

Sent. n. 453/2021

N. 1130/2020 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
SEZIONE LAVORO**

composta dai magistrati

|          |                      |                  |
|----------|----------------------|------------------|
| Dott.    | Roberto Vignati      | Presidente       |
| Dott.ssa | Benedetta Pattumelli | Consigliere rel. |
| Dott.ssa | Laura Bertoli        | Consigliere      |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello avverso l'ordinanza del Tribunale di MILANO n. 28663/2020, estensore giudice DOTT. RICCARDO ATANASIO, discussa all'udienza del 17.3.2020 e promossa da:

**ATS MILANO - CITTÀ METROPOLITANA** (09320520969), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. MARINO VITTORIO BOTTINI (BTTMNV59C15B301F) e dell'avv. SIMONA FALCONIERI (FLCSMN72C42E506N), elettivamente domiciliato in CORSO ITALIA, 19 MILANO

APPELLANTE

**CONTRO**

████████████████████ (████████████████████), con il patrocinio dell'avv. GIOVANNI BATTISTA MASCHERETTI (MSCGNN83P09A794F), dell'avv. VALENTINA PONTILLO (PNTVNT82S67F205N), dell'avv. FRANCESCO RIZZI (RZZFNC84R11B157I) e dell'avv. FRANCESCA ROMANA GUARNIERI (GRNFNC85H45L219T), elettivamente domiciliata presso la Cancelleria del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro

APPELLATA / APPELLANTE INCIDENTALE

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

**CONCLUSIONI**

PER LA PARTE APPELLANTE

“Piaccia alla Corte d'Appello adita respinta ogni contraria istanza,

In via principale

riformare l'impugnata ordinanza, eventualmente disapplicando i certificati dello stato civile emessi dal Comune di Milano (riconoscimento di nascita e atto di nascita nella parte in cui richiama e presuppone il riconoscimento) e per

l'effetto dichiarare non discriminatoria la condotta posta in essere da ATS Milano, consistente nell'aver negato all'appellata [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);

Conseguentemente, condannare [REDACTED] alla restituzione dell'importo percepito pari ad al 30% di € 1.707,27, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dalla data della ricezione al saldo effettivo.

In via subordinata

Nella denegata ipotesi di rigetto, anche parziale, del presente appello, qualora la Corte ritenesse sussistente il diritto dell'appellata al godimento del congedo parentale, rideterminare, per l'effetto, l'importo riconosciuto a titolo di danno patrimoniale nell'ordinanza del giudice di prime cure. In ogni caso, dichiarare il termine finale per la pubblicazione della ordinanza sul sito web della ATS.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di entrambi i giudizi".

PER LA PARTE APPELLATA / APPELLANTE INCIDENTALE

"Voglia la Corte d'Appello,

disattesa ogni contraria istanza ed eccezione,

- nel merito, rigettare l'appello proposto da ATS Milano, confermando l'ordinanza di primo grado per i capi oggetto di impugnazione da parte dell'appellante;

e in accoglimento dell'appello incidentale e in parziale riforma dell'ordinanza impugnata:

- accertare e dichiarare la natura discriminatoria della condotta posta in essere da ATS Milano e consistente nell'aver negato alla sig.ra [REDACTED] il diritto a godere del congedo per malattia del figlio ex art. 47 del d.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, come regolato dall'art. 45 del CCNL Comparto Sanità applicabile al rapporto di lavoro alle medesime condizioni di ogni altro genitore; e conseguentemente,

- ordinare ad ATS Milano di cessare la condotta discriminatoria di cui sopra e riconoscere in capo alla sig.ra [REDACTED] il diritto a fruire del congedo per la malattia del figlio di cui al punto precedente alle medesime condizioni di ogni altro genitore;

- condannare ATS Milano al pagamento a favore della sig.ra [REDACTED] di una somma a titolo di danno non patrimoniale da determinarsi in via equitativa;

- in ogni caso, con vittoria di spese di lite compresi i compensi professionali d'avvocato/a oltre accessori di legge (IVA, CPA e maggiorazione forfettaria), come da Regolamento introdotto con Decreto Ministeriale n. 55/2014 recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense ai sensi dell'art. 13 comma 6 della legge 31 dicembre 2012 n. 247, con l'applicazione dell'art. 4, comma 1 bis del predetto Decreto Ministeriale n. 55/2014, 1, 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"

---

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto depositato il 5.12.2020, l'Agenzia di Tutela della Salute della Città Metropolitana di Milano (di seguito, "ATS MILANO") proponeva impugnazione avverso l'ordinanza, emessa dal TRIBUNALE di MILANO il 12.11.2020 ai sensi dell'art. 702 *quater*, c.p.c., mediante la quale era stata accertata la natura discriminatoria della condotta, consistita nel rifiuto, ad opera della stessa, 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), nei confronti della propria dipendente [REDACTED].

ATS Milano era stata conseguentemente condannata alla cessazione di tale condotta, con la concessione alla sig.ra [REDACTED] del congedo parentale, e al pagamento, in favore della medesima, dell'importo Euro 1.707,27 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito per la perdita della retribuzione durante il periodo di aspettativa, richiesto a seguito di detto rifiuto, oltre rivalutazione e interessi legali dal sorgere del diritto al saldo.

