Tribunale di Brindisi
Sezione Lavoro
Il Tribunale di Brindisi composto dai Signori Magistrati:
Dr.ssa Raffaella Brocca Presidente
Dr.ssa Domenico Toni Giudice
Dr. Francesco De Giorgi Giudice rel.
Ha emesso la seguente
ORDINANZA
Nella camera di consiglio del 18.3.2009, nel giudizio n.1020/09 RG a seguito del reclamo proposto con ricorso depositato il 3.3.2009
Da
G. G., nato il (Omissis) in S.P. V., rappresentato e difeso dall'avv.A.Cursi
Reclamante
Contro
Società Trasporti Pubblici Brindisi s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. C.Motta
Reclamata
Avente ad oggetto il reclamo avverso l'ordinanza del 29 gennaio 2009 con la quale il giudice del lavoro di Brindisi dott. Federica Sterzi Barolo aveva rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c. promosso da G. G..
IN FATTO
Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 14.01.2009 G. G. chiedeva al giudice adito di essere reintegrato nel posto di lavoro presso la S.T.P. s.p.a., dichiarando l'inefficacia e comunque l'illegittimità del licenziamento intimatogli in data 21.11.2008.
Si costituiva la società resistente la quale chiedeva il rigetto del ricorso.
Con l'ordinanza reclamata il giudice rigettava il ricorso affermando che il licenziamento intimato al G. G. doveva ritenersi legittimo per superamento da parte dello stesso del periodo di comporto. Ritenendo, pertanto, l'insussistenza del fumus boni iuris, non accoglieva il ricorso.
Interponeva reclamo il ricorrente, il quale censurava l'ordinanza resa ribadendo, sostanzialmente, le argomentazioni già svolte nel ricorso d'urgenza.
Con il reclamo deduceva che la società doveva applicare nei suoi confronti la speciale normativa prevista dall'art. 124 d.p.r. 309/90, la quale stabilisce che i lavoratori tossicodipendenti possono usufruire di un periodo di conservazione del posto di lavoro per un periodo di tre anni in ragione della necessità per costoro di espletare i programmi di riabilitazione. Affermava che tale disciplina di favore, per il lavoratore che versi in situazione di tossicodipendenza, opera in via automatica, senza che sia previsto alcun onere di comunicazione al datore di lavoro della sottoposizione ad un percorso di recupero.
Deduceva, inoltre, il G. G. che la società poteva comunque ritenersi a conoscenza che egli si stesse sottoponendo a programma di recupero in quanto l'Inps, durante una visita di controllo, lo aveva visitato presso la Comunità arcobaleno di S.Pietro in Lama.
Quanto al periculum in mora sosteneva che in un soggetto che aveva concluso positivamente un percorso di riabilitazione e recupero dal proprio stato di tossicodipendenza, la perdita dell'attività lavorativa avrebbe causato un danno non altrimenti riparabile.
Censurava, pertanto, il provvedimento del giudice, lamentando che il giudicante aveva male interpretato la vicenda e applicato in modo non corretto i principi regolanti la materia. Concludeva per la riforma del provvedimento cautelare emanato dal giudice monocratico.
Si costituiva la S.T.P. s.p.a.., ribadendo la legittimità del provvedimento espulsivo intimato al G. G., sostenendo la correttezza del provvedimento ex art. 700 c.p.c. oggetto di reclamo in relazione alla insussistenza del fumus.
Sosteneva che correttamente il giudice di prima istanza aveva ritenuto necessaria la comunicazione al proprio datore di lavoro da parte del lavoratore, il quale intenda sottoporsi al programma di recupero e, quindi, beneficiare del maggior periodo di comporto previsto dalla normativa speciale; ciò in quanto la norma non opera in via automatica. Affermava, inoltre, che giammai la società era venuta a conoscenza né dello stato di tossicodipendenza del G. G., né che costui avesse in corso un programma di recupero.
Concludeva, pertanto, per il rigetto del reclamo.
Ricostituitosi il contraddittorio, all'odierna udienza, dopo la discussione orale delle parti, il Collegio riservava di decidere.
IN DIRITTO
Il reclamo è infondato e va rigettato.
