

Il riposo giornaliero del padre per accudire la figlia minore

T.A.R. - T.A.R. Friuli Venezia Giulia - Trieste - Sentenza 21 luglio 2014 , n. 395

N. 395/2014 Reg. Prov. Coll.

N. 209 Reg. Ric.

ANNO 2013

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 209 del 2013, proposto da: S. A., rappresentato e difeso dall'avv. Eva Casi, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale del T.A.R. in Trieste, piazza Unità D'Italia 7;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Trieste, piazza Dalmazia 3; Stato Maggiore dell'Esercito;

per l'annullamento

- del diniego contenuto nella comunicazione prot. n. 0540/5.1 dd 17/5/2013 emesso dall' Aiutante Maggiore in 1^a in servizio presso il Reggimento "Genova Cavalleria" (4^a) Palmanova di conferma del rigetto dell'istanza proposta dal ricorrente per la fruizione dei permessi ex art. 40 del Dgls 151/2001;

- della comunicazione precedente. n. 9983 dd 17/5/2013 cod. id. 4062 contenente disposizioni applicative relative alla richiesta di beneficiare dei riposi giornalieri;

- e della lettera dd. 26/06/2012 di conferma sul diniego di fruizione dei permessi in oggetto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2014 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, aiutante maggiore dell'esercito, impugna il diniego della domanda di fruizione di permessi giornalieri ex art 40 del D Lgs 151/2001 la pregressa comunicazione del 17 maggio 2012 la lettera del 26 giugno 2012 e le comunicazioni poste alla base del diniego stesso.

Fa presente di aver presentato la domanda a seguito della nascita della figlia in data 13 dicembre 2011. Il diniego è motivato con lo status di casalinga della moglie del ricorrente. Osserva come non sia stato comunicato al ricorrente l'autorità cui fare ricorso e le modalità, il che sanerebbe il ritardo nella sua proposizione.

A sostegno deduce la violazione delle norme costituzionali in tema di eguaglianza e diritto della difesa e cita la giurisprudenza che consente anche al padre di usufruire dei permessi anche ove la madre sia casalinga. Deduce poi la manifesta disparità di trattamento l'irragionevolezza, l'illogicità e il difetto di motivazione.

Resiste in giudizio il Ministero che eccepisce la tardività del ricorso e la sua infondatezza.

Infine, nella pubblica udienza del 9 luglio 2014 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Va innanzitutto rilevato come il ricorso sia ricevibile, in quanto l'amministrazione non ha indicato in nessuno dei provvedimenti impugnati il termine e le modalità del ricorso giurisdizionale. Si tratta di una mera irregolarità non in grado di inficiare la validità dell'atto impugnato ma idonea comunque a rimettere in termini l'interessato nella proposizione del ricorso.

Venendo al merito, la questione giuridica all'esame di questo collegio riguarda l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 40 comma primo lettera C del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, ai sensi del quale i periodi di riposo giornalieri previsti dall'articolo 39 della medesima legge, spettano anche al padre lavoratore in alternativa alla madre lavoratrice che non se ne avvale, anche nel caso in cui la madre non sia una lavoratrice dipendente ma come nel caso lavoratrice casalinga.

Le interpretazioni della giurisprudenza sono state diverse, il Consiglio di Stato con la pronuncia 2737 del 2002 ha considerato anche la possibilità che la madre sia una lavoratrice casalinga, per cui al padre lavoratore spetterebbe il permesso. Lo stesso Consiglio di Stato peraltro in sede consultiva prima sezione 2732 del 2009 ha dato un'interpretazione opposta della normativa.

Ritiene questo collegio che l'interpretazione restrittiva del beneficio sia quella corretta. Ovviamente non sono in discussione i principi costituzionali ed europei sull'assoluta eguaglianza dei coniugi rispetto alla prole, sulla tutela prioritaria dei minori e della famiglia.

Peraltro, nel bilanciamento tra gli interessi del datore di lavoro, nel caso pubblico, e gli interessi del lavoratore va considerato che ove la tutela del minore in tenera età sia garantita, nel caso con l'assistenza della madre che non è lavoratrice dipendente ma casalinga, il diniego sia giustificato, con l'eccezione di casi particolari, non sussistenti nella fattispecie, in cui la madre casalinga non sia in grado di fornire piena assistenza al minore.

In altri termini, l'eguaglianza tra i coniugi prevale qualora la loro situazione lavorativa sia analoga, in quanto tutti e due lavoratori dipendenti, mentre nel caso di lavoro casalingo questo - che pur gode di pari dignità - per sua natura consente un'elasticità di gestione impossibile nel lavoro dipendente, in modo da poter garantire al minore, che è il soggetto tutelato in via prioritaria dalla norma, una congrua e adeguata assistenza.

Per le sue indicate ragioni il ricorso va rigettato.

Le incertezze giurisprudenziali peraltro inducono questo collegio compensare le spese di giudizio tra le parti in causa.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE-ESTENSORE

Umberto Zuballi

IL CONSIGLIERE

Enzo Di Sciascio

IL PRIMO REFERENDARIO

Manuela Sinigoi

Depositata in Segreteria il 21 luglio 2014

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