

N. R.G. 1387/2020



TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Carlo Sorgi	Presidente Relatore
dott. Emma Cosentino	Giudice
dott. Paola Pilla	Giudice

all'esito dell'udienza del 07/08/2020

nel procedimento per reclamo iscritto al n. R.G. Lav. **1387/2020** promosso da:

██████████ con il patrocinio dell'avv. TOFFOLETTO FRANCO dell'avv. DE LUCA TAMAJO RAFFAELE , avv. SIDERI MARCO ; avv. GALLO MAURO; avv. PUCCI PAOLA, elettivamente domiciliato in VIA ROVELLO 12 20121 MILANO presso il difensore avv. TOFFOLETTO FRANCO - MILANO

RECLAMANTE

contro

██████████ con il patrocinio dell'avv. MANGIONE STEFANIA e dell'avv. PICCININI ALBERTO , elettivamente domiciliato in VIA SAN FELICE 6 40100 BOLOGNA presso il difensore avv. MANGIONE STEFANIA

RECLAMATO

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato davanti al giudice del lavoro di Bologna ██████████ chiedeva che fosse riconosciuto il suo diritto ad essere rifornito di adeguate attrezzature idonee a garantire la sua salute e la sua sicurezza, con conseguente ordine per ██████████ , per la quale svolgeva attività di rider, , di consegnare al ricorrente, in misura sufficiente a fare fronte ad un numero rilevante di consegne settimanali, mascherine protettive, guanti monouso, gel disinfettanti e prodotti a base alcolica per la pulizia dello zaino ed il giudice della prima fase prima con un decreto inaudita altera parte e in seguito con ordinanza all'esito del giudizio d'urgenza accoglieva le richieste del ricorrente condannando la società al pagamento delle spese di giudizio della fase.

Avverso tale ordinanza presentava reclamo la società ██████████ chiedendo in primo luogo venisse riconosciuta sin dal primo grado la cessazione della materia del contendere in quanto risultava provato che ██████████ aveva ricevuto gli articoli sanitari prescritti dal decreto inaudita altera parte del 14 aprile 2020; rispetto a tali articoli la Società aveva già precisato che non avrebbe chiesto in ogni caso la restituzione all'esito



del presente procedimento. Erroneamente il giudice della prima fase, secondo parte reclamante, aveva ritenuto che l'avvenuta consegna degli articoli sanitari prescritti dal decreto, con impegno della Società a non richiederne la restituzione, non integrasse una ipotesi di cessata materia del contendere. Secondo parte reclamante la cessazione era connessa con la sopravvenuta carenza di interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio, la quale può essere dichiarata quando il mutamento della situazione, sotto il profilo oggettivo o soggettivo, quand'anche riguardante una sola parte, sia condiviso anche dall'altra, di modo che entrambe le parti arrivino a sottoporre al giudice conclusioni conformi. Nel merito si evidenziava da un punto di vista normativo il riferimento ed in particolare quello applicabile al caso di specie era l'art. 47 septies del D.Lgs. n. 81/2015 (come modificato nel 2019 ed in vigore da febbraio 2020) come l'unica norma applicabile al caso vista la natura del rapporto di lavoro (autonomo) tra le parti. Il riferimento conseguente per il caso in esame del TU per parte reclamante era l'art. 21 relativo ai lavoratori autonomi per i quali è espressamente previsto che debbano :” *b) munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al titolo III*” . Nel caso in esame ■■■■ oltre ad informare il ■■■■ si era dichiarata disponibile al rimborso, seppure non dovuto, dei DPI eventualmente acquistati dallo stesso.

Per quanto riguarda il profilo della natura del rapporto di lavoro del ■■■■ riteneva la società che non potesse essere oggetto di indagine in sede cautelare, sia per la particolare tipologia del rito, che non consente un esame del genere, sia perché mancante in ogni caso una domanda in tal senso. Pertanto, stante la natura autonoma del rapporto di lavoro inter partes, le uniche disposizioni del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 che potevano ritenersi applicabili al caso di specie erano quelle che attengono al lavoro autonomo e tra di esse pacificamente non rientrava l'art. 71 del D.Lgs. n. 81/2008 per il quale :” *Il datore di lavoro mette a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi ai requisiti di cui all'articolo precedente, idonee ai fini della salute e sicurezza e adeguate al lavoro da svolgere o adattate a tali scopi che devono essere utilizzate conformemente alle disposizioni legislative di recepimento delle direttive comunitarie*”.

Ulteriore motivo a conforto del reclamo si ricavava sia dalle modalità di esecuzione dell'attività del rider, c.d. contactless quindi non soggetta agli obblighi specifici della normativa anti-Covid, sia dalla circostanza che l'opera del rider doveva considerarsi meramente eventuale nel senso che lo stesso poteva, con decisione meramente facoltativa e senza alcuna necessaria continuità, accedere alla piattaforma (loggarci) e fornire o meno una prestazione, quando, se, dove e nella quantità che riteneva, senza che il rifiuto, anche totale, dei servizi proposti avesse conseguenze.