Il reclamante propone, sostanzialmente, due motivi di censura alla decisione del giudice di prime cure. E difatti afferma da un lato che l'applicabilità della disciplina di favore prevista dall'art.124 d.p.r.309/90 opera di diritto, senza che sia previsto alcun onere di comunicazione e/o informazione per il lavoratore che si stia sottoponendo a un percorso riabilitativo, e dall'altro, che, nel caso concreto, la società reclamata avesse avuto conoscenza dello stato di tossicodipendenza del G. G..
La tesi non può essere accolta.
L'art.124 d.p.r. 309/90 prevede che: "I lavoratori di cui viene accertato lo stato di tossicodipendenza, i quali intendono accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione presso i servizi sanitari delle unità sanitarie locali o di altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali, se assunti a tempo indeterminato hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo in cui la sospensione delle prestazioni lavorative è dovuta all'esecuzione del trattamento riabilitativo e, comunque, per un periodo non superiore a tre anni.
2. I contratti collettivi di lavoro e gli accordi di lavoro per il pubblico impiego possono determinare specifiche modalità per l'esercizio della facoltà di cui al comma 1. Salvo più favorevole disciplina contrattuale, l'assenza di lungo periodo per il trattamento terapeutico-riabilitativo è considerata, ai fini normativi, economici e previdenziali, come l'aspettativa senza assegni degli impiegati civili dello Stato e situazioni equiparate..."
È evidente che la ratio della norma consiste nel diritto per il lavoratore alla conservazione del posto di lavoro per un periodo di tempo maggiore rispetto a quello disciplinato dalla contrattazione collettiva, purchè costui si sia sottoposto a un programma terapeutico di riabilitazione. Ciò sul presupposto che lo svolgimento di attività lavorativa sia incompatibile con lo svolgimento del programma di recupero. Durante la il periodo in cui il lavoratore tossicodipendente è materialmente impedito, pertanto, spetta a costui il diritto alla conservazione del posto di lavoro.

La disciplina in esame deve considerarsi di favore in quanto prevede un periodo di comporto maggiore rispetto a quello normalmente previsto dalla contrattazione collettiva.
Si tratta di uno dei pochi casi in cui la legge sia fonte diretta del periodo di comporto. E difatti nel nostro ordinamento la legge ha un rilievo marginale nella determinazione del periodo di diritto alla conservazione del posto di lavoro, essendo la determinazione di tale periodo rimessa alla contrattazione collettiva.
Ritiene il Collegio che la particolare tutela del lavoratore presupponga la conoscenza da parte del datore di lavoro della situazione di fatto che giustifichi il diritto a un periodo di comporto maggiore rispetto a quello previsto dalla contrattazione di settore.
Non si condivide, pertanto, la tesi della rilevanza oggettiva della previsione di legge, di modo che, come nel caso di specie, sarebbe possibile che il lavoratore possa provare per la prima volta in giudizio la ricorrenza della situazione sino a quel momento non resa nota al datore di lavoro e, quindi, oppoglierla efficacemente in sede di impugnazione giudiziale del provvedimento da questi adottato nell'ignoranza di essa.
Deve, quindi, ritenersi che per il funzionamento della specifica normativa di favore, alla stregua del suo particolare contenuto, non può prescindersi dalla conoscenza della reale natura della malattia da parte del datore di lavoro, con conseguente onere dell'interessato di allegazione della peculiare situazione nel corso del rapporto, in difetto della quale il licenziamento per superamento del comporto, modellato sulla disciplina ordinaria, deve ritenersi legittimo.
La questione è stata affrontata e risolta nei termini indicati dalla giurisprudenza in un caso che riguardava quale beneficiario un lavoratore affetto da tubercolosi, fattispecie che, analogamente a quanto previsto dal legislatore per i lavoratori tossicodipendenti, prevede il diritto a un maggior periodo di comporto. La Cassazione, per quanto attiene all'onere di comunicazione da parte del lavoratore al datore di lavoro del proprio stato legittimante l'operatività della normativa di favore ha espressamente previsto che: "Il lavoratore colpito da tubercolosi o da altra malattia di particolare gravità per la quale è previsto dalla disciplina legale o contrattuale l'obbligo del datore di lavoro di conservazione del posto per periodi di tempo eccedenti il limite massimo del comporto ha l'onere di dare notizia al datore di lavoro della insorgenza e della natura della malattia da cui è affetto in pendenza del periodo di comporto ordinario, prima cioè che il datore di lavoro eserciti la facoltà di recesso consentitagli dall'art. 2110 alla scadenza del comporto ordinario, salva restando la particolare disciplina prevista in favore delle lavoratrici madri" (cfr. Cass.n.14475/01). Ritiene il Collegio che deve ritenersi condivisibile l'assunto che sia implicita nella norma la previsione di un onere del lavoratore di dare notizia al datore del proprio stato di tossicodipendenza in pendenza del periodo di comporto ordinario, al fine di renderne possibile il prolungamento per il previsto periodo di tempo ulteriore.
