

Tribunale Mantova Sez. lavoro, Sent., 26/06/2020

LAVORO E PREVIDENZA (CONTROVERSIE IN TEMA DI)

In genere

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI)

Contratto a tempo determinato

PROVVEDIMENTI CAUTELARI

Fatto - Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MANTOVA

Sezione Lavoro

Il giudice designato,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del
25.6.2020 nella causa n. 294/2020 di R.G. promossa da
(omissis)
contro
A.P.I. S.P.A.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato in data 25.5.2020 il ricorrente chiede che venga ordinato ad A.P.I., s.p.a., nella persona del legale rappresentante pro tempore, con effetto immediato e sino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, di consentire lo svolgimento delle mansioni contrattuali in modalita' di Lavoro Agile; che venga fissato nell'importo di Euro 200,00 al giorno, o nella diversa misura ritenuta di giustizia, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento da parte della societa' resistente; in ogni caso, che siano adottati tutti i provvedimenti piu' idonei ed opportuni a tutela della posizione e del diritto soggettivo del ricorrente; il tutto con il favore delle spese di giudizio.

A.P.I. s.p.a., costituitasi con memoria depositata in data 16.6.2020, chiede, per contro, il rigetto del ricorso cautelare in quanto inammissibile e, comunque, infondato in fatto ed in diritto, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa.

Rileva la difesa del ricorrente che:

(omissis) era stato assunto dalla societa' resistente - che gestisce parcheggi ed aree di sosta su tutto il territorio nazionale - con contratto a tempo indeterminato in data 02.01.2007 con la qualifica di quadro direttivo in applicazione del CCNL per i dipendenti di azienda del settore terziario, con mansioni di Responsabile progettazione impianti nuove strutture ed assistenza tecnica, mansioni comportanti frequenti missioni su tutto il territorio nazionale;

il ricorrente, residente a Bologna, aveva svolto la propria attivita' presso la sede A. di B., all'interno del parcheggio (omissis) nel corso del 2018, A. gli aveva imposto lo svolgimento dell'attivita' presso la sede di Mantova, scelta, questa, contestata dal (omissis) poiche' avrebbe comportato trasferte da Bologna a Mantova per attivita' che si potevano svolgere anche presso la citta' di Bologna;

in data 28.10.2019 le parti raggiungevano un accordo che prevedeva, quando non in missione, lo svolgimento dell'attivita' del (omissis) presso gli uffici situati all'interno del parcheggio "Riva Reno" in Bologna: in tal modo le trasferte a Mantova venivano limitate a 4/5 al mese;

in seguito all'emergenza sanitaria ancora in corso, il ricorrente dal 2 marzo 2020 veniva collocato in ferie, nonostante non avesse piu' a disposizione ferie residue dell'anno precedente; in momenti successivi (il 18.3.2020 e in data 24.3.2020) il ricorrente aveva richiesto che gli venisse concessa la possibilita' di lavorare in smart working, essendo dotato della strumentazione informatica necessaria; a fronte delle richieste (omissis) aveva ricevuto riscontro negativo motivato con la necessita' del suo collocamento in ferie per l'intervenuta sospensione di tutte le attivita' della societa' a seguito dell'emergenza sanitaria e sino all'attivazione degli ammortizzatori sociali emergenziali previsti dall'art. 19 del D.L. n. 18 del 2020;

nello specifico, in data 24.03.2020, la Responsabile del personale della societa' rispondeva che "si ribadisce la pianificazione gia' a suo tempo comunicata dal Dr. B. L'imposizione di fruizione di ferie maturande e' ben possibile, in quanto rientra pienamente nel potere organizzativo del datore di lavoro ed, in questa fase emergenziale, e' oggetto di espressa raccomandazione da parte dell'art. 1, lett. e), D.P.C.M. 8 marzo 2020 e nell'art. 1, n. 7, lett. b) D.P.C.M. 11 marzo 2020. Si ribadisce, inoltre, che l'attivita' del dipartimento tecnico, essendo stata temporaneamente sospesa, non potrebbe comunque essere svolta in modalita' smart working. Ti preannuncio che, a partire dal 1 Aprile 2020, l'area tecnica beneficera' dell'ammortizzatore sociale F.".