Erronea era, inoltre l'ordinanza reclamata nella parte in cui era stato individuato quale diritto sotteso dal Tribunale di Bologna nella «*verosimile sussunzione del rapporto nell'alveo dell'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015, come novellato nel 2019, con conseguente applicabilità dell'intera disciplina della subordinazione*» trattandosi di una sussunzione del tutto fuori luogo perché la controparte non aveva chiesto in sede di ricorso ex art. 700 c.p.c. l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.



Si richiamava sul punto la sentenza n.1663\2020 della Corte di Cassazione sulla ontologica incompatibilità dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato a situazioni che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c..

Si costituiva in giudizio il reclamato chiedendo il rigetto del reclamo. Si escludeva la cessazione della materia del contendere richiamando sul punto la valutazione espressa dal primo giudice :” *l'esecuzione, anche spontanea, di un provvedimento cautelare comporta la cessazione della materia del contendere solo se accompagnato dal riconoscimento, espresso o implicito, della fondatezza della pretesa di controparte*”. Per altro si evidenziava come non potesse considerarsi pacifico l'adempimento (il reclamato aveva depositato documentazione dalla quale risultava che ██████ gli aveva consegnato i dispositivi solo dopo l'ordine della giudice, nonostante i plurimi solleciti e nonostante addirittura il tentativo di utilizzare la procedura di rimborso; parimenti il lavoratore aveva sempre contestato anche in sede giudiziale l'adeguatezza della dotazione fornita da reclamante).

Relativamente al profilo dell'obbligo di sicurezza incombente sulla società reclamante il richiamo all'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, nel testo modificato dal D.L. 3 settembre 2019, n. 101 coordinato con la legge di conversione 2 novembre 2019, n. 128, al comma 1, realizzato dal primo giudice, appariva indiscutibile, ed in questo senso il richiamo alla sentenza n. 1663\2020 della Corte di Cassazione costituiva una conferma eclatante, e in particolare serviva a dare una smentita specifica in ordine all'argomentazione sulla libertà di scelta se effettuare una prestazione da parte del ██████ in quanto tale libertà non vale “ *a revocare in dubbio il requisito della etero-organizzazione nella fase funzionale di esecuzione del rapporto, determinante per la sua riconduzione alla fattispecie astratta di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015*”.

Quanto al riferimento specifico contenuto nell'art. 47 septies III comma come introdotto dalla riforma del 2019 secondo il quale :” *Il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto nei confronti dei lavoratori di cui al comma 1, a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*” osservava parte reclamata che se il riferimento al TU fosse rimasto quello dell'art. 21 relativo al lavoro autonomo tale richiamo non avrebbe avuto alcun senso , senso che invece il richiamo acquistava se il riferimento era alla tutela del lavoro nella nuova formulazione così come indicato dal primo giudice.

Quanto all'esclusione delle mascherine e dei guanti e gel protettivo dai DPI si richiamava costante giurisprudenza che definiva tali dispositivi avendo riguardo alla “*concreta finalizzazione*” delle attrezzature, degli indumenti e dei complementi o accessori alla protezione del lavoratore dai rischi per la salute e la sicurezza, tenuto conto della effettiva attività compiuta. Ne discendeva l'irrelevanza (ai fini qualificatori) del mancato inserimento dello specifico dispositivo di sicurezza tra quelli individuati dalla contrattazione collettiva o dal Documento Valutazione Rischi nonché della circostanza che l'attrezzatura non fosse stata appositamente creata e commercializzata per la protezione di specifici rischi alla salute in base a caratteristiche tecniche certificate” (n.33133\2019). Quanto alla ipotetica definizione di contactless



dell'attività del cicofattorino si richiamava quella parte iniziale della prestazione in concreto, che consisteva nel prelevare gli alimenti in un esercizio pubblico, che necessariamente non poteva non prevedere un contatto per il quale tutta la normativa emergenziale di riferimento prevedeva come obbligatori i dispositivi oggetto del presente procedimento.

All'udienza del 7\8\2020 le parti discutevano il reclamo ed il collegio di riservava.

Ritiene il collegio di non poter accogliere il reclamo ma di dover confermare l'ordinanza reclamata.

