

Publicato il 28/02/2017

N. 00128/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00954/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 954 del 2015, proposto da:  
██████████, rappresentata e difesa dagli avvocati Gian Maria  
Laurenti, Nadia Podesta', Roberto Damonte, con domicilio eletto  
presso lo studio Roberto Damonte in Genova, via Corsica 10/4;

*contro*

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro  
pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello  
Stato presso cui è domiciliato in Genova, v.le B. Partigiane, 2;

*nei confronti di*

Scuola Materna ██████████ non costituito in giudizio;

*per l'annullamento,*

*previa sospensione dell'esecuzione*

del provvedimento della Direzione Territoriale del Lavoro di Genova  
5 agosto 2015 n. 152 di reiezione dell'istanza di interdizione post

partum per mansioni o condizioni di lavoro a rischio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2017 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato il 28 ottobre 2015 e depositato il successivo 2 novembre 2015 la sig.ra [REDACTED] ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, il provvedimento in epigrafe.

La ricorrente ha esposto, nella narrativa in fatto, di essere educatrice di scuola materna, di avere partorito una bambina nel maggio 2015, e di avere goduto, per il periodo di gravidanza di un periodo di interdizione dal lavoro sulla base della documentata presenza di rischio ambientale attuale e concreto, di avere richiesto in data 27 luglio 2015 il beneficio della prosecuzione dell'interdizione retribuita dal lavoro fino a sette mesi dopo il parto, ricevendo, tuttavia, il diniego impugnato.

Avverso il provvedimento impugnato la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 11, 12 e 17, comma 2, lett. b) e c) nonché dell'allegato C del d.lgs. 151/01, degli artt. 3, 4, 32

e 37 della Costituzione, violazione dell'art. 25 d.lgs. 198/06, dell'art. 15 d.lgs. 81/08, dell'art. 2082 c.c. abuso di potere difetto di istruttoria, difetto di presupposto, contraddittorietà estrinseca, illogicità e irragionevolezza manifeste, in quanto le linee guida del Ministero del lavoro relative all'applicazione degli istituti di cui all'art. 17, comma 2, lett. b) e c) d. lgs. 151/01 attribuiscono al datore di lavoro il compito di individuare le situazioni di rischio, escludendo che tale valutazione possa essere sindacata nel merito da parte delle direzioni territoriali;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 17, comma 2, lett. b e c d.lgs. 151/01 anche in relazione all'art. 3 l.241/90, difetto di istruttoria e di motivazione in quanto la DTL non avrebbe motivato in ordine alla impossibilità di spostamento della ricorrente ad altre mansioni.

La ricorrente concludeva per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento impugnato con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione intimata.

Con ordinanze 19 novembre 2015 n. 289 e 3 marzo 2016 n. 47 veniva respinta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

All'udienza pubblica dell'11 gennaio 2017 il ricorso è passato in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è rivolto avverso il provvedimento della Direzione Territoriale del Lavoro che ha negato la possibilità per la ricorrente di astenersi dal lavoro fino ai sette mesi successivi alla nascita del bambino come previsto dall'art. 17, comma 2, lett. b) e c) d. lgs.

151/01.

Deve essere respinta l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse, sollevata dalla difesa erariale, per essere stato superato il periodo di sette mesi successivi alla nascita del bambino.

L'eccezione è infondata.

Deve, infatti, rilevarsi come ove la ricorrente avesse potuto godere del beneficio avrebbe percepito una indennità pari all'80% dello stipendio laddove, invece, per fare fronte alle esigenze di tutela della salute della bambina la ricorrente ha usufruito dapprima di un congedo facoltativo retribuito nella misura del trenta per cento e successivamente di un permesso non retribuito. Ne consegue che, anche a prescindere da una eventuale domanda risarcitoria, la ricorrente, in caso di accoglimento del ricorso, potrebbe recuperare i permessi goduti nel periodo.

Ne consegue la persistente attualità dell'interesse al ricorso.

Nel merito il ricorso è fondato.

L'art. 16 d.lgs. 151/01, rubricato divieto di adibire al lavoro le donne, stabilisce: "1. E' vietato adibire al lavoro le donne: a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto, salvo quanto previsto all'articolo 20; b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto; c) durante i tre mesi dopo il parto, salvo quanto previsto all'art. 20; d) durante i giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni si aggiungono al periodo di congedo di maternità dopo il parto, anche qualora la somma dei periodi di cui alle lettere a) e c) superi il limite complessivo di cinque mesi. 1-bis. Nel caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio

della gestazione, nonché in caso di decesso del bambino alla nascita o durante il congedo di maternità, le lavoratrici hanno facoltà di riprendere in qualunque momento l'attività lavorativa, con un preavviso di dieci giorni al datore di lavoro, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla loro salute”.