Il primo Giudice aveva altresì accertato il diritto della ricorrente al riconoscimento di tutti gli istituti contrattuali e legali di natura retributiva, dovuti per il suddetto periodo di aspettativa, ed aveva ordinato la pubblicazione della decisione sul sito *web* aziendale.

Sotto l'aspetto fattuale, il TRIBUNALE aveva rilevato come fossero pacifiche in causa le seguenti circostanze:

- 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. I gr.);
- l'esistenza di un'unione civile tra [REDACTED] e [REDACTED] (doc. 3 ric. I gr.);
- il riconoscimento, da parte della coppia, del nascituro concepito da [REDACTED] [REDACTED], davanti all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano (doc. 9 ric. I gr.);
- l'atto di nascita di [REDACTED], in cui era richiamato il riconoscimento (doc. 10 ric. I gr.);
- l'istanza presentata dalla ricorrente ad ATS Milano per il riconoscimento dei congedi (doc. 12 ric. I gr.), nonché il diniego di ATS (doc. 13 ric. I gr.).

Su tali presupposti, il primo Giudice aveva affermato come non potesse mettersi in dubbio l'esistenza di un legame genitoriale tra [REDACTED] e [REDACTED], in quanto risultante dalla citata documentazione dello Stato Civile, a suo avviso non sindacabile in sede giurisdizionale.

Il TRIBUNALE aveva ritenuto di doversi limitare a prendere atto della trama dei rapporti familiari, come attestata dalla predetta documentazione, recependola ai fini della decisione.

Tanto premesso, era stato rilevato nell'ordinanza il vuoto normativo, riscontrabile nell'ordinamento nazionale in ordine 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.

Nello specifico, il primo Giudice aveva osservato come l'art. 1 l. n. 76/2016, nel selezionare le norme relative al matrimonio applicabili alle unioni civili, non operasse alcun riferimento a quelle relative alla filiazione, configurandosi in questo modo un'esclusione.

Era stato, inoltre, rilevato nell'ordinanza come la legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita non la consentisse alle coppie omosessuali.

Il TRIBUNALE aveva altresì ricordato come la Corte Costituzionale, con sentenza n. 230/2020, avesse ribadito il principio, secondo cui il riconoscimento della omogenitorialità (in particolare all'interno di un rapporto tra due donne unite civilmente) non era costituzionalmente imposto alla luce dei precetti di cui agli art. 2, 3 e 30 Cost., né necessario alla luce dei principi e della giurisprudenza UE e CEDU.

Il primo Giudice aveva poi considerato che la Consulta aveva ravvisato adeguata garanzia dell'interesse del minore, tramite la possibilità del ricorso all'adozione, salva l'eventuale scelta, riservata al Legislatore, di una diversa tutela, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la "madre intenzionale".

Era stata, tuttavia, evidenziata dal TRIBUNALE la singolarità del caso di specie sotto l'aspetto fattuale, data dalla presenza di documenti dello Stato civile, attestanti l'esistenza di un legame genitoriale tra [REDACTED] e [REDACTED] e la collocazione del minore nell'ambito del nucleo familiare formato dalla coppia unita civilmente.

Il TRIBUNALE aveva ritenuto che, se era stata riconosciuta in giurisprudenza la trascrivibilità in Italia di certificati di nascita, formati all'estero, recanti l'annotazione di una duplice genitorialità femminile, in quanto non contraria a principi di ordine pubblico, a maggior ragione non potevano essere sindacati dal Giudice 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.

Allo stesso modo, secondo l'ordinanza, ATS avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto dell'attestazione fornita e a riconoscere il congedo parentale

richiesto, senza entrare nel merito del sotteso diritto alla genitorialità, cosa che l'Azienda non avrebbe fatto – ad avviso del primo Giudice – a fronte di analoga documentazione fornita da parte di un genitore eterosessuale.

Su tali presupposti, era stato riconosciuto il diritto di [REDACTED] al congedo parentale ex art. 32 T.U. co. 1 lett. b) (riferito "*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*"), ritenuta come la sola modalità in grado di assicurare al minore [REDACTED] la stessa dimensione affettiva e di cura, garantita dall'ordinamento ai figli di coppie eterosessuali.

Erano state, invece respinte dal Tribunale la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, in difetto di idonee deduzioni in ordine al lamentato pregiudizio, e la domanda di riconoscimento del diritto al congedo ex art. 47 d.lgs. n. 151/2001, in difetto del necessario presupposto costituito dallo stato di malattia del figlio, richiesto da tale disposizione di Legge.

In ragione della soccombenza, ATS MILANO era stata condannata alla rifusione delle spese di lite, liquidate in € 6.633,90 oltre accessori e rimborso forfetario.

Con un primo articolato motivo di gravame, l'appellante contestava il rilievo, attribuito dall'ordinanza alle certificazioni anagrafiche, allegate al ricorso di primo grado.