Deve concordarsi con la Cassazione quando, nella sentenza citata, afferma testualmente che: "Ciò posto deve ritenersi - invia generale - in relazione appunto ad un obbligo contrattuale del datore di lavoro di conservare il posto al lavoratore, ove si tratti di malattia di particolare natura, per un periodo di tempo ulteriore ed eccedente il limite massimo del comporto ordinario, che tale obbligo non può essere adempiuto se lo stesso datore non sia posto a conoscenza dell'insorgenza di quella particolare malattia e della sua specifica natura prima che egli eserciti la facoltà di recesso consentitagli dal citato art. 2110 alla scadenza del comporto ordinario.
Infatti, una volta comunicata dal datore di lavoro la volontà di recedere per scadenza del periodo di comporto ordinario i cui presupposti ricorrano effettivamente, senza che egli abbia alcuna conoscenza dell'intervento della particolare malattia che prevede il prolungamento, il rapporto di lavoro è da ritenersi, legittimamente risolto: giacché non è dato rinvenire alcuna norma, di fonte legale o contrattuale, che possa far ritenere viziata la volontà del recedente o comunque inficiata la validità di quel recesso (consentendo l'annullamento o determinando la nullità dell'atto risolutivo) per il fatto che, in ipotesi, sussistesse obbiettivamente una circostanza che, prolungando il comporto ordinario, avrebbe imposto al datore, che ne fosse stato a conoscenza, di conservare il posto di lavoro al dipendente per un più lungo periodo" (cfr. Cass. n.14475/01).
È evidente che un interesse datoriale a conoscere, in costanza di rapporto, la particolare natura della malattia si ricava dalla circostanza che il datore di lavoro, venuto a conoscenza che il lavoratore ha in corso un programma di recupero, deve metterlo in aspettativa e deve poter essere messo in condizione di esercitare il controllo sull'effettivo svolgimento della terapia presso idonea struttura riabilitativa. E difatti è pacifico in giurisprudenza che: "Il diritto alla conservazione del posto di lavoro dei soggetti in stato di tossicodipendenza, per un periodo non superiore a tre anni, durante la sospensione delle prestazioni lavorative dovuta all'esecuzione di un trattamento riabilitativo presso servizi sanitari delle unità sanitarie locali o di altre strutture terapeutico - abilitative e socio - assistenziali, previsto dell'art. 124 del testo unico d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, compete al lavoratore tossicodipendente - in base alla lettera e alla "ratio" di questa disposizione - allorquando (e per il tempo in cui) egli sia materialmente impedito a rendere la prestazione lavorativa per eseguire il trattamento di disintossicazione, attuato secondo le previsioni di legge. (Nella specie il giudice di merito aveva ritenuto legittimo il licenziamento intimato per assenza ingiustificata a lavoratore che, interrotta la permanenza nella comunità terapeutica presso cui era stato indirizzato dal competente servizio della Usl, non si era ripresentato al lavoro;) (cfr. Cass. n.5614/00).
Deve, inoltre, osservarsi che nel caso oggetto della presente fattispecie non sussiste una espressa norma di legge che commini la nullità dell'atto risolutivo analoga, ad esempio, a quella prevista per l'ipotesi di licenziamento della lavoratrice gestante, e che fa esplicito riferimento oggettivamente allo stato della gravidanza o del puerperio (art. 2 secondo comma legge 30 dicembre 1971 n. 1204), stabilendo, per l'ipotesi di licenziamento intimato nonostante il divieto di legge, che la lavoratrice possa ottenere il ripristino del rapporto di lavoro, con ciò dunque ponendo nel nulla il licenziamento, mediante presentazione, entro novanta giorni, di certificazione attestante le condizioni che lo vietavano.
