Tribunale di Venezia 9 febbraio 2012, n. 192

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DEL LAVORO
DEL TRIBUNALE DI VENEZIA

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. e 36 d.lgs 198/2006 depositato il 28.2.2011 la CONSIGLIERA PROVINCIALE DI PARITA' DELLA PROVINCIA DI VENEZIA ha adito il Tribunale di Venezia in funzione di Giudice del Lavoro:
- per far accertare la natura discriminatoria della condotta datoriale consistita nella negazione a M.D.S., dipendente del Ministero dell'Interno presso la Questura di Venezia con mansioni di collaboratore amministrativo, del diritto a fruire dei riposi giornalieri ex art 40 TU 151/2001 e del congedo per malattia del figlio ex art 47 del medesimo TU;
- per ottenere la condanna dell'Amministrazione, quale misura di rimozione degli effetti discriminatori di tale condotta, a risarcire al D.S. il danno patrimoniale in misura pari a euro 5.455,28 e del danno non patrimoniale in euro 19.5000,00 o nella diversa misura di giustizia, con accessori di legge.
Il diniego censurato è stato motivato dall'Amministrazione con il fatto che la moglie del D.S. è casalinga e non lavoratrice autonoma.
Per la medesima ragione l'Amministrazione chiede il rigetto del ricorso.
La causa - nella quale il Ministero dell'Interno si costituito contrastando la pretesa attorea - è stata istruita con acquisizione della documentazione offerta.
Il ricorso va accolto.
La normativa di riferimento è il D.Lvo 11.4.2006 n. 198, disciplina ad hoc per la tutela delle discriminazioni di genere.
Tale decreto 198/2006, denominato "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna", è entrato in vigore il 15 giugno 2006 e costituisce il testo unico di raccolta (per alcune leggi tramite semplice rimando) e riorganizzazione di tutte le discipline e fonti in materia di parità e pari opportunità, quali la legge 9/1/1963, n. 7, artt. 1, 2 e 6 (divieto di licenziamento in caso di matrimonio), la legge 9/2/1966, n. 66, art. 1, c. 1 (divieto di discriminazione nell'accesso agli impieghi pubblici), la legge 9/12/1977, n. 903 (divieto di discriminazione nell'accesso al lavoro), la legge 14/3/1985, n. 132, art. 1 (divieto di discriminazione tra uomo e donna), la legge 13/12/1986, n. 874, artt. 1 e 2 (divieto di discriminazione nell'accesso agli impieghi pubblici), la legge 6/8/1990, n. 223, art. 11 (azioni positive nel settore radiotelevisivo), la legge 10/4/1991, n. 125 ("Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna"), la legge 25/2/1992, n. 215 ("Azioni positive per l'imprenditoria femminile"), il d.lgs. 30/7/1999, n. 303, art. 5 (promozione e coordinamento delle politiche di pari opportunità), il d.lgs. 31/1/2000, n. 24, art. 1 (divieto di discriminazione nell'arruolamento nelle forze armate e nei corpi speciali, nonché nelle carriere militari), la legge 8/3/2000, n. 53, art. 9 ("Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città"), il d.lgs. 23/5/2000, n. 196 (Consigliere di parità), il d.lgs 26/3/2001, n. 151 ("Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità"), la legge 4/4/2001, n. 154 (contrasto alla violenza nelle relazioni familiari), il d.lgs. 31/7/2003, n. 226 (commissione per le pari opportunità fra uomo e donna), la legge 8/4/2004, n. 90, art. 3 (pari opportunità nell'accesso alla carica di membro del Parlamento europeo.
La norma procedurale che qui interessa è l'art. 36 contenuto nel capo relativo alla tutela giudiziaria delle discriminazioni, che disciplina la legittimazione processuale nei seguenti termini:
"1. Chi intende agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni ((poste in essere in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252,)) e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile o, rispettivamente, dell'articolo 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite la consigliera o il consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente.

