



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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale =142= del =2012=, proposto da
//////////, rappresentata e difesa dall'avv. Elvio Fortuna, con domicilio eletto
in Pescara, via //////////;

contro

Ministero dell'INTERNO, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale,
domiciliata per legge in L'Aquila;

per l'annullamento

del decreto Uff. Pers. Div. I Cat. 1. 2.13/////2012 del 12/01/2012 con il quale il
Questore della Provincia di Pescara ha rigettato l'istanza della ricorrente, in servizio presso la
Questura di Pescara, tendente a ottenere l'esonero dei servizi notturni; nonché di ogni altro
atto presupposto, contestuale, successivo e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2012 il cons. Dino Nazzaro e uditi per le parti i difensori specificati nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, dipendente della P.S., in servizio presso la Questura di Pescara , ha chiesto di beneficiare dell'esonero dai servizi notturni, in base al D.Lgs. n.151/26.3.2001 ed ai sensi dell'art.15 L. n. 53/8.3.2000, fino al compimento degli anni =12= dei due figli minori. L'Amministrazione, facendo applicazione di una circolare Inps (n.8/17.1.2003), ha sostenuto che l'esonero "monoparenterale", presupporrebbe l'affidamento esclusivo dei figli minori, mentre nel suo caso vi é un "affido condiviso".

Nella fattispecie viene, invero, stigmatizzato il completo disinteresse da parte del padre, che abita a //////////////, e si fa presente come i figli minori, bisognevoli di cure, siano in effetti affidati alle cure della madre con la quale abitano a //////.

L'interessata ha fatto presente l'esistenza di un'*effettiva situazione monoparenterale*, ottenendo di fatto l'esonero dai servizi in orario notturno, che, però, nel tempo é venuto meno, per essere sempre più impiegata in tali servizi.

In data 12.1.2012 (notificato il 28.1.2012) vi é stato il rigetto dell'istanza, nel mentre la medesima ha provveduto a richiedere (24.2.2012) un provvedimento (art.710 cpc) di modifica dell'affido.

Le censure pongono in evidenza la violazione della L. n.151/26.3.2001, del D. Lgs. n.66/8.4.2003, del DPR. n.51/16.4.2009.

Alla pubblica udienza la causa é stata assegnata a decisione.

=La questione posta dalla ricorrente é quella del valore da dare alla espressione "lavoratori in situazione monoparenterale", allorquando si ha una situazione di

genitore che convive in via esclusiva con i minori, anche se “affidatario” in condivisione.

Va preliminarmente osservato come la circolare Inps é del 17.1.2003, allorquando la L. n. 54/8.2.2006 (affido condiviso) non esisteva; il principio di ragionevolezza impone all'Amministrazione di valutare con adeguatezza le singole fattispecie.

Il decreto impugnato fa riferimento al provvedimento del Tribunale dei minorenni de L'Aquila (1.2.2010) per quel che lo stesso prevede come “diritti” del genitore con affido condiviso, deducendo che “le modalità ed i tempi ivi previsti sono da ritenere compatibili con la presenza di almeno uno dei genitori, in relazione ai rispettivi orari di lavoro”; si aggiunge che la richiedente “solo raramente potrebbe essere chiamata a prestare servizio notturno” e che vi sarebbe un “obbligo per entrambi i genitori di attendere alla gestione straordinaria della prole in forma condivisa e previamente concordata”, ritenendosi che “entrambi i genitori hanno l'obbligo di collaborazione”.

Le argomentazioni esposte peccano di astrattezza, in quanto quelli che sono i “diritti” riconosciuti ad un genitore, presuppongono il loro effettivo esercizio, ed il cd. dovere di collaborazione, in relazione alle “esigenze di lavoro”, postulerebbe un impegno preciso dei due dipendenti con la stessa Amministrazione, in modo da dare la certezza di assistenza ai minori (Convenzione dei diritti del fanciullo, ratificata con L. n. 176/27.5.1991).

Allorquando solo una parte fa la domanda di esonero dal turno notturno, é evidente che sulla stessa grava il maggior peso dell'assistenza, stante il “collocamento presso la madre” dei due figli minori, né l'Amministrazione ha un potere costrittivo verso l'altro genitore, tenuto solo a rispettare (non esercitare) i tempi e le modalità di frequentazione stabilite dal Tribunale dei minori.

In un contesto giuridico così labile, é preminente la situazione della madre convivente, particolarmente per il periodo notturno; considerazione questa fatta

propria dal Dipartimento della P.S. Ufficio I – Affari Generali e Giudici (nota 29.8.2008, n.333-A/9807.F.6.2/8425).

Il D.Lgs. n. 151/2001 (art.53) prevede, per il lavoro notturno, il non obbligo per l'unico “genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni”; la *norma collega l'affidamento alla convivenza*, il che dovrebbe far ritenere, in ipotesi di affido condiviso, come resta sempre decisiva la convivenza.

Stessa indicazione é contenuta nel D.Lgs. n. 66/8.4.2003 e nel DPR n. 51/16.4.2009 (art. 18, comma I°, lett. d).

In effetti, al di là delle possibili interpretazioni ministeriali e/o previdenziali, l'affido condiviso non fa venir meno il diritto all'esonero per la madre che obiettivamente é l'unica ad avere cura dei figli con lei conviventi e cui va riconosciuta una posizione analoga alla situazione monoparentale.

Il ricorso é accolto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo- Sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo ACCOGLIE e per l'effetto ANNULLA l'atto impugnato.

CONDANNA il convenuto Ministero al pagamento delle spese di giudizio (onorari di avvocato, diritti procuratori e spese vive), liquidare in complessivi €3000,00=, oltre il rimborso del C.U. (art. 2, n. 35-bis D. L. n.138/13.8.2011) e degli accessori di legge (Iva, Cpa, art.14 D.M. Giustizia n. 127/2004).

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Michele Eliantonio, Consigliere

Dino Nazzaro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/06/2012

IL SEGRETARIO

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