

N. 01189/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00927/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 927 del 2012, proposto da:

P.G. , rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Servetti, con domicilio eletto presso lo studio della medesima in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 82;

contro

MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

CONSIGLIERA DI PARITÀ DELLA PROVINCIA DI CUNEO - AVV. D. C.- rappresentata e difesa dall'avv. Chiara Servetti, con domicilio eletto presso lo studio della medesima in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 82;

per l'annullamento

- del provvedimento di cui alla nota prot. n. 535/10 in data 27.4.2012, comunicata in data 10.5.2012, a firma del Comandante del Comando Legione Carabinieri Piemonte e Valle d'Aosta, con la quale è stata respinta la domanda presentata in data 1.2.2012 dal ricorrente, volta ad ottenere i riposi giornalieri spettanti al padre, ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 151/2000;

- del preavviso di rigetto dell'istanza, comunicato con nota prot. n. 535/12 in data 6.3.2012, a firma del Comandante del Comando Legione Carabinieri Piemonte e Valle d'Aosta;

- della direttiva n. m-DGM1LII610227643 in data 29.4.2010 del Ministero della Difesa - Direzione Generale del personale militare, diramata con circolare n. 72/50-2-2001 in data 9.6.2010 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri - SM -Ufficio Legislazione;

- delle "linee di indirizzo" elaborate dallo Stato Maggiore della Difesa - I Reparto Personale - Ufficio condizione militare diramata con circolare n. 72/59-7-2001 in data 10.2.2012 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri - Sm-Ufficio Legislazione;

- degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi;

- per l'accertamento del diritto del ricorrente a fruire dei periodi di riposo giornalieri richiesti con relativo trattamento economico sino al compimento di un anno di vita del figlio;

- per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e della Consigliera di Parità della Provincia di Cuneo Avv. D. C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2012 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., in ordine ad una possibile definizione immediata del giudizio con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso in riassunzione notificato il 20.09.2012 e depositato il 28.09.2012 (a seguito di declinatoria di competenza del TAR Lazio-Roma), il signor P.G. , appuntato scelto in servizio permanente presso il Comando Provinciale Carabinieri di Cuneo, ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe con cui il Comandante della Legione Carabinieri Piemonte e Valle d'Aosta gli ha negato la concessione dei riposi giornalieri spettanti al padre ai sensi dell'art. 40 del D. Lgs. n. 151/2000, in relazione figlio ultimogenito nato in data 01.02.2012.
2. Il diniego è stato adottato sul rilievo che, alla luce della normativa vigente, "i permessi in argomento non possono essere concessi laddove la moglie del richiedente sia casalinga ovvero non sia gravata da oggettivi impedimenti quali gravi infermità, come nel caso di specie".
3. Attraverso un unico, articolato, motivo di ricorso, il ricorrente ha dedotto l'illegittimità del diniego impugnato sotto plurimi profili di violazione di legge e di eccesso di potere, lamentando, in particolare:
 - la mancata equiparazione della madre casalinga alla lavoratrice dipendente, anche alla luce dei principi espressi dalla più recente giurisprudenza e recepiti dalla stessa Amministrazione in alcune recenti circolari del Ministero del Lavoro e dell'INPS;
 - la mancata considerazione del peculiare contesto familiare del ricorrente, padre di otto figli in tenera età;
 - la ingiustificata tardiva definizione del procedimento amministrativo, avviato a seguito dell'istanza presentata dal ricorrente in data 01.02.2012 e conclusa solo il 10.05.2012, oltre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 2 L. 241/90, con conseguente danno per il ricorrente, privato del diritto di fruire i permessi allorchè ne aveva maggiormente bisogno.
4. Il ricorrente ha chiesto conclusivamente l'annullamento dell'atto impugnato e, occorrendo, degli ulteriori atti generali e regolamentari presupposti; l'accertamento del proprio diritto a fruire dei permessi ex art. 40, comma 1 lett. c) D. Lgs. n. 151/2001; la condanna dell'Amministrazione della Difesa al risarcimento dei danni patiti e patienti, e, in particolare, al pagamento di un importo commisurato al numero di permessi non fruiti.
5. Si è costituito il Ministero della Difesa, resistendo al gravame con memoria.

6. E' intervenuta *ad adiuvandum* la Consigliera di parità della Provincia di Cuneo avv. D. C., instando per l'accoglimento del ricorso.

7. All'udienza in camera di consiglio del 18 ottobre 2012, fissata per la trattazione della domanda cautelare proposta dal ricorrente, la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. Il ricorso è fondato e va accolto e può essere definito con sentenza in forma semplificata mediante il riferimento a precedenti giurisprudenziali conformi, così come consentito dall'art. 74 del codice del processo amministrativo.

