

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa|Trentino Alto Adige - Bolzano|Sezione
1|Sentenza|29 aprile 2022| n. 123

Data udienza 23 marzo 2022

Integrale

Lavoro - Tutela delle donne lavoratrici - Gravidanza - Astensione ex artt. 6, comma 1, 7, comma 6, e 17 del D.lgs. n. 151/2001 - Istanza - Presentazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 217 del 2021, proposto da
-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli
avvocati,,, e, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. in, via (...)

contro

Provincia Autonoma di Bolzano - Ispettorato del Lavoro, non costituita in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

1.del provvedimento, protocollo numero -OMISSIS- p_bz, di data 03.09.2021, a firma del dott. -
OMISSIS-, direttore d'ufficio dell'Ispettorato del Lavoro presso la Provincia autonoma di Bolzano,
notificato a mezzo pec il -OMISSIS-, con il quale si denega l'istanza presentata da -OMISSIS- S.r.l.,
datore di lavoro della sig.ra -OMISSIS-, perché la stessa possa usufruire di un periodo di astensione
post partum pari a 7 mesi, come previsto dagli artt. 6, comma 1, 7, comma 6, e 17 del D.lgs. n.
151/2001 (doc. 1);

2. di ogni altro atto comunque connesso, presupposto o conseguente, anche se non conosciuto e/o in
corso di definizione al momento della notificazione del presente atto ed avverso i quali si fa
espressa riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2022 la dott.ssa e uditi per le parti i difensori Nessuno è presente per le parti.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente società -OMISSIS- s.r.l. espone di aver assunto nel dicembre del 2019 a tempo pieno e indeterminato la signora -OMISSIS-, con qualifica di impiegata e mansione di Manager in Training, che lavora presso la filiale di Bolzano in -OMISSIS-.

A novembre 2020 la dipendente presentava alla società datrice di lavoro la certificazione del proprio stato di gravidanza, con data presunta del parto a giugno 2021.

La stessa, quale addetta direttiva di filiale, svolge mansioni che il documento di valutazione dei rischi (DVR) giudica incompatibili con il periodo di puerperio fino a sette mesi di età del figlio.

Per non sottoporre la dipendente ai rischi indicati nel suddetto DVR, -OMISSIS- in data 19.11.2020 proponeva istanza per ottenere la concessione dell'astensione anticipata dal lavoro, che l'Ispettorato del lavoro di Bolzano respingeva con motivazione in gran parte sovrapponibile a quella del provvedimento qui impugnato. Per non sottoporre la dipendente a rischi di sorta, -OMISSIS- concedeva alla stessa permessi retribuiti fino all'inizio del periodo di astensione obbligatoria.

In data 26.8.2021 -OMISSIS- presentava ulteriore istanza all'Ispettorato del lavoro di Bolzano per ottenere l'astensione posticipata fino a 7 mesi dopo il parto, allegando il proprio DVR ed evidenziando l'impossibilità di modificare l'orario, le condizioni di lavoro o di assegnare alla dipendente mansioni diverse, compatibili con il suo stato.

L'Ispettorato del Lavoro di Bolzano, con provvedimento prot. n. -OMISSIS- p_bz, notificato il -OMISSIS-, a firma del dott. -OMISSIS-, rigettava l'istanza evidenziando che la lavoratrice potrebbe essere adibita ad attività di cassa, che secondo l'Ispettorato "può essere svolta compatibilmente con le esigenze della lavoratrice puerpera." In particolare, l'Ispettorato di Bolzano riteneva "possibile l'adozione di semplici misure organizzative per esonerare la lavoratrice interessata da lavori di trasporto, manovalanza pesante e dalla movimentazione manuale dei carichi gravosi secondo gli indici ISO 11228-1, nonché dallo stazionamento in piedi e dai lavori in condizioni microclimatiche sfavorevoli"; - in merito al rischio di assunzione di posizione incongrue osservava che "l'attrezzatura delle casse, secondo le correnti linee guida regionali, elimina o contiene posture incongrue e lo stazionamento ortostatico involontario"; - in merito al -OMISSIS- raccomandava "a codesta ditta di adottare semplici misure organizzative ed eventualmente di sostituire i detersivi/prodotti in dotazione -OMISSIS-" e alla lavoratrice raccomandava di "utilizzare i previsti DPI (mascherine FFP2, guanti, visiere e indumenti protettivi") in dotazione e le procedure adottate per ridurre il rischio biologico e il -OMISSIS-".

