



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 689 del 2012, proposto da:

Unione Sindacale, rappresentato e difeso dall'avv. **Cono Sanchini**, con domicilio eletto presso **Cono Sanchini** in Catanzaro Lido, via **Tommaso**,22;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

per l'annullamento, previa sospensiva, del decreto n 1779/c5/e21.10/737 del 16/04/2012 adottato dal Ministero dell'Interno- Dipartimento della Pubblica Sicurezza- Catanzaro, con il quale veniva negata la concessione dei permessi giornalieri in materia di tutela di padri lavoratori;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2014 il dott. Emiliano Raganella e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso del 12/06/2012 il ricorrente, dipendente del Ministero dell'Interno- Dipartimento della Pubblica Sicurezza- con la qualifica di Assistente Capo della Polizia di Stato, in servizio presso la XIV Zona Telecomunicazioni della Polizia di Stato "Calabria" sede di Catanzaro, proponeva impugnativa del Decreto prot. n. 0001779/C5/E21.10/737 emesso dal Direttore della XIV Zona Telecomunicazioni "Calabria" della Polizia di Stato sede di Catanzaro, a mezzo del quale gli veniva comunicato il diniego della concessione dei c.d. "permessi giornalieri" previsti dall'art. 40 D. Lgs. n. 151 del 26/03/2001, richiesti in relazione alla cura della propria figlia minore

.....

Il ricorrente espone che, in data 22 marzo 2012, diveniva padre della secondogenita Rebecca che, dopo pochi giorni dalla nascita e, precisamente in data 27 marzo 2012, veniva ricoverata presso il Reparto Neonatale dell'Ospedale Pugliese – Ciaccio di Catanzaro per "iperbilirubinemia ed eccessivo calo di peso". Nella prima decade del mese di marzo 2012 la suocera veniva sottoposta ad un delicato intervento chirurgico cui seguiva una degenza effettuata presso la di lui abitazione.

In data 31 marzo 2012 presentava istanza per ottenere i permessi giornalieri di cui all'art. 40 D.lgs. n.151/2001. In data 2 aprile 2012 gli veniva notificato avviso ex art. 10 bis L. n.241/1990.

Con il decreto impugnato l'amministrazione resistente, nel richiamare il parere del Consiglio di Stato-Prima Sezione- Adunanza del 23/9/2009, rigettava l'istanza sia per carenza dei presupposti previsti dall'art. 40 D.Lgs. n.151/2001 sia perchè il ricorrente era stato autorizzato a svolgere attività extra-professionale d'insegnamento.

Si costituiva il Ministero dell'Interno chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 26/07/2013 l'istanza cautelare formulata in sede di ricorso veniva discussa e rigettata dal Collegio in diversa composizione.

All'udienza pubblica del 17 ottobre 2014 la causa veniva introitata per la decisione.

Il ricorso è fondato.

Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 40, co. 1, lett.c, dell'art. 41 del D.Lgs n. 151/2001. Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta e disparità di trattamento, illogicità e irragionevolezza manifesta, difetto e carenza di motivazione.

Il provvedimento impugnato fonda la propria principale motivazione sul rilievo della non estensibilità della fattispecie legale all'ipotesi, che qui ricorre, di madre casalinga e non affetta da infermità grave.

La questione controversa, infatti, attiene al se l'attività di casalinga, svolta dalla moglie del ricorrente, possa farsi rientrare nell'ipotesi dell'art. 40 D.Lgs. n.151/2001co.1 lett. c) che riguarda il caso in cui una donna, esplicando una attività lavorativa non dipendente, sia ugualmente ostacolata nel suo compito di assistenza al figlio.

L'amministrazione resistente richiama il parere reso dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale Pubblico Impiego n.2732 del 23/09/2009, secondo il quale, in sintesi, non è riconosciuto il diritto di fruire dei permessi giornalieri al lavoratore padre in caso di casalinga, poiché, in tale caso, il preminente interesse del minore, posto a fondamento del riconoscimento del beneficio in oggetto, sarebbe pienamente soddisfatto dalla presenza della madre nell'ambito domestico, che renderebbe possibile conciliare l'espletamento delle incombenze generalmente assolte dalla donna casalinga con quelle per la cura del bambino.

In senso contrario al citato parere si è espressa però la giurisprudenza civile e amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4293; Tar Sardegna, sez. I, 23 novembre 2013, n. 745; Tar Abruzzo- L'Aquila- sez. I n. 332/2012) che hanno assimilato l'attività domestica a quella lavorativa tout court, richiamando i principi di cui agli artt.4,33,36 e 37 della Costituzione.

