

Sentenza n.21/2008 del 21 aprile 2008

Sezione giurisdizionale per la regione Trentino Alto-Adige di Trento

Amministrazione provinciale - dipendente in astensione anticipata dal lavoro per maternità a rischio - frequentazione di corso professionale - responsabilità per colpa grave - somme percepite indebitamente - danno erariale - sussiste

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL TRENTO - ALTO ADIGE CON SEDE IN TRENTO

composta dai seguenti Magistrati:

dott. Ignazio de MARCO	Presidente
dott. Damiano RICEVUTO	Consigliere
dott.ssa Grazia BACCHI	Consigliere - Relatore

pronuncia la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 3416 del Registro di Segreteria, promosso dal Procuratore Regionale contro la dott.ssa C. T., nata a xxx il xxx e residente in xxx - Via xxx, elettivamente domiciliata in Trento, via S. Croce n. 61 presso il Sindacato FPS - CISL, rappresentata e difesa nel presente giudizio dagli avvocati Michele AGOSTINI, Roberto MANCINI e Roberto VASAPOLLI del Foro di Verona.

Uditi, nella pubblica udienza del 13 marzo 2008, con l'assistenza del Segretario signora Patrizia DALSASS, il Consigliere Relatore dott.ssa Grazia BACCHI, il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Carlo MANCINELLI, e l'avv. Michele AGOSTINI, difensore della convenuta;

Esaminati tutti gli atti ed i documenti di causa;

RITENUTO IN FATTO

Il Procuratore Regionale ha convenuto in giudizio la dott.ssa C. T., dipendente di ruolo della Provincia Autonoma di omissis con mansioni di collaboratore amministrativo - contabile, per sentirla condannare al pagamento, in favore dello stesso Ente, della somma da determinare fino alla concorrenza di euro 8.865,38, equivalenti alla retribuzione erogata dalla Provincia Autonoma di omissis per il periodo 1/4/2004 - 18/4/2004 - ovvero per la durata del periodo di assenza fruito a titolo di astensione anticipata dal lavoro per "maternità a rischio" - oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese del procedimento, con riserva di ogni altro diritto, azione, domanda e ragione, compresi quelli di modifica e di accrescimento.

In proposito, il Requirente ha rappresentato che la Giunta provinciale di omissis, dopo avere approvato con deliberazione n. 888 dell'11/4/2003 il bando per l'organizzazione del corso abilitante alle funzioni di segretario comunale per l'anno 2003, determinando in venticinque il numero dei partecipanti da selezionare per prova d'esame, e da ammettere agli esami finali soltanto se frequentanti l'80% delle ore complessive del corso, ed almeno l'80% delle ore di esperimento pratico presso alcuni

Comuni, aveva previsto, in conformità al disposto dell'art. 45 - secondo comma - L.R. 5 marzo 1993, n. 4, la erogazione di un assegno di studio per ciascuno dei partecipanti ammessi alla frequenza, subordinandone la concessione alla frequenza ad almeno l'80% delle ore complessive di insegnamento ed all'esito favorevole del periodo di esperimento pratico.

L'assegno mensile di studio, da erogarsi in favore dei 25 allievi, era stato determinato in misura di euro 600,00 per la durata di nove mesi, oltre ad euro 100,00 mensili per la sola durata del tirocinio, quale rimborso forfettario delle spese di viaggio.

Dopo l'espletamento della prova selettiva, venivano ammessi al corso venticinque partecipanti, con riserva di ammissione di altri dieci candidati nell'ipotesi di abbandono da parte dei corsisti ammessi di diritto.

Il corso abilitante alle funzioni di segretario comunale ha avuto inizio nella data del 18 febbraio 2004 e si è concluso, per la parte teorica, nella data del 28/6/2004; a tale fase ha fatto seguito il periodo di tirocinio, rispettivamente, presso un Comune di piccola dimensione ed un Comune di media-grande dimensione, per la durata complessiva di tre mesi, con frequenza obbligatoria fissata in 36 ore settimanali; infine, è stata programmata un'ulteriore fase didattica dal 13 al 17 dicembre 2004. Al termine del corso, avendo adempiuto all'obbligo di presenza previsto nel bando di selezione, tutti i partecipanti sono stati ammessi all'esame finale per l'abilitazione alle funzioni di segretario comunale, ed è stato loro corrisposto l'assegno di studio di euro 600,00 mensili, oltre ad euro 300 per il rimborso delle spese di viaggio.

Da indagine svolta dal Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza - Sede di omissis, è emerso che la dott.ssa C. T., dipendente della Provincia Autonoma di omissis e partecipante al corso, ha, in parte, assolto il previsto obbligo di frequenza all'insegnamento teorico-pratico usufruendo contestualmente dell'aspettativa per maternità. In particolare, la convenuta ha frequentato le lezioni svolte nel periodo 18/2/2004 - 31/3/2004 utilizzando le ferie, i permessi ed il recupero ore, l'astensione anticipata dal lavoro per "gravidanza a rischio" nel periodo 1/4/2004 - 18/8/2004 e, infine, l'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità nel periodo 19/8/2004 - 17/12/2004. Infatti, in seguito a richiesta di autorizzazione all'astensione dal lavoro, a norma dell'art. 17 D.Lgs. 26/3/2001 n. 151, e sul presupposto delle gravi complicazioni nella gestazione, riscontrate dall'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di omissis il omissis, il Servizio Lavoro della Provincia aveva disposto l'astensione anticipata dal lavoro della dipendente con decorrenza 1°/4/2004 e fino all'inizio dell'astensione obbligatoria dal 19/8/2004.

