



TRIBUNALE DI TRIESTE

Sezione Civile – Controversie del Lavoro

ORDINANZA

Il giudice del lavoro, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 7.12.2023, nel procedimento tra:

_____ (_____) rappresentata e difesa dagli Avv.ti _____ e _____,

ricorrente

contro

_____ S.P.A. (_____), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Flaviano De Tina e Margherita Della Picca;

resistente

*** **

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato dinanzi al Giudice del Lavoro di Trieste in data 27.10.2023, la ricorrente indicata in epigrafe esponeva di essere di essere stata assunta _____ S.p.A., a far data dall'1.3.2023, a seguito di una cessione di ramo d'azienda, e di svolgere mansioni di impiegata di 3° livello - 3a Area Professionale del CCNL Credito.

Evidenziava la ricorrente di essere affetta da oltre 10 anni da artrite reumatoide in fase attiva, resistente ai comuni farmaci ed in trattamento con immunosoppressori e, difatti, a causa di tale patologia era stata riconosciuta invalida al 50%.

Lamentava che, dopo aver prestato la propria attività lavorativa per 5 giorni alla settimana in modalità di lavoro agile ex art. 18 e ss. della l. n.

81 del 22 maggio 2017, in forza di un accordo individuale con scadenza al 31 agosto 2023, la convenuta, in data 26.6.2023, adducendo esigenze aziendali ed organizzative, le aveva comunicato la modifica delle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, prevedendo il lavoro in presenza presso la sede di Trieste a partire dal 3.7.2023.

A fronte delle contestazioni della ricorrente, la quale lamentava la totale incompatibilità del suo stato di salute con il lavoro in presenza, il datore di lavoro era stato irremovibile. Solo a seguito di presentazione di ricorso avverso il giudizio d'idoneità ex art. 41 D.Lgs. 81/08 emesso dal medico competente, cui era seguito giudizio di idoneità con la prescrizione da parte del Dipartimento di Prevenzione e Sicurezza di Trieste, di svolgere l'attività lavorativa in smart working, la convenuta aveva accordato lo svolgimento della prestazione lavorativa in smart working per soli due giorni alla settimana, imponendo il lavoro in presenza presso la sede di Trieste per i restanti 3 giorni.

Tanto premesso in fatto, la ricorrente evidenziava l'illegittimità della condotta datoriale, in quanto l'atteggiamento della Società configurava una chiara violazione dell'art. 2087 c.c., vieppiù in ragione del fatto che le mansioni di sua pertinenza risultavano perfettamente compatibili con il lavoro in smart working, espletate, negli ultimi 3 anni, sempre presso il proprio domicilio.

Quanto al *periculum in mora*, evidenziava che lo svolgimento dell'attività lavorativa presso la sede di Trieste della convenuta era suscettibile di comportare per la ricorrente il sicuro aggravamento delle sue condizioni di salute ed al riguardo, evidenziava che nelle ultime settimane a causa dello sforzo fisico richiesto dalla Società, era stata costretta a recarsi in pronto soccorso dove era stata sottoposta a delle infiltrazioni per ridurre un dolore lancinante alla spalla.

Tuttavia, nel corso del 2023 si era assistito ad un aumento esponenziale di domande di concessione di finanziamenti in relazione al Fondo [redacted] e al [redacted] (Fondo [redacted]) ed in ragione dell'impossibilità per i colleghi della ricorrente di continuare a sostituirla negli adempimenti materiali relativi ai fascicoli assegnati alla stessa, in data 26.6.2023, le era stato chiesto di lavorare in presenza per tre giorni alla settimana in modo da poter provvedere personalmente alla materiale apprensione, preparazione, fascicolazione, controllo e archiviazione della documentazione necessaria all'istruzione delle pratiche per la presentazione al comitato. Riferiva anche la convenuta, che durante un periodo di assenza per malattia diagnosticata a far data dal 13.09.2023 con prognosi sino al 19.09.2023, in data 16.9.2023 la ricorrente si era recata a Parigi, da dove aveva postato una storia sul proprio profilo Instagram. Solo in data 14.9.2023 si era recata presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale di San Daniele, riferendo un dolore alla spalla di grado 10 in una scala da 1 a 10. In un'occasione, inoltre, si era rifiutata categoricamente di indossare una mascherina FFP2 sul luogo di lavoro.