nel mese di Aprile il ricorrente veniva collocato a riposo, beneficiando del Fondo d'I.S. (F.), mentre nel mese di Maggio, con la riapertura delle attivita' produttive, alternava giorni di lavoro presso la sede di Mantova a giorni di riposo con il Fondo d'I.S. (F.);

nei giorni del mese di Maggio in cui e' stato chiamato a lavorare in sede ha svolto esclusivamente attivita' al terminale o al telefono: teleconferenze audio/video; contatti coi colleghi sul territorio; con le controparti contrattuali e loro tecnici; manutentori, fornitori, consulenti; valutazione e riscontri di corrispondenza; esame di documentazione tecnica, in materia di sicurezza sul lavoro, procedurale, autorizzativa, commerciale;

limitati contatti diretti con alcune funzioni interne per pianificazione delle attività più urgenti e pianificazione delle risorse umane a disposizione;

in data 18.05.2020, (omissis) a mezzo del proprio difensore, rinnovava la richiesta di lavoro agile, alla luce delle disposizioni contenute nel D.L. n. 34 del 2020 (c.d. Decreto Rilancio) che prevede, all'art. 90, che per il settore privato, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, il diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile, anche in assenza degli accordi individuali, per i genitori lavoratori dipendenti che hanno almeno un figlio minore di anni 14;

in data 19.05.2020, la società resistente, a mezzo del proprio difensore, rispondeva che la norma richiamata di cui all'art. 90 del Decreto n. 34/2020 non era ancora entrata in vigore e che la disciplina dello Smart Working "emergenziale" era pertanto, contenuta esclusivamente nell'art. 67 del D.L. Cura Italia, il quale, in caso di compatibilità con le caratteristiche della prestazione, attribuisce il diritto soggettivo a lavorare in modalità "agile" solo ai lavoratori affetti da grave disabilità ex L. n. 104 del 1992, condizione in cui sicuramente non versava il ricorrente, facendo presente che, "la prestazione di lavoro richiesta al dipendente, alla luce delle mansioni svolte, non è compatibile con la modalità di lavoro a distanza, soprattutto per quanto riguarda le competenze connesse alla sicurezza sul lavoro, a supporto del delegato in materia, Sig.ra D.I., che, come noto, comportano sopralluoghi e verifiche in loco";

il nucleo familiare di (omissis) è composto, oltre che dallo stesso, dalla moglie (omissis), dalla figlia (omissis) di anni 12; la moglie è dipendente di (omissis) non è beneficiaria di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa poiché ad oggi è in servizio; nel mese di Maggio il dipendente non aveva svolto alcun sopralluogo in cantieri e/o parcheggi; il mancato riconoscimento del Lavoro Agile in favore del ricorrente esponeva lo stesso ad un grave rischio per la propria salute ed impediva l'accudimento della figlia minore poiché la moglie era al lavoro.

Rileva ancora il ricorrente che:

nel contesto della fase emergenziale, il ricorso al Lavoro Agile, disciplinato in via generale dalla L. 22 maggio 2017, n. 81, è stato considerato una priorità e pertanto, se precedentemente ne era solamente raccomandato l'utilizzo, con il c.d. Decreto Rilancio, il ricorso ad esso è divenuto obbligatorio in presenza di determinate condizioni e a prescindere da un accordo tra le parti del rapporto di lavoro;

per quanto il D.L. n. 34 del 2020 disponga che il Lavoro Agile debba essere compatibile con le caratteristiche della prestazione del dipendente, in caso di diniego da parte dell'azienda, a fronte di un vero e proprio diritto soggettivo del lavoratore, non appare sufficiente opporre apoditticamente - come fatto dalla società resistente - l'incompatibilità delle mansioni del dipendente con il Lavoro Agile;

sussistono i presupposti per un provvedimento d'urgenza da emettersi nelle more del giudizio di merito che imponga un facere infungibile - come ammesso dalla giurisprudenza -, in presenza del fumus boni iuris ravvisabile nei motivi esposti e del periculum in mora individuato nel pericolo di grave pregiudizio per la propria salute e nell'impossibilità di accudire la figlia minore.