Quanto allo stato di famiglia, ATS evidenziava come il concetto anagrafico di famiglia comprendesse, ai sensi dell'art. 4 DPR 223/1989, qualsiasi insieme di persone, legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o di natura affettiva, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune, nonché nuclei costituiti anche da una sola persona.

Diversamente, secondo ATS, per famiglia nucleare o civile doveva intendersi la formazione sociale riconosciuta e tutelata dall'ordinamento, originata dal matrimonio e dai figli nati dai coniugi.

Quanto all'atto di riconoscimento del nascituro, l'appellante evidenziava come la disciplina codicistica dell'istituto, contenuta agli artt. 250 e 254, c.c., lo consentisse a soggetti indicati come "*padre*" e "*madre*", con ciò – a suo avviso – escludendo il compimento dell'atto ad opera di persone dello stesso sesso, anche alla luce del divieto di ricorso alla PMA, per le stesse sancito dall'art. 5 L. 40/2004, nonché dell'art. 44, DPR n. 396/2000 sull'ordinamento dello stato civile, anch'esso riferito a coppie eterosessuali.

ATS rilevava, inoltre, come le disposizioni in materia di filiazione fossero escluse dal novero di quelle applicabili alle unioni civili fra persone dello stesso sesso, ai sensi della l. n. 76/2016.

Su tali presupposti, l'appellante sosteneva che il certificato attestante il riconoscimento del minore [REDACTED] "*da parte di entrambi i genitori*",

rilasciato dal Comune di Milano, si ponesse in contrasto con la vigente normativa e fosse stato rilasciato in violazione dell'art. 42 DPR n. 396/2000, secondo cui tale atto avrebbe richiesto la prova della sua conformità alla legge.

Pertanto, ad avviso di ATS, il Giudice avrebbe dovuto "disapplicare" i certificati prodotti dalla ricorrente in primo grado o, quanto meno, non avrebbe dovuto tenerne conto ai fini della decisione.

Analoghe considerazioni venivano svolte, nell'atto di impugnazione, con riguardo all'atto di nascita del minore, emesso sul presupposto del riconoscimento di nascituro, ad avviso dell'appellante non consentito dall'ordinamento.

Secondo ATS, il primo Giudice aveva errato nell'attribuire ai certificati una efficacia giuridica superiore a quella loro riconosciuta dal Legislatore, senza considerare il contrasto degli stessi con gli espressi divieti legislativi.

A sostegno di tale affermazione, l'Azienda sosteneva che, pur trattandosi di atti pubblici, la loro rilevanza fosse limitata a quella stabilita dall'art. 2700 c.c., costituita dalla prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti, dallo stesso attestati come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

Detti certificati erano, invece, privi – ad avviso dell'appellante – della portata costitutiva di diritti, non previsti dalla Legge, loro attribuita dal TRIBUNALE.

Nell'ottica del gravame, il TRIBUNALE, qualora avesse ritenuto la l. 76/2016, in contrasto con i valori fondamentali dell'ordinamento, avrebbe potuto sollevare questione di legittimità costituzionale della norma, ex art. 23 L. 87/1953, o – alternativamente – decidere la causa secondo quanto stabilito dalla normativa vigente, nel senso dell'inapplicabilità degli istituti previsti dagli art. 32 e 47 del D.lgs. 151/2001 (congedo parentale e malattia del figlio) in favore della ricorrente in primo grado.

ATS lamentava che la propria condotta – costituita dal vaglio operato in ordine alla legittimità dei certificati anagrafici prodotti dalla dipendente a sostegno dell'istanza di congedo – fosse stata ritenuta discriminatoria dal primo Giudice, benché a suo avviso conforme ai doveri del datore di lavoro pubblico e volta ad evitare l'eventuale responsabilità erariale per atti contrari al vigente ordinamento.

Secondo l'appellante XXXXXXXXXX non aveva adeguatamente dimostrato la lamentata discriminazione, essendosi limitata ad addurre, a sostegno dell'azione esperita in primo grado, il diniego dei congedi richiesti, imposto dalla legge.

In via subordinata, ATS sosteneva – infine – che il TRIBUNALE avesse errato nella quantificazione del risarcimento per danno patrimoniale, riconosciuto in

favore della ricorrente in primo grado, la quale si era limitata a chiederne la condanna al pagamento, a tale titolo, *“del 30 % della somma di euro 1.707,27 (corrispondente alle trattenute stipendiali per l’aspettativa non retribuita)”*, e non già dell’intero importo della retribuzione mensile lorda, riconosciute dall’ordinanza.

A sostegno di tale doglianza, l’Azienda evidenziava come la propria dipendente, se avesse ottenuto il congedo parentale al posto dell’aspettativa non retribuita, avrebbe avuto diritto solo al 30% dell’ordinaria retribuzione, a titolo di indennità.

Né XXXX aveva provato, ad avviso dell’appellante, alcun esborso di maggiori somme, tale da giustificare un aumento dell’importo richiesto in ragione del danno eventualmente subito.

Veniva, infine, censurato il regolamento delle spese processuali, delle quali ATS lamentava la mancata (almeno parziale) compensazione, considerate la reciproca soccombenza, con particolare riguardo al rigetto delle domande relative al congedo per malattia del figlio e al danno non patrimoniale, nonché la novità e complessità della questione sottoposta all’organo giudicante.