La Procura Regionale ha ravvisato nella fattispecie la responsabilità amministrativa addebitabile nei confronti della dott.ssa T., per aver usufruito del periodo di astensione anticipata dal lavoro "con modalità fattuali viziate da contraddittorietà e da incompatibilità intrinseca e sostanziale con la *ratio legis* della disciplina della quale ha chiesto applicazione", e ha configurato il danno erariale nella percezione del trattamento retributivo da lavoro dipendente durante il periodo di astensione per gravidanza a rischio, dall'aprile 2004 all'agosto 2004.

Il Requirente ha osservato che, allo stato degli atti e salva la valutazione oggettiva e soggettiva della fattispecie riservata al Collegio giudicante, appare contraddittorio ed intrinsecamente inconciliabile il comportamento di servizio della dott.ssa T., la quale ha ottenuto l'autorizzazione alla astensione anticipata dal lavoro per accertate "*gravi complicanze nella gestazione*" nel periodo 1/4/2004 - 18/8/2004, durante il quale ha contestualmente frequentato il corso abilitante alle funzioni di segretario comunale indetto per l'anno 2003. Citando l'orientamento giurisprudenziale della Cassazione Civile, il contenuto della nota in data 12/2/2007 del dirigente del Servizio per il Personale della Provincia Autonoma di omissis ed il parere dell'ARAN n. 900-17E17, il Pubblico Ministero ha sostenuto che l'autorizzazione a svolgere altra attività, durante il periodo di congedo parentale, deve essere negata dal datore di lavoro, in considerazione della evidente contraddizione con le finalità assegnate dalla normativa vigente all'istituto stesso; non sarebbe quindi rilevante, a tali fini, la distinzione tra attività lavorative incompatibili con le complicazioni della gestazione, assoggettate ad autorizzazione del datore di lavoro, ed attività non lavorative compatibili perché non afflittive e prive di *stress* (quali la frequenza di corsi di studio e di corsi di formazione, non subordinati ad alcuna

autorizzazione), poiché la evidente *ratio legis* sarebbe quella di consentire alla lavoratrice che versa in stato gravidanza “a rischio” una situazione di riposo assoluto oppure di riposo relativo, adattabile alle condizioni soggettive, con la connessa e conseguente conservazione di tutte le garanzie personali e patrimoniali collegate alla posizione di lavoro, in quanto l'istituto del congedo parentale costituirebbe garanzia della gravidanza e della maternità da fondare sulla astensione dai doveri tipici di qualsiasi prestazione lavorativa.

L'attore ha disatteso le controdeduzioni della dott.ssa T. la quale ha espresso sentimenti di disagio per l'onestà e la correttezza con cui ha sempre interpretato i propri doveri nella vita e nel lavoro, e ha eccepito la propria situazione soggettiva di assoluta buona fede, non solo perché l'ammissione al corso di studi non avrebbe previsto alcuna autorizzazione da chiedere all'amministrazione di appartenenza, come confermato con nota 8626 dell'1/6/2007 dalla PAT - Servizio per il Personale, ma anche e soprattutto perché la frequenza dello stesso corso di studio sarebbe da ritenere pienamente compatibile con la fruizione del congedo parentale, per la diversa natura dell'impegno intellettuale e personale invece necessario per lo svolgimento delle prestazioni di lavoro presso l'amministrazione di appartenenza.

A tale proposito, il Procuratore Regionale ha puntualizzato che, nella specie, l'oggetto del presente giudizio non verte sulla rettitudine personale e sulla affidabilità professionale della parte convenuta, ma propone una questione interpretativa dell'istituto del congedo parentale, al fine di trarne regole di condotta oggettivamente certe ed incontrovertibili, a tutela contro la lesione di omologhe aspettative lavorative riconoscibili a terzi; inoltre, la situazione di buona fede della dott.ssa T. non inciderebbe sulla sussistenza di una condotta oggettivamente non consentita dall'ordinamento, mentre la corrispondenza proveniente dalla PAT-Servizio per il Personale apparirebbe rilevante solo ai fini dell'esclusione dell'obbligo di autorizzazione per la frequenza del corso. Punto sul quale non esiste alcuna contestazione ma è ininfluenza ai fini della verifica della compatibilità della frequenza con il congedo parentale, questione ritenuta dalla stessa Amministrazione estranea alle proprie competenze. Tuttavia, il Requirente ha indicato tra le situazioni valutabili, al fine del congruo esercizio del potere riduttivo dell'addebito riservato al Collegio, la disponibilità alla restituzione dell'assegno di studio manifestata dalla convenuta.

Con comparsa depositata il 20 febbraio c.a. si è costituita in giudizio la dott.ssa C. T., rappresentata e difesa dagli avvocati Michele AGOSTINI, Roberto MANCINI e Roberto VASAPOLLI del Foro di Verona, eleggendo domicilio presso il Sindacato FPS - CISL in Trento, via S. Croce n. 61, e specificando di avere partecipato al corso di studio abilitante alle funzioni di segretario comunale, iniziato il 18 febbraio 2004, con la fruizione dapprima di permessi e ferie e, successivamente, il 1° aprile 2004, in seguito a certificazione dello stato di gravidanza “a rischio”, veniva disposto il suo obbligo di assentarsi dal lavoro prima del periodo di astensione obbligatoria per maternità, motivo per cui ella aveva provveduto a richiedere all'Amministrazione assicurazioni in merito alla compatibilità tra l'astensione per gravidanza “a rischio” e la partecipazione al corso, ricevendone risposta positiva, come risulterebbe anche dalla replica in data 25 maggio 2005 dell'assessore alle Autonomie Locali a precisa interrogazione consiliare sull'argomento.

