



Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice Dr. Riccardo Atanasio

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 6094/2020 RGL
pendente

tra

[REDACTED]

e

ATS MILANO - CITTÀ METROPOLITANA

sciogliendo la riserva assunta in data 05.11.2020, rileva quanto segue.

Con ricorso ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011, depositato in data 10.07.2020, [REDACTED] ha agito in giudizio per ottenere la dichiarazione della natura discriminatoria del mancato riconoscimento, da parte del suo datore di lavoro ATS Milano, del congedo parentale (ex art. 32 d.lgs. 151/2001) e del congedo per malattia del figlio (ex art. 47 d.lgs. 151/2001); con conseguente riconoscimento del diritto alla fruizione dei predetti congedi e condanna di ATS alla cessazione del comportamento discriminatorio, nonché al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, spese vinte.

In particolare, la ricorrente rappresenta di essere unita civilmente con [REDACTED] e di come, nello sviluppo del loro progetto di vita familiare, abbiano deciso di avere un figlio, facendo ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita presso una clinica in Spagna. [REDACTED] e [REDACTED] hanno, quindi, provveduto al riconoscimento del nascituro davanti all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano; il riconoscimento, poi, è stato richiamato nell'atto di nascita del bambino, [REDACTED]

La ricorrente riferisce, dunque, di aver richiesto ad ATS Milano il congedo parentale per il mese di marzo 2020, nonché il congedo per malattia del figlio per l'ipotesi in cui se ne fosse presentata la necessità.

A fronte del diniego di ATS, [REDACTED] è ricorso alla tutela giurisdizionale sostenendone la natura discriminatoria.

Secondo la prospettazione della ricorrente, infatti, non spetterebbe ad ATS mettere in discussione l'esistenza del suo legame genitoriale con [REDACTED] risultante da atti dello stato civile del Comune di Milano. Data, quindi, la documentata esistenza di un legame genitoriale, il suo caso sarebbe stato trattato da ATS in maniera diversa da quello di un lavoratore e genitore eterosessuale richiedente congedo, con conseguente discriminazione nei suoi confronti.

ATS si è difesa in giudizio facendo valere l'incertezza del contesto normativo con riferimento al tema della genitorialità delle coppie omosessuali, evidenziando come lo stato della disciplina vigente non consentirebbe di accogliere la richiesta dei congedi avanzata dalla ricorrente. Ha chiesto, dunque, il rigetto delle domande articolate, spese vinte.

Nel presente giudizio sono pacifiche tra le parti, nonché provate documentalmente, le seguenti circostanze in fatto:

- il rapporto di lavoro della ricorrente con ATS Milano, dal 1 ottobre 2018, a tempo indeterminato, livello B1 con mansioni di operatore tecnico, CCNL del comparto sanità (doc. 1 ric.);
- l'esistenza di un'unione civile tra [REDACTED] e [REDACTED] (doc. 3 ric.);
- il riconoscimento, da parte della coppia, del nascituro concepito da [REDACTED], davanti all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano (doc. 9 ric.);
- l'atto di nascita di [REDACTED] in cui è richiamato il riconoscimento (doc. 10 ric.);
- l'istanza presentata dalla ricorrente ad ATS Milano per il riconoscimento dei congedi (doc. 12 ric.), nonché il diniego di ATS (doc. 13 ric.).

Ciò premesso, in primo luogo, va rigettata ogni domanda proposta da parte ricorrente in relazione al riconoscimento del diritto al congedo per malattia del figlio (ex art. 47 d.lgs. 151/2001) ed all'accertamento della natura discriminatoria del suo diniego da parte di ATS.