Sotto tale aspetto, l’appellante affermava che la decisione del TRIBUNALE *“sembra nascondere un accanimento del giudicante nei confronti del datore di lavoro pubblico”*.

L’Azienda riteneva, inoltre, che l’ordine di pubblicazione della decisione sul proprio sito *web*, senza indicazione di alcun termine finale fosse *“sproporzionata”* e contrastante con l’art. 28 del D.lgs. 150/2011, che prevedeva al riguardo un preciso limite temporale.

Pertanto l’appellante chiedeva che la Corte d’Appello riformasse l’impugnata ordinanza, respingendo integralmente il ricorso di primo grado e, conseguentemente, condannando XXXX alla restituzione dell’importo percepito in esecuzione della stessa – pari ad al 30% di € 1.707,27 – con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dalla data della ricezione al saldo effettivo.

In via subordinata, l’Azienda domandava la riduzione dell’importo, riconosciuto a XXXX dal primo Giudice a titolo di danno patrimoniale, alla quota sopra indicata e l’indicazione del termine finale per la pubblicazione della ordinanza sul sito *web* della ATS.

In ogni caso, veniva invocata dall’appellante la condanna della controparte alla rifusione di spese, competenze e onorari di entrambi i gradi del giudizio.

L’appellata resisteva mediante memoria depositata il 25.2.2021, chiedendo il rigetto dell’impugnazione avversaria, della quale contestava integralmente la fondatezza; in via di appello incidentale, XXXX domandava che, in parziale riforma dell’ordinanza, fosse accertata la natura discriminatoria della negazione

del suo diritto a godere del congedo per malattia del figlio, ex art. 47 del d.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, come regolato dall'art. 45 del CCNL Comparto Sanità, alle medesime condizioni di ogni altro genitore e che venisse, conseguentemente, ordinato ad ATS di cessare detta condotta riconoscendole tale diritto.

Sul punto, l'appellante incidentale contestava la rilevanza attribuita dal TRIBUNALE alla carenza del presupposto di fatto, costituito dalla malattia del figlio, evidenziando la portata discriminatoria di un diniego preventivo, idoneo ad incidere sulla concreta attuazione del diritto al verificarsi degli estremi di legge.

Veniva inoltre impugnato in via incidentale da [REDACTED] il rigetto della propria domanda risarcitoria del danno non patrimoniale per difetto di prova del pregiudizio, a suo avviso ravvisabile, contrariamente a quanto affermato nell'ordinanza, nella lesione di propri diritti fondamentali, riconosciuti anche in sede sovranazionale, nonché per l'ostacolo concretamente realizzatosi alla piena realizzazione del proprio ruolo genitoriale.

Quanto alla condanna risarcitoria avente ad oggetto il danno patrimoniale, [REDACTED] esponeva di avere espressamente rinunciato, prima della proposizione del gravame avversario, all'eccedenza rispetto alla quota del 30% della retribuzione, richiesta in primo grado, con conseguente cessazione della materia del contendere.

La stessa domandava, inoltre, la condanna della controparte alla rifusione delle spese processuali per l'intero, con la maggiorazione di cui all'art. 4, comma 1 bis del Decreto Ministeriale n. 55/2014.

All'udienza del 17.3.2021, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

---

Va preliminarmente dichiarata l'intervenuta cessazione della materia del contendere in ordine al risarcimento del danno patrimoniale, eccedente la quota del 30% della retribuzione pari ad € 1.707,27.

Infatti, [REDACTED] ha tempestivamente comunicato alla datrice di lavoro, in data 24.11.2020 – prima del deposito dell'appello principale – di volersi avvalere della pronuncia di condanna, emessa in suo favore dal TRIBUNALE a tale titolo, nei limiti della predetta percentuale, rinunciando all'eccedenza (doc. J, appellata / appellante incidentale).

A tale rinuncia ATS ha di fatto inteso aderire, avendo erogato la sola quota sopra indicata, come si desume dalla busta paga di dicembre 2020 (all. K alla memoria difensiva).



Sul punto non residua, pertanto, alcuna controversia fra le parti.

Tanto premesso, l'impugnazione proposta da ATS MILANO è solo in parte fondata, mentre merita accoglimento l'appello avanzato da [REDACTED] in via incidentale, per le ragioni di seguito esposte.

La tesi sottesa al gravame principale poggia sull'affermata sindacabilità, ad opera del datore di lavoro, del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio.

ATS afferma la propria facoltà di compiere autonome valutazioni in ordine alla legittimità di tale atto e di negare, in base all'esito delle stesse, l'applicazione di istituti previsti dalla Legge in favore dei genitori di figli minori, quali i congedi oggetto di causa.

Su tali presupposti, l'odierna appellante principale nega la natura discriminatoria del diniego, opposto alla fruizione dei congedi di cui in premessa da parte della propria dipendente [REDACTED].

Sotto nessuno di tali profili la tesi dell'AZIENDA può essere condivisa.