La convenuta, producendo documentazione, ha precisato di avere percepito l'assegno di studio ed il rimborso spese previsti per l'unico percorso di formativo di studio costituito da fasi teoriche e pratiche, non assoggettato ad autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza; quest'ultima avrebbe anche confermato con nota del 1° giugno 2007 la propria incompetenza a pronunciarsi circa l'eventuale frequenza volontaria di un corso di studi durante il congedo per maternità. Sottolineando che il proprio stato soggettivo di buona fede sarebbe stato riconosciuto anche dall'attore, la dott.ssa T. ha ricordato che gli elementi richiesti, ai fini dell'accertamento della responsabilità amministrativa del dipendente pubblico, alla luce della normativa vigente, consistono rispettivamente: nell'aver posto in essere una condotta anti-giuridica, nell'aver agito con dolo o colpa grave, nell'aver causato un danno erariale e nella sussistenza del nesso di causalità tra condotta e danno. Ha, pertanto, respinto gli addebiti di responsabilità sulla scorta della normativa sul congedo parentale, che vieta unicamente l'attività lavorativa durante il periodo di gravidanza “a rischio”, stato

di fatto incontrovertibilmente accertato dalla documentazione medica a fondamento della concessione del congedo anticipato da lei fruito: motivo per cui difetterebbero i presupposti a fondamento del danno erariale contestato. Infine, sottolineando nuovamente il proprio stato di buona fede incompatibile con l'imputazione di responsabilità amministrativa, la convenuta ha ribadito di non avere svolto alcuna attività lavorativa durante il periodo dell'astensione anticipata, essendosi limitata a partecipare ad un corso di studio, di natura ed impegno differenti dall'attività lavorativa vietata dalla normativa, come sarebbe stato riconosciuto dalla stessa Amministrazione datrice di lavoro, con la conseguenza che l'attività svolta durante il periodo di congedo sarebbe perfettamente lecita in quanto non preclusa da alcuna norma.

Conclusivamente, non escludendo l'eventuale esperimento di prova per testi, la convenuta ha chiesto il rigetto della domanda attorea, con il ristoro delle spese legali ai sensi della normativa vigente.

Alla odierna udienza, l'avv. AGOSTINI ha sottolineato come sia confermato il fatto che la sua assistita, una volta accertato lo stato di gravidanza "a rischio", si sia rivolta al servizio competente della PAT per avere delucidazioni circa la compatibilità dello stesso con la frequenza al corso di studi, ricevendone risposta positiva. Da ciò conseguirebbe l'insussistenza dell'elemento soggettivo doloso o colposo e la convenuta non potrebbe rispondere di eventuali errori dell'Amministrazione per carenza dell'antigiuridicità della condotta nonché di tutti i requisiti per configurare la *colpa*. Difetterebbe, inoltre, l'elemento oggettivo del danno in quanto le retribuzioni percepite durante il periodo di astensione anticipata corrisponderebbero comunque ad un diritto della dipendente, ovvero ad un dovuto esborso della P.A., a meno che non si intenda dubitare della veridicità della certificazione medica. Infine il difensore ha ricordato che la signora T. ha seguito non un percorso lavorativo bensì un corso di studi costituito da due fasi, rispettivamente teorica e pratica, la cui frequenza non era oggetto di autorizzazione da parte della Provincia Autonoma. Conclude, dunque, per l'assoluzione.

L'attore ha replicato di non avere messo in dubbio, in generale, la rettitudine della convenuta bensì il suo stato soggettivo di *buona fede* nella fattispecie concreta, rimettendo al Collegio la valutazione delle relative circostanze. Ricorda che la legislazione sulla maternità tutela la salute del nascituro che tutela quest'ultimo (la dipendente non ha, perciò, disponibilità sul suo stato fisico): motivo per cui una eventuale autorizzazione alla frequenza del corso avrebbe, più correttamente, dovuto essere chiesta al medico specialista e non all'Amministrazione. In realtà quest'ultima si sarebbe limitata ad affermare che la frequenza al corso - oltretutto con un periodo di tirocinio assimilabile all'attività lavorativa - non era oggetto di autorizzazione e che, comunque, esso non era organizzato in proprio ma per conto della Regione. Circa la quantificazione del danno, il Requirente ha specificato di avere utilizzato quale parametro le retribuzioni percepite dalla signora T. durante il periodo di astensione anticipata avendo ella stessa, col suo comportamento, messo in dubbio uno stato di rischio, attestato clinicamente, e non le indennità erogate durante l'effettiva frequenza del corso. Nel puntualizzare che dette indennità costituirebbero l'unico emolumento dovuto alla convenuta, nel periodo considerato, l'attore ha rimesso al Collegio la valutazione dell'addebito in sede di eventuale esercizio del potere riduttivo.

A domanda del Presidente, il difensore della convenuta ha confermato che l'assegno di studio non è stato restituito ed ha, inoltre, sostenuto la eventuale sussistenza di responsabilità morale o civile, ma non certamente amministrativa, in caso di danno provocato dalla madre al nascituro a causa dello svolgimento di attività durante il periodo di astensione anticipata dal lavoro. Ricordando, comunque, la validità della certificazione medica alla base del congedo ed il conseguente obbligo per l'Amministrazione di corrispondere comunque gli emolumenti dovuti (senza detrimento patrimoniale per la P.A.), l'avv. AGOSTINI ha ribadito ancora l'assoluta buona fede della propria assistita in ragione delle informazioni preventivamente assunte presso il Servizio Personale della PAT.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a valutare la sussistenza della responsabilità amministrativa/contabile della convenuta per il danno che, ad avviso dell'attore, ella avrebbe arrecato all'Amministrazione Provinciale di Omissis avendo percepito la somma di euro 8.865,38, equivalenti alla retribuzione erogata dal 1/4/2004 al 18/8/2004 - ovvero per la durata del periodo di *astensione anticipata* dal lavoro per "maternità a rischio" - oltre agli interessi, rivalutazione monetaria e spese del procedimento.

2. Occorre premettere che il Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53) disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità.