Le ipotesi contemplate dal precitato art. 40 D.Lgs. n.151/2001 prevedono testualmente il riconoscimento del diritto del padre al riposo ordinario sul presupposto che la madre non possa o non voglia, per ragioni giuridiche, fisiche o per scelta, provvedere, usufruendo dei riposi giornalieri nel primo anno di vita, alla cura del minore.

La ratio del combinato disposto degli artt. 39 e 40, in virtù dell'interpretazione sistematica evincibile dal contesto normativo esaminato, deve dunque individuarsi nell'esigenza di garantire la presenza, alternativamente, di uno dei due genitori (con la eccezione del parto plurimo disciplinata dall'art 41, in cui le ore aggiunte a quelle ordinarie possono essere utilizzate da entrambi).

La disposizione, invece, non prevede espressamente alcunché nell'ipotesi di madre casalinga.

Ha osservato, condivisibilmente, la richiamata giurisprudenza che l'originale beneficiario della tutela è il bambino e la sua crescita psichica ed affettiva e, in questa ottica, non si può non tener conto del fatto che una donna impegnata in lavori domestici all'interno del proprio nucleo familiare è, esattamente al pari di una lavoratrice non dipendente, comunque distolta dalla cura del bambino.

Non si può negare, invero, il carattere di attività lavorativa delle funzioni svolte dalla casalinga, laddove appunto la gestione delle cure domestiche involge, sia pure con caratteristiche del tutto peculiari, l'impiego di mezzi fisici e psicologici propri del lavoro, sicché l'attribuzione del beneficio de quo solo a favore delle lavoratrici autonome appare illogico e comunque non consono ai principi di solidarietà sociale incline sempre più a riconoscere all'attività di casalinga non solo valenza sociale ma anche dignità sostanziale e formale di lavoro vero e proprio.

A ben vedere, come sottolineato dal Tar Toscana –Firenze sez. I, n.550/2012 l'opinione più restrittiva, una volta ravvisata nella presenza quotidiana di almeno uno dei genitori lavoratori (il padre in subordine alla madre), la garanzia che il sistema appresta al figlio nel primo anno di età, con riferimento alla madre casalinga si avvale di una sorta di presunzione, quella secondo cui la libera gestione del tempo quotidiano di lavoro domestico consentirebbe sempre e comunque alla donna di organizzarsi per accudire il figlio, impedendo il verificarsi del presupposto per la surroga del padre nella fruizione dei permessi giornalieri. Ma se così è, un punto di mediazione fra i due indirizzi può essere individuato nel reputare tale presunzione aperta alla prova contraria ogniqualvolta, in concreto, la madre, pur attendendo all'attività di lavoro domestico, per qualche ragione non abbia la libertà di dedicarsi

anche al figlio: l'abbandono di prese di posizione dogmatiche appare, del resto, l'atteggiamento più idoneo ad assicurare, caso per caso, il corretto bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, vale a dire il diritto-dovere di entrambi i coniugi di assistere i figli, in funzione di protezione dei minori e di promozione della famiglia, e le specifiche esigenze del datore di lavoro, la cui rilevanza sociale non può essere disconosciuta.

Nel caso di specie il ricorrente ha documentato lo stato di salute della figlia, la degenza post operatoria della suocera, la necessità che il primogenito sia accompagnato a scuola sicchè, in buona sostanza, ha dato la prova che la moglie non potesse dedicarsi alla figlia.

La censura, pertanto, deve essere accolta.

Il secondo motivo di diniego si fonda sul rilievo che il ricorrente era stato autorizzato a svolgere attività extra professionale d'insegnamento.

Tale attività d'insegnamento, come dedotto dal ricorrente, aveva avuto inizio prima della nascita della figlia e, comunque, era destinata ad esaurirsi con le rimanenti 20 ore talchè i permessi potevano essere autorizzati per il periodo successivo alla scadenza delle lezioni.

Peraltro il ricorrente ha documentato che nel primo anno di vita della propria figlia Rebecca prestava servizio presso il Laboratorio Telefonico della Zona Telecomunicazioni "Calabria " unitamente ad altre 3 unità operative sicchè, nell'ottica del bilanciamento tra i due principi costituzionali (famiglia e lavoro), la programmazione dei diversi turni di lavoro poteva essere fatta in modo tale da consentirgli di essere impiegato dalle 8:00 alle 12:00 concedendo il permesso richiesto e non pregiudicando alcuna attività lavorativa.

Alla stregua delle considerazioni svolte il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullato il provvedimento impugnato.

La controversa natura delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Guido Salemi, Presidente

Emiliano Raganella, Referendario, Estensore

Raffaele Tuccillo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/11/2014

IL SEGRETARIO

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