Bene ha fatto il primo Giudice a valorizzare, quale punto nodale della fattispecie, l'avvenuto riconoscimento del minore (anche) ad opera di [REDACTED] e lo *status* di genitore, da questa conseguentemente rivestito, desumendone il carattere discriminatorio del sindacato di legittimità e del conseguente diniego dei permessi, operati da ATS.

Sotto il primo di tali aspetti, giova rammentare come l'art. 236, c.c., stabilisca che *"la filiazione si prova con l'atto di nascita, iscritto nei registri dello stato civile"*.

Nel caso di specie, [REDACTED] – unitamente all'altro genitore [REDACTED] – ha compiuto il riconoscimento del nascituro avanti all'ufficiale dello stato civile in data 9.5.2019 (doc. 9 ric. I gr.).

Tale atto ha costituito in capo al minore lo stato di figlio delle due persone che lo hanno riconosciuto ed, in capo a queste ultime, quello di genitori del bambino, all'epoca nascituro.

Lo stato, così creatosi, non può essere inficiato né – come vorrebbe l'odierna appellante – *"disapplicato"*, se non tramite gli strumenti appositamente previsti dalla legge, azionati, con le specifiche modalità stabilite dall'ordinamento, su iniziativa dei soggetti a ciò legittimati.

Soggetti fra i quali certamente non rientra il datore di lavoro del genitore.

Il che basterebbe a precludere all'odierna appellante la facoltà di sindacare le risultanze dei registri dello stato civile e di domandarne, nella presente sede

processuale, il disconoscimento.

Tanto più che, per pacifica giurisprudenza, *“l'accertamento incidentale relativo ad una questione di stato delle persone non è consentito dal nostro ordinamento, ostandovi nel quadro normativo attuale l'art. 3, c.p.p., e l'art. 8, d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104”* (così Cass. 12.3.2012, n. 3934; nello stesso senso, v. ad es., Cass. 4.4.1980, n. 2220) e *“rientrando la questione di stato tra quelle questioni pregiudiziali che, per legge, non possono decidersi che con effetto di giudicato”* (Cass. 12.5.1969, n. 1615).

Secondo quanto precisato dal Supremo Collegio, la decisione incidentale sul punto, con il necessario effetto sopra precisato, risulta preclusa *“se la controversia verta fra persone non legittimate attivamente (...) alle azioni di stato”* (Cass. 2220/1980, cit.), come accade nel caso di specie, in cui la stessa è stata invocata da ATS, pacificamente priva di legittimazione attiva.

Legittimazione riservata, per condivisibile giurisprudenza, *“ai soli soggetti privati che abbiano un interesse individuale qualificato (concreto, attuale e legittimo) sul piano del diritto sostanziale, di carattere patrimoniale o morale, all'essere o al non essere dello "status", del rapporto, dell'atto dedotto in giudizio (ad es. gli eredi e i parenti di chi risulti il genitore legittimo o l'autore del riconoscimento, colui che allega di essere il vero genitore ecc.)”* (Cass. 16.3.1994, n. 2515)


Esula certamente, dall'ambito soggettivo così individuato, il datore di lavoro del genitore, il quale non riveste in proposito un interesse qualificato giuridicamente rilevante, bensì una posizione di mero fatto, inidonea a legittimarlo all'azione.

Alla luce di quanto rilevato in ordine ai limiti del sindacato esercitabile da ATS, a fronte dello *status* genitoriale costituito dal riconoscimento, parimenti condivisibile appare la valutazione operata dal TRIBUNALE sotto l'aspetto centrale della presente controversia: quello concernente la natura discriminatoria della condotta datoriale.

Risulta, infatti, evidente come l'Azienda sia stata indotta ad operare l'indebito vaglio di legittimità del riconoscimento, unicamente in ragione dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale delle persone che lo avevano operato.

Il che connota l'illegittimità di tale condotta del carattere discriminatorio, correttamente affermato dal primo Giudice.

ATS, infatti, non solo ha negato alla propria dipendente il godimento di un diritto nascente dallo stato di genitore, inalienabile se non con gli strumenti e le garanzie stabiliti dall'ordinamento, ma lo ha fatto unicamente perché la stessa apparteneva al medesimo sesso dell'altro genitore che aveva con lei riconosciuto il nascituro.

All'illegittimità sostanziale di tale diniego si è – così – aggiunta la caratteristica discriminatoria, denunciata da  in primo grado.

Giova rammentare come l'art. 2 della Direttiva del 27/11/2000 n. 2000/78/CE, preveda, al paragrafo 2, che:

*"a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;*

*b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale. (...)*

*La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui".*

Il successivo art. 3, concernente il «campo d'applicazione», stabilisce quanto segue:

*"1. Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:*

*a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione;*

*b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;*

*c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;*

*d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni".*

Nell'ordinamento interno, l'art. 1 del d.lgs. n. 216 del 2003, rubricato «oggetto», così dispone:

*"il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le*

*condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini”.*

L'art. 2, circa la «nozione di discriminazione», prevede che:

*“1. Ai fini del presente decreto (...) 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. (...).”*

L'art. 3, in tema di «ambito di applicazione», stabilisce, infine, che:

*“1. il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:*

*a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;*

*b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;*

*c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;*

*d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni. (...).”*

Alla luce del richiamato quadro normativo, euro-unitario e nazionale, l'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria risulta riferito all'instaurazione, all'esecuzione o alla conclusione di un rapporto di lavoro, nell'ambito del rapporto di impiego sia privato che pubblico (v. art. 3, n. direttiva 2000/78/CE; art. 3 d. lgs. 216/2003).