Il relativo capo III (artt. 16-27) regola il congedo di maternità, che riguarda esclusivamente l'astensione obbligatoria dal lavoro della sola lavoratrice madre, essendo strettamente attinente al periodo di gravidanza ed a quello immediatamente successivo al puerperio; i successivi capi IV (artt. 28-31) e V (artt. 32-38) disciplinano, rispettivamente, gli istituti del congedo sia per paternità - spettante al lavoratore padre per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre - sia "parentale", che corrisponde all'astensione facoltativa ed è fruibile, alternativamente, da ciascun genitore una volta decorso il periodo del congedo per maternità.

In particolare, mentre l'art. 16 del succitato D.Lgs n. 151/2001 - riprendendo sostanzialmente il disposto dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (che disciplinava l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice madre) - stabilisce il tassativo divieto di adibire al lavoro le donne, in linea generale e salvo variazioni della data effettiva del parto, durante i due mesi precedenti la data presunta di esso e durante i tre mesi ad esso successivi, l'art. 17, reiterando le prescrizioni di cui all'art. 5 della stessa legge n. 1204/71, impone l'estensione di detto divieto e la conseguente interdizione dal lavoro (ovvero astensione anticipata) delle lavoratrici in stato di gravidanza fino al periodo di astensione obbligatoria, per i seguenti motivi: "*a) nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di preesistenti 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...*". L'accertamento medico delle cause che legittimano il ricorso all'istituto dell'astensione anticipata dal lavoro è demandata al servizio ispettivo del Ministero del lavoro che, allo scopo, si avvale dei competenti organi del Servizio sanitario nazionale determinandone, anche, la durata e l'eventuale rinnovo.

2.1 E', pertanto, evidente che gli istituti dell'astensione obbligatoria e di quella anticipata traggono fondamento da presupposti ben differenti: infatti, mentre il primo si fonda sul dato oggettivo dell'imminenza del parto e della immediata fase successiva all'evento, il secondo presuppone uno stato patologico che legittima (per non dire: impone) la sospensione dell'obbligo della lavoratrice madre di prestare attività lavorativa, pur continuando ella a percepire la retribuzione, e quindi, per consolidata giurisprudenza, l'interdizione dal lavoro per le proprie caratteristiche "*va piuttosto assimilata all'aspettativa per infermità*" (T.A.R. Puglia, Lecce, 10 luglio 1982, n. 286, e conformi).

In caso di astensione anticipata dal lavoro - come in quelli di assenza dovuta ad eventi, quali la malattia e l'infortunio, "*sottratti alla volontà del lavoratore e posti dalla legge a carico del datore di lavoro per la tutela dei beni della vita e della salute del lavoratore stesso, costituzionalmente protetti*" (in tale senso Cassazione civile, Sez. Lav., 13 aprile 1984, n. 2397; Cassazione civile, Sez. Lav., 27 marzo 2004, n. 6155, e conformi) - l'ordinamento attribuisce alla lavoratrice il diritto ad una speciale indennità giornaliera nonché al computo del periodo di assenza nell'anzianità di servizio (a tutti gli effetti), alla progressione in carriera, alla maturazione e conservazione delle ferie, ad altri benefici,

pur in carenza della controprestazione lavorativa; ciò in deroga alla regola della prestazione sinallagmatica in virtù della quale, mancando l'attività di lavoro, viene meno il diritto alla correlativa retribuzione. Nelle ipotesi di assenze per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio, *“il rischio della mancata prestazione lavorativa, ricollegandosi ad impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al lavoratore, è trasferito, con norma di carattere eccezionale (art. 2110 cod. civ.), sul datore di lavoro”* (Cassazione civile, Sez. Lav., 14 gennaio 1984, n. 315, e conformi).

Naturalmente, la malattia - ovvero lo stato patologico che legittima il ricorso all'istituto dell'astensione anticipata dal lavoro - giustifica l'assenza retribuita a due condizioni: che sussista uno stato morboso in atto e che esso sia tale da impedire l'attività lavorativa.

2.2 L'astensione anticipata dal lavoro, come ogni altra assenza per malattia, non consiste affatto in un diritto che il dipendente può utilizzare a piacimento: infatti, correlativamente alla percezione della retribuzione durante il periodo di sospensione dell'attività lavorativa, ed in applicazione del principio di sinallagmaticità delle prestazioni, la controprestazione dovuta dal lavoratore assente per malattia si converte nel dovere di curarsi e di non prestare altre attività - ancorchè solo assimilabili a quelle lavorative - anche per non aggravare la durata e l'entità della malattia stessa in applicazione sia del principio di cui all'art. 2104 cod. civ., che prescrive l'obbligo di diligenza del prestatore di lavoro, sia comunque del più generale dovere di eseguire il contratto in buona fede, imposto dall'art. 1375 cod. civ. (in tal senso vale fare riferimento alla più consolidata giurisprudenza di: Cassazione civile, Sez. Lav., 9 dicembre 1977, n. 5338; *idem*, 04 aprile 1980, n. 2256; Tribunale Milano, 12 ottobre 1981; Consiglio Stato, Sez. V, 1 marzo 1993, n. 310; Corte dei conti, Sez. II centrale di appello, 18 aprile 2001, n. 147 e Sez. Giur. Umbria, 9 gennaio 2004, n. 2, e conformi).

Recentemente la Cassazione Civile, Sez. Lav., con sentenza n. 2466 del 4 marzo 2004, pronunciandosi su un caso analogo a quello che qui occupa, ha affermato che: *“mentre l'istituto dell'astensione obbligatoria ex art. 4 l. n. 1204 del 1971 è collegato alla normale evoluzione della gestazione e alla necessità di tutela della lavoratrice prima e dopo il parto (non rilevando, dunque per il datore di lavoro lo stato di salute e il comportamento della stessa in tale periodo), l'istituto dell'anticipazione del periodo di interdizione dal lavoro ex art. 5, lett. a.) legge n. 1204 del 1971 trova, invece, la sua ragion d'essere in una patologia della gravidanza che insorga nel periodo precedente all'astensione obbligatoria. Per quest'ultimo istituto assumono, quindi, rilievo non soltanto lo stato di salute della lavoratrice (presupposto per poterlo applicare e per determinarne la durata) ma anche il comportamento tenuto dalla medesima durante l'astensione anticipata, ove sia idoneo ad aggravare o a prolungare le complicanze della gestazione”*.

