



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO
ORDINANZA EX ART. 700 C.P.C.

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Eleonora Palmisani, nel procedimento
ex art. 700 c.p.c. promosso

da

, con l'Avv. POLLASTRO Davide;

- RICORRENTE -

contro

S.R.L., con l'avv.to ROCCO DI TORREPADULA Nicola
Gianalfonso, l'avv.to ROCCO DI TORREPADULA Eloisa e l'avv.to
BARZIZZA Marta;

- RESISTENTE -

sentite le parti,
letti gli atti,
esaminati i documenti,

a scioglimento della riserva assunta in data 6.5.2021,
osserva,

IN FATTO

con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato in data 08/03/2021,
ha convenuto in giudizio la società NGS s.r.l.
chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

*“Previo accertamento che il sig. nel periodo
intercorrente tra il 20 novembre 2020 ed il 28 Febbraio 2021 ha
maturato retribuzioni pari ad € 4.426,41, ovvero il differente importo
che verrà quantificato in giudizio; Previo accertamento della
illegittimità/nullità della continuativa sospensione del ricorrente dalla
attività lavorativa e sua collocazione in Cassa Integrazione a decorrere
dalla data di ricostituzione del rapporto di lavoro a seguito della
sentenza 2114/2020 del Tribunale Civile di Milano; ovvero previo
accertamento della illegittima mancanza di applicazione di un criterio
di rotazione della sospensione in cassa integrazione guadagni tra i
lavoratori della resistente con mansioni operaie analoghe o comunque*





fungibili con quelle del sig. [redacted], Previo accertamento che il sig. [redacted], in applicazione di un equo criterio di rotazione avrebbe avuto diritto ad essere riammesso in servizio quanto meno a decorrere dall'1.01.2021, o comunque con la differente decorrenza che verrà ritenuta di giustizia; Tanto premesso ed accertato Ordinare all'impresa [redacted] s.r.l. (Cod. Fisc. [redacted]), corrente in [redacted],

[redacted], in persona del legale rappresentante pro-tempore, in via principale - di riammettere immediatamente in servizio il ricorrente sig. [redacted], nonché corrispondere al medesimo sig. [redacted]

l'importo, lordo fiscale di € 4.426,41=, importo corrispondente alla retribuzione maturata dal 20 novembre 2020 al 28 Febbraio 2021, oltre ad un rateo di tredicesima mensilità 2020. Ovvero in via subordinata Ordinare all'impresa [redacted] s.r.l. (Cod. Fisc. [redacted]), corrente in [redacted],

[redacted], in persona del legale rappresentante pro-tempore, - di riammettere in servizio il ricorrente sig. [redacted] ovvero disporre la riammissione

in servizio dalla data che verrà definita di giustizia in applicazione di un equo meccanismo di rotazione, nonché ordinare alla resistente di erogare al sig. [redacted] la normale retribuzione contrattuale piena a decorrere dalla medesima data di accertato suo diritto al rientro in servizio; In ogni caso Ordinare all'impresa [redacted] s.r.l. (Cod. Fisc. [redacted]), corrente in [redacted],

[redacted], in persona del legale rappresentante pro-tempore, - di anticipare al ricorrente sig. [redacted] la indennità di cassa integrazione che risultasse essere stata richiesta all'INPS, e dal medesimo Istituto autorizzata, relativa al periodo dal 20 novembre 2020 al 28 febbraio 2021, dedotto quanto nel frattempo già percepito dall'Istituto Previdenziale. il tutto oltre agli interessi, legali e moratori, ed alla rivalutazione monetaria da conteggiarsi alla data di effettivo pagamento. Con il favore delle spese a vantaggio del sottoscritto avvocato Davide Pollastro".

[redacted], in persona del legale rappresentante pro-tempore, - di anticipare al ricorrente sig. [redacted] la indennità di cassa integrazione che risultasse essere stata richiesta all'INPS, e dal medesimo Istituto autorizzata, relativa al periodo dal 20 novembre 2020 al 28 febbraio 2021, dedotto quanto nel frattempo già percepito dall'Istituto Previdenziale. il tutto oltre agli interessi, legali e moratori, ed alla rivalutazione monetaria da conteggiarsi alla data di effettivo pagamento. Con il favore delle spese a vantaggio del sottoscritto avvocato Davide Pollastro".

Si è costituita ritualmente in giudizio la società [redacted] s.r.l. eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, acquisite le prove ritenute indispensabili ai fini del decidere, il Giudice ha invitato alla discussione orale e, all'esito, si è riservato di decidere.

Per quanto rileva ai fini della presente causa, il ricorrente è stato inizialmente assunto dalla società [redacted] s.r.l. con contratto a tempo





determinato dal 4.03.2019 al 31.12.2019. In ottemperanza alla sentenza del Tribunale di Milano, sezione lavoro, n. 2114/2020, che ha accertato la nullità del termine apposto al contratto di assunzione e dichiarato la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dal 4 marzo 2019, la società s.r.l. ha provveduto a ricostituire il rapporto di lavoro con il ricorrente alle seguenti condizioni contrattuali: mansioni di operatore/manutentore del verde adibito alla preparazione del terreno, vangatura, semina, scerbatura; orario di lavoro 39 ore settimanali; inquadramento: operaio di Livello E del CPL Monza e Brianza operai agricoli-florovivaisti (comunicazione 1.12.2020, doc. n. 3 fascicolo resistente).