Si costituiva A.P.I. s.p.a. deducendo che:

la prestazione lavorativa del (omissis) viene eseguita presso la sede della società in Mantova e, in seguito all'accordo siglato tra le parti in data 28.10.2019, per un giorno a settimana ("tale giorno viene indicativamente individuato nel venerdì in base alle esigenze tecnico organizzative e concordato settimanalmente") presso gli uffici situati all'interno del parcheggio "Riva Reno" in Bologna;

le mansioni ricoperte dal (omissis) si estrinsecano, durante l'attività ordinaria, in:

gestione in generale dei parcheggi, dalla fase iniziale della loro progettazione fino alla relativa gestione operativa: in particolare, visite presso i parcheggi per incontrare i referenti tecnici dei committenti al fine di condividere lo stato delle attività in essere, lo stato manutentivo o eventuali integrazioni o modifiche richieste/sopravvenute;

supporto/collaborazione alla gestione della salute e sicurezza aziendale: è Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, compie verifiche sulla sicurezza nei parcheggi, riferendone l'esito alla direzione operativa e ai responsabili della sicurezza, nonché si occupa della gestione della salute e sicurezza aziendale finché nella fase di progettazione di nuovi parcheggi;

sopralluoghi, valorizzazione e salvaguardia dei beni tangibili aziendali incluso il processo manutentivo di legge e verifica fattibilità concreta di interventi da parte di esterni con occupazione di aree aziendali;

a tali compiti, si aggiungono tutta una serie di ulteriori attività, frequenti e non prevedibili, che devono essere gestite quotidianamente con il confronto di altre figure in sede e che si impongono per imprevisti, anomalie degli impianti, emergenze; ragion per cui, in casi simili, è necessario un immediato confronto sulle attività da intraprendere al fine di definire con estrema urgenza le misure da adottare.

(omissis) prima della fase di lockdown nazionale, era inoltre solito effettuare numerose trasferte su tutto il territorio nazionale pur continuando a lavorare almeno un giorno a settimana presso la sede di Bologna;

gli adempimenti della A.P.I. S.p.A., relativi alla sicurezza sul lavoro, sono gestiti presso la sede di Mantova, centro direzionale aziendale, ove vengono gestite tutte le attività funzionali alla prevenzione delle conseguenze legate all'emergenza epidemiologica;

il ricorrente, essendo destinatario di un provvedimento di riduzione dell'orario di lavoro con ricorso all'ammortizzatore sociale emergenziale, presta attività in presenza, presso la sede direzionale di Mantova, solo ed esclusivamente per due giorni a settimana;

tutti i responsabili di funzione dell'odierna convenuta, (la Responsabile del personale, il Direttore Operativo, il Direttore Commerciale, il Direttore Acquisti, il responsabile IT), stante la necessità di un continuo confronto e coordinamento tra di loro e con l'amministratore delegato, espletano attività in presenza, presso gli uffici direzionali di Mantova, anche al fine di pianificare, al meglio, l'organizzazione della prevenzione del rischio di contagio tra i dipendenti;

la moglie del ricorrente è dipendente della (omissis) ed esegue la sua prestazione lavorativa in lavoro agile;

ad oggi, la A.P.I. S.p.A. sta progressivamente riprendendo il suo naturale ciclo produttivo/organizzativo, con conseguente intensificazione delle attività connesse al servizio di prevenzione e protezione dei rischi, fortemente implementato in ragione della normativa emergenziale in materia di contenimento del contagio da Covid;

la A.P.I. S.p.A. è in procinto di avviare la gestione di un nuovo parcheggio sito in M., la "Porta N. car park" in Via F. e il ricorrente dovrà curarne la fase iniziale della sua progettazione anche per quanto riguarda la salute e sicurezza del sito; l'avvio del parcheggio, tra le altre cose, permetterà all'azienda di diminuire il ricorso alla cassa integrazione richiamando a lavoro ben 7 dipendenti.