Parte ricorrente ha impugnato il citato provvedimento di cui, previa concessione di una misura cautelare, chiedeva l'annullamento sulla scorta dei seguenti motivi di impugnazione:

"I. Illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 10 bis della legge n. 241/1990 - eccesso di potere per violazione di procedimento, violazione del diritto di difesa, del contraddittorio, dei principi di buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione.

II. Illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 7, 11, 12 e 17, d.lgs. n. 151/2001 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto e carenza di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti.

III. Illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 7, 11, 12 e 17, d.lgs. n. 151/2001 - eccesso di potere per sviamento dell'interesse pubblico, illegittimità manifesta e manifesta ingiustizia.

IV. Illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 7, 11, 12 e 17, d.lgs. n. 151/2001 - eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza".

L'Amministrazione provinciale ritualmente chiamata in giudizio non si è costituita.

Con ordinanza cautelare n. -OMISSIS- questo Tribunale ha sospeso il provvedimento di diniego di prolungamento del congedo per maternità .

Con nota del 18.3.2022 il difensore del ricorrente ha chiesto il passaggio in decisione, senza presentare ulteriori memorie.

All'udienza del 23 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato.

È fondato il primo motivo di impugnazione, con il quale viene dedotta la violazione delle norme sul procedimento amministrativo perché, come correttamente rilevato dalla parte ricorrente nella censura, l'Amministrazione anteriormente all'adozione del provvedimento recante la reiezione dell'istanza di interdizione post partum - in violazione degli artt. 10 e 10-bis della legge n. 241 del 1990 - non ha preventivamente comunicato il preavviso di rigetto all'istante, precludendo in tal modo a quest'ultimo la prevista interlocuzione di carattere infraprocedimentale (cfr. TRGA Bolzano n. -OMISSIS-).

Ai fini dell'esame degli ulteriori doglianze, giova preliminarmente esporre il quadro normativo, in cui si inserisce la vicenda che ci occupa.

Il D. Lgs. n. 151/2001 costituisce il testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000 n. 53.

L'art. 6 del capo II di detto decreto recita: "Il presente capo prescrive misure per la tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici durante il periodo di gravidanza e fino ai sette mesi di età del figlio..."

Il successivo art. 7, al primo comma dispone: "È vietato adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi e insalubri. I lavori pericolosi, faticosi e insalubri sono indicati dall'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1976, n. 1026, riportato nell'allegato A del presente testo unico".

I commi 3, 4, 5 e 6 recitano; "3. La lavoratrice è addetta ad altre mansioni per il periodo per il quale è previsto il divieto. 4. La lavoratrice è, altresì spostata ad alte mansioni nei casi in cui i servizi spettivi del Ministero del lavoro, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, accertino che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna. 5. La lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolti, nonché la qualifica originale....6. Quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, il servizio spettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio,

può disporre l'interdizione dal lavoro per tutto il periodo di cui al presente capo, in attuazione di quanto previsto dall'art. 17."

L'art. 17, comma 2, recita: "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.... ai periodi di astensione di cui all'art. 7, comma 6... per uno o più periodi, la cui durata sarà determinata dalla Direzione territoriale del lavoro e dalla ASL per i seguenti motivi; a)....; b) quanto 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."

Il successivo comma 4 precisa: "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."