A seguito di visita medica preventiva disposta dalla società e volta ad accertare l'idoneità alla mansione specifica del ricorrente, il medico competente, in data 1.12.2020, ha giudicato il ricorrente idoneo alla mansione con le seguenti limitazioni: *"a) evitare flessioni dorso-lombari ripetitive; b) evitare MMC (Movimentazione Manuale dei Carichi) superiori a 15 KG; c) idoneo alla preparazione del terreno, vangatura, scerbatura e concimazione non in maniera ripetitiva; d) effettuare pause con modifica della postura ogni ora"* (doc. 8 fascicolo resistente).

Con comunicazione del 4.12.2020, la società ha sospeso temporaneamente la prestazione lavorativa del ricorrente con la seguente motivazione: *"tale situazione la Direzione Aziendale – in attuazione delle disposizioni contenute nell'articolo 42 del medesimo decreto legislativo, senza pregiudizio di ogni più opportuna iniziativa/decisione/provvedimento, che la nostra società potrà assumere in ogni momento al fine della più congrua tutela degli interessi dell'impresa – ha deliberato di dispensarLa temporaneamente dal lavoro, al fine di attendere i chiarimenti da parte del Medico Competente e verificare la possibilità di poterLa utilmente adibire all'espletamento di mansioni compatibili con il Suo stato di*





salute e con l'organizzazione della nostra azienda. Ci riserviamo di aggiornarLa sugli esiti delle predette verifiche.”

A seguito di espressa richiesta di chiarimenti della società, con successivo certificato medico del 10/12/2020 (doc n. 10), il medico competente modificava il proprio giudizio, dichiarando il lavoratore “non idoneo permanentemente alla Mansione specifica di livello E del contratto nazionale agricoltori florovivaisti” (doc. 10 fascicolo resistente).

Tale giudizio è stato, tuttavia, modificato dal provvedimento del 12.02.2021, con cui la Commissione Medica della ATS di Milano Città Metropolitana ha disposto “la modifica del giudizio formulato dal Medico Competente come segue: idoneo alla mansione di manutentore del verde con la seguente limitazione: no movimentazioni manuale di carichi > 15 kg” (doc. n. 12 fascicolo resistente).

La resistente ha poi espressamente confermato di aver collocato in Cassa Integrazione c.d. COVID per i lavoratori agricoli (CISOA) nei seguenti periodi:

- a) dal 20/11/2020 al 30/11/2020 per n. 6 giorni (cfr. Mod. IS/Agr. 1 COD SR33 in data 28/12/2020, *sub* doc. n. 13a, causale della sospensione dell'attività “12 COVID-19 CISOA”);
- b) dall'01/12/2020 al 31/12/2020 per n. 23 giorni (cfr. Mod. IS/Agr.1 COD SR33 sempre in data 28/12/2020, *sub* doc. n. 13a1, causale della sospensione dell'attività “12 COVID-19 CISOA”);
- c) dall'01/01/2021 al 31/01/2021 per n. 21 giorni (cfr. Mod. IS/Agr.1 COD SR33 in data 01.02.2021, *sub* doc. n. 13b, causale della sospensione dell'attività “12 COVID-19 CISOA”);
- d) dall'01/02/2021 al 28/02/2021 per n. 20 giorni (cfr. Mod. IS/Agr. 1 COD SR33 in data 01.02.2021, *sub* doc. n. 13c, causale della sospensione dell'attività “15 COVID-19 Legge n. 178/2020”).

Con l'odierno giudizio, lamenta, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, l'illegittimità nonché la discriminatorietà e la ritorsività della sospensione dalla prestazione lavorativa; con





riferimento la requisito del *periculum in mora*, il ricorrente sostiene che la prestazione erogata dall'INPS pari a circa 600,00 euro mensili (non più percepita da gennaio, come specificato all'udienza del 6.5.2021) non gli consentirebbe di far fronte alle più elementari esigenze di vita quotidiana come il reperimento di beni alimentari e pagamento delle utenze casalinghe.

IN DIRITTO

1. SUL FUMUS BONI IURIS.

La società resistente sostiene la legittimità della collocazione del ricorrente in cassa integrazione c.d. Covid affermando che *“non esiste, dunque, all'interno dell'organizzazione del lavoro della società convenuta e delle mansioni della stessa assegnate ai propri dipendenti alcuna mansione che possa essere affidata all'operaio di livello E, come è il ricorrente che non comporti la movimentazione ovvero il sollevamento di materiali non superiore a 15 kg, che non è prevista neppure dalla contrattazione collettiva”* (pag. 15 punto 53 memoria resistente) e, pertanto, *“non potendo adibire il signor Ursi a mansioni equivalenti e nemmeno a mansioni inferiori, e non potendolo licenziare esclusivamente in virtù delle disposizioni emergenziali rese per la pandemia, pur potendo lasciare il ricorrente a casa in aspettativa non retribuita, quale trattamento di miglior favore, ha deciso di collocare il sig. in Cassa Integrazione c.d. COVID (CISOA) al fine di garantirgli comunque un reddito”* (pag. 16 punto 57 memoria) e che *“in ogni caso, deve essere ulteriormente evidenziato che la normativa di riferimento non prevede in capo al datore di lavoro alcun obbligo di rotazione nella scelta dei lavoratori da collocare in cassa integrazione.”*

In proposito, osserva sin d'ora il giudicante che il potere del datore di lavoro di individuare i lavoratori da collocare in cassa integrazione c.d. Covid, per quanto non sia espressamente vincolato dalla normativa emergenziale all'individuazione di criteri di scelta e obblighi di rotazione, è certamente sottoposto ai limiti che discendono dai principi di buona fede, correttezza e non discriminazione.