La società resistente eccepisce quindi in via pregiudiziale l'inammissibilità e/o nullità del ricorso per mancata indicazione delle conclusioni del giudizio di merito;

rileva in subordine l'insussistenza del periculum in mora che costituisce requisito autonomo rispetto al fumus boni iuris e deve essere specificamente allegato e dimostrato: al riguardo, non risulta in alcun modo provato che il ricorrente sarebbe esposto ad un "grave rischio per la propria salute" e vedrebbe impedito "l'accudimento della figlia minore poiché", come detto, la moglie sta lavorando"; afferma in via ulteriormente subordinata che non sussiste il fumus boni iuris stante la palese incompatibilità tra le mansioni descritte e la modalità agile, nonché la circostanza che la moglie del ricorrente svolge la sua prestazione di lavoro subordinato in modalità agile e, anche per tale ragione, non si pongono i sollevati problemi di accudimento della figlia minore.

L'udienza del 25.6.2020 si svolgeva nelle forme di cui all'art. 83, co. 7 lett. h), D.L. n. 18 del 2020 ed il Giudice riservava l'adozione del provvedimento.

Non si ritiene di dar seguito alle istanze istruttorie in quanto relative a profili in prevalenza non contestati e documentali.

Va detto preliminarmente in ordine alla mancata indicazione delle conclusioni relative al giudizio di merito, oggetto di specifico motivo di contestazione da parte della società resistente.

Il rilievo è fondato e deve essere accolto, considerato l'orientamento giurisprudenziale consolidato in materia.

L'art. 669 bis c.p.c. prevede che la domanda debba proporsi con ricorso al giudice competente. La norma, in quanto appartenente alla sezione I del capo m del libro IV del c.p.c., che disciplina il procedimento cautelare uniforme, applicabile alle diverse misure cautelari previste dal codice di rito, è considerata una previsione generale a cui fare riferimento per qualsivoglia istanza cautelare. In merito al contenuto della domanda si è ritenuto che debba farsi riferimento all'art. 125 c.p.c. che, in quanto norma contenuta nelle disposizioni generali del Libro I, è applicabile alle fattispecie contemplate nei libri successivi.

Anche nel caso di domanda cautelare proposta ante causam, si ritiene che debbano indicarsi, da parte del ricorrente, le conclusioni che saranno oggetto della successiva domanda di merito in considerazione del rapporto di strumentalità esistente tra il giudizio cautelare e il giudizio principale e la necessità di individuare la competenza cautelare, nonché la presenza del requisito del fumus boni iuris.

L'indicazione nel ricorso cautelare dell'azione sostanziale che si intende proporre è infatti funzionale a consentire al giudice di verificare la propria giurisdizione e competenza, di accertare l'esistenza del fumus boni iuris, di permettergli di emanare un provvedimento cautelare che attribuisca una tutela che non sia più ampia di quella ottenibile con la sentenza di merito: nel procedimento cautelare ante causam è necessario quindi che il soggetto che invoca la tutela espliciti la causa petendi e il petitum che formeranno oggetto del giudizio di merito.

Il ricorso ante causam deve comunque contenere indicazioni sufficienti sulla futura domanda di merito a cautela della quale è richiesta la tutela. Il ricorso cautelare che non individui compiutamente il contenuto dell'instauranda azione di merito deve ritenersi inammissibile e insuscettibile di sanatoria ai sensi dell'art. 164 c.p.c. (Tribunale di Torino 15.10.2018 e giurisprudenza ivi richiamata).

La mancanza di compiute indicazioni relative al contenuto detrazione di merito ha formato oggetto della specifica e principale contestazione della difesa della società resistente e, alla luce del predetto e costante orientamento giurisprudenziale in materia, il ricorso deve ritenersi per questo profilo inammissibile.

Va in aggiunta rilevato, sotto il profilo del fumus boni iuris, che la norma richiamata dal ricorrente e applicabile alla fattispecie è costituita dall'art. 90 rubricato "Lavoro Agile" del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, il quale dispone che: "1. Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali, fermo restando il rispetto degli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della L. 22 maggio 2017, n. 81, e a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione. 2. La prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dal datore di lavoro";

La norma prevede come condizione necessaria per avvalersi del diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile, la compatibilità della suddetta modalità con le caratteristiche della prestazione che si richiede al dipendente.