Manca, infatti, il presupposto necessario per il riconoscimento del diritto al congedo, dato dalla malattia del figlio. Si tratta di un requisito chiaramente richiesto dall'art. 47 d.lgs. 151/2001, con necessità di invio della certificazione di malattia da parte del medico curante direttamente all'INPS. Nell'istanza avanzata dalla ricorrente ad ATS, la stessa articola la propria richiesta in questo modo: "Chiedo pertanto a questo ufficio, la possibilità di usufruire (...) del mese di malattia del bambino, quando se ne presentasse la necessità". Già dalla richiesta al datore di lavoro si evince, quindi, l'assenza del presupposto per il riconoscimento del congedo, richiesto per l'ipotesi in cui se ne presentasse la necessità in futuro. In mancanza di allegazioni che facciano riferimento ad un concreto stato di malattia del figlio che giustifichi la richiesta di fruizione del congedo, le domande al riguardo proposte vanno, dunque, rigettate, attesa la carenza di interesse attuale ai sensi dell'art. 100 cpc.

Le domande articolate dalla ricorrente in relazione al riconoscimento del diritto al congedo parentale (di cui all'art. 32 d.lgs. 151/2001), nonché all'accertamento della natura discriminatoria del suo diniego da parte di ATS vanno, invece, accolte.

Il legame genitoriale tra [redacted] e [redacted]

Sul punto è necessario rilevare come non possa mettersi in dubbio l'esistenza di un legame genitoriale tra [redacted] e [redacted]. Questo risulta dall'atto di riconoscimento posto in essere da [redacted] e [redacted] (rispettivamente genitore intenzionale e biologico del nascituro) davanti all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano (doc. 9 ric.). Nell'atto di "riconoscimento di figlio nato fuori dal matrimonio nascituro da parte di entrambi i genitori" (tale l'indicazione riportata nello stesso), le due donne dichiarano che [redacted], nell'ambito del progetto genitoriale comune, ha concepito un figlio con tecniche di procreazione medicalmente assistita, che esse riconoscono come proprio. Tale riconoscimento è, poi, richiamato nell'atto di nascita di [redacted] (doc. 10 ric.), atto che è per definizione idoneo ad identificare la riconducibilità del bambino ad un determinato nucleo familiare.

A fronte di tale stato di fatto, il Tribunale non può esimersi dal riscontrare l'esistenza della documentazione anagrafica che colloca [redacted] nel nucleo

familiare composto dai genitori [REDACTED] e [REDACTED]. Proprio in virtù di quanto risulta dalla documentazione dello Stato Civile, non è possibile mettere in discussione il legame genitoriale esistente tra la ricorrente e il bambino.

Considerato che il Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, non può estendere la propria cognizione a questioni relative al riconoscimento dello status di figlio, né tantomeno può mettere in discussione il valore certificativo di documenti provenienti dallo Stato Civile, della cui validità peraltro nessuno controverte, lo stesso, dunque, non può che limitarsi a prendere atto della trama dei rapporti familiari che risulta dalla predetta documentazione, recependola ai fini della decisione.

Quanto alla più ampia questione della possibilità di riconoscere cittadinanza, nel nostro ordinamento, alla genitorialità delle coppie omosessuali (con particolare riferimento alla posizione del genitore cd. "intenzionale", in riferimento a quelle coppie di donne che abbiano fatto ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita) non vi è dubbio che al riguardo esista un vuoto normativo e che la giurisprudenza, proprio in assenza di specifiche indicazioni di legge, si sia espressa in senso negativo in relazione ai casi che in concreto si sono presentati.

La legge 76/2016 sulla regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, per quanto attiene alle unioni civili, non contiene disciplina relativa ai profili della filiazione. Anzi, nel selezionare le norme relative al matrimonio che si applicano alle unioni civili, la legge non fa riferimento a quelle relative alla filiazione, configurandosi in questo modo un'esclusione. Si richiama, sul punto, l'art. 1 n. 20 della predetta legge, ai sensi del quale: "al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui

alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti". Dunque, è anche esclusa l'equiparazione tra i coniugi e i componenti dell'unione civile quanto all'applicazione della disciplina delle adozioni prevista dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, pur restando "fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti". Proprio sulla base di tale riferimento normativo la giurisprudenza riconosce la praticabilità dell'adozione in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184, in questo modo valorizzando la tutela dell'interesse del minore.

Inoltre, la legge 40/2004 sulla procreazione legalmente assistita (in particolare il riferimento è all'art. 5), non la consente alle coppie omosessuali, ragion per cui questa viene praticata all'estero, ponendosi poi il problema del riconoscimento del rapporto di filiazione con la madre intenzionale in Italia.