Si tratta di principi aventi portata generale nel nostro ordinamento che, oltre a costituire uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni, formano oggetto di un vero e proprio dovere giuridico in capo al datore di lavoro in tutte le scelte organizzative che impattano sul diritto soggettivo del lavoratore all'effettivo svolgimento della propria prestazione di lavoro (art. 2113 c.c.). Tali considerazioni inducono a ritenere senz'altro applicabili anche alla Cassa integrazione prevista dalla normativa emergenziale (c.d. Covid) i seguenti principi di diritto da tempo affermati in sede di legittimità: *"il potere di scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione guadagni, riservato al datore di lavoro, non è incondizionato ma è sottoposto al limite (di carattere interno) derivante dalla necessaria sussistenza del rapporto di coerenza fra le scelte effettuate e le finalità specifiche cui è preordinata la cassa e dall'obbligo di osservare i doveri di correttezza e buona fede imposti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., nonché all'ulteriore limite (di carattere esterno) derivante dal divieto di discriminazioni fra i lavoratori per motivi sindacali, di età, di sesso, di invalidità o di presunta ridotta capacità lavorativa. Incombe pertanto sul datore di lavoro l'onere di provare il nesso di causalità tra la sospensione del singolo lavoratore e le ragioni per le quali la legge gli riconosce il potere di sospensione"* (Cass. 8998/2003; 20267/2011) (Cassazione civile sez. I, 02/02/2021, n.2289).

Poste queste premesse deve osservarsi quanto segue.

In primo luogo, è pacifico in causa, in quanto non specificatamente contestato, che il ricorrente sia l'unico dipendente della società convenuta ad essere stato collocato in Cassa integrazione c.d. covid prevista per i lavoratori agricoli (CISOA).

La motivazione di tale collocazione in cassa integrazione è stata espressamente indicata dalla difesa della società nella propria memoria difensiva e può essere così sintetizzata: la limitazione alla movimentazione di carichi superiori a 15 kg renderebbe del tutto inutilizzabile la prestazione del lavoratore e, non essendo consentito procedere ad un licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla luce





dell'attuale blocco dei licenziamenti, la società ha deciso di collocare il ricorrente in cassa integrazione.

Occorre, dunque, verificare se tale motivazione sia conforme ai principi di buona fede, correttezza e non discriminazione, e una tale verifica non può che essere svolta in relazione agli obblighi che gravano sul datore di lavoro nei confronti di dipendenti con disabilità.

L'impostazione difensiva assunta dalla società resistente impone, pertanto, una breve premessa in tema di inidoneità fisica (totale o parziale) e obblighi del datore di lavoro.

Il D.lgs. n. 216 del 2003, nel dare *"Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro"*, ha stabilito, tra l'altro, che *"Il principio di parità di trattamento senza distinzione... di handicap... si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale"* con specifico riferimento anche alla seguente area: *"occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento"* (art. 3, comma 1, lett. b).

In seguito alla nota condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per inadempimento alla citata direttiva (sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, Commissione Europea/Repubblica Italiana), il D.L. 28 giugno 2013, n. 76 (art. 9, comma 4-ter), conv. con modif. dalla L. 9 agosto 2013, n. 99, ha inserito nel testo del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 3 il comma 3 bis del seguente tenore: *"Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della L. 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori*





oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente".

Sul punto, va anche richiamato l'art. 42 d.lgs. n. 81 del 2008, che così dispone: *"il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza"*.

Sulla nozione di accomodamenti ragionevoli, la Corte di Cassazione ha recentemente chiarito che: *"si tratta dunque di adeguamenti, lato sensu, organizzativi che il datore di lavoro deve porre in essere al fine di "garantire il principio della parità di trattamento dei disabili" e che si caratterizzano per la loro "appropriatezza", ovvero per la loro idoneità a consentire alla persona svantaggiata di svolgere l'attività lavorativa. Vale rimarcare che l'adozione di tali misure organizzative è prevista in ogni fase del rapporto di lavoro, da quella genetica sino a quella della sua risoluzione, non essendo specificamente destinate a prevenire un licenziamento"* (Cassazione civile sez. lav., 09/03/2021, n.6497).

Tali accomodamenti sono, tuttavia, sottoposti al duplice limite della proporzione e della ragionevolezza. Con riferimento alla proporzione, si è chiarito che l'accomodamento non può imporre alla società oneri finanziari sproporzionati; quanto al profilo della ragionevolezza, la Suprema Corte ha, di recente, specificato che *"potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale"* (Cassazione civile sez. lav., 09/03/2021, n.6497).

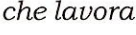




Appare, inoltre, utile richiamare quanto previsto dal considerando 20 della Direttiva 2000/78/CE che elenca in via esemplificativa e non tassativa alcune delle misure ritenute efficaci: la sistemazione dei locali, l'adattare le attrezzature, il regolare i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, il fornire mezzi di formazione o di inquadramento.