Nella specie, non è controverso che le mansioni del (omissis) sono individuate: nella gestione in generale dei parcheggi, dalla fase iniziale della loro progettazione fino alla relativa gestione operativa: in particolare, compie visite presso i parcheggi per incontrare i referenti tecnici dei committenti al fine di condividere lo stato delle attività in essere, lo stato manutentivo o eventuali integrazioni o modifiche richieste/sopravvenute; nel supporto/collaborazione alla gestione della salute e sicurezza aziendale: è Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, compie verifiche sulla sicurezza nei parcheggi, riferendone l'esito alla direzione operativa

e ai responsabili della sicurezza, nonché si occupa della gestione della salute e sicurezza aziendale finanche nella fase di progettazione di nuovi parcheggi; in sopralluoghi, valorizzazione e salvaguardia dei beni tangibili aziendali incluso il processo manutentivo di legge e verifica fattibilità concreta di interventi da parte di esterni con occupazione di aree aziendali;

È altresì incontestato che il dipendente svolge tutta una serie di attività ulteriori, straordinarie e non prevedibili in quanto connesse a possibili emergenze e da gestire quotidianamente con il confronto di altre figure professionali, attività che possono richiedere la presenza fisica dell'addetto, per il futuro e nell'immediatezza.

La società resistente ha altresì allegato come le trasferte costituiscano parte integrante della normale settimana lavorativa del ricorrente anche per i periodici sopralluoghi da effettuare nelle vari sedi.

Si tratta dunque di mansioni diversificate che, all'esame necessariamente sommario della presente fase, risultano caratterizzarsi - quanto meno in misura rilevante se non prevalente - per la necessità della presenza fisica del dipendente.

Circa l'applicabilità alla specie dell'art. 90 del d.l. n. 34/2020 - considerato il fatto che deve essere accudita la figlia minore di 14 anni e che la moglie (omissis) lavora come dipendente di (omissis) occorre rilevare che se, in astratto e per questo profilo, la norma appare attagliarsi al caso, nello specifico risulta che la moglie presta la propria attività lavorativa in modalità agile dal proprio domicilio.

Non è neppure oggetto di contestazione che, allo stato, la prestazione lavorativa in sede da parte del ricorrente è limitata a due giorni a settimana e che, negli altri cinque giorni, egli è presente presso l'abitazione, essendo destinatario di un provvedimento di riduzione oraria con ricorso all'ammortizzatore sociale emergenziale.

Trattasi di circostanze che non possono non rilevare, quanto meno ai fini della valutazione del periculum in mora che si richiede come autonomo presupposto per la concessione del richiesto rimedio cautelare.

Analogo ordine di considerazioni non può non valere circa il pericolo di pregiudizio per la propria salute che viene solo genericamente affermato dal ricorrente.

Costituisce infatti ius receptum quello secondo cui il periculum in mora non possa ritenersi sussistente in re ipsa ma debba fondarsi su elementi concreti che incombe alla parte ricorrente allegare e provare. Ne discende la necessità di allegazioni puntuali che consentano alle parti processuali ed al giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile. Soddisfatto Ponere di allegazione, parimenti graverà sull'istante in cautelale l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza (in termini: Tribunale Napoli del 6.9.2016).

Per le ragioni esposte si ritiene di dover respingere il ricorso.

Dal rigetto deriva la condanna del ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, considerando il valore della controversia indeterminato e l'assenza di attività istruttoria svolta;

P.Q.M.

tanto premesso, rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di causa che liquida in Euro 1.900,00, di cui Euro 890,00 per la fase di studio della controversia, Euro 410,00 per la fase introduttiva, Euro 600,00 per quella decisionale, oltre spese generali al 15% , C.A. e I.V.A..

Si comunichi.

Così deciso in Mantova, il 26 giugno 2020.

Depositata in Cancelleria il 26 giugno 2020.