

565 / 13

2612 / 1  
2613 / 1  
01/05/2013

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 335 /2013



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Chiarina Sala Presidente rel.

Dott. Benedetta Pattumelli Consigliere

Dott. Francesca Romana Bisegna Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in sede di **reclamo ex art 1 comma 58 della L. 92/2012** avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 507/13 estensore G. Mariani discussa all'udienza collegiale del 08/05/2013 e promossa

**DA**

**GUARDAMAGNA KATIA**, rappresentata e difeso dall'avv. E. Tangari e dall'avv. GUANA GIAN LUIGI, elettivamente domiciliata in VIALE REGINA MARGHERITA, 4 MILANO presso lo studio di quest'ultimo

**RECLAMANTE**

**CONTRO**

**IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO**, in persona del Presidente pro tempore rappresentato e difeso dall'avv. C. Soma elettivamente domiciliata in VIA BESANA, 4 MILANO presso lo studio legale Izar e Associati

**RECLAMATO**

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

**CONCLUSIONI**

**CORTE D'APPELLO DI MILANO**

**- SEZIONE LAVORO -**

**NEL PROCEDIMENTO DI RECLAMO, EX ART. 1, COMMA 58, N.**

**92/2012 ("Legge Fornero")**

promosso da **Katia GUARDAMAGNA**, con gli avv.ti Gian Luigi Guana ed Ernesto Tangari

nei confronti di

**FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE  
POLICLINICO**, con avv. ti Angelo V. Izar, Cristina Soma e Simone Izar,

\*

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI**

**NELL'INTERESSE DELLA SIGNORA KATIA GUARDAMAGNA**

Per tutte le ragioni, nessuna esclusa, come delineate in atti, la Signora **KATIA GUARDAMAGNA**, *ut supra* rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

**CONCLUSIONI**

Voglia l'Ecc.ma Corte territoriale, *contrariis rejectis*, in totale riforma della sentenza n. 507 resa il 7 febbraio 2013 dal Giudice Unico, Dott. Giorgio Mariani, del Tribunale di Milano - sezione Lavoro - nella causa *inter partes* contraddistinta con il n. 14379/2012 di R.G.

M/bn

### COSI' GIUDICARE

rigettata ogni contraria istanza, eccezione e difesa, previa ogni più opportuna statuizioni di legge e del caso,

- accertare e dichiarare, per le ragioni ed i motivi tutti dedotti nel presente atto ed, in particolare, alla luce della normativa contrattuale di settore, in specie, art. 24, commi 1, 2 e 3, CCNL 7/04/1999, Comparto Sanità [e successive integrazioni contrattuali del 20/09/2001], nonché in applicazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, la illegittimità e/o la carenza di motivazione e/o di giustificatezza del diniego formalizzato con nota del 14/02/2011 (Prot. 264/2011) dalla FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO, in ordine alla richiesta avanzata dalla Signora Katia Guardamagna in data 11 novembre 2010 volta a modificare, in ragione delle sopra dedotte di lei particolari e motivate esigenze personali, familiari e di salute, il proprio contratto di lavoro a tempo indeterminato, da *part time* verticale, 18 ore settimanali, a *part time* verticale, 15 ore settimanali, con suddivisione di turni lavorativi, dalle ore 7 alle 15, nelle giornate di lunedì e venerdì;
- accertare e dichiarare, per le ragioni ed i motivi tutti dedotti nel presente ricorso, che a seguito e per l'effetto della illegittimità e/o la carenza di motivazione e/o di giustificatezza del diniego, come dedotto al precedente capo, è scaturito, in capo alla ricorrente, una menomazione

e/o aggravamento dello stato di salute della stessa, il tutto a far tempo dall'1 dicembre 2010, e che il predetto stato di morbilità è imputabile a responsabilità della convenuta, per inadempimento del dovere di protezione e sicurezza previsto dall'art. 2087 c.c. e, comunque, per avere quest'ultima illegittimamente e/o colposamente omissivo di attivarsi al fine di collocare la ricorrente nel diverso e richiesto orario lavorativo - più confacente con il menomato stato di salute della medesima - e, per l'effetto, scomputato il relativo periodo di assenza della lavoratrice, alla stessa non imputabile, accertare e dichiarare la illegittimità del licenziamento intimato dalla FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO in data 8 giugno 2012 e, in una con ogni più opportuna statuizione di legge, anche *pro tempore* vigente, disporre e ordinare alla convenuta la reintegrazione in servizio della ricorrente, assegnando la stessa, in ragione delle sopra dedotte di lei particolari e motivate esigenze personali, familiari e di salute, ad una suddivisione di turni lavorativi da 15 ore settimanali, dalle ore 7 alle 15, nelle giornate di lunedì e venerdì;

- in ogni caso, fatto sin d'ora salvo il risarcimento dei danni patiti dalla Signora Guardamagna, di cui viene qui richiesta la condanna di parte convenuta *ut supra*, a seguito e per effetto della illegittimità del licenziamento per cui è giudizio, da liquidarsi in quella indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del

licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione e, in ogni caso, in misura non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto, ovvero in quella diversa misura, minore o maggiore, ritenuta di giustizia.