In punto di riparto dell'onere probatorio, sarà dunque il datore di lavoro a dover fornire adeguata e specifica dimostrazione in giudizio dell'impossibilità di reperire, all'interno dell'organizzazione aziendale, una mansione alla quale il lavoratore possa essere utilmente impiegato e di non potere utilmente adottare, a tal fine, alcun proporzionato e ragionevole accomodamento.

Sono stati sentiti sommari informatori e, di seguito, si trascrivono integralmente le dichiarazioni rese, in quanto integralmente rilevanti ai fini del decidere.

L'informatore  ha dichiarato: *"lavoro per la società NGS dal 2015 con contratto a tempo indeterminato. Io sono un caposquadra. All'interno della società ci sono 5 o 6 squadre composte da 2 o tre persone dipende dal lavoro. Il nostro lavoro segue le stagioni. In questo periodo ci occupiamo del taglio dell'erba. Io uso la macchina tagliaerba. Si tratta di una macchina su cui mi siedo sopra e la guido. Poi c'è il decespugliatore. Questa mansione consiste nell'utilizzo di una macchina denominata decespugliatore e si va intorno ai cespugli o ai bordi dei marciapiedi dove la macchina non riesce ad arrivare. Il decespugliatore pesa sui 18-20 kg. Questa persona che utilizza il decespugliatore si chiama  che lavora sempre con me in squadra. Se c'è il terzo uomo anche lui decespuglia. Poi bisogna usare un soffiatore per pulire quello che si taglia per strada. Questa mansione la svolgo io oppure quello che finisce prima. Non c'è una persona addetta specificatamente a questa mansione. Anche il soffiatore pesa tra i 18 e i 20 kg di marca Eco. In questo periodo inoltre si svolge il lavoro della semina. Bisogna rastrellare con*





l'utilizzo di un rastrello. Non saprei dire quanto pesa il rastrello ma direi non più di 10 kg. Poi bisogna raccogliere tutti i sassi con un badile e si raggruppano in una carriola che poi si porta su un camion. La carriola viene spinta per portare i sassi sul camion. La carriola piena peserà 20-30 kg. Poi utilizziamo una macchina denominata seminatrice che è una macchina a scoppio che va spinta ma non sollevata e distribuisce i semi sulla terra.

*non utilizza la macchina tagliaerba perché serve un patentino. Poi in questo periodo ci occupiamo della fioritura. Questa mansione consiste nel girare la terra con la motozappa. La motozappa tendenzialmente si spinge ma in alcune occasioni va sollevata nel caso in cui si incontra un ostacolo come, ad esempio, un palo della luce o un tombino o un sasso grosso o per salire su un marciapiede. Poi anche qui bisogna tirare via tutti i sassi sempre con il badile e la carriola. Dopo di che si piantano i fiori a mano. Questa mansione di piantare i fiori nella terra viene svolta anche da *[redacted]* se capita in squadra. Attualmente in azienda siamo più di 15. Di questi 15 alcuni sono stati assunti di recente. L'ultimo che è arrivato mi pare sia stato assunto tre mesi fa. L'attività di spaccalegna non viene fatta in questo periodo ma solo di inverno. L'attività di concimazione viene fatta anche in questo periodo. Utilizziamo dei sacchi che pesano più di 20 kg che trasportiamo o a mano o con la cariola che poi spingiamo. Poi prendiamo il concime dal sacco e lo spargiamo sul terreno a mano. L'attività di scerbatura consiste nel tirare via l'erba che cresce selvatica tra le piante delle aiuole. Si fa manualmente piegati per terra con l'utilizzo di forbici ma tendenzialmente tutto a mano. Questa attività si fa d'estate e di inverno ma non in primavera. Di inverno si fanno le potature sempre in squadre di tre persone di cui uno sale sull'autoscala, uno recupera il ramo e lo porta alla macchina che trita i rami che viene azionata dalla terza persona della squadra. Quello che va su sono io che ho il patentino e gli altri due si occupano delle altre due mansioni. Sono loro che decidono cosa fare non c'è una chiara definizione dei ruoli. La persona che sta alla macchina mette il ramo*





dentro. Se il ramo è grosso viene tagliato. Di solito sono rami abbastanza grossi direi più di 10 kg anche 15 o 20 dipende dalle dimensioni. I sacchi di concime sulla cariola vengono messi da tutti: posso metterli io o anche gli altri indifferentemente. Per prendere il patentino bisogna fare un corso per la macchina tagliaerba. Il ricorrente non ha mai utilizzato la macchina tagliaerba mentre ha utilizzato il decespugliatore. Io che ricordi ho visto il ricorrente solo decespugliare ma non ricordo bene. Ho visto il ricorrente decespugliare in primavera ma non so indicare l'anno o il mese. Non ci sono altre attività in azienda oltre a quella del lavoro in squadre. C'è un magazzino dove riponiamo le macchine dove c'è il meccanico".