A fronte di tale situazione normativa, la giurisprudenza, anche della Corte Costituzionale, è contraria a riconoscere un pieno diritto alla genitorialità alle coppie omosessuali, con particolare riguardo alla posizione del genitore non biologico, cd. intenzionale, pur valutando l'interesse del minore (e al principio del "best interest of the child" enunciato dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176).

In particolare, si richiama Corte Cost., sent. 4 novembre 2020 n. 230, alla cui motivazione si rinvia per l'esaustiva disamina della giurisprudenza costituzionale e di legittimità sul tema (si citano in ogni caso alcune delle pronunce più significative: Corte Cost. 237/2019; SSUU 12193/2019; Cassazione civile sez. I 8029/2020).

In tale pronuncia la Corte ribadisce un principio già in precedenza espresso, per cui il riconoscimento della omogenitorialità (in particolare all'interno di un rapporto tra due donne unite civilmente) non è costituzionalmente imposto alla luce dei precetti di cui agli art. 2, 3 e 30 Cost., né è reso necessario alla luce dei principi e della giurisprudenza UE e CEDU. Anche le fonti e la giurisprudenza sovranazionale, infatti, pur nella generale enunciazione dei principi di eguaglianza e divieto di discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, lasciano libertà ai legislatori nazionali di disciplinare

il tema della omogenitorialità nel modo quanto più possibile compatibile con le sensibilità delle singole collettività. Il riconoscimento del diritto ad essere genitori di entrambe le donne unite civilmente, ex lege n. 76 del 2016, non è, dunque, considerato raggiungibile attraverso il sindacato di costituzionalità, dovendo essere oggetto di una specifica scelta normativa, per i delicati contenuti etici dallo stesso implicati. Per quanto riguarda, poi, lo specifico profilo della migliore tutela dell'interesse del minore, anche alla luce della disciplina sovranazionale, si ritiene sufficientemente raggiunto dalla possibilità del ricorso all'adozione, come sopra specificato, in quanto "una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la "madre intenzionale", che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore" (si cita Corte Cost. 230/2020).

Tale assetto interpretativo non può che essere recepito dal Giudice della presente controversia che deve, però, altresì confrontarsi con una singolarità in fatto del caso di specie, data dalla presenza di documenti dello Stato civile (riconoscimento e atto di nascita del minore) che attestano l'esistenza di un legame genitoriale tra [REDACTED] e [REDACTED] e la collocazione del minore nell'ambito del nucleo familiare formato dalle due donne. Si tratta, peraltro di un iter documentale assolutamente lecito ed ammesso nel nostro ordinamento. "Non privo di rilievo, in questa prospettiva, è poi il fatto che, ai fini della (ammessa) trascrivibilità in Italia di certificati di nascita formati all'estero, l'annotazione sugli stessi di una duplice genitorialità femminile è stata riconosciuta, dalla ricordata giurisprudenza, non contraria a principi di ordine pubblico, secondo le disposizioni di diritto internazionale privato (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193; oltre alle già citate sentenze n. 14878 del 2017 e n. 19599 del 2016)" (si cita nuovamente un passaggio della motivazione della Corte Costituzionale 2020 n. 230).

A maggior ragione, dunque, non possono mettersi in discussione l'atto di riconoscimento di figlio nato fuori dal matrimonio e l'atto di nascita, formati direttamente da parte dell'Ufficiale di Stato Civile di un Comune Italiano, che individuino i genitori di un bambino nato in Italia, senza che si ponga il problema del riconoscimento di atti formati all'estero o di pronunce di giudici stranieri.