Il successivo articolo 17, rubricato estensione del divieto, stabilisce: “1. Il divieto è anticipato a tre mesi dalla data presunta del parto quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli. Tali lavori sono determinati con propri decreti dal Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative. Fino all'emanazione del primo decreto ministeriale, l'anticipazione del divieto di lavoro è disposta dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio. 2. La Direzione territoriale del lavoro e la ASL dispongono, secondo quanto previsto dai commi 3 e 4, l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza fino al periodo di astensione di cui alla lettera a), comma 1, dell'articolo 16 o fino ai periodi di astensione di cui all'articolo 7, comma 6, e all'articolo 12, comma 2, per uno o più periodi, la cui durata sarà determinata dalla Direzione territoriale del lavoro o dalla ASL per i seguenti motivi: a) nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza; b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del

bambino; c) quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli articoli 7 e 12. 3. L'astensione dal lavoro di cui alla lettera a) del comma 2 è disposta dall'azienda sanitaria locale, con modalità definite con Accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, secondo le risultanze dell'accertamento medico ivi previsto. In ogni caso il provvedimento dovrà essere emanato entro sette giorni dalla ricezione dell'istanza della lavoratrice. 4. L'astensione dal lavoro di cui alle lettere b) e c) del comma 2 è disposta dalla Direzione territoriale del lavoro, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, qualora nel corso della propria attività di vigilanza emerga l'esistenza delle condizioni che danno luogo all'astensione medesima. 5. I provvedimenti previsti dal presente articolo sono definitivi”.

Il Ministero del lavoro, con nota 29 aprile 2013 prot. 37/0007553/MA 002003, ha formulato le linee guida per l'applicazione della norma di cui all'art. 17, recentemente modificata dalla l. 4 aprile 2012 n. 35 (doc. n. 7 produzioni ricorrente 13 novembre 2015).

In particolare è stato precisato che: “Il comportamento di codesti uffici dovrà quindi tenere conto sia delle situazioni di rischio individuate dal datore di lavoro sia delle misure adottate dallo stesso in linea con quanto previsto dall'art. 12 d.lgs. 151/01. In proposito occorre sottolineare che in tale sede non appare assolutamente opportuno entrare nel merito della valutazione del rischio effettuata dal datore di lavoro. In casi del tutto eccezionali, ove emergano vistose contraddittorietà, assoluta carenza di adeguati criteri valutativi e assoluta genericità delle risultanze della valutazione, si potrà

valutare l'opportunità di interessare la competente azienda sanitaria locale per l'attivazione di una verifica di carattere ispettivo in ordine alla adeguatezza del documento. Indipendentemente da tale evenienza l'ufficio provvede a rilasciare il richiesto provvedimento autorizzativo”.

Il provvedimento autorizzativo, pertanto, si struttura, nella interpretazione data dal Ministero del lavoro, come pressochè vincolato e conforme alle indicazioni provenienti dal datore di lavoro che costituisce il soggetto più idoneo a verificare la sussistenza in concreto dei rischi giustificanti la concessione del beneficio.

Alla luce di tale intervento chiarificatore si appalesa l'illegittimità del provvedimento impugnato.

Deve, invero, rilevarsi come, a seguito della comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 – bis l. 241/90 il responsabile del servizio prevenzione e protezione con nota 31 luglio 2015 avesse specificato il rischio infettivo di trasmissione al neonato derivante da stretto contatto ed igiene personale dei bambini”, specificando, altresì, che: “Qualora non si possa prevedere il cambio di mansione è necessaria l'astensione dal lavoro fino ai 7 mesi successivi al parto” (doc n. 5 prod. ricorrente 13 novembre 2015).

In presenza di simili indicazioni la DTL non avrebbe potuto sic et simpliciter sovrapporre la propria valutazione a quella del datore di lavoro senza prima interessare l'ASL di competenza in ordine alla adeguatezza e attendibilità del documento pena la violazione delle trascritte linee guida.

L'aver proceduto al diniego dell'autorizzazione, pertanto, confligge con la citata nota onde l'illegittimità del provvedimento impugnato.

In conclusione il ricorso deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di giudizi che si liquidano in complessivi €. 3000, 00 (tremila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Luca Morbelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Pupilella**

IL SEGRETARIO