L'informatore ha dichiarato quanto segue: "lavoro per la società dal 2000 e dal 2014 ricopro la carica di Direttore Tecnico a tempo parziale. Il resto del tempo lo dedico alla mia azienda di florvivismo. Io sono il direttore tecnico e rispondo direttamente alla proprietà. Sotto di me ci sono 14 persone a tempo determinato e 5 a tempo indeterminato e un meccanico. Ogni mattina compatibilmente con le presenze organizzo le squadre in base ai lavori da effettuare. Gli ultimi due assunti a tempo determinato sono arrivati tre mesi fa quindi a fine gennaio 20'21 . È un turn over continuo. Loro due sono stati assunti categoria D e sono l'aiuto del caposquadra. La nostra azienda è paragonabile ad una azienda agricola con una standardizzazione dei lavori stagionali. In questo periodo ci occupiamo all'80% del taglio erba. Poi una squadra che si occupa della caduta alberi e una squadra che fa manutenzioni all' alberatura e alle piante. Le squadre tendenzialmente sono fisse ma purtroppo ci sono assenze la mattina e quindi sono costretto a fare cambiamenti. Le squadre del taglio erba sono costituite da due persone: il caposquadra che utilizza il tagliaerba e poi una persona che utilizza il decespugliatore; poi la squadra del pronto intervento taglio alberi è di 3 persone: un potatore, un aiuto potatore e un manovale di categoria E. Le manutenzioni all'alberature e alle piante sono svolte da tre persone: uno sta sull'autoscala, l'altro sotto e fa assistenza sramando e tagliando a pezzi i rami e il terzo li





carica sul camion. Un pezzo di ramo pesa dai 20 kg in su per una questione di ottimizzazione del tempo. Se tagliassimo pezzi più piccoli ci metteremmo troppo tempo. I rami non sempre vengono tritati ma dipende dalle esigenze. Ad esempio, quando cade un albero bisogna agire in fretta per portare via il prima possibile i legni per liberare la strada. Poi ci sono tante altre operazioni. La semina è un lavoro marginale che ricopre 1 o 2% che va fatta a ottobre o a marzo. La scerbatura viene fatta da aprile fino a settembre e consiste nel togliere l'erba infestante che nasce nelle aiuole. Viene fatta da squadre che fanno le manutenzioni. E' una attività che viene fatta a mano. Questa attività viene fatta sulle 5 aiuole fiorite. In tutto la società gestisce 2, 5 mln m2 di terra. L'attività di spaccalegna si fa in primavera e si fa con la scure. La scure pesa 12 kg o 18 kg o anche 20 kg a seconda di che albero deve essere tagliato. Questa attività comincerà a maggio. Il decespugliatore pesa 18-19 kg e si utilizza con una cintura. Gli alberi si piantano in inverno. Poi c'è anche il lavoro della fioritura ovvero consiste nel piantare le piante fiorite nelle aiuole. Si tratta di un lavoro marginale e viene fatto a marzo e a settembre. La preparazione della terra viene fatta con la motozappa oppure con l'escavatore e poi viene rastrellata e seminata. La preparazione viene fatta con strumenti diversi a seconda di quello che bisogna fare. In primavera viene preparata con la motozappa e poi viene rastrellata. La motozappa la usa il caposquadra che ha il patentino. La rastrellatura la può fare chiunque. La semina la fa solo chi è capace. La spaccatura della legna viene fatta da una squadra composta da due persone. Non c'è nessuna ripartizione del lavoro tra queste due persone. Io non ho mai lavorato in squadra con il ricorrente. Ho assegnato dei lavori al ricorrente, Lui tagliava l'erba con il decespugliatore poi si è occupato della raccolta dei rami. Queste attività le ha fatte nel 2019 e poi non ricordo di averlo visto nel 2020. Il camion lo utilizza solo il caposquadra o il suo aiutante. Non c'è nessuno che si occupa solo di guidare il camion. Il ricorrente non guidava il camion ma solo una volta l'ha guidato senza autorizzazione e non in strada e ha fatto un incidente".





L'informatore , ha dichiarato: *"lavoro per la società resistente al 2016 a tempo indeterminato. Io faccio il giardiniere. In questo periodo mi occupo del taglio dell'erba e uso la macchina tagliaerba. Io ho il patentino. Io sono un caposquadra. La mia squadra è composta da tre persone. Poi c'è una persona di nome che utilizza il decespugliatore; poi c'è anche lui usa decespugliatore. Poi ci occupiamo di raccogliere l'erba con un rastrello e un cesto. Poi il cesto lo carichiamo sul camion. Un cesto pieno d'erba peserà sui 20 kg circa. Io in questo periodo faccio solo il taglio erba. Poi faccio parte di una squadra di potatura che si occupa di potare gli alberi o di fare interventi in caso di caduta alberi. L'attività di scerbatura non la faccio. Io faccio solo potatura e taglio erba in questo periodo, poi ci sono altre squadre che si occupano delle altre cose. Ci sono squadre che si occupano solo di scerbatura e questa attività viene svolta in questo periodo. Fanno questa mansione tutti i giorni continuativamente. Questa attività si fa nelle aiuole o rotonde. La scerbatura consiste nello strappare a mano l'erba infestante e muoviamo la terra con la zappatrice a scoppio. Il decespugliatore si carica a mano e pesa 18-20 kg e lo si utilizza tutto il giorno. Due settimane fa è stato assunto un nuovo ragazzo di nome Antonio.*

Dalle informazioni raccolte è emerso che il lavoro della società resistente è fortemente connesso al susseguirsi delle stagioni e, conseguentemente, anche le mansioni assegnate ai propri dipendenti variano in relazione ai periodi dell'anno.