3. Ciò premesso, esaminando le caratteristiche del profilo professionale di collaboratore amministrativo/contabile in cui era inquadrata la dottoressa T., all'epoca dei fatti, si osserva innanzitutto che esso corrisponde al livello evoluto della categoria C (allegato A al contratto collettivo provinciale di lavoro 1998/2001 - delibera n. 3311 del 15 dicembre 2000): tale categoria, ordinata in due livelli, *“identifica insiemi di figure professionali che presuppongono il possesso di approfondite conoscenze e capacità tecniche specialistiche, implicanti il ricorso ad una preparazione concettuale derivante dal conseguimento del diploma di scuola media superiore. Le attività riconducibili alla categoria C sono caratterizzate da: contenuti di concetto con responsabilità di risultati relativi a specifici processi produttivi/amministrativi; media complessità dei problemi da affrontare basata su modelli esterni predefiniti e significativa ampiezza delle soluzioni possibili; relazioni organizzative interne, anche di natura negoziale, relazioni esterne (con altre istituzioni), anche di tipo diretto. Relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse e negoziali”*. Il livello evoluto, poi, corrisponde a *“contenuti lavorativi che richiedono conoscenze teoriche di base e approfondimenti specialistici, o, comunque, esperienza specialistica consolidata nelle problematiche connesse all'attività da svolgere. Questo livello prevede notevole autonomia operativa e può comportare il coordinamento e la supervisione di gruppi di operatori, nonché la progettazione e la direzione lavori nell'ipotesi di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria in via non prevalente”*.

Pertanto, l'attività di servizio alla quale era preposta la signora T., all'atto del collocamento in astensione anticipata (ovvero di interdizione dal lavoro), svolta per un orario di 36 ore settimanali, mostra caratteristiche esclusivamente concettuali e non si ravvisano aspetti pericolosi, faticosi o insalubri che avrebbero, comunque, dovuto comportare, a norma dell'art. 7 del D.Lgs. n. 151/01, prima ancora che l'interdizione dal lavoro, la preposizione della dipendente ad altre mansioni: conseguenza prioritaria anche dell'eventuale accertamento *“che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna”* (art. 7 del D.Lgs. n. 151/01).

Si deve, pertanto, concludere che lo stato di salute della convenuta, constatato dallo specialista da lei consultato privatamente il 1° aprile 2004, ai fini della richiesta di astensione anticipata inoltrata in pari data, e confermato dall'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Omissis (che ha attestato una situazione di gravi complicanze nella gestazione il successivo 14 aprile), con certificazioni la cui veridicità non è peraltro oggetto di contestazione nel presente giudizio, comportava una assoluta *inidoneità* ad alcuna possibile attività, ancorché alternativa al servizio prestato.

4. D'altro canto, il corso abilitante alle funzioni di segretario comunale - che, per definizione dello stesso direttore del Servizio Autonomie Locali / Ufficio Affari giuridici della P.A.T. *“ha di fatto impegnato i corsisti l'intera settimana, molto spesso anche il venerdì mattina”* (nota del 15 febbraio 2007) - era strutturato in modo da prevedere, nel percorso teorico, lo svolgimento di 514 ore di lezione nell'arco di circa quattro mesi, e, nella successiva fase, l'esperimento pratico presso Comuni per un periodo di tre mesi con un orario di 36 ore settimanali, a tempo pieno, e con obbligo di frequenza dell' 80% delle ore di insegnamento complessive e di quelle di esperimento pratico, a pena dell'esclusione dagli esami finali.

Il criterio per l'attribuzione dell'assegno di studio a ciascuno dei partecipanti ammessi alla frequenza, a norma dell'art. 45 della L. R. 5 marzo 1993, n. 4, corrispondeva alla percentuale di frequenza dell'85% delle ore di insegnamento complessivo teorico-pratico, unitamente al superamento con esito favorevole del periodo di *stage*.

Se ne desume che il suddetto corso frequentato dalla dottoressa T. (durante il periodo di astensione anticipata dal lavoro) richiedeva un impegno pressoché analogo, temporalmente e qualitativamente, al servizio da cui ella era stata interdetta per gravidanza a rischio: il che è confermato dalla attribuzione della indennità di euro 600 mensili ai partecipanti i quali avessero raggiunto una percentuale di frequenza pari all'85% delle ore complessive di insegnamento ed avessero superato, con esito favorevole, il previsto periodo di esperimento pratico di tre mesi. Indennità qualificata dalla stessa Provincia Autonoma di Omissis (nota del 15 febbraio 2007 del direttore del Servizio Autonomie Locali - Ufficio Affari giuridici della Provincia Autonoma di Omissis) quale *“sorta di ristoro ai partecipanti per la perdita di eventuali offerte di lavoro nel periodo di svolgimento del corso”*.