Nessuna rilevanza può attribuirsi, pertanto, alla responsabilità contabile, paventata da ATS a sostegno dell'affermata correttezza del proprio operato: la

natura pubblica del datore di lavoro non legittima, infatti, la discriminazione del dipendente, per quanto volta - nell'ottica datoriale - a prevenire esborsi, considerati indebiti.

La decisione del TRIBUNALE resiste, pertanto, alle critiche svolte dall'appellante principale, risultando superata ogni questione inerente la legittimità del riconoscimento, insindacabile in questa sede per le ragioni sopra esposte.

La sentenza deve, invece, essere riformata - ad avviso della Corte - laddove ha escluso la natura discriminatoria del diniego, opposto in via preventiva da ATS alla fruizione dei permessi per malattia del figlio.

Sotto l'aspetto fattuale, occorre evidenziare come, con messaggio di posta elettronica dell'11.11.19, [REDACTED] abbia rivolto ad ATS la richiesta così formulata: *"il 20 Luglio 2019 io e mia moglie [REDACTED], che lavora come la sottoscritta in ATS, siamo diventate mamme di [REDACTED]. Prima della sua nascita abbiamo effettuato presso l'ufficio preposto del comune di Milano, il riconoscimento di nostro figlio e dopo la nascita, in data 25 Luglio 2019, presso lo stesso ufficio è stato fatto l'atto di nascita di [REDACTED], nel quale si attesta che sono madre dello stesso, come riportato anche sulla sua carta d'identità rilasciataci dall'Ufficio anagrafe sempre del comune di Milano. Chiedo pertanto a questo ufficio, la possibilità di usufruire del congedo parentale nel mese di Marzo 2020 e del mese di malattia del bambino, quando se ne presentasse la necessità. Si allegano alla presente mail, atto di riconoscimento e atto di nascita"* (doc. 12, ric. I gr.).

Con lettera dell'11.12.2019, la datrice di lavoro, facendo espresso *"riferimento alla richiesta pervenuta via mail in data 11 novembre 2019"* - sopra riportata - affermava di essere *"impossibilitata ad accogliere l'istanza presentata"*, avendo *"proceduto ad una lettura sistematica della normativa italiana in materia di unioni civili, genitorialità e filiazione derivata dall'applicazione di tecniche di fecondazione assistita, nonché ad un approfondimento giurisprudenziale a supporto della relativa interpretazione"* (doc. 13, ric. I gr.).

L'Azienda sosteneva che, in base a tale opera interpretativa, *"l'accoglimento della istanza della sig.ra [REDACTED], nel contesto normativo e giurisprudenziale vigente, costituirebbe un atto atipico per ATS"*.

Univoco risulta, pertanto, il diniego preventivo (anche) dei permessi per malattia del figlio, richiesti - peraltro - subordinatamente al verificarsi del relativo presupposto (*"quando se ne presentasse la necessità"*).

Dal testo della lettera di ATS emerge, con tutta chiarezza, come la ragione del rifiuto fosse costituita - non già dalla carenza di attualità della malattia del bambino - quanto piuttosto dalle valutazioni giuridiche condotte sugli istituti delle *"unioni civili"* e della *"genitorialità"* derivata da PMA.

Il carattere discriminatorio di tale indebito sindacato sullo stato genitoriale della dipendente – come sopra spiegato con riferimento al congedo parentale – non viene meno per la natura preventiva del diniego, il quale integra già in sé una disparità di trattamento della dipendente e risulta per ciò solo lesivo della sua dignità e della sua posizione soggettiva.

Il rifiuto opposto da ATS sotto l'aspetto in esame riveste, inoltre, evidente potenzialità pregiudizievole, anche per la sua portata dissuasiva nei riguardi della lavoratrice, indotta – anche nel momento in cui il presupposto della malattia si fosse in concreto verificato – a desistere dal presentare ulteriore richiesta di permesso.

La portata discriminatoria di dichiarazioni di intento compiute in via preventiva è stata, del resto, riconosciuta tanto dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 15.12.2020, n. 28646), quanto da questa stessa Corte, la quale, con la propria sentenza n. 1003/17 (Pres. VITALI, Rel. PATTUMELLI), qui richiamata anche ai sensi dell'art. 118, disp. att., c.p.c., ha svolto in proposito le seguenti considerazioni:

*"le doglianze svolte da parte appellante con riguardo alla carenza di discriminazione, accertata dal primo Giudice in ragione della mancata emanazione di un formale provvedimento di rigetto dell'istanza presentata in via amministrativa sono ad avviso del Collegio condivisibili.*