In questo momento, le attività che vengono svolte dalla società resistente sono le seguenti: taglio dell'erba, abbattimento e potatura alberi, preparazione del terreno, vangatura, semina, scerbatura e fioritura.

Con riferimento al taglio dell'erba, l'impossibilità di adibire il ricorrente a tale mansione discenderebbe dal peso delle macchine utilizzate e, in particolare, dal peso del c.d. "decespugliatore" e del





c.d. “soffiatore”, nonché dalla necessità di trasportare l'erba tagliata con carriole il cui peso, una volta caricate, supererebbe i 20 kg.

La società non ha fornito in giudizio alcuna prova documentale dello specifico modello di decespugliatore e soffiatore utilizzato ma gli informatori hanno tutti confermato che il peso supera i 15 kg (18-20 kg). All'udienza di discussione, la difesa di parte ricorrente ha prodotto in giudizio una serie di schede tecniche di macchinari professionali reperite *on line* (anche della stessa marca ECHO di quella utilizzata dalla società, come riferito da un informatore) di peso di gran lunga inferiore ai 15 kg (anche considerato il peso del carburante, in relazione alla capacità del serbatoio indicata nella scheda). Inoltre, la società non ha in alcun modo motivato in ordine all'impossibilità di acquistare macchinari di un peso tale da consentire al ricorrente il proficuo svolgimento della mansione di taglio dell'erba. Anche sotto tale profilo, appare rilevante (solo in termini di *fumus* e dunque di mera verosomiglianza) la documentazione prodotta da parte ricorrente che effettivamente consente di ritenere plausibile che sul mercato esistano macchinari di costo non sproporzionato e di peso compatibile con le limitazioni del ricorrente.

D'altronde, l'adattamento dei macchinari è una delle misure espressamente individuate dalla Direttiva (considerando 20) da ritenersi proporzionata e ragionevole. Sul punto, si richiama anche l'ordinanza del Tribunale di Pisa del 16 aprile 2015 che ha affermato i seguenti principi: *“Quindi secondo le fonti superprimarie di interesse (alla cui attuazione è diretto specificamente, si ribadisce, nella parte che qui il rileva, il D.L. 76/2013), attesa la condizione di handicap dell'attrice, gravava sulla convenuta un obbligo di adeguare attrezzature, ritmi di lavoro e distribuzione delle mansioni nell'ambito della propria organizzazione di impresa in modo da consentire alla lavoratrice la prosecuzione dell'attività lavorativa in condizioni di uguaglianza con gli altri dipendenti (e quindi senza rischi per la sua salute e con adeguata efficienza), sempre che un tale adeguamento*





richiedesse oneri proporzionati in relazione, tra l'altro, alle dimensioni e alle risorse finanziarie dell'azienda (...). In altri termini, tenuta la resistente, nei limiti di uno sforzo proporzionato, ad adeguare la sua organizzazione d'impresa in modo da consentire alla ricorrente di continuare a svolgere la sua prestazione in condizione di uguaglianza con gli altri lavoratori, di necessità l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo di recesso costituito dalla sopravvenuta superfluità per quell'organizzazione della prestazione di G. (in quanto non più utilmente impiegabile senza rischi per la sua salute) potrebbe ritenersi solo ove fosse verificata anche l'infruttuosità o l'impraticabilità di modifiche delle attrezzature aziendali, dei turni o della distribuzione della mansioni, aventi un costo non sproporzionato".

Sul peso della carriola (utilizzata per raccogliere l'erba tagliata e caricarla sul camion nonché nell'ambito della semina per togliere i sassi dal terreno), il difensore di parte ricorrente ha sottolineato, in sede di discussione, come dovrebbe ritenersi ragionevole l'accomodamento volto a limitare il carico o una ripartizione dei compiti. Sul punto, del resto, la società non ha in alcun modo fornito una prova contraria, limitandosi a sostenere la non economicità di tale soluzione. Ebbene, a parere del giudicante, limitare il peso da trasportare su tale attrezzatura, per quanto possa determinare un rallentamento oggettivo delle lavorazioni, rientra nel concetto di accomodamenti ragionevoli e proporzionati.

Con riferimento all'attività di potatura dei rami e degli alberi, l'impossibilità di adibizione del ricorrente a tale mansione dovrebbe rinvenirsi nel peso delle porzioni di ramo che eccederebbe il limite previsto dalla limitazione prescritta. L'informatore ha chiarito che *"un pezzo di ramo pesa dai 20 kg in su per una questione di ottimizzazione del tempo. Se tagliassimo pezzi più piccoli ci metteremmo troppo tempo"*. Anche in questo caso, tuttavia, l'ottimizzazione del tempo non può ritenersi una motivazione sufficiente, posto che basterebbe adottare una modalità di lavoro che preveda il taglio dei rami in porzioni leggermente ridotte per





consentire a [redacted] di svolgere proficuamente la sua prestazione lavorativa. Anche tale accomodamento pare ragionevole con riferimento al bilanciamento degli interessi in causa e senz'altro proporzionato sotto il profilo dell'onere finanziario.