Al proposito, occorre inoltre precisare che la partecipazione di una lavoratrice in stato di gravidanza ad un corso teorico/pratico di consistenza analoga a quello abilitante alle funzioni di segretario comunale, indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto di impiego, è equiparata dalla giurisprudenza amministrativa alla prestazione lavorativa, poiché *“Nei confronti delle candidate ammesse alla scuola di specializzazione in stato di gravidanza, è applicabile l'art. 5 l. 30 dicembre 1971 n. 1204, con la conseguenza che l'amministrazione è tenuta d'ufficio a sospendere l'attività di formazione, a nulla rilevando che, ai sensi dell'art. 4, comma 3, d.lg. 8 agosto 1991 n. 257, l'ammissione e la frequenza alla scuola non determinano la costituzione di un rapporto d'impiego, in quanto le attività di assistenza connesse alla specializzazione non sono dissimili dall'attività lavorativa vera e propria, tanto da essere remunerate sia pure con un corrispettivo che ha la denominazione di borsa di studio”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 26 giugno 2000, n. 5177). Tale orientamento è stato confermato dal Consiglio di Stato, Sez. VI, che, con sentenza 22 n. 6511 del novembre 2005, ha aggiunto: *“La tutela apprestata alla lavoratrice madre, mediante l'istituto dell'astensione obbligatoria ex art. 4 l. n. 1204 del 1971, non rimane circoscritta nel ristretto ambito del rapporto di pubblico impiego, trovando una positiva statuizione anche con riferimento all'attività di assistenza svolta (come tirocinio pratico) all'interno delle scuole di specializzazione in medicina e chirurgia, come espressamente stabilito dall'art. 5 comma 3 d.lg. n. 257 del 1991, il quale, anzi,*

consente la sospensione (in caso di maternità) non soltanto dell'attività assistenziale, ma più in generale del periodo di formazione maturato nella scuola di specializzazione e, dunque, anche delle attività di apprendimento soggette a verifica annuale (mediante una prova d'esame finale)''.

5. In ragione di quanto precede appare, quanto meno, superficiale - anche alla luce del principio costituzionale della tutela della maternità - la dichiarazione resa il 25 maggio 2005 dalla Dirigente del Servizio per il Personale della Provincia Autonoma di Omissis al Dirigente del Servizio Autonomie Locali della stessa Amministrazione che *“non trattandosi di corso promosso dal datore di lavoro e finalizzato alla formazione del personale, l'Amministrazione non ha violato il dovere imposto per legge di astenersi dal lavoro le lavoratrici madri nei due mesi antecedenti il parto e nei tre ad esso successivi”*, in tal modo, evidenziando la convinzione - non condivisibile da parte del Collegio - che il solo fatto di avere organizzato il corso in questione, per conto di altro Ente (nel caso di specie, la Regione), fosse sufficiente ad esonerare il datore di lavoro dall'osservanza delle cautele imposte per legge a tutelare beni *ex se* indisponibili quali la salute sia della madre sia del nascituro.

Peraltro, volendo anche momentaneamente prescindere dalla peculiare situazione di gestante *“a rischio”*, in cui versava la convenuta, si osserva che nonostante la insussistenza di incompatibilità, a norma dell'art. 47 della L. P. 3 aprile 1997, n. 7, tra la frequenza del corso abilitante alle funzioni di segretario comunale e lo *status* di dipendente provinciale, la scelta di parteciparvi *non può che rimanere a carico esclusivo di quest'ultimo*, qualora non possa essere ricollegata alla formazione professionale pertinente all'attività lavorativa svolta: fatto inequivocabilmente attestato dalla nota in data 12 febbraio 2007 del Dirigente del Servizio per il Personale della stessa Provincia Autonoma di Omissis - nel confermare che, a tale scopo, *“nessun dipendente può fruire di permessi studio o di aspettativa per motivi di studio o ricerca; pertanto, il dipendente può parteciparvi al di fuori dell'orario di lavoro, chiedendo ferie, ore di recupero, permessi non retribuiti, ecc.”* - e ben conosciuto dalla dott.ssa T., la quale aveva partecipato alla fase iniziale del corso teorico fruendo di ferie, permessi e recuperi ore.

Al riguardo, il Collegio osserva che se non è consentita la partecipazione di dipendenti pubblici a corsi specifici (come quello in questione), fruendo di permessi-studio ovvero di aspettativa per motivi di studio e/o ricerca, a maggior ragione non può essere permessa la partecipazione durante periodi di assenza retribuita e legittimata da motivi di salute poiché il ricorso agli istituti previsti dall'ordinamento a tutela della salute del/la lavoratore/lavoratrice (e, nel caso in esame, anche del nascituro) corrisponde unicamente ed ovviamente a tale finalità e non, invece, alla formazione professionale.

6. Come già esposto in fatto, giova rammentare che la convenuta non solo ha frequentato l'intero corso con impegno ed assiduità ma, altresì, svolto anche il periodo di tirocinio - rispettivamente, presso il Comune di omissis (dal 5 luglio al 18 agosto 2005) ed il Comune di Omissis (tra il 19 agosto e il 27 ottobre 2004) - conseguendo, con pieno profitto, il titolo abilitante alle funzioni di segretario comunale; ha percepito, pertanto, l'assegno di studio ed il rimborso forfetario delle spese, entrambi disposti in favore dei partecipanti al corso stesso.

L'impegno costantemente profuso dalla dottoressa T. nella regolare partecipazione al corso è confermato dal registro delle presenze settimanali e dalla scheda riepilogativa delle ore di partecipazione alla parte teorica (svoltasi dal 25 febbraio al 28 giugno 2004, per un totale di 470, 30 ore effettive), frequentandone la maggior parte durante l'astensione anticipata dal lavoro con la modesta percentuale di ore di assenza pari all'8,5 % sulla totalità; anche gli attestati rilasciati, rispettivamente, dal Segretario del Comune di Omissis il 24 agosto 2004 e dal Segretario Generale del Comune di Omissis il 18 ottobre 2004, rendono conto dell'attività svolta dalla medesima nonché degli obiettivi di programma raggiunti con esito ampiamente positivo.