*Infatti, XXX aveva prodotto avanti al TRIBUNALE, non solo il messaggio di posta elettronica mediante il quale l'INPS la aveva invitata ad integrare la propria domanda con un "permesso illimitato", precisando che "per usufruire del bonus bebè bisogna avere il permesso illimitato" (doc. 10, appellante I gr.), ma altresì la circolare n. 93 dell'8.5.15, secondo cui: "l'assegno è previsto per i figli di cittadini italiani o comunitari oppure per i figli di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (di cui al riformato articolo 9 del Testo Unico sull'immigrazione, di cui al Decreto Legislativo n.286/1998 e successive modificazioni)... " (doc. 2, appellante I gr.).*

*Trattasi di elementi più che sufficienti per ravvisare la lamentata condotta discriminatoria, avendo l'Istituto esplicitamente manifestato l'intento di non riconoscere il bonus ai soggetti sprovvisti del permesso illimitato, e ciò sia in una comunicazione direttamente indirizzata all'odierna appellante, sia in un atto di portata generale quale la citata circolare.*

*Questa Corte, con la propria sentenza n. 110/15, pienamente condivisa dal Collegio e qui richiamata ai sensi dell'art. 118 disp. att., c.p.c., ha già avuto modo di affermare come una circolare INPS, per quanto non integri un provvedimento decisorio su una specifica istanza e sia quindi in sé inidonea ad incidere in modo diretto sulle posizioni soggettive dei singoli, possa tuttavia costituire condotta discriminatoria per la sua valenza di indirizzo dei comportamenti degli*


*uffici chiamati a valutare le richieste degli interessati e per l'evidente potenzialità discriminatoria che ne deriva.*

*Ed infatti, come evidenziato in modo convincente nella pronuncia appena citata, l'azione esperita – in presenza di una disposizione contenuta in una circolare INPS – è volta proprio alla "rimozione a monte di un atto <potenzialmente discriminatorio>" e, così, della condotta discriminatoria alla sua radice.*


*Non può, quindi, convenirsi con il primo Giudice laddove lo stesso ha ritenuto di escludere l'applicabilità della tutela invocata dalla XXX solo perché quest'ultima non è stata destinataria di un provvedimento formale: ciò in quanto sia la mail che la circolare sopra citate, dalla stessa prodotte avanti al TRIBUNALE, rendevano sostanzialmente prevedibile l'esito del procedimento instaurato in via amministrativa. A rafforzare tale valutazione è poi la stessa condotta processuale dell'Istituto, apertamente oppositiva rispetto all'accoglimento della domanda avversaria anche nel merito: infatti, fin dal primo grado, l'INPS non si è limitato ad eccepire la carenza di un formale provvedimento di rigetto, ma ha anche espressamente sostenuto l'"insussistenza del diritto vantato" (pagg. 5 e ss. memoria di I gr.)".*

Tali motivazioni, pienamente condivise dal Collegio, ben si attagliano al caso di specie, in cui ATS ha manifestato il proprio espresso diniego in via preventiva in sede stragiudiziale, per poi difendere tale presa di posizione anche negli atti depositati in questo procedimento, mediante i quali ne ha propugnato la legittimità.

Il primo motivo di appello incidentale è, quindi, meritevole di accoglimento.

A non diverse conclusioni deve pervenirsi, ad avviso della Corte, con riguardo alle doglianze concernenti il rigetto della domanda risarcitoria del danno non patrimoniale, svolta in primo grado da .

Quest'ultima, infatti, contrariamente a quanto ritenuto dal TRIBUNALE, aveva svolto, nell'atto introduttivo del giudizio, idonee e fondate deduzioni in ordine al pregiudizio arrecato alla propria sfera soggettiva dalla condotta denunciata, lamentandone l'incidenza negativa sia sulle proprie concrete esigenze di organizzazione familiare; sia sul rapporto con il figlio e sull'esercizio della funzione genitoriale; sia – ancora – sulla propria dignità personale.

Sotto quest'ultimo aspetto,  ha esposto di avere visto svilire ed ostacolare l'aspirazione a "vivere la propria genitorialità su un piano di uguaglianza".

Ritiene il Collegio come la negazione dei diritti, previsti dalla legge a tutela del genitore e del figlio, abbia determinato un'illegittima lesione della posizione giuridica non patrimoniale della lavoratrice sotto i plurimi profili, dalla stessa segnalati, per la sua idoneità a condizionare negativamente il pieno e sereno esercizio della funzione di genitore, proprio nel più delicato periodo dei primi

anni di vita del bambino.

La connotazione discriminatoria della condotta datoriale la rende, poi, lesiva anche dei fondamentali diritti della persona, avendo realizzato una disparità di trattamento in ragione di prerogative soggettive, quale l'orientamento sessuale.


Come già affermato da questa Corte con sentenza n. 2671/2015, *"spetta sicuramente il risarcimento al danno non patrimoniale connesso alla lesione dell'interesse a non subire discriminazioni - ... - che affonda le radici morali e culturali, prima anche che giuridiche, nelle norme fondamentali (artt. 2 e 3) della nostra Costituzione"*.