Quanto poi alla mansione denominata scerbatura, l'informatore [redacted] ha riferito che: *“La scerbatura viene fatta da aprile fino a settembre e consiste nel togliere l'erba infestante che nasce nelle aiuole. Viene fatta da squadre che fanno le manutenzioni. E' una attività che viene fatta a mano. Questa attività viene fatta sulle 5 aiuole fiorite”*. L'informatore [redacted] ha specificato che: *“Ci sono squadre che si occupano solo di scerbatura e questa attività viene svolta in questo periodo. Fanno questa mansione tutti i giorni continuativamente. Questa attività si fa nelle aiuole o rotonde. La scerbatura consiste nello strappare a mano l'erba infestante e muoviamo la terra con la zappatrice a scoppio”*.

Alla luce di tali dichiarazioni, deve ritenersi che l'attività di scerbatura, espressamente prevista tra le mansioni attribuite al ricorrente nella lettera del 1.12.2020, sia un'attività che non richiede la movimentazione di carichi superiori a 15 kg e, per quanto marginale rispetto ad altre attività, sia attualmente svolta in modo continuativo e quotidiano da una squadra di dipendenti della società resistente.

L'inferenza logica non può che essere la seguente: se è presente un'attività attualmente svolta in modo continuativo e quotidiano da dipendenti della società e tale attività rientra per inquadramento e limitazioni fisiche nelle attività a cui il ricorrente può essere legittimamente adibito, la società avrebbe dovuto modificare la ripartizione dei compiti al fine di affidare tale attività al ricorrente.

Tale misura, più che un accomodamento ragionevole, rientra, a parere del giudicante, nei doveri di correttezza e buona fede che regolano il rapporto lavorativo e che impongono al datore di lavoro di adibire il ricorrente alle mansioni per le quali è stato assunto.





Lo stesso ragionamento può essere replicato anche per l'attività di preparazione del terreno (nell'ambito della semina) trattandosi di attività che non richiede la movimentazione di carichi superiori a 15 kg. L'informatore ha, infatti, affermato che tale mansione prevede le seguenti modalità: *"Bisogna rastrellare con l'utilizzo di un rastrello. Non saprei dire quanto pesa il rastrello ma direi non più di 10 kg"*. Tale attività è espressamente menzionata nella lettera del 1.12.2020 di ricostituzione del rapporto e non richiede la movimentazione di carichi superiori ai 15 kg.

Infine, anche l'attività di fioritura appare pienamente confacente alle mansioni e alle limitazioni del ricorrente. L'informatore ha riferito che *"il lavoro della fioritura (..) consiste nel piantare le piante fiorite nelle aiuole. Si tratta di un lavoro marginale e viene fatto a marzo e a settembre"*. L'informatore ha precisato che *"Questa mansione di piantare i fiori nella terra viene svolta anche da se capita in squadra"*. Si rammenta, a proposito, che è la stessa società a chiarire che è l'unico dipendente con medesimo inquadramento del ricorrente e, pertanto, deve ritenersi che l'attività sia inquadrabile nell'ambito delle mansioni astrattamente attribuibili a . Si tratta di un'attività che è presente in questo periodo, sebbene marginale rispetto ad altre, che non prevede la movimentazione di carichi e, pertanto, il ricorrente può esservi adibito senza rischi per la sua salute.

In conclusione, deve affermarsi, nei limiti di un accertamento sommario, che all'interno dell'organizzazione aziendale vi siano:

- mansioni pienamente compatibili con lo stato di salute del ricorrente (scerbatura, preparazione terreno con il rastrello, fioritura);
- mansioni alle quali il ricorrente può essere adibito con semplice adattamento delle attrezzature di lavoro (taglio erba);





- mansioni alle quali il ricorrente può essere adibito previa modifica dei ritmi e ridistribuzione parziale delle mansioni (utilizzo carriola e raccolta rami nell'ambito della potatura).

Non può, d'altronde, dubitarsi che è la società resistente ad essere gravata della prova della sproporzione o dell'irragionevolezza degli accomodamenti, alla luce dell'obbligo legale di non discriminazione per motivi di salute nella scelta dei lavoratori da collocare in cassa integrazione.

Facendo applicazione di tali principi al caso in esame, a parere del giudicante, tale onere non può dirsi, allo stato, soddisfatto e, al contrario, vi sono una serie di indizi e di presunzioni tali da far ritenere la disponibilità nell'organizzazione aziendale di posizioni professionali e compiti che il ricorrente potrebbe utilmente ricoprire senza rischi per la sua salute e senza imporre misure irragionevoli o sproporzionate.

Alla luce di tali considerazioni, il requisito del *fumus boni iuris* deve ritenersi sussistente e la sospensione del ricorrente dall'attività lavorativa (con collocazione in cassa integrazione covid) appare, allo stato, illegittima in quanto contraria ai principi di buona fede, correttezza e non discriminazione. Debbono, conseguentemente, ritenersi assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità della collocazione in cassa integrazione indicati in ricorso.

2. SUL PERICULUM IN MORA.

Devono, del pari, ritenersi evidenti anche le ragioni di urgenza dedotte in ricorso.

È pacifico, nonché documentale, che la società abbia optato per la modalità di pagamento diretta da parte dell'INPS della Cassa integrazione (CISOA) e, pertanto, il sostentamento del lavoratore è rimesso ai tempi di pagamento dell'ente previdenziale che, come provato documentalmente, incorre in forti ritardi nella corresponsione dell'indennità (cfr. doc. 10 fascicolo ricorrente).