Riprendendo ancora una volta le parole di Corte Cost. n. 230/220: “Se, dunque, il riconoscimento della omogenitorialità, all’interno di un rapporto tra due donne unite civilmente, non è imposto dagli evocati precetti costituzionali, vero è anche che tali parametri neppure sono chiusi a soluzioni di segno diverso, in base alle valutazioni che il legislatore potrà dare alla fenomenologia considerata, non potendosi escludere la «capacità della donna sola, della coppia omosessuale e della coppia eterosessuale in età avanzata di svolgere validamente anch’esse, all’occorrenza, le funzioni genitoriali» (sentenza n. 221 del 2019)”. Il panorama interpretativo, quindi, non preclude che documentazione anagrafica attestante il legame genitoriale tra la madre cd. intenzionale ed il minore possa essere valorizzata nel trarre le conseguenze di tutela derivanti dall’esistenza di tale rapporto. D’altronde, si ribadisce come difficilmente potrebbe operarsi in maniera diversa, non spettando a questo Giudice mettere in discussione quanto attestato dai documenti dello Stato Civile.

La natura discriminatoria del diniego del congedo parentale da parte di ATS.

Dell’esistenza di tale documentazione anagrafica avrebbe dovuto tenere conto anche il datore di lavoro ATS, a fronte dell’istanza di congedo parentale presentata da [REDACTED]. Data l’evidenza documentale di un legame genitoriale tra la ricorrente e [REDACTED] nella sua veste di datore di lavoro ATS avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto dell’attestazione fornita e a riconoscere il congedo parentale richiesto, senza entrare nel merito del diritto alla genitorialità della ricorrente. D’altronde, a fronte di analoga documentazione fornita da parte di un genitore eterosessuale, non lo avrebbe certo fatto: ergo la natura discriminatoria del suo comportamento. Ciò del tutto indipendentemente dall’esistenza di un intento discriminatorio in capo ad ATS.

La nozione di discriminazione non rileva, infatti nella sua dimensione soggettiva. Non è, cioè, necessario dimostrare che il datore di lavoro volesse effettivamente nuocere al lavoratore, per sanzionare i comportamenti che lo pongono in una situazione oggettiva di svantaggio a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell’età o dell’orientamento sessuale. È, invece, necessario che si configuri una discriminazione, diretta o indiretta, così come definita dall’art. 2 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, in attuazione della direttiva

2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che si riporta: "Art. 2. (Nozione di discriminazione) 1. Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

2. E' fatto salvo il disposto dell'articolo 43, commi 1 e 2 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

3. Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

4. L'ordine di discriminare persone a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1".

Alla luce della nozione di discriminazione fornita dalla norma, il comportamento di ATS rientra pienamente nella nozione di discriminazione diretta.

Se non a causa del suo orientamento sessuale, nella medesima situazione, [REDACTED] avrebbe ricevuto un trattamento diverso e non si sarebbe vista negata il congedo parentale, per il cui riconoscimento sussiste in realtà il presupposto - dato dalla comprovata esistenza del rapporto di genitorialità con il minore [REDACTED] - così come attestato dalla documentazione anagrafica a cui si è fatto riferimento.

Il diritto al congedo parentale ex art. 32 T.U. co. 1 lett. b)

Accertato il diritto al congedo parentale in capo a [REDACTED] sussistendone i presupposti, nonché la conseguente natura discriminatoria del diniego di ATS, è necessario individuare in modo specifico il tipo di congedo che, in concreto, può essere riconosciuto alla ricorrente.

Al riguardo si dà atto di come, prima di procedere con la richiesta ad ATS, [REDACTED] abbia acquisito il parere di INPS in relazione allo specifico aspetto del diritto al congedo parentale, articolando un quesito attraverso il servizio "INPS Risponde". Di seguito, si riporta il testo della risposta, inclusa nel testo del ricorso (anche doc. 11): "Gentile utente, con riferimento alla sua richiesta con numero di protocollo INPS.CCBFF.14/11/[REDACTED] del 14/11/2019 10:09:17, le comunichiamo quanto segue: In relazione al quesito sottostante si rappresenta preliminarmente che, in assenza di una disciplina legislativa di riferimento, le questioni relative alle tutele della maternità/paternità in caso di genitori dello stesso sesso, ovvero di famiglie "omogenitoriali", sono state sottoposte all'attenzione del Ministero vigilante. Tuttavia nel preminente superiore interesse dei minori, si ritiene che sia possibile consentire, mediante la presentazione di domande cartacee, l'esercizio dei diritti legati alla genitorialità, laddove sussista una pronuncia di adozione ex art. 44 legge 184/1983 ("adozione in casi particolari") oppure l'attestazione dello status genitoriale da parte dell'ufficiale di stato civile. Di conseguenza, a fronte del riconoscimento legale dello status di genitori di persone dello stesso sesso per il medesimo minore, si forniscono i seguenti criteri di tutela applicabili ai singoli casi: Nel caso di due genitori di sesso femminile. Nel caso della copresenza di una madre naturale e di una madre che ha effettuato riconoscimento, ex art. 254 c.c., come "altra madre" dello stesso figlio davanti all'Ufficiale di stato civile con conseguente registrazione dell'atto amministrativo, alla madre biologica viene riconosciuta la tutela della maternità