Inoltre, dal registro delle presenze settimanali risulta che la convenuta frequentò sia il 1° aprile 2004 (giorno di inoltro della richiesta di astensione anticipata dal lavoro corredata da certificazione medica, in pari data) l'intera giornata di lezione, modulata su 7 ore di corso, sia il successivo 14 aprile (data di rilascio del certificato attestante una situazione di gravi complicanze nella gestazione da parte

dell'APSS di Omissis) ben 7 ore e 45 minuti di corso sulle otto ore complessive in cui si articolava il percorso formativo giornaliero.

6.1 Va, pertanto, sottolineato che la predetta funzionaria era espressamente a conoscenza della circostanza di essere stata interdetta dal lavoro per complicanze nella gestazione, avendone lei fatto richiesta, con tutte le necessarie conseguenze che tale situazione implicava; del pari, doveva essere perfettamente in grado di intendere, anche per la propria specifica preparazione professionale, che la tutela della maternità - approntata dall'ordinamento attraverso lo strumento dell'astensione anticipata dal lavoro in un periodo della gravidanza in cui le gestanti non "a rischio" non sono certamente esonerate dall'obbligo di prestare attività lavorativa - non poteva (come non può) essere utilizzata quale mezzo per conseguire altri scopi se non la cura della salute propria e del nascituro.

Di conseguenza il suo comportamento, concretatosi in un abuso del congedo fruito - con "sviamento" dalla precipua finalità di prevenzione, tutela e cura dei soggetti *ad hoc* contemplati, per non dire interessati - e nella connessa, ingiusta locupletazione di corrispettivi non dovuti, configura *colpa grave* poiché ella aveva l'obbligo di astenersi da attività equiparabile, per impegno ed intensità, a quella lavorativa da cui era stata a ragione interdetta.

Giova richiamare, in proposito, la consolidata e condivisibile giurisprudenza della Corte dei conti secondo cui, non essendo possibile configurare un generale criterio di valutazione della *colpa grave*, occorre far riferimento - oltre al rilevante grado di negligenza, di imprudenza o di imperizia nonché alla superficialità e leggerezza del comportamento - "*al grado di anomalia e di incompatibilità dei comportamenti concreti rispetto agli schemi normativi astratti, ivi compreso il dovere di svolgere i propri compiti con il massimo di lealtà e diligenza, dovendosi in particolare esaminare il concreto atteggiarsi dell'agente, calato nella contestualità del momento, nei fini del suo agire quali desumibili da indici di presunzione di esperienza, perizia e buon senso, nel grado di prevedibilità di eventi dannosi e nella quota di esigibilità, anche alla stregua di altri doveri e fini pubblici da seguire, della norma infranta*" (Sez. Giur. Piemonte, sent. 02/11/2005, n. 647). Detto grado di colpa, infatti, non discende automaticamente dalla violazione di un obbligo di servizio ma consiste in una "*inammissibile trascuratezza e negligenza dei propri doveri, coniugata alla prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento*" (Sez. Giur. Calabria, sent. 01/07/2005, n. 763) in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore nonché al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento dannoso: "*di guisa che il giudizio di riprovevolezza della condotta venga in definitiva ad essere basato su un quid pluris rispetto ai parametri di cui artt. 43 cod. pen. e 1176 cod. civ.*" (Sezioni Riunite, sent. 10/06/1997, n. 56).

Pertanto, il trattamento economico percepito dalla convenuta - per il periodo di astensione anticipata dal lavoro per "maternità a rischio" intercorso tra il 1° aprile 2004 ed il 18 agosto 2004, ed equivalente ad euro 8.865,38 - destinato a garantire la tutela della salute della lavoratrice madre e del nascituro, si configura come indebito, non risultando giustificato da un rapporto sinallagmatico (in tal senso, Corte dei conti, Sez. II centrale di appello, 18 aprile 2001, n. 147).

7. Peraltro, l'atteggiamento mantenuto sulla questione da parte degli organi provinciali chiamati a pronunciarsi su di essa appare alquanto ambiguo ed evasivo e non caratterizzato dalla dovuta ponderazione del caso.

Infatti, con nota del 25 maggio 2005, l'Assessore *pro tempore* alle Autonomie Locali - rispondendo alle osservazioni sollevate sulla questione da un Consigliere provinciale - dichiarava che la dipendente, iniziando il periodo di aspettativa per maternità, "*aveva comunicato al Servizio Autonomie Locali di essersi informata presso il datore di lavoro (Servizio per il Personale della Provincia) in merito alla compatibilità fra la frequenza del corso concorso e la messa in aspettativa, ricevendo rassicurazione che lo stato di aspettativa per maternità non preclude la frequenza di un corso di studi, se questa attività non è pregiudizievole per la salute della interessata e lo stato di gravidanza*"; con ciò dimostrando non solo di avere trascurato di assumere informazioni dirette sulla vicenda presso il menzionato Servizio per il Personale, ma anche di considerare (come, peraltro, lo stesso presunto e non meglio definito interlocutore della dott.ssa T.) che, per l'appunto, l'assenza dal

servizio genericamente definita come "aspettativa per maternità" era stata disposta, in realtà, per motivi di salute a norma dell'art. 17 del D. Lgs. n. 151/2001.

Ma vi è di più.

La medesima dottoressa T. - la quale, prima di proseguire il proprio percorso formativo, utilizzando strumenti non consentiti dall'ordinamento, avrebbe potuto e dovuto richiedere formalmente al datore di lavoro un parere scritto (da ritenere senz'altro negativo, come si desume dalla nota del 12 febbraio 2007 della Dirigente del Servizio per il Personale della P.A.T.) sulla compatibilità della propria partecipazione al corso con lo stato di interdizione dal lavoro per gravidanza "a rischio" - ha allegato, a fini difensivi, unicamente copia della tardiva richiesta di conferma scritta, inoltrata alla predetta Dirigente in data 29 maggio 2007, circa la generica compatibilità della frequenza di un corso di studi con il congedo di maternità e sulla superfluità della autorizzazione del datore di lavoro agli stessi fini; con ciò ricevendo, quale ovvia e generica risposta a domanda imprecisamente formulata, la scontata rassicurazione che *"con la presente si conferma che il/la dipendente provinciale non necessita di autorizzazione da parte dell'Amministrazione per frequentare un corso di studi. L'eventuale frequenza volontaria di un corso di studi durante l'assenza dal servizio per congedo di maternità, non essendo soggetta ad autorizzazione, non è competenza dell'Amministrazione. L'unica ipotesi di incompatibilità vi è solo qualora fosse l'Amministrazione, in quanto datore di lavoro, ad esigere durante tale assenza, la frequenza di corsi o aggiornamenti"*.