Sulla cessazione della materia del contendere ritiene il collegio di aderire alla lettura già offerta dal primo giudice in quanto parte reclamante, con il suo reclamo e con le argomentazioni offerte dimostra che non solo non è cessato il contrasto (unico motivo alla base della cessazione della materia del contendere) ma che lo stesso appare attualissimo e ancora vivo. Così come i profili del fumus e del periculum non risultano cessati, anzi purtroppo per il secondo profilo la situazione presenta preoccupanti sintomi di aggravamento sia a livello internazionale che interno come da ultimo confermato dal DPCM 8\8\2020 che conferma l'obbligo delle mascherine come nelle precedenti indicazioni normative. Si conferma l'obbligo di indossare la mascherina nei luoghi chiusi aperti al pubblico e all'aperto ogniqualvolta non sia possibile rispettare il distanziamento sociale, viene ribadito il divieto agli assembramenti e di favorire un frequente lavaggio delle mani.

Relativamente alla normativa applicabile in effetti il chiaro riferimento espresso dal Tribunale di Firenze (ord. 5\5\2020 in atti) sull'art. 47 septies come interpretato dalla parte reclamata (rinvio all'art. 21 del TU) : “ *la norma sarebbe del tutto inutile e, soprattutto, contraria alla stessa espressa esigenza della legge di assicurare ai lavoratori “livelli minimi di tutela” in un’ottica di rafforzamento della tutela degli stessi*” risulta da condividere.

Sull'individuazione delle mascherine, dei guanti e del gel disinfettante quali DPI il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione (“ *la categoria dei D.P.I. deve essere quindi definita in ragione della concreta finalizzazione delle attrezzature, degli indumenti e dei complementi o accessori alla protezione del lavoratore dai rischi per la salute e la sicurezza esistenti nelle lavorazioni svolte, a prescindere dalla espressa qualificazione in tal senso da parte del documento di valutazione dei rischi e dagli obblighi di fornitura e manutenzione contemplati nel contratto collettivo*”, n.16749\2019) risulta convincente, oltre alla valutazione che se solo l'anno precedente si fosse parlato di una situazione riconducibile al Covid si sarebbe ritenuto un riferimento non realistico ma di mero stile catastrofale.

Che l'attività del cicofattorino, o rider, possa considerarsi contactless è opinione che questo giudice ritiene di non poter condividere in considerazione dell'attività in concreto svolta dallo stesso che comporta non solo e non tanto il contatto diretto con il cliente finale quanto il precedente contatto con l'esercente per la fornitura degli articoli alimentari da consegnare, momento che non può prescindere dal contatto con lo stesso, ed infatti la normativa specifica sul punto prevedeva e prevede che gli operatori dei punti vendita devono assicurarsi che i clienti in ingresso rispettino le indicazioni sull'uso delle mascherine e sull'igienizzazione delle mani (vedi “*Indicazioni ad interim*”



sull'igiene degli alimenti durante l'epidemia da virus SARS-CoV-2" Rapporto ISS, 19\4\2020)

Quindi il punto centrale della questione è la verifica se la fornitura dei DPI sia di competenza dell'impresa ex art. 71 TU o del lavoratore stesso ex art. 21 TU. È evidente che così impostata la questione ritenere che la natura del rapporto esuli dalla presente materia è valutazione che non si può condividere sia per il tenore stesso della domanda (" ritenuto il diritto del ricorrente ad essere rifornito di adeguate attrezzature idonee a garantire la sua salute e la sua sicurezza") sia per la successiva e conseguenziale valutazione del fumus per la decisione.

Seguendo il ragionamento del primo giudice " è pacifica la applicabilità al rapporto inter partes del Capo V-bis del D.Lgs. 81/2015, rubricato "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali", e in particolare dell'art. 47 septies, co. 3, a mente del quale "il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto nei confronti dei lavoratori di cui al comma 1, a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81". Su questo primo assunto non possono esserci discussioni.

Sul secondo passaggio altrettanto convincente la valutazione espressa sia dal giudice fiorentino, citato , che da quello bolognese nell'ordinanza reclamata sulla necessità di dare un senso a tale richiamo, che nel caso di applicazione dell'art. 21 TU non avrebbe, che non può che essere quello di richiamo a tutta la normativa di tutela del lavoro ed in particolare all'art. 71 del D.Lgs. n. 81/2008 più volte ricordato.

Quanto alla valutazione sull'utilità del DPI richiesti nel ricorso i riferimenti normativi contenuti nell'ordinanza reclamata (che come visto sono stato anche recentissimamente confermati) appaiono rassicuranti in tal senso. In particolare per la regione Emilia Romagna il decreto n.156 del 4\8\2020 pur consentendo una serie di aperture di attività richiama come principio di precauzione generale l'uso delle mascherine , così come la nuova ordinanza regionale 25\6\2020 sui trasporti che conferma l'obbligo della mascherina a bordo. L'attualità dei riferimenti conferma la permanenza della situazione alla base delle pretese avanzate nel ricorso.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il reclamo e condanna parte reclamante al pagamento delle spese della presente fase che liquida in € 4.454,00 oltre Iva, Cpa, oltre 15% spese generali che liquida a favore dei difensori antistatari

Bologna, 11/08/2020

Il Presidente
dott. Carlo Sorgi

