

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 485 del 1995 proposto da

MARTINELLI Antonella,

rappresentata e difesa dall'avv. Fiorenzo Bertuzzi, ed elettivamente domiciliata presso lo stesso in Brescia, V.le Duca d'Aosta, n.7;

contro

la PREFETTURA di BRESCIA,

in persona del Prefetto p.t.,

il MINISTERO dell'INTERNO,

in persona del Ministro p.t.,

costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato ed elettivamente domiciliati presso la stessa in Brescia, via S. Caterina, n.6;

per l'annullamento

delle comunicazioni della Prefettura di Brescia del 28.3.1995 e 31.3.1995, nonché dell'allegato telegramma del Ministero dell'Interno,

Direzione Centrale del Personale, del 23.3.1995, con i quali si sostiene non giustificata l'assenza dal servizio effettuata dalla ricorrente nel periodo 9-11 marzo 1994 e viene preannunciato il provvedimento di recupero degli assegni percepiti nel suddetto periodo

e per l'accertamento

del diritto della ricorrente a fruire dell'astensione facoltativa nei giorni contestati ex art. 7 L. 1204/71.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno – Prefettura di Brescia;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 16 marzo 2001 la relazione della dr.ssa Alessandra Farina;

Uditi: l'avv. F. Bertuzzi per la ricorrente e l'Avv. dello Stato L. Orcali per l'Amministrazione;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente è dipendente del Ministero dell'Interno, in servizio presso la Prefettura di Brescia, in qualità di operatore amministrativo responsabile d'archivio.

Madre di una bambina di età inferiore a tre anni, in data 5. 3.1994 necessitava di assentarsi dal servizio per malattia della figlia.

Nella stessa giornata la ricorrente provvedeva ad informare l'ufficio della propria assenza.

L'Amministrazione richiedeva il controllo da parte del medico fiscale, controllo che veniva effettuato nella stessa giornata del 5 marzo.

Il referto del medico fiscale, constatato lo stato febbrile della bambina, indicava una prognosi di giorni quattro, a partire dal 5 marzo sino all'8 marzo.

In data 7 marzo il pediatra di fiducia della sig.ra Martinelli, contattato per il perdurare della malattia, diagnosticata la patologia da cui risultava affetta la bimba, certificava la necessità di astensione dal lavoro della madre per un periodo più lungo rispetto a quello indicato dal medico fiscale, prolungando la durata dell'assenza dal servizio della ricorrente sino alla data dell'11 marzo.

La certificazione del pediatra di fiducia veniva, quindi, inoltrata tempestivamente dalla ricorrente all'ufficio in data 8.3.94, avvisando in tal modo del periodo più lungo di assenza di cui avrebbe usufruito per assistere la figlia.

A seguito della formale richiesta inoltrata dalla ricorrente al fine di qualificare l'assenza quale astensione facoltativa ex art. 7, secondo comma della L. n.1204/71, la Prefettura invitava la dipendente a

regolarizzare la documentazione relativa all'assenza per il periodo dal 9 all'11 marzo, in quanto non coperto dalla certificazione rilasciata dal medico fiscale, salvo imputare tale assenza a congedo ordinario.

Con nota 28.3.1995, la Prefettura di Brescia, respinte le deduzioni espresse a tale riguardo dall'interessata, riteneva ingiustificata l'assenza dal servizio per il periodo dal 9 all'11 marzo, da cui la successiva adozione del provvedimento di recupero degli assegni percepiti per il suddetto periodo.

Il recupero veniva, in seguito, operato con riferimento alle competenze mensili relative al periodo giugno/luglio 1996.

Avverso i provvedimenti indicati in epigrafe, nonché ai fini dell'accertamento del proprio diritto di usufruire dell'astensione facoltativa ex L. 1204/71, la ricorrente proponeva il gravame in oggetto, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

- Violazione di legge per assoluta mancanza dei presupposti ed erronea, nonché falsa applicazione della L. 1204/71, art. 7, del D.L. n.663/79, art.2 e del D.L. n.463/83 conv. in L. 638/83. – Violazione Cost. artt. 37, 29, 31, 32, 35 e 36.

Richiamati i principi generali e le disposizioni vigenti in materia di astensione facoltativa per le lavoratrici madri, la difesa ricorrente rilevava come la certificazione rilasciata dal medico di fiducia della ricorrente, peraltro specialista in pediatria, non poteva non essere

ritenuta prevalente rispetto a quanto certificato dal medico fiscale.

Al tempo stesso costituiva onere dell'Amministrazione, all'atto del ricevimento della certificazione medica del pediatra, attestante un periodo più lungo di malattia, attivarsi nuovamente per un eventuale ulteriore controllo da parte del medico fiscale.

- Motivazione incongrua e comunque insufficiente.
- Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Ingiustizia manifesta.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, contestava le censure sollevate dalla ricorrente, chiedendo la reiezione del gravame.

All'udienza del 16 marzo 2001 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento.