Tanto premesso in fatto la convenuta deduceva l'infondatezza del ricorso, ed in particolare la sua inammissibilità, essendo la domanda attorea finalizzata al riconoscimento di un diritto già riconosciutole dall'accordo vigente *inter partes*. Rilevava inoltre, sotto ulteriore profilo, che l'accoglimento della domanda attorea avrebbe comportato la violazione della libertà di organizzazione dell'impresa tutelata dall'art. 41 Cost., per il quale l'imprenditore ha il potere di decidere la propria organizzazione aziendale per il buon funzionamento dell'impresa, senza possibilità da parte dell'autorità giudiziaria di sindacare tali scelte, quando poste in essere nel rispetto del quadro normativo di riferimento.

La domanda era, poi, inammissibile anche sotto altro profilo, quello dell'incoercibilità degli obblighi di fare, per loro natura infungibili, in quanto implicanti la necessaria cooperazione del debitore.

In ordine al *periculum in mora* rilevava la scarsa attendibilità della consulenza medico – legale allegata al ricorso, in quanto i relativi contenuti erano stati direttamente prelevati dalla rete, e la scarsa significatività dell'accesso al Pronto Soccorso del 14.9.2023, in quanto il dolore alla spalla lamentato in tale occasione, oltre che essere stato seguito in tempi quasi immediati da una trasferta a Parigi, non era stato in nessun modo riportato alla patologia sofferta dalla ricorrente. Rilevava inoltre come il rischio che il diritto allo smart working riconosciuto dalla normativa in favore dei lavoratori “fragili” è volta a scongiurare fosse quello del contagio da Covid19, non quello legato al tragitto casa-lavoro. All'udienza del 7.12.2023 la causa veniva trattenuta in riserva.

*** **

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato per i motivi che di seguito vengono illustrati.

Utile, ai fini della definizione della controversia, è la ricognizione del quadro normativo applicabile alla presente fattispecie.

In un contesto normativo nel quale la modalità agile della prestazione lavorativa non costituisce un diritto del lavoratore, essendo rimessa alla libera contrattazione delle parti, con l'art. 90 del D.L. nr. 34/2020, convertito, con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 si è disposto: “*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 legge 22 maggio 2017, n. 81, e a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione”.

La norma emergenziale, per quanto qui di interesse, sanciva il diritto al lavoro agile dei dipendenti in condizioni di fragilità, sempre che la prestazione lavorativa fosse compatibile con tale modalità di lavoro.

In seguito, l'art. 1 comma 3 del D.L. 30 luglio 2020, n. 83 ha prorogato i termini previsti dai commi 1, secondo periodo, 3 e 4 dell'art. 90 cit. alla data del 15.10.2020.

Tale disposizione è stata via via prorogata, ed in particolare l'art. 10 del D.L. 24.3.2022 n. 24, in sede di conversione (L. 52/2022), ha prorogato una serie di disposizioni emergenziali, fra cui (al comma 2) anche quella del comma 1 dell'art. 90. Tale proroga è stata dapprima fissata al 31.7.2022, poi al 31.12.2022 (DL 9.8.2022 n. 115 come convertito) ed infine al 30.6.2023 (DL 29.12.2022 n. 198 come convertito). Da ultimo ha disposto l'art. 42 c. 3 bis D.L. 48/2023: *“Il termine previsto dall'articolo 10, comma 2, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 maggio 2022, n. 52, con riferimento alla disposizione di cui al punto 2 dell'allegato B annesso al medesimo decreto-legge, è prorogato al 31 dicembre 2023”.*

Stabilito che la norma chiamata in causa da parte ricorrente per affermare il proprio diritto è ancora vigente, deve tuttavia evidenziarsi che il diritto in questione è affermato dalla normativa sopra richiamata in modo non assoluto. In particolare l'art. 90 c. 1 sopra riportato riconosce

il diritto *“a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione”*.

A tal proposito, parte resistente ha rivendicato l'autonomia del datore di lavoro nell'organizzazione della propria azienda e l'inammissibilità del sindacato giurisdizionale vertendosi in materia tutelata dal principio di libertà d'impresa posta dall'art. 41 della Costituzione.