Il tutto, con vittoria di spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio, oltre oneri ed accessori di legge, come dovuti per legge.

In via istruttoria: si reitera istanza volta all'ammissione ed assunzione della prova per interpellato formale e testi sui capitoli già dedotti nel ricorso introduttivo di primo grado [come sopra riportati, in parte narrativa] contraddistinti dai numeri **da 1 a 28**, avuto special riguardo alle circostanze dedotte ai numeri **da 18 a 21**, da intendersi qui integralmente trascritti e preceduti da "Vero che...", nonché sulle seguenti circostanze [già dedotte nel giudizio di primo grado]: << *Corrisponde al vero che alla Signora Guardamagna sarebbe stata offerta un'assegnazione all'area ambulatoriale (mantenendo le 2 giornate settimanali proposte): 2 giornate con turno di 7,12 ore (con inizio alle ore 8) con effettuazione di un turno ulteriore al mese per garantire la copertura delle 18 ore settimanali*>>; nonché sulla seguente circostanza: << *Corrisponde al vero che l'unica "offerta", che nel mese di novembre 2010 pervenne alla Signora Katia Guardamagna, in esito al colloquio con la dirigente del servizio Dr.ssa Stefania Zorzan, ebbe ad*

*oggetto l'eventuale assegnazione della predetta Guardamagna a turni di lavoro ininterrotti di 12 ore >>.*

Si chiede, in ogni caso, di essere ammessi alla prova contraria da quella eventualmente articolata dalla controparte. Si indicano a testi: Dr. Luigi Gabba (medico di base della ricorrente), con domicilio in Bastida Pancarana, Via Pelizza n. 10; Dr. Andrea Lanfranco e Dr. Fabrizio Scafa (medici del lavoro, che periziarono la ricorrente), domiciliati presso la Fondazione Salvatore Maugeri – Clinica del Lavoro e della Riabilitazione I.R.C.S.S. - in Pavia, Via Maugeri n. 4; Dr.ssa Maria Lombardi (medico curante della ricorrente) presso l'Istituto Neurologico Nazionale "C. Mondino" in Pavia, Via Mondino n. 2, ed ivi domiciliata; Dr. Matteo Chiappedi (neuropsichiatra infantile della figlia Benedetta Marini), domiciliato presso la Fondazione Don Carlo Gnocchi di Salice Terme (PV), Viale Mangiagalli n. 52; Dr. Rosamaria Sensale, (dirigente medico dell'unità ospedaliera ove è in cura il figlio Marco Marini) domiciliato presso l'Azienda Ospedaliera della Provincia di Pavia – Dipartimento salute mentale – in Pavia, Viale Repubblica n. 34; Signore Patrizia Capponi, Laura Passamonti, Nicolina Barbato, tutte dipendenti presso la Fondazione IRCCS Cà Granda Ospedale Maggiore Policlinico, ivi domiciliate.

Sempre in istruttoria, si reitera istanza di consulenza medico legale volta ad accertare le condizioni di salute della Signora Katia Guardamagna, nonché finalizzata a determinare le cause e gli effetti

dello stato patologico alla stessa riferibili, a far tempo dall'1 dicembre 2010. In ogni caso, evidenzi *l'esperenda* ctu medico legale il danno biologico patito dalla lavoratrice, a seguito e per effetto dei comportamenti tenuti dal convenuto, il tutto valutato in termini di invalidità permanente e temporanea (assoluta e parziale), nonché sotto il profilo della riduzione della capacità lavorativa specifica e ne quantifichi il relativo ammontare risarcitorio.

## CONCLUSIONI

per la reclamante

### - nel merito:

respingere il reclamo proposto dalla signora Katia Guardamagna ex art. 1, comma 58 della Legge n. 92/2012, confermando la sentenza del Tribunale di Milano n. 507/2013, resa *inter partes* il 7.2.2013 a definizione del giudizio n. 14379/2012 R.G.;

respingere in ogni caso tutte le domande di cui al ricorso ex art. 1, comma 58 della Legge n. 92/2012 introduttivo del presente giudizio di reclamo ed ogni domanda comunque proposta dalla Signora Katia Guardamagna;

### - in via istruttoria:

non ammettere i mezzi di prova richiesti da parte ricorrente reclamante e ammettere, ove occorra, le prove più sopra indicate dalla resistente reclamata;

### - in ogni caso:

condannare la ricorrente reclamante a rifondere alla resistente reclamata spese e compensi professionali di causa, anche tenendo conto dei principi di cui all'art. 96 c.p.c..