ed il congedo parentale ex art. 32 co. 1 lett. a). All'altra madre viene riconosciuto il diritto al congedo parentale ex art. 32 T.U. co. 1 lett. b), nel pieno rispetto dei limiti di coppia delineati nel suddetto articolo per le coppie eterosessuali”.

Il Tribunale condivide la ricostruzione fornita da INPS e fatta propria dalla ricorrente.

Il dato letterale della norma di cui all'art. 32 T.U. co. 1 lett. b) fa riferimento al padre lavoratore, enunciando che: “al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2”. Nel caso di specie, tale dato letterale deve essere superato, infatti, proprio il congedo parentale di cui alla lettera b) va riconosciuto alla ricorrente, in quanto quello di cui all'art. 32 co. 1 lett. a) non può che essere riconosciuto alla madre biologica, dato il suo rapporto con il congedo di maternità. Tale lettura della norma è l'unica che possa rivelarsi utile ai fini del riconoscimento in concreto del diritto della ricorrente, non essendo previsti dalla legge, allo stato, altri casi di congedo parentale, con specifico riguardo alla situazione delle famiglie con genitori dello stesso sesso.

È necessario sottolineare come la lettura in parola sia, inoltre, l'unica in grado di assicurare al minore [REDACTED] la stessa dimensione affettiva e di cura garantita dall'ordinamento ai figli di coppie eterosessuali. L'istituto del congedo parentale, misura posta a tutela della piena realizzazione del diritto alla genitorialità del genitore/lavoratore, va, infatti, valorizzato anche nell'ottica del diritto del minore a godere dei benefici dati dalla presenza del genitore nei primi mesi di vita.

Alla luce di tutto quanto argomentato, dunque, riconosciuto il diritto di [REDACTED] al congedo parentale, accertata la natura discriminatoria del diniego di ATS, deve essere ordinato a parte resistente di cessare il comportamento discriminatorio e questa deve essere condannata a riconoscere alla ricorrente il congedo previsto dall'art. 32 T.U. co. 1 lett. b), come disciplinato dal CCNL del comparto Sanità.

Va, altresì, ordinata la pubblicazione, a cura della ATS convenuta, della presente decisione sul sito web <https://www.ats-milano.it/portale> ai sensi

dell'art. 28 comma 5 d.lgs. 150/2011, al fine di evitare la ripetizione della discriminazione.

Quanto alle domande risarcitorie proposte dalla ricorrente, questa descrive di aver dovuto ricorrere allo strumento dell'aspettativa non retribuita per 30 giorni, a causa del mancato riconoscimento del congedo parentale, per far fronte alle esigenze di cura del bambino. Tale aspettativa è stata effettivamente riconosciuta da ATS a decorrere dal 14 aprile 2020 e fino al 15 maggio 2020 (doc. 18). In assenza del comportamento discriminatorio e, dunque, illecito di ATS, di diniego del congedo parentale, la ricorrente non avrebbe dovuto ricorrere allo strumento dell'aspettativa non retribuita e avrebbe percepito l'intera retribuzione. Sussistendo, dunque, tutti gli elementi della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. (comportamento illecito, danno ingiusto, nesso di causalità, sussistenza di conseguenze economicamente ristorabili correttamente quantificate), alla ricorrente deve essere risarcito il danno patrimoniale consistente nel mancato guadagno, ai sensi degli artt. 2056 e 1223 c.c., pari alla trattenuta per l'aspettativa non retribuita (come risulta dalle buste paga allegate per i mesi di aprile e maggio 2020, doc. 21 ric.), per un totale di € 1.707,27, oltre a rivalutazione e interessi legali dal sorgere del diritto al saldo.