Come questo Tribunale ha già avuto modo di chiarire (sentenze nn. -OMISSIS-, -OMISSIS-) "lo scopo del legislatore attraverso la normativa in materia è quello di proteggere la lavoratrice madre nel periodo della gravidanza e del puerperio, sottraendola da lavori usuranti, sia fisicamente che psichicamente, senza debba soffrirne un gravoso pregiudizio economico".

Ciò chiarito, deduce -OMISSIS- di aver adottato nella propria gestione aziendale un modello di supermercato di -OMISSIS-, in base al quale ogni filiale di vendita presenta un numero ridotto di dipendenti, dove tutti gli addetti operativi svolgono attività di cassa, di allestimento del punto vendita, organizzazione del magazzino, carico/scarico dei mezzi e piccole attività di pulizia. Anche gli addetti direttivi svolgono le attività previste per gli addetti operativi in sostituzione o in supporto degli stessi e in aggiunta svolgono le funzioni propriamente direttive e organizzative, quali il controllo qualità dei prodotti, l'esecuzione degli inventari, la gestione degli ordini, il controllo dei prezzi dei prodotti, il controllo sulla pulizia degli scaffali e dei locali, la gestione del rapporto con la clientela in caso di problematiche, la costante verifica del regolare svolgimento delle attività di ogni reparto della filiale, della quale hanno la responsabilità e l'apertura e la chiusura della filiale stessa.

Il DVR (doc. 7), valutando i possibili rischi presenti nel luogo di lavoro ai fini della salute e la sicurezza delle lavoratrici in stato di gravidanza e puerperio indica, tra le mansioni non compatibili per le predette lavoratrici, attività di trasporto e sollevamento pesi, esposizione ad -OMISSIS-, stazionamento in piedi per più di metà dell'orario, postura fissa o movimenti ripetitivi e microclima sfavorevoli. A tali rischi sarebbe esposta la dipendente -OMISSIS-, come risulta indicato nell'istanza inoltrata all'Ispettorato del lavoro (doc. 5).

Dalla documentazione prodotta risulta altresì che il datore di lavoro ha dichiarato espressamente che per ragioni legate all'organizzazione non gli è possibile modificare le condizioni o l'orario di lavoro, né di adibire la dipendente ad altre mansioni.

Sulla base di questa documentazione di valutazione dei rischi l'Ispettorato del lavoro ha negato l'astensione post partum, per le ragioni elencate sopra, ritenendo possibile l'adozione di semplici misure organizzative per esonerare la dipendente dai lavori ritenuti rischiosi per le lavoratrici madri.

Ebbene, a fronte della descritta situazione è palesemente carente di istruttoria e di motivazione e va perciò senz'altro censurata, la motivazione del provvedimento gravato. Essa, infatti, omette qualsiasi riferimento alla pur dichiarata impossibilità del datore di lavoro di modificare le

condizioni di lavoro della dipendente o, in alternativa, di adibirla ad altre mansioni e nonostante ciò "ritiene possibile l'adozione di semplici misure organizzative" per esonerare la lavoratrice dai lavori non compatibili.

Laddove l'Ispettorato del lavoro avesse ritenuto non credibile, non provata o insufficiente la dichiarazione del datore di lavoro sull'impossibilità di modificare le condizioni di lavoro della lavoratrice o di adibirla ad altre mansioni, non poteva semplicemente omettere qualsiasi considerazione al riguardo, ma avrebbe dovuto condurre una puntuale istruttoria.

In conclusione anche il secondo motivo di impugnazione è fondato.

Alla luce della fondatezza del primo e del secondo motivo di impugnazione ed assorbita ogni altre questione qui non espressamente trattata perché non significativa ai fini della definizione del giudizio, il ricorso va accolto, con carico delle spese di lite sull'Amministrazione provinciale, nella misura liquidata nel dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna la Provincia autonoma di Bolzano - Ispettorato del Lavoro a rifondere alla ricorrente le spese di lite che liquida in Euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre gli accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti e della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare la controinteressata -OMISSIS-.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

.....- Presidente

.... - Consigliere

.... - Consigliere, Estensore

.....- Consigliere