L'importo della prestazione è, inoltre, molto esiguo: per l'intero mese di dicembre è stato corrisposto un totale di €614,49 (cfr. doc. 10 fascicolo ricorrente). Si tratta di una somma che, notoriamente, non consente di far fronte a quotidiane esigenze di vita. Basti pensare che secondo l'ISTAT il tasso soglia di povertà assoluta per un nucleo composto da un soggetto di età compresa tra i 18-59 anni residente al nord in area metropolitana è pari ad €839,75.

Il *periculum* appare ulteriormente rafforzato dalla circostanza che la società non ha in alcun modo indicato un limite temporale dell'adibizione alla Cassa integrazione c.d. covid e pare, al contrario, intenzionata a protrarre tale situazione fintanto che la legge lo consentirà. Allo stato, la situazione emergenziale ancora in corso non consente in alcun modo di prevedere quale sia la scadenza ultima di tale misura, con il rischio serio che il ricorrente persista in tale situazione di indigenza ancora a lungo.

A parere del giudicante, infine, le difese della società denotano il chiaro intento di attribuire alla cassa integrazione c.d. covid una mera anticipazione di un provvedimento di licenziamento (che la resistente ha chiaramente affermato di essere intenzionata a comunicare, non appena possibile) con ciò giustificando il timore del ricorrente di perdere presto la propria occupazione all'esito un lungo periodo privo di utilizzazione, con conseguente perdita di competenze e maggiori difficoltà nel reperire una nuova occupazione.

Sussiste, dunque, anche il requisito del *periculum in mora*.

Il ricorso, quindi, deve essere, in parte, accolto e la società s.r.l. va condannata all'immediata riammissione in servizio del ricorrente nelle mansioni alle quali era assegnato o altre equivalenti, compatibilmente con le limitazioni accertate dalla Commissione medica dell'ATS.

3. ULTERIORI DOMANDE

Non può essere accolta, nella presente fase, la domanda volta ad ottenere la condanna della società convenuta al pagamento delle differenze retributive relative alla retribuzione maturata dal 20





novembre 2020 al 28 Febbraio 2021, oltre ad un rateo di tredicesima mensilità 2020. Come noto, la tutela cautelare concedibile in sede di ricorso *ex art. 700 c.p.c.* ha quale indefettibile presupposto l'esigenza di impedire un pregiudizio futuro, restando riservata al giudizio di merito l'esatta soddisfazione dei diritti azionati. Nell'ottica suddetta, la domanda cautelare deve essere ritenuta inammissibile nella misura in cui tenda alla realizzazione di una ragione creditoria potenziale, la cui valutazione deve ritenersi riservata ad un ordinario giudizio di merito. Del resto, la Suprema Corte ha da tempo affermato che: *"i provvedimenti d'urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. hanno di norma il carattere dell'atipicità, nel senso che vanno adottati, secondo le circostanze, allo scopo di assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito ma non devono necessariamente anticipare il prevedibile contenuto della medesima. Ne consegue che il provvedimento d'urgenza con cui si ordina la reintegrazione nel posto di lavoro di un lavoratore il cui licenziamento appaia illegittimo non ha necessariamente contenuto ed efficacia analoghi a quelli di un ordine di reintegrazione emesso ai sensi dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 con la sentenza di merito e che quando, come nella specie, l'ordine di ripristino del rapporto intervenga in via d'urgenza a seguito di denuncia di illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, il provvedimento assicura in via provvisoria la ripresa del lavoro e della relativa retribuzione, ma non vale ad accertare l'obbligo datoriale del pagamento della retribuzione maturata nel periodo intermedio, onde deve ritenersi che il suddetto provvedimento cautelare sia inidoneo a fondare la domanda di tali retribuzioni azionate dal lavoratore in sede monitoria"* (Cass. civ., Sez. Lav., 9 luglio 2004, n. 12767). Tale domanda va pertanto dichiarata inammissibile.

Le medesime conclusioni debbono essere riproposte anche con riferimento alla domanda volta ad ottenere la condanna della società ad anticipare al ricorrente l'indennità di cassa integrazione richiesta e autorizzata relativa al periodo dal 20 novembre 2020 al 28 febbraio





2021, con conseguente declaratoria di inammissibilità anche di tale domanda.

*

Le spese di lite seguono la soccombenza e, pertanto, deve essere condannata a rifonderle nella misura indicata in dispositivo, con distrazione a favore del procuratore antistatario.

P.Q.M.

Il Giudice, in parziale accoglimento del ricorso cautelare,

- 1) ordina a s.r.l. l'immediata riammissione in servizio di nelle mansioni alle quali era assegnato o altre equivalenti, compatibilmente con le limitazioni accertate dalla Commissione medica dell'ATS;
- 2) dichiara inammissibili le domande volte ad ottenere la condanna alle differenze retributive e l'anticipazione della cassa integrazione covid;
- 3) condanna la società s.r.l. a corrispondere le spese di lite in favore di parte ricorrente che liquida in complessivi €3.000,00 oltre iva, c.p.a. e spese generali 15% da distrarsi a favore del procuratore antistatario.

MANDA

alla Cancelleria per la tempestiva comunicazione alle parti costituite.

Milano, 11/05/2021

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Eleonora Palmisani