9. Osserva il collegio che secondo il più recente e prevalente indirizzo giurisprudenziale, condiviso dalla Sezione, "in ossequio al principio della paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura ed all'educazione della prole, quale espressione dei precetti costituzionali contenuti negli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost., l'art. 40 comma 1 lett. c), d.lg. 26 marzo 2001 n. 151, ai sensi del quale i periodi di riposo giornalieri di cui all'art. 39 spettano al padre lavoratore nell'ipotesi in cui la madre non sia lavoratrice dipendente, si applica anche nell'ipotesi in cui la madre svolga l'attività di casalinga (T.A.R. Palermo Sicilia sez. I, 07 aprile 2011 n. 680).

Analogamente, è stato affermato che "ai fini della fruizione dei riposi giornalieri, ove vi sia un genitore (e, ovviamente, non solo madre) "casalingo", l'altro genitore può avvalersi della facoltà di accudire i figli nell'interesse stesso dei minori e senza alcun effetto sulla posizione dell'altro datore di lavoro in tesi inesistente; infatti, in ragione del fatto che numerosi settori dell'ordinamento considerano la figura della casalinga come lavoratrice, va valorizzata la ratio dell'art. 40 D. Lgs. 26 marzo 2001 n. 151, volto a beneficiare il padre di permessi per la cura del figlio allorché la madre non ne abbia diritto in quanto lavoratrice non dipendente e pur tuttavia impegnata in attività che la distolgano dalla cura del neonato" (TAR Abruzzo L'Aquila, sez. I, 10 maggio 2012, n. 332).

Anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che l'espressione madre "non lavoratrice dipendente" contenuta nell'art. 6 ter l. 9 dicembre 1977 n. 903 (introdotto dall'art. 13 l. 8 marzo 2000 n. 53) ai sensi del quale i periodi di riposo di cui all'art. 10 l. 30 dicembre 1971 n. 1204 e successive modificazioni e i relativi trattamenti economici sono riconosciuti al padre lavoratore ...nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente, deve ritenersi comprensiva anche della "lavoratrice" casalinga (Cons. Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4293, conf. Tar Toscana 25 novembre 2002 n. 2737).

10. La Sezione condivide tali principi, i quali costituiscono espressione di un indirizzo giurisprudenziale del tutto maggioritario e prevalente rispetto all'isolato parere del Consiglio di Stato sez. I 22 ottobre 2009 n. 2732 recepito quale esclusivo parametro di riferimento nelle circolari, direttive e linee d'indirizzo elaborate dall'Amministrazione della Difesa nella materia qui in esame e richiamate quali atti presupposti nel preambolo dell'impugnato diniego.

11. Peraltro, il principio della integrale equiparazione della casalinga alla lavoratrice non dipendente ai fini della fruizione da parte del padre dei permessi di cui all'art. 39 D. Lgs. 151/2001, è ormai condiviso da rilevanti branche della stessa Pubblica Amministrazione, come attestano chiaramente le circolari del Ministero Lavoro C/2009 del 16.11.2009 e dell' INPS 25.11.2009 n. 118/2009 richiamate negli scritti difensivi di parte ricorrente.

12. Alla stregua delle suesposte considerazioni, il ricorso va accolto con il conseguente annullamento dell'atto di diniego impugnato, previa disapplicazione della prassi interpretativa interna dell'Amministrazione della Difesa richiamata nel preambolo dell'atto stesso.

13. Per l'effetto, va accertato il diritto del ricorrente di fruire dei permessi di cui all'art. 40 comma 1 lett. c) del D. Lgs. 151/2001.

14. Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria formulata dal ricorrente, dal momento che la scarsa chiarezza della normativa applicata e l'oggettiva esistenza di un (sia pur minimo) contrasto giurisprudenziale sul tema oggetto del contendere escludono la configurabilità di profili di "colpa" dell'Amministrazione, la quale costituisce presupposto essenziale della responsabilità per fatto illecito delineata dagli artt. 2043 c.c.

15. La soccombenza dell'Amministrazione sulle domande principali di annullamento e di accertamento giustifica la condanna della parte resistente alla rifusione delle spese di lite, liquidate come da dispositivo. Le stesse spese possono invece essere compensate tra la stessa parte resistente e il soggetto interveniente, ricorrendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), decidendo definitivamente sul ricorso in oggetto:

a) accoglie la domanda di annullamento, e per l'effetto annulla il provvedimento di cui alla nota prot. n. 535/10 in data 27.04.2012 a firma del Comandante del Comando Legione Carabinieri Piemonte e Valle d'Aosta- SM - Ufficio Personale –Sezione Avanzamento e Documentazione;

b) accerta il diritto del ricorrente di fruire dei permessi di cui all'art. 40 comma 1 lettera c) del D. Lgs. n. 151/2001;

c) respinge domanda risarcitoria;

d) condanna il Ministero della Difesa a rifondere al ricorrente le spese di lite, che liquida forfettariamente in € 4.000 (quattromila), oltre accessori di legge;

e) compensa le spese tra il Ministero della Difesa e l'interveniente.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Paola Malanetto, Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2012

IL SEGRETARIO

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