

DIRITTO A RIPOSI DOPPI

In caso di parto plurimo alla lavoratrice madre spetta il riposo giornaliero in misura doppia. Se il datore non si adegua, il risarcimento alla lavoratrice è automatico: scatta il ristoro liquidato in via equitativa anche senza l'allegazione di danni materiali come la necessità di far fronte al pagamento di personale per l'assistenza dei bambini.

N. 02732/2011 REG.PROV.COLL.

N. 02735/2006 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2735 del 2006, proposto dalla signora Catalioto Angela, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Russi, con domicilio eletto presso l'avv. Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

contro

Il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge presso la sede di Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, sezione prima, n. 395/2005;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2011 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti l'avv. Pellegrino, per delega dell'avv. Russi, e l'avvocato dello Stato Santoro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, sez. I, n. 395/05 dell'8 febbraio 2005, veniva respinto – per genericità ed omessa allegazione di elementi probatori – il ricorso n. 242 del 2001, proposto dalla signora Angela Catalioto, agente scelto della Polizia di Stato ed attuale appellante, per ottenere il risarcimento del danno subito, a seguito della omessa concessione dei periodi di riposo giornaliero per maternità in misura doppia dopo la nascita di due figlie gemelle, come richiesto dall'interessata il 6 aprile 1999.

Il diniego opposto dall'Amministrazione, il 2 ottobre 1999, alla predetta richiesta risultava oggetto di un precedente ricorso (n. 2406 del 1999), accolto con la sentenza dello stesso Tribunale Amministrativo n. 2789 del 9 luglio 2003, non appellata e passata pertanto in giudicato.

Con successiva domanda, l'interessata, considerato il tempo trascorso dall'originaria richiesta, chiedeva quindi la corresponsione di un indennizzo, a cui l'Amministrazione contrapponeva invece – con atto n. NC-333.D/28316 del 12.5.2005, successivo al deposito della sentenza attualmente in esame – il riconosciuto diritto alla fruizione del periodo di riposo giornaliero a suo tempo non concesso, dalla data della domanda (6.4.1999) a quella di ottemperanza alla decisione favorevole all'istante, assunta dal TAR in via cautelare (ordinanza n. 720/99 in data 1.12.1999, a seguito della quale i riposi giornalieri di cui trattasi erano stati attribuiti, come richiesto, in misura doppia).

Avverso la predetta sentenza n. 395/2005, veniva proposto l'atto di appello in esame (n. 2735/06, notificato il 16.3.2006), al fine di ottenere l'unica tutela possibile, di tipo risarcitorio, in corrispondenza di un diritto ormai irreversibilmente leso: quello di assicurare al bambino di età inferiore ad un anno un "completo rapporto (fisico, psichico, affettivo e di assistenza diretta) con il genitore (madre o padre)" impegnato in attività lavorativa.

La lesione di tale diritto – risultando "per tabulas" dall'atto già annullato in sede giurisdizionale – non richiederebbe la prova specifica, sicché l'ammontare del risarcimento potrebbe essere determinato dal giudice in via equitativa.

L'Amministrazione appellata, costituitasi in giudizio, resisteva all'accoglimento del gravame, sottolineando come il raddoppio dei periodi di riposo in caso di parto plurimo fosse stato riconosciuto solo con la legge 8 marzo 2000, n. 53.

2. Così ricostruite le vicende che hanno condotto al secondo grado del giudizio, il Collegio ritiene che l'appello sia fondato.

Nella situazione in esame, infatti, risulta stabilito con forza di giudicato che – anche indipendentemente dal riconoscimento formale, operato con la citata legge n. 53/2000 – la ratio della normativa previgente imponesse, in caso di parto gemellare, il raddoppio dei periodi di permesso per il genitore che ne facesse richiesta al proprio datore di lavoro (anche di natura pubblica), in considerazione dei maggiori oneri di cura e assistenza dei minori interessati.

La mancata concessione (per un periodo più o meno lungo) del beneficio in questione, accordato a tutela della genitorialità, ha comportato "in re ipsa" un danno, corrispondente all'omesso soddisfacimento delle esigenze, che la legge intendeva soddisfare: non solo la protezione della salute della donna e la maggiore attenzione per le necessità fisiologiche dei neonati nel primo anno di vita, ma anche l'appagamento dei bisogni affettivi e relazionali di ciascun bambino, per realizzare il pieno sviluppo delle loro personalità (cfr. anche, in tal senso, Corte Cost., 1° aprile 2003, n. 104).

Tenuto conto, pertanto, della natura di diritto soggettivo della situazione soggettiva risultata lesa e del carattere immateriale del beneficio che a suo tempo non è stato esercitato, deve ritenersi che l'appellante – anche in assenza di specifiche allegazioni su un possibile danno materiale (come la necessità di ricorrere a personale a pagamento per l'assistenza dei bambini, in corrispondenza delle ore di permesso negate) – possa comunque richiedere la valutazione equitativa, di cui all'art. 1226 cod. civ., per la mancata corrispondenza ai bisogni relazionali sopra specificati, quale danno certamente non suscettibile di prova nello specifico ammontare, ma sussistente per le stesse ragioni giustificatrici delle norme a tutela della genitorialità.

Ugualmente sottratta ad onere della prova deve ritenersi la colpa dell'Amministrazione, peraltro insita nella stessa riconosciuta violazione delle disposizioni legislative da applicare, anche perché nel caso di specie è stato leso un diritto soggettivo riconducibile al rapporto di lavoro, con conseguenti netti profili di responsabilità contrattuale.

Tenuto conto, pertanto, della pacifica sussistenza dei fatti segnalati (mancata fruizione del corretto numero di ore di permesso, come diretta conseguenza del diniego poi annullato), ma considerata anche la pronta ottemperanza dell'Amministrazione al giudizio cautelare, nonché la volontà della stessa di ottemperare al giudicato (sia pure in forma non pienamente soddisfattiva, per concessa fruizione dei permessi di cui trattasi al di fuori delle esigenze al cui soddisfacimento i medesimi risultavano preordinati, per bambini nel primo anno di vita) il Collegio ritiene che – valutata positivamente la determinazione dell'amministrazione di tornare nell'alveo della legalità - l'entità del risarcimento possa essere equitativamente fissata nella misura complessiva di €. 5.000,00 (euro cinquemila), maggiorati di interessi e rivalutazione monetaria, nei limiti legislativamente previsti, a decorrere dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino a quella di effettivo soddisfo (cfr. al riguardo, per le modalità di calcolo, Cons. St. sez. VI, 6 maggio 2008, n. 1995, e 29 luglio 2008, n. 3785).

3. L'appello è pertanto accolto, con gli effetti precisati in dispositivo.

Le spese giudiziali dei due gradi del giudizio – a carico dell'Amministrazione soccombente – vengono liquidate nella misura di €. 2000,00 (euro duemila/00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2735 del 2006, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado n. 242 del 2001 e condanna l'Amministrazione a corrispondere all'appellante la somma di €. 5.000,00, a titolo di complessivo risarcimento del danno per i fatti oggetto di causa, oltre agli accessori a decorrere dalla data di pubblicazione della presente sentenza.

Condanna altresì la medesima Amministrazione al pagamento delle spese giudiziali, nella misura di complessivi €. 2.000,00 (euro duemila/00), per i due gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2011

IL SEGRETARIO

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