

**N. 00965/2013 REG.PROV.CAU.
N. 01039/2013 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1039 del 2013, proposto da:

Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura,
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Gaetano De Michele, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Palieri, con
domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n.
00940/2012, resa tra le parti, concernente diniego fruizione permessi di
paternità

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gaetano De Michele;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento/reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti gli avvocati nessuno compare;

- rilevato che l'appello cautelare non è assistito dal necessario *fumus boni iuris*, in quanto non appare condivisibile l'interpretazione del primo giudice, secondo il quale l'art. 40, comma 1, lett. c), d. lgs. 151/2001 debba ritenersi applicabile al padre dipendente anche nel caso in cui la madre della minore sia casalinga, dovendosi, al contrario, privilegiare la diversa lettura della norma data da questo Consiglio che, in sede consultiva (sez. I, parere n. 2732 del 22.10.2009), ha evidenziato che la madre "casalinga" non può farsi rientrare nella menzionata ipotesi, che ha riguardo ai casi in cui la donna, esplicando una attività lavorativa non dipendente (e non potendo, di conseguenza, avvalersi del periodo di riposo giornaliero, riservato ai soli lavoratori subordinati), sia ugualmente ostacolata nel suo compito di assistenza al figlio;

- considerato, altresì, che sussistono le ragioni, attesa l'incertezza della questione interpretativa qui esaminata, per compensare interamente tra le parti le spese della presente fase cautelare;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

Accoglie l'appello (Ricorso numero: 1039/2013) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, respinge l'istanza cautelare proposta in primo

grado.

Compensa interamente tra le parti le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2013

IL SEGRETARIO

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