Con la propria pronuncia del 4.5.2016, resa nella causa n. 1239/14 R.G. (Pres. VITALI, Rel. CASELLA), questa Corte ha, poi, riconosciuto – in una fattispecie di discriminazione per ragioni religiose – la sussistenza di un danno non patrimoniale risarcibile per la *"lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento (...)"*, da ritenersi *"significativa, attesa la violazione di un diritto primario che incide in modo rilevante sull'identità personale e sui modi di esplicazione di tale personalità"*.

Si osserva, peraltro, come la Corte di Cassazione, pronunciandosi in tema di responsabilità civile per la condotta discriminatoria, abbia enunciato i seguenti condivisibili principi:

*"come recentemente chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione poiché, accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza), è emersa anche una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva (Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601).*

*Nel panorama normativo, molteplici sono le disposizioni che dimostrano la funzione lato sensu sanzionatoria della responsabilità civile. Tra queste, può essere menzionato proprio l'art. 28 del d.lgs n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento" (cfr. Sez. Un., 05/07/2017, n. 16601 cit.)" (Cass. 28646/20, cit.).*

Sulla base dei principi sopra richiamati, ritiene il Collegio che spetti a  il risarcimento del danno non patrimoniale arrecatole dall'Azienda, quantificabile



– in via equitativa – nell'importo di € 5.000,00, alla luce della rilevante portata degli interessi coinvolti, dei plurimi aspetti pregiudicati dalla condotta datoriale e della sua durata.

La pronuncia di primo grado appare immune da censure anche in punto spese: ciò anzitutto in considerazione dell'esito della lite, che ha visto integralmente accolte le domande svolte da [REDACTED] in primo grado.

Nè può ritenersi rilevante in senso contrario l'invocata novità delle questioni trattate, non riscontrabile con riferimento alla specifica materia oggetto del presente procedimento, costituita dalla tutela antidiscriminatoria, da tempo regolata normativamente – anche su base sovranazionale – ed approfondita dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, in parziale riforma dell'ordinanza n. 28663/2020 del Tribunale di MILANO, va dichiarata la natura discriminatoria della condotta posta in essere da ATS Milano, consistita nell'aver negato a [REDACTED] il diritto a godere del congedo per malattia del figlio ex art. 47 del d.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, come regolato dall'art. 45 del CCNL Comparto Sanità.

Conseguentemente, va ordinato ad ATS Milano di cessare tale condotta, riconoscendo a [REDACTED] il diritto a fruire del congedo per la malattia del figlio, alle medesime condizioni di ogni altro genitore, in presenza dei presupposti di Legge e contratto collettivo.

L'odierna appellante principale va, poi, condannata a pagare a [REDACTED], a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, la somma di € 5.000,00, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dal 10.7.2020, data di deposito del ricorso di primo grado, al saldo effettivo.

In accoglimento della richiesta, avanzata dall'appellante principale, deve essere altresì fissato in un anno, dalla data della presente sentenza, il termine di durata della pubblicazione dell'ordinanza di primo grado sul sito *WEB* dell'Azienda, periodo da ritenersi idoneo a dare adeguata notorietà alla decisione ed a rendere l'intero organico consapevole dei propri diritti, sotto lo specifico profilo oggetto di causa.

La gravata sentenza merita, nel resto conferma.

Le spese della presente fase processuale, liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 10.3.14 n. 55, in ragione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

Come richiesto dalla parte appellata (e appellante incidentale), va applicata la maggiorazione di cui all'art. art. 4, comma 1 *bis* Decreto Ministeriale n. 55/2014, essendo stata la memoria difensiva depositata con modalità telematiche e redatta con tecniche informatiche idonee ad agevolarne la

consultazione o la fruizione e tali da consentire la ricerca testuale sia all'interno dell'atto che con riguardo ai documenti allegati.

**P.Q.M.**

In parziale riforma dell'ordinanza n. 28663/2020 del Tribunale di MILANO, dichiara la natura discriminatoria della condotta posta in essere da ATS Milano e consistita nell'aver negato a [REDACTED] il diritto a godere del congedo per malattia del figlio ex art. 47 del d.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, come regolato dall'art. 45 del CCNL Comparto Sanità alle medesime condizioni di ogni altro genitore; conseguentemente, ordina ad ATS Milano di cessare tale condotta riconoscendo a [REDACTED] il diritto a fruire del congedo per la malattia del figlio alle medesime condizioni di ogni altro genitore, in presenza dei presupposti di Legge e contratto collettivo;  
condanna ATS Milano a pagare a [REDACTED], a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, la somma di € 5.000,00, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dal 10.7.2020 al saldo;  
fissa in un anno dalla data della presente sentenza il termine di durata della pubblicazione dell'ordinanza di primo grado sul sito WEB dell'appellante;  
dichiara cessata la materia del contendere in ordine al risarcimento del danno patrimoniale eccedente la quota del 30% della somma di euro € 1.707,27;  
conferma nel resto;  
condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del grado, liquidate in complessivi € 4.300,00, oltre oneri di legge e rimborso spese generali.  
Così deciso in Milano, 17/03/2021

Il Consigliere estensore  
(Benedetta Pattumelli)

Il Presidente  
(Roberto Vignati)