Inoltre, va riconosciuto a [REDACTED] il diritto - per il periodo dell'aspettativa non retribuita - al riconoscimento di tutti gli istituti retributivi dovuti.

La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale proposta dalla ricorrente deve, invece, essere rigettata.

I principi consolidati che governano la materia impongono, infatti, che l'esistenza di un danno non patrimoniale non possa essere semplicemente dedotta in modo generico. Il principio dell'onere della prova (di cui all'art. 2697 c.c.) impone a chi agisce in giudizio di indicare in maniera specifica quali sono le conseguenze pregiudizievoli, lesive della sua sfera personale, derivanti da un inadempimento o da un comportamento illecito, ossia di provare l'an debeatur. Tale specifica allegazione manca nel caso di specie, in quanto parte ricorrente si è limitata ad affermare in modo generico di aver ricevuto un danno non patrimoniale dalla condotta discriminatoria di ATS. Manca, inoltre, qualsiasi riferimento alla quantificazione del danno patito, invece, sempre necessaria anche

in materia di danno non patrimoniale. Si ribadisce, infine, il principio per cui la richiesta di condanna ex art. 1226 c.c. non può risolversi in uno strumento processuale per sottrarsi all'ordinario onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.: "L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli articoli 1226 e 2056 del codice civile, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'an debeatur del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi in re ipsa, ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso." (Cass. civ. sez. 1, 14.05.2018 n. 11698).

Quanto alle spese di lite, ai sensi degli artt. 91 e ss. c.p.c., in virtù del principio della soccombenza, ATS va condannata a rimborsare alla ricorrente [REDACTED] € 6.633,90 per compensi, ai sensi del D.M. 55/2014 e successive modifiche, già maggiorati del 30% in applicazione dell'art. 4, comma 1 bis del predetto Decreto Ministeriale n. 55/2014, per il quale il compenso "è di regola ulteriormente aumentato del 30 per cento quando gli atti depositati con modalità telematiche sono redatti con tecniche informatiche idonee ad agevolarne la consultazione o la fruizione e, in particolare, quando esse consentono la ricerca testuale all'interno dell'atto e dei documenti allegati, nonché la navigazione all'interno dell'atto". Oltre accessori ed oltre al 15% per spese generali.

Ordinanza esecutiva

PQM

DICHIARA

la natura discriminatoria della condotta posta in essere da ATS Milano consistente nell'aver negato alla ricorrente [REDACTED] la fruizione del congedo parentale di cui all'art. 32 comma 1 lett. b) d.lgs. n. 151/2001 (come regolato dall'art. 45 CCNL Comparto Sanità);

CONDANNA

ATS Milano alla cessazione di tale condotta e ordina di concedere a [REDACTED] il godimento del congedo parentale;

ORDINA

altresì la pubblicazione della presente decisione sul sito web <https://www.ats-milano.it/portale>, a cura di ATS Milano;

CONDANNA

ATS Milano a pagare a [REDACTED] l'importo Euro 1.707,27 a titolo di danno patrimoniale, oltre rivalutazione e interessi legali dal sorgere del diritto al saldo; inoltre riconosce a [REDACTED] il diritto al riconoscimento di tutti gli istituti contrattuali e legali di natura retributiva dovuti per il periodo dell'aspettativa non retribuita.

RIGETTA

la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale

RIGETTA

la domanda di riconoscimento del diritto al congedo per malattia del figlio di cui all'art. art. 47 d.lgs. n. 151/2001.

CONDANNA

ATS Milano a pagare a [REDACTED] le spese di lite pari ad Euro € 6.633,90 oltre accessori ed oltre al 15% per spese generali.

Ordinanza esecutiva

MANDA

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Milano, 12/11/2020

Il Giudice del lavoro

Dr. Riccardo Atanasio

La presente ordinanza è stata redatta con la collaborazione della Dr.ssa Ottavia Civitelli Magistrato in tirocinio