1/2



### MOTIVI IN FATTO

Con sentenza n. 507/2012, emessa in sede di opposizione ex art.51 L. 92/12 a ordinanza del 25.10.12, il Tribunale di Milano ha respinto le domande di Guardamagna Katia dirette ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatole in data 8 giugno 2012 da parte della Fondazione IRCCS Ca' Grande Ospedale Maggiore Policlinico.

Il primo giudice infatti ha ritenuto che non fosse fondata la pretesa attrice di imputare la malattia con la quale era stato superato il periodo di comporto, con la conseguente intimazione del licenziamento, al comportamento datoriale di diniego della richiesta della stessa lavoratrice volta a modificare il contratto di lavoro da part-time verticale di 18 ore settimanali a part-time verticale di 15 ore settimanali in ragione della necessità di accudire la figlia affetta da un disturbo dell'apprendimento e il quinto figlio di 27 mesi.

Sul punto il primo giudice ha infatti rilevato che in capo al datore di lavoro non era ravvisabile alcun obbligo di accoglimento della richiesta poiché l'articolo 24 terzo comma CCNL Comparto Sanità non sanciva un diritto della lavoratrice a vedersi ulteriormente ridotto l'orario part-time, e dunque nessun addebito di illiceità poteva essere mosso nei confronti della Fondazione per non aver aderito (avendo tra l'altro motivato le proprie ragioni) alla proposta della lavoratrice; d'altro canto il giudice di primo grado ha ritenuto che la disciplina relativa alla trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale ex articolo 12 bis comma 2 e 3 del decreto legislativo 61/2000 non fosse applicabile al caso in specie in quanto la lavoratrice già operava in regime di part-time.

Ha proposto reclamo la sig.ra Katia Guardamagna per i motivi di seguito esaminati chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento delle domande relative alla declaratoria di illegittimità del licenziamento ed inefficacia dello stesso e il risarcimento del danno che ne era conseguito.

2/02

Ha resistito al reclamo IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO chiedendo il rigetto dello stesso perché infondato con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

#### **MOTIVI IN DIRITTO**

Ritiene il Collegio che il reclamo proposto non sia fondato dovendosi pienamente condividere il percorso logico - giuridico individuabile nella sentenza impugnata.

La reclamante, quale dipendente con mansioni di ostetrica presso l'Ospedale convenuto, ha impugnato il licenziamento intimatole per superamento del periodo di comporta irrogato l'8 giugno 2012 non contestando l'avvenuto superamento di per sé considerato, ma sostenendo che la malattia contratta era ricollegabile ad un comportamento illecito della datrice di lavoro che ingiustamente aveva respinto la domanda diretta ad ottenere la riduzione dell'orario part time verticale di 18 ore all'orario di part time verticale di 15 ore suddiviso in un turno dalle sette alle 15 al lunedì e in un turno dalle sette alle 15 al venerdì, richiesta motivata dalla necessità di accudire la quarta figlia affetta da disturbo dell'apprendimento e dal quinto figlio di 27 mesi; proprio tale diniego aveva cagionato nella lavoratrice lo stato di malattia ansioso-depressivo protrattasi dal dicembre 2010 alla data del licenziamento nel giugno 2012.

Il primo giudice, rigettando la domanda della opponente, ha evidenziato come non fosse individuabile alcun comportamento illecito dell'ente convenuto in quanto, anche a prescindere dalla prova del nesso causale tra il suddetto diniego e la malattia contratta, non era ravvisabile alcun obbligo in capo alla datrice di lavoro di accoglimento della suddetta richiesta di ulteriore riduzione dell'orario a tempo parziale, pur tenendo conto della normativa invocata dalla lavoratrice ovvero dell'articolo 24 terzo comma del contratto collettivo nazionale comparto sanità (documento 17 parte opponente) nonché dell'articolo 12 bis comma secondo e terzo del decreto legislativo 61/2000.

A tale proposito ha lamentato la parte reclamante che il primo giudice si era limitato ad una interpretazione esageratamente rigida ben potendo la normativa in questione applicarsi estensivamente anche alla fattispecie di causa, in un contesto nel quale la lavoratrice aveva delle gravi necessità familiari per ricorrere alla richiesta di riduzione dell'orario di lavoro e alla diversa collocazione dei turni in ragione dell'handicap di uno dei figli e dell'impegno derivante dall'elevato numero della prole in tenera età e laddove comunque in altre occasioni l'IRCCS Ca' Granda aveva aderito ad analoghe richieste di altre lavoratrici.