La vicenda, così come riassunta nell'esposizione in fatto, evidenzia come la ricorrente abbia assolto ogni onere a suo carico nell'aver provveduto, in prima istanza, a comunicare immediatamente la propria assenza dal servizio.

Ciò ha reso possibile la visita di controllo richiesta dall'Amministrazione, visita che ha confermato la ragione dell'assenza della dipendente, dovuta alla malattia della figlia di età inferiore ai tre anni.

A tale riguardo deve essere sottolineato come non sussista alcun

obbligo a carico del dipendente di provvedere a comunicare all'Amministrazione l'esito della visita fiscale, rientrando tale adempimento nell'ambito dei rapporti tra Amministrazione, richiedente la visita fiscale, e l'U.S.S.L. che l'ha effettuata (vedasi a tale riguardo lo stesso referto del medico fiscale che in calce riporta la nota "da consegnare all'azienda a cura del competente ufficio U.S.S.L.").

Orbene, in base al controllo effettuato dal medico fiscale, il periodo di assenza di cui la ricorrente avrebbe usufruito, tenuto conto dello stato di malattia della bambina, è stato di quattro giorni, a partire dalla data del 5 marzo sino all'8 marzo.

La ricorrente, tuttavia, ha ritenuto di sottoporre la figlia alla visita del pediatra di fiducia, il quale, diagnosticata la malattia da cui la stessa era affetta, ha indicato un periodo più lungo di assenza, periodo che, iniziando pur sempre dalla data del 5 marzo, si protraeva sino alla data dell'11 marzo.

A tale riguardo è opportuno svolgere alcune osservazioni.

In primo luogo, la ricorrente ha provveduto ad inviare, entro il periodo di assenza giustificato dal certificato del medico fiscale, e cioè entro la data dell'8 marzo, il certificato del medico di fiducia, in modo tale da informare tempestivamente e senza soluzioni di continuità il prostrasi della sua assenza per malattia della figlia.

A fronte di tale comunicazione l'Amministrazione avrebbe potuto

richiedere un ulteriore controllo del medico fiscale.

In secondo luogo, la ricorrente, esibendo il certificato del proprio medico di fiducia, peraltro specialista in pediatria, ha adeguatamente giustificato la propria assenza, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 7 della L. 1204/71, laddove è consentito alla madre di astenersi dal lavoro durante la malattia del figlio di età inferiore ai tre anni *dietro presentazione di certificato rilasciato da un medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato*.

A tale riguardo, si sottolinea come sia a carico della lavoratrice il solo onere di provvedere alla comunicazione dell'assenza e di provarla mediante l'esibizione del certificato medico, senza alcun particolare adempimento ulteriore, salvo il diritto del datore di lavoro di controllare l'effettiva sussistenza della causa della mancata presenza in servizio (sul punto si richiama T.A.R. Brescia 15.4.1997, n.433).

Da ultimo, si rileva come in base al certificato medico rilasciato dal pediatra di fiducia, a seguito del controllo effettuato dallo specialista, è stato diagnosticato con maggior precisione lo stato patologico della bambina, da cui è derivata la necessità per la lavoratrice di un'astensione più lunga dal servizio.

Orbene, appare plausibile, a fronte di due certificazioni mediche, entrambe attestanti lo stato di malattia della figlia della dipendente (sul punto non vi è contestazione), ritenere che la valutazione effettuata

dallo specialista in pediatria possa rivelarsi più attendibile, quanto meno sotto il profilo, che qui interessa, della durata della malattia stessa.

Ne deriva che i provvedimenti con i quali l'Amministrazione non ha ritenuto giustificata l'assenza dal servizio della ricorrente, limitatamente al periodo di assenza eccedente il periodo indicato dal medico fiscale nel proprio referto, appaiono illegittimi e, pertanto, a seguito dell'accoglimento del ricorso, meritevoli di essere annullati, con conseguente diritto della ricorrente a veder imputata, a tutti gli effetti, sia economici che giuridici, anche l'assenza dal servizio relativa al periodo 9-11 marzo quale astensione facoltativa ex art. 7, comma 2 della L. 1204/71, oltre alla restituzione delle somme indebitamente trattenute sullo stipendio, comprensive degli interessi e della rivalutazione calcolati ai sensi del D.M. Tesoro n.352/98, art.2, primo comma, trattandosi di trattenute operate con riferimento ad emolumenti corrisposti nei mesi di giugno-luglio 1996.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - definitivamente pronunciando, **accoglie** il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, dispone l'annullamento degli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio, liquidandole a favore della ricorrente nella somma complessiva di £. 2.000.000.

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

Così deciso, in Brescia, il 16 marzo 2001 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Francesco Mariuzzo	-Presidente
Sergio Conti	-Consigliere
Alessandra Farina	-Consigliere Rel. est.

NUMERO SENTENZA	241 / 2001
DATA PUBBLICAZIONE	11 - 04 - 2001