La prospettazione non è condivisibile.

Sotto un primo profilo, il potere del datore di lavoro di organizzare liberamente la propria impresa nel caso di specie è dalla stessa legge sottoposto a limite: il lavoratore fragile dovrà essere destinato a lavoro agile, sempre che le modalità di lavoro della mansione di pertinenza siano compatibili con tale forma di prestazione della propria attività. Già sotto tale profilo si deve rilevare che il controllo giurisdizionale è tutt'altro che inammissibile, anzi si rivela pregnante, in quanto ciò che la lavoratrice afferma è che le proprie mansioni sono del tutto compatibili con il lavoro agile. Sotto un secondo profilo, va poi rilevato che il potere del datore di lavoro per quanto in argomento trova, nella sede giurisdizionale, ulteriore sede di verifica sotto il profilo del ricorrere della buona fede nell'esecuzione del contratto, sostanziandosi quest'ultima in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *“neminem laedere”*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico (Cass. 4.3.2003, n. 3185). Il controllo

giurisdizionale dunque, deve essere esercitato anche sotto tale profilo, al fine di verificare se, allegata una determinata situazione di fatto in relazione alle caratteristiche delle mansioni ed alla situazione organizzativa e lavorativa dedotta, le determinazioni aziendali siano state rispettose del principio di buona fede sopra enunciato.

Svolte tali doverose premesse, si deve evidenziare che tuttavia, proprio all'esito della verifica in concreto delle modalità con le quali il datore di lavoro ha nel caso di specie, esercitato il potere di organizzazione dell'impresa, si rende necessario il rigetto del ricorso.

La convenuta ha infatti ricollegato la decisione di non concedere il lavoro agile su cinque giorni come richiesto dalla ricorrente, sulla base di ragioni organizzative e produttive che appaiono concrete e congrue dal punto di vista logico.

In sostanza, ha sostenuto la convenuta:

-che a seguito dell'aumento della mole di domande afferenti soprattutto il Fondo *Finanziamento* è stato richiesto alla ricorrente di occuparsi di tale linea di finanziamento;

-che nel corso del 2023 si è avuto un aumento esponenziale di domande di concessione di finanziamenti in relazione al Fondo *Finanziamento*

Finanziamento in particolare, in confronto al 2022 le domande sono aumentate complessivamente di oltre 10 volte;

-che la lavorazione di tali domande richiede una parte non trascurabile di lavoro in presenza, per la loro materiale apprensione, preparazione, fascicolazione, controllo e archiviazione della documentazione necessaria;

-che stante la crescita esponenziale di tali pratiche non è stato più possibile sostenere il precedente modello organizzativo, il quale

prevedeva la prestazione da remoto della ricorrente, con i colleghi incaricati di occuparsi delle incombenze realizzabili in presenza.

A fronte di tali allegazioni, le quali non presentano incongruità evidenti né dal punto di vista logico, né dal punto di vista fattuale e che non sono state contrastate da contestazione alcuna, lo scrivente non può che ritenere del tutto conforme al dettato normativo qui in esame l'assetto organizzativo che il datore di lavoro si è dato nell'esercizio dei suoi poteri ex art. 41 della Costituzione, dovendosi evidenziare che la prestazione in lavoro agile non è stata negata, ma concessa parzialmente in un contesto di contemperamento delle reciproche esigenze delle parti. Del resto, è appena il caso di rilevare che la patologia sofferta dalla ricorrente è il presupposto stesso del diritto, ovviamente condizionato dalle esigenze organizzative del datore di lavoro, alla prestazione dell'attività lavorativa in smartworking, ma la sua gravità o il suo aggravarsi non attribuisce al lavoratore la possibilità di richiedere un maggiore accesso al lavoro agile, attenendo tali aspetti, nell'attuale quadro normativo, al differente profilo dell'idoneità alla prestazione lavorativa e dell'impossibilità della stessa.

Non si ravvisa dunque, nel caso di specie, il ricorrere del *fumus boni iuris*, ed il ricorso deve essere rigettato.

La parziale novità della questione impone la compensazione integrale delle spese.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Compensa integralmente le spese di lite.

Trieste 21/12/2023

Il giudice del lavoro
dott. Paolo Ancora