Ritiene il Collegio che l'interpretazione delle norme in questione seguita dal primo giudice sia totalmente condivisibile.

Per quanto riguarda infatti l'articolo 24 del contratto collettivo nazionale comparto sanità, dedicato alla disciplina dell'orario di lavoro del personale con rapporto di lavoro a tempo parziale, si deve rilevare che trattandosi di norma contrattuale collettiva non è comunque ammessa una interpretazione in via analogica o estensiva che non risponda alla volontà delle parti.

La norma di cui sopra al comma terzo prevede: *"in presenza di particolari e motivate esigenze il dipendente può concordare con l'azienda o l'ente ulteriori modalità di articolazione della prestazione lavorativa che contemperino le reciproche esigenze nell'ambito delle fasce orarie individuate con le procedure di cui all'articolo 4, in base alle tipologie del regime orario giornaliero, settimanale, mensile o annuale praticabili presso ciascuna azienda un ciascun ente tenuto conto della natura dell'attività istituzionale, degli orari di servizio e di lavoro praticati e della situazione degli organici nei diversi profili professionali. La modificazione delle tipologie di articolazione della prestazione di cui ai commi 2 e 3, richiesta dall'azienda o ente ente avviene con il consenso scritto dell'interessato"*

4/2

Come si evince dalla lettura della norma le parti contrattuali hanno previsto la possibilità ,in presenza di particolari e motivate esigenze, di un accordo diverso relativamente a ulteriori modalità di articolazione della prestazione lavorativa rispetto alle fasce orarie previste: si tratta tuttavia di modifiche che possono essere attuate solo in presenza di un accordo tra le parti; la norma contrattuale collettiva non prevede affatto , pur in presenza di particolari condizioni, l'obbligo datoriale di modificare ulteriormente l'articolazione della prestazione lavorativa; oltre a tutto è previsto che ciò avvenga contemperando le reciproche esigenze :in tale prospettiva , come si evince dal provvedimento di diniego ( doc 11 parte opponente ) la domanda non è stata accolta in considerazione dell'elevato numero di ostetriche che già usufruivano del part time e valutate le esigenze organizzative delle unità operative del dipartimento. La norma pertanto non può fondare alcun obbligo in capo alla datrice di lavoro di accordare l'ulteriore riduzione della diversa articolazione dell'orario richiesta dalla lavoratrice. Ugualmente si condivide l'interpretazione seguita dal primo giudice relativamente all'articolo 12 bis comma 2 e 3 del decreto legislativo 61/2000 in materia di lavoro a tempo parziale che effettivamente prevede, per i lavoratori che assistano familiari affetti da patologie oncologiche o che prestino assistenza a persone con totale e permanente inabilità lavorativa, o per lavoratori con figlio convivente di età non superiore ai 13 anni o con figlio portatore di handicap ,la priorità per la trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale: la norma, come esattamente ha sottolineato il primo giudice ,non può che essere applicata in relazione alla fattispecie che regola la priorità della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e non può essere utilizzata per una diversa fattispecie relativa alla ulteriore riduzione di orario già a tempo parziale per la quale non è prevista alcuna

priorità; d'altra parte si tratta di una differenza effettivamente molto contenuta, ovvero un richiesto passaggio dalle 18 alle 15 ore con una diversa articolazione dei turni.

La pretesa in tal senso di parte reclamante va quindi ben al di là di una mera interpretazione estensiva.

Il fatto che l'Ospedale reclamato possa avere in passato accordato modifiche di orario ad altre ostetriche non muta le precedenti conclusioni proprio in ragione del fatto che la norma contrattuale collettiva consente la possibilità di diversi accordi, laddove possano contemperarsi le diverse esigenze: d'altra parte neppure la reclamante in primo grado ha dedotto elementi specifici tali da fondare un comportamento discriminatorio in tal senso ( cfr anche doc 11 parte opponente in primo grado con il quale il legale della Guardamagna contesta il diniego ma nulla adombra su eventuale discriminazione) .

La assenza di un comportamento illecito rende superflua ogni indagine sul nesso causale tra la patologia riscontrata alla ricorrente dal dicembre 2010 in avanti e il comportamento datoriale stesso.

La sentenza oggetto di reclamo deve dunque essere confermata anche se la peculiarità della questione e la qualità delle parti integrano gli estremi di legge per la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

Conferma la sentenza impugnata.

Compensa le spese del grado.

Milano, 9 maggio 2013

Il Presidente Relatore

Chiara Sala