In realtà la stessa Dirigente, con precedente nota del 12 febbraio 2007, mostrando in quella circostanza di avere meglio focalizzato la questione, ha comunicato alla Guardia di Finanza di Omissis, incaricata delle indagini sul caso dalla Procura Regionale: *"autorizzazioni a svolgere altre attività durante il periodo di congedo parentale (ex astensione facoltativa): in questo caso, l'autorizzazione viene negata per l'evidente contraddizione tra le finalità che il legislatore assegna al congedo parentale (e che giustificano l'assenza dal lavoro) ed il comportamento della dipendente che nello stesso periodo intende "lavorare". Si allega a supporto di tale posizione il parere rilasciato dall'A.R.A.N. per tali casi"*.

7.1 Osserva, al proposito, il Collegio che quanto indicato dall'A.R.A.N con parere n. 900 - 17E17, contemplando le ipotesi di congedo parentale (ex astensione facoltativa), spettante alternativamente ad entrambi i genitori indipendentemente da propri motivi di salute, come specificato sub. p. 1), a maggior ragione deve valere nel caso di astensione anticipata dal lavoro che su tali presupposti in concreto si è fondata, ed inoltre che l'autorizzazione prevista dall'art. 47 della L. P. 3 aprile 1997, n. 7 riguarda unicamente ipotesi di incompatibilità con attività svolte o incarichi assunti dal dipendente provinciale ed il relativo *status*, e non tra lo svolgimento delle stesse ed il suo collocamento in qualsiasi forma di congedo.

Per completezza, e ricollegandosi anche a quanto indicato *sub 5*), occorre puntualizzare che la stessa Agenzia, con parere n. 900-17B2 al quesito riguardante la possibilità, per la lavoratrice in congedo di maternità, di partecipare ai corsi di formazione organizzati dall'ente, ha precisato: *"In proposito, riteniamo che l'assoluto divieto di adibire al lavoro le donne nei periodi indicati negli artt. 16 e 17 del D. Lgs. 151/2001 (la cui violazione è punita con la sanzione penale dell'arresto fino a sei mesi - art. 18 dello stesso decreto legislativo) riguardi anche la partecipazione ai corsi di formazione organizzati dall'ente e validi per la progressione orizzontale e verticale, trattandosi di attività del tutto assimilabili al servizio prestato. Inoltre non sono trascurabili gli eventuali problemi di responsabilità che si potrebbero creare nei confronti del datore di lavoro pubblico nel caso di eventi che si dovessero determinare a danno della lavoratrice durante la frequenza di tali corsi"*.

7.2 Il Collegio rileva, pertanto, che nessuno dei soggetti coinvolti sulla vicenda - *in primis* la convenuta - ovvero all'uopo, sia pur tardivamente, interpellati, ha voluto (o potuto) affrontare la, evidentemente imbarazzante, questione focalizzandola sullo *status* di gestante "a rischio" della dott.ssa T.; *status* fondato, a norma dell'art. 17 del D. Lgs. n. 151/2001, su motivi di salute che ne impedivano lo svolgimento dell'attività lavorativa o di altra, a questa, equiparabile.

Per questo aspetto non può essere passato sotto silenzio, in particolare, il comportamento, quanto meno, superficiale degli organi provinciali (sopra tutto, il Servizio per il Personale della P.A.T.) - peraltro non evocati nel presente giudizio - che hanno contribuito al concretarsi della fattispecie dannosa non fornendo puntuale e precisa risposta al quesito e non prestando la sufficiente vigilanza atta ad evitare utilizzazioni abusive di istituti, quale l'astensione anticipata dal servizio, concessi dall'ordinamento per ben specifiche finalità.

8. Alla luce delle risultanze in atti, infine, la Sezione ritiene superfluo l'esperimento della prova testimoniale richiesta dalla convenuta, la quale ha indicato a teste la dott.ssa S. V., dirigente del Servizio per il Personale della P.A.T.: reputa, infatti, che detta prova non potrebbe avere altro esito che la conferma dei contenuti della nota del 12 febbraio 2007 con cui la medesima dirigente, ad evidentemente più precise domande, dimostra di avere correttamente inquadrato la questione che qui occupa.

Riconosce, quindi, la piena responsabilità della dott.ssa C. T. per il danno autonomamente cagionato all'Amministrazione di appartenenza, per l'intero importo contestato dalla Procura Regionale, pari ad euro 8.865,38 comprensivo di rivalutazione monetaria, che ella è tenuta a risarcire.

Su detta somma decorreranno gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza e fino al saldo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, con sede in Omissis, definitivamente pronunciando, condanna la dott.ssa C. T. al pagamento, in favore della Provincia Autonoma di Omissis ed a titolo di risarcimento del danno patrimoniale da quest'ultima subito, della somma di euro 8.865,38 (ottomilaottocentosessanta cinque/38) comprensiva di rivalutazione monetaria. Gli interessi legali su detta somma decorreranno dalla data di pubblicazione della sentenza e fino al saldo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in euro 300,35 (dicansi euro trecento/35).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Trento, Camera di Consiglio del 13 marzo 2008.

Pubblicata mediante deposito in Segreteria il 21 aprile 2008