2. Ferme restando le azioni in giudizio di cui all'articolo 37, commi 2 e 4, le consigliere o i consiglieri di parità provinciali e regionali competenti per territorio hanno facoltà di ricorrere innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro o, per i rapporti sottoposti alla sua giurisdizione, al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti, su delega della persona che vi ha interesse, ovvero di intervenire nei giudizi promossi dalla medesima".
Dal punto di vista sostanziale la controversia riguarda la mancata concessione a M.D.S., dipendente del Ministero dell'Interno presso la Questura di Venezia con mansioni di collaboratore amministrativo, del diritto a fruire dei riposi giornalieri ex art 40 TU 151/2001 e del congedo per malattia del figlio ex art 47 del medesimo TU.
La denunciata discriminatorietà della condotta datoriale ricorrere in quanto i riposi e il congedo richiesti dal D.S. gli sono stati illegittimamente negati.
La norme di riferimento, ossia appunto l'art. 40, rapportato all'art 39, e l'art. 47 del TU 151/2001, così dispongono:
- Art.39. Riposi giornalieri della madre: 1 - Il datore di lavoro deve consentire alle lavoratrici madri, durante il primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata. Il riposo è uno solo quando l'orario giornaliero di lavoro è inferiore a sei ore. 2 - I periodi di riposo di cui al comma 1 hanno la durata di un'ora ciascuno e sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro. Essi comportano il diritto della donna ad uscire dall'azienda. 3 - I periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno quando la lavoratrice fruisca dell'asilo nido o di altra struttura idonea, istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa.
- Art. 40.Riposi giornalieri del padre: 1. I periodi di riposo di cui all'articolo 39 sono riconosciuti al padre lavoratore: a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre; b) in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga; c) nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente; d) in caso di morte o di grave infermità della madre.
- Art. 47. Congedo per la malattia del figlio: 1. Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio di età non superiore a tre anni. 2. Ciascun genitore, alternativamente, ha altresì diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa fra i tre e gli otto anni. 3. Per fruire dei congedi di cui ai commi 1 e 2 il genitore deve presentare il certificato di malattia rilasciato da un medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato. 4. La malattia del bambino che dia luogo a ricovero ospedaliero interrompe, a richiesta del genitore, il decorso delle ferie in godimento per i periodi di cui ai commi 1 e 2. 5. Ai congedi di cui al presente articolo non si applicano le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore.6. Il congedo spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.
Al D.S., padre della piccola Ma., nata il ...omissis... e affetta da handicap grave ex art 3 comma 3 legge 104/1992 (v. doc. 2 ric.), i riposi e il congedo richiesti ex cit. artt. 40 e 47 sono stati negati in ragione del fatto che la moglie, madre della medesima piccola, Ma., non è lavoratrice autonoma, bensì casalinga.
Trattasi di diniego illegittimo alla luce del principio espresso nella sentenza del Cd.S. n. 4293 del 9.9.2008, che, esaminando la medesima problematica oggetto di causa, di sostituzione nella fruizione dei permessi al padre qualora la madre sia non lavoratrice autonoma bensì casalinga, e dunque la medesima disciplina di cui al cit art 40, corrispondente all'epoca all'art. 6-ter l. 903/77 (introdotto dalla legge 59/00), si pronuncia nel senso della piena assimilazione della lavoratrice casalinga alla lavoratrice non dipendente.
Rileva infatti tale pronuncia che la nozione di lavoratore assume diversi significati nell'ordinamento, ed in particolare nelle materie privatistiche ed in quelle pubblicistiche, è a quest'ultimo che occorre fare riferimento, trattandosi di una norma rivolta a dare sostegno alla famiglia ed alla maternità, in attuazione delle finalità generali, di tipo promozionale, scolpite dall'art. 31 della Costituzione.
In tale prospettiva, essendo noto che numerosi settori dell'ordinamento considerano la figura della casalinga come lavoratrice non può che valorizzarsi la ratio della norma, volta a beneficiare il padre di permessi per la cura del figlio allorquando la madre non ne abbia diritto in quanto lavoratrice non dipendente e pur tuttavia impegnata in attività che la distolgano dalla cura del neonato.
A sostegno della condivibisibilità di tale interpretazione va richiamata Cass. n. 20324 del 20.10.2005 che, esaminando la questione della risarcibilità del danno da perdita della capacità di lavoro, assimila l'attività domestica ad attività lavorativa richiamati i principi cui agli artt. 4, 36 e 37 della Costituzione.

Posta la spettanza al D.S. dei benefici richiesti, e dunque l'illegittimità del diniego opposto dall'Amministrazione alla loro fruizione, va considerato che la relativa negazione ha comportato un'evidente discriminazione a danno del medesimo D.S. rispetto alla generalità dei lavoratori padri che si trovano nelle sue stesse condizioni. Ai fini della rimozione di tale effetto discriminatorio l'Amministrazione convenuta va condannata a pagare al lavoratore discriminato un importo commisurato ai numeri di permessi e alle giornate di congedo negati, pari a complessivi 195.
La misura equa risulta pari all'importo complessivo di euro 9.750,00, così determinato: euro 50,00 x 195.
Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando così provvede:

1. accerta che la mancata concessione a M.D.S. dei riposi giornalieri ex art 40 TU 151/2001 e del congedo per malattia della figlia ex art 47 del medesimo TU costituisce comportamento discriminatorio ex D.Lvo n. 198/2006;
2. ai fini della rimozione degli effetti discriminatori condanna l'Amministrazione convenuta a versare al medesimo D.S. l'importo di euro 9.750,00, oltre accessori di legge;
3. condanna la medesima Amministrazione convenuta alla rifusione delle spese di lite, che liquida nella somma di euro 3.500,00, oltre al rimborso forfetario del 12,5%, IVA e CPA di legge, con distrazione a favore del difensore anticipatario avv.to Capuzzo.

Venezia 9 FEBBRAIO 2012