In buona sostanza è il datore di lavoro che deve dare applicazione alla normativa sul comporto, effettuando o ritardando il proprio recesso in relazione al momento di scadenza del relativo periodo. Ne deriva che deve ritenersi implicita nella stessa natura di questo istituto, oltre che rispondente a criteri di logica e ragionevolezza, la configurazione di un onere a carico del lavoratore tossicodipendente, il quale intenda sottoporsi al programma di riabilitazione, e che, pertanto, avrà diritto al prolungamento dell'ordinario termine di comporto, di comunicare tale situazione di fatto al datore di lavoro prima che questi legittimamente receda dal rapporto con riguardo al comporto ordinario.
Stabilito che il lavoratore è gravato dall'onere di comunicazione nei termini sopra indicati, deve rilevarsi che la società reclamata non era effettivamente a conoscenza dello stato di tossicodipendenza del G. G. e del fatto che costui avesse in corso un programma riabilitativo.
E difatti la società ha sempre ricevuto certificazione sanitaria che, per tutela della privacy del lavoratore, non indicava che l'assenza per malattia fosse dovuta allo stato di tossicodipendenza del G. G.. Né può ritenersi che la conoscenza della circostanza che il reclamante avesse in corso un programma di riabilitazione possa desumersi dalla certificazione inviata dall'Inps sulla considerazione che nell'intestazione di tale documentazione si attesta che la visita di controllo è stata effettuata presso la Comunità Arcobaleno di S.Pietro in Lama. E difatti tale indicazione è di per sé neutra e appare veramente gravoso (in assenza di altri elementi quali indicazione di diagnosi ecc.) ritenere che il datore di lavoro dovesse sulla base di tale indicazione arguire che il G. G. fosse sottoposto a terapia riabilitativa presso idonea struttura.
Da ultimo deve osservarsi che infondato appare il richiamo del reclamante, per avvalorare la tesi della conoscenza da parte della società dello svolgimento di un percorso di recupero, alla missiva inviatagli dalla S.t.p. in data 13.2.2007. Con tale

missiva la società convocava il G. G. per la verifica della idoneità psicofisica per lo svolgimento dell'attività lavorativa, facendo espresso riferimento anche agli accertamenti previsti dall'art.125 d.p.r.309/90. Sostiene il reclamante che quindi la società, avendo fatto espresso riferimento alla normativa di settore, fosse a conoscenza del proprio stato di tossicodipendenza.
La tesi non può essere condivisa ove si consideri che gli accertamenti ex art. 125 d.p.r 309/90 sono previsti per: "Gli appartenenti alle categorie di lavoratori destinati a mansioni che comportano rischi per la sicurezza, la incolumità e la salute dei terzi, individuate con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, sono sottoposti, a cura di strutture pubbliche nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e a spese del datore di lavoro, ad accertamento di assenza di tossicodipendenza prima dell'assunzione in servizio e, successivamente, ad accertamenti periodici".
Gli accertamenti in questione, pertanto, devono essere effettuati nei confronti di tutti i lavoratori che svolgano determinate mansioni, quale quella dell'autista, a prescindere dal sospetto che gli stessi possono essere tossicodipendenti. Vale a dire che questi accertamenti servono proprio a escludere tale circostanza e non possono essere invocati per dedurne la conoscenza da parte della società dello stato di tossicodipendenza del G. G..
Rilevato dunque che costui ha sommato assenze per malattia per un totale di 550 giorni distribuiti negli anni dal 2005 al 2008, deve ritenersi legittimo il licenziamento intimatogli per superamento del periodo di comporto ai sensi dell'art.1 dell'accordo sulla malattia autoferrotranvieri del 19.9.2005, che espressamente prevede la cessazione del rapporto di lavoro nel caso di più assenze per malattia per un periodo di diciotto mesi in un arco temporale di quarantadue mesi consecutivi.
Sulla scorta delle motivazioni su esposte il reclamo va rigettato.
Ritiene il Tribunale che la sostanziale novità della questione affrontata e l'astratta configurabilità del periculum in mora giustifichino la compensazione delle spese.
P.Q.M.
Visto l'art. 669 terdecies c.p.c.
1. rigetta il reclamo;
2. spese compensate
Brindisi, 25.3.2009
IL GIUDICE EST.
(dott. Francesco De Giorgi)
IL PRESIDENTE
(dott.ssa Raffaella Brocca)