5.1. La delibera del Consiglio di Amministrazione dell'ASP dei Comuni della Bassa Romagna n. 11 del 16.7.2014, recante il nuovo regolamento per le selezioni esterne, ha rilevato che le attività di assistenza infermieristica, riabilitativa, socio-assistenziale, socio-sanitaria erogata dall'ASP – che gestisce strutture residenziali e semi-residenziali per anziani e disabili, prevalentemente in situazione di grave invalidità e spesso, proprio a cagione di questa, non collaboranti – hanno per contenuto e tipologia di mansioni caratteristiche che

possono generare forme di affaticamento sia fisico che psichico, che con l'avanzare dell'età possono portare con facilità a limitazioni delle mansioni,

5.2. Tale valutazione dell'ASP, si legge ancora nella delibera citata, è *«suffragata dalla analisi statistica delle prescrizioni con limitazione delle idoneità da parte del medico competente dell'ASP e in particolare:*

- *oltre il 44% dei dipendenti dell'area socio-assistenziale di età maggiore ai 50 anni ha limitazioni alla mansione, mentre solamente il 13% dei dipendenti dell'area socio-assistenziale di età inferiore ai 50 anni ha tali limitazioni;*
- *che tale percentuale si conferma sostanzialmente anche per le figure addette all'area sanitaria (infermieri e fisioterapisti) ».*

5.3. La delibera in oggetto ha osservato, altresì, che la tipologia dei servizi gestiti e l'organizzazione del lavoro su turni non consente ampi spazi per l'inserimento dei dipendenti con inidoneità o limitazioni alle mansioni e che, inoltre, tali ruoli sono in prevalenza destinati ai dipendenti, già in forza presso l'ASP, che hanno maturato con l'anzianità di servizio siffatte problematiche.

5.4. L'Amministrazione ha dunque operato una ricognizione statistica delle patologie che affliggono il personale addetto all'assistenza di base, siccome accertate nelle relazioni dal medico competente, e ne ha tratto la conclusione che, per il logorìo fisico ad esso connesso, occorra fissare un limite massimo di cinquant'anni per l'assunzione di detto personale, che si occupa, appunto, di assistere le persone disabili nelle esigenze quotidiane della persona.

5.5. Questo limite non è affatto irragionevole, perché si basa sulla

constatazione che oltre il 44% dei dipendenti dell'area socio-assistenziale di età maggiore ai 50 anni abbia limitazioni alla mansione dovute, in gran parte, a spondiloartropatie del rachide lombosacrale o a sintomatologia dolorosa alle spalle, nella cui genesi, come hanno accertato le relazioni sanitarie del medico competente sopra menzionate, *«possono essere quantomeno concause [...] le posture tenute durante il ciclo lavorativo»*, tanto che lo stesso medico competente ha prescritto alla maggior parte dei dipendenti l'obbligo di utilizzare ausili meccanici nel sollevamento dell'ospite e, in alcuni casi, ha imposto anche una limitazione nella movimentazione manuale dei carichi.

5.6. La previsione del limite di età qui contestato, dunque, appare pienamente conforme sia alla natura del servizio, il quale si esplica anzitutto e soprattutto nella cura della persona, anziana e/o disabile, nelle sue esigenze quotidiane con notevole sforzo fisico da parte dell'operatore addetto all'assistenza di base, sia alle oggettive esigenze dell'Amministrazione, la quale ha rilevato che le patologie connesse a tale sforzo sono sensibilmente superiori – 44% – nel personale ultracinquantenne addetto a tali mansioni, personale che, proprio per il logorio fisico del costante sforzo, risente di limitazioni nell'impiego da parte dell'Amministrazione.

5.7. Le censure dell'appellante, quindi, non colgono nel segno non solo perché l'Amministrazione ha valutato correttamente i dati contenuti nelle relazioni sanitarie, inferendone la necessità (sulla base di una complessiva valutazione statistica effettuata dalla stessa ASL e non, come a torto assume l'appellante, dal medico competente), di

assumere personale con età non superiore ai cinquanta anni, ma anche perché tale necessità è strettamente e oggettivamente correlata alle peculiari e spesso onerose mansioni, già sul piano dello sforzo fisico, imposte dall'assistenza di base.

5.8. L'assunto dell'appellante, secondo il quale l'assistenza di base non imporrebbe mai uno sforzo fisico e nemmeno comporterebbe attività tali da giustificare un limite di età per il reclutamento (p. 11 del ricorso), è totalmente destituito di fondamento, poiché l'assistenza di base, come la stessa appellante ammette, ricomprende anche, se non prima di ogni altra mansione, la cura della persona nei suoi bisogni primari, con cadenza quotidiana (e, indubbiamente, tramite turnazioni), e richiede uno sforzo fisico notevole, anzitutto con sovraccarico meccanico degli arti superiori, tanto da far insorgere nel personale addetto allo stesso patologie o, comunque, sintomatologie alle spalle e alla schiena, secondo quanto ha accertato il medico competente dell'ASL, sulla base di diagnosi puntuali non contestate, nello specifico, nemmeno dalla stessa appellante.

6. Ne discende la piena conformità della previsione regolamentare qui oppugnata alla disposizione dell'art. 13, comma 6, della l. 127/1997, la quale prevede una deroga alla partecipazione ai pubblici concorsi per la natura del servizio o per oggettive necessità dell'Amministrazione, come è appunto avvenuto nel caso di specie.

6.1. Questa previsione, merita qui solo aggiungere, non contrasta con il diritto europeo e, in particolar modo, con la Direttiva 2000/78/CE, poiché, come ha chiarito di recente la Corte di Giustizia nella

sentenza del 13 novembre 2014 in causa C-416/13, secondo l'articolo 4, paragrafo 1, della Direttiva, il limite di età per l'assunzione o, comunque, *«una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 [della direttiva stessa] non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato in base al considerando 23 della direttiva 2000/78»*.

6.2. Il Collegio, nel rammentare infatti – sulla scorta di tale sentenza – che, in base al considerando 23 della Direttiva 2000/78/CE, è in *«casi strettamente limitati»* che una disparità di trattamento può essere giustificata allorché una caratteristica collegata, segnatamente, all'età costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ritiene che, fissando un tale limite di età, il provvedimento qui impugnato abbia imposto un requisito proporzionato e cioè, per usare i termini della Corte di Giustizia nella sentenza appena citata, che il limite in parola sia idoneo a raggiungere l'obiettivo perseguito e *«non vada oltre quanto è necessario per conseguirlo»*.

6.3. Non si può dubitare infatti, alla luce di quanto sin qui si è chiarito, che l'assistenza in questione richieda uno sforzo fisico col tempo usurante, per il quale il limite massimo di cinquanta anni fissato dall'Amministrazione, nel provvedimento qui contestato, non appare né irragionevole né sproporzionato.

7. L'appello, in conclusione, è infondato e deve essere respinto, con

piena conferma della sentenza qui impugnata.

8. Le spese del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo tenendo conto dei parametri stabiliti dal regolamento del 10 marzo 2014, n. 55, seguono la soccombenza dell'odierna appellante, a cui carico resta anche, sempre per la regola della soccombenza, il contributo unificato versato per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Domenica Freddi a rifondere in favore dell'ASP dei Comuni della Bassa Romagna le spese del presente grado di giudizio, che liquida nell'importo di € 5.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2016

IL SEGRETARIO

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