

Civile Sent. Sez. L Num. 13064 Anno 2016

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 23/06/2016

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'all. III del D.lgs. n. 230 del 1995 in relazione all'art. 5 del C.C.N.L. comparto sanità secondo biennio economico 2000-2002 e dell'art. 29 del C.C.N.L. area della dirigenza dell'8 giugno 2000. Si sostiene che anche i lavoratori classificati dal datore di lavoro in categoria B devono essere considerati come lavoratori esposti al rischio radiologico ai sensi del D.lgs. n. 230 del 1995, nella sussistenza dell'esposizione definita dall'art. 1 dell' All. III dello stesso D.lgs.

Con il secondo mezzo di impugnazione è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 167, 416 e 115 c.p.c. in relazione all'art. 5 del C.C.N.L. comparto sanità secondo biennio economico 2000/2002 e dell'articolo 29 del C.C.N.L. area della dirigenza dell'8 giugno 2000, nonché dell'articolo 36 del d.p.r. numero 130 del 1969 e dell'articolo 48 del d.p.r. 348 del 25/6/1983.

Si deduce che, contrariamente a quanto assunto dalla Corte d'appello, era stato tempestivamente dedotto e l'A.S.L. non aveva contestato che l'attività di lavoro era stata costantemente svolta in sale operatorie classificate come zone controllate.

Con il terzo motivo è dedotta violazione e falsa applicazione dell'all. III del D.lgs. n. 230 del 1995 in relazione all'art. 5 del C.C.N.L. comparto sanità secondo biennio economico 2000-2002 e dell'art. 29 del C.C.N.L. area della dirigenza dell'8 giugno 2000. Si critica la sentenza impugnata per aver interpretato la disciplina richiamata, nel senso di escludere, diversamente dalla lettera e dalla *ratio* sottesa alle disposizioni indicate, che anche i lavoratori classificati nella categoria B, devono essere considerati esposti a rischio radiologico.

I motivi, il cui esame congiunto è consentito dalla connessione che li connota, sono privi di fondamento.

Occorre, anzitutto procedere ad una ricostruzione del quadro normativo qui rilevante, ricordando che l'indennità di rischio radiologico venne introdotta con la L. 28 marzo 1968, n. r.g. 9091/2010

n. 416, art. 1 che così si esprimeva: "A favore dei tecnici di radiologia medica che alle dipendenze o per conto di qualsiasi amministrazione pubblica o privata esplicano detta mansione, è istituita una indennità di rischio da radiazione nella misura unica mensile di L. 30.000".

In seguito, la L. 27 ottobre 1988, n.460, nel dettare le modifiche e le integrazioni alla L. 28 marzo 1968, n. 416, ha previsto all'art. 1 quanto segue: "1. I servizi di radiologia medica, radiodiagnostica, radioterapia e medicina nucleare devono garantire, sulla base delle conoscenze tecnologiche attuali, la massima protezione e la massima esposizione possibile alle radiazioni ionizzanti del personale ivi adibito; 2. Al personale medico e tecnico di radiologia di cui al D.P.R. 20 maggio 1987, n. 270, art. 58, comma 1, l'indennità mensile lorda di L. 30.000 corrisposta ai sensi della L. 28 marzo 1968, n. 416, è aumentata a L. 200.000 a decorrere dal 1 gennaio 1988"; 3. Al personale non compreso nel comma 2 del presente articolo, che sia esposto a rischio in modo discontinuo, temporaneo o a rotazione, in quanto adibito normalmente o prevalentemente a funzioni diverse da quelle svolte dal personale di cui allo stesso comma 2, è corrisposta una indennità mensile lorda di L. 50.000 a decorrere dal 10 gennaio 1988. L'individuazione del predetto personale sarà effettuata secondo le modalità previste dal D.P.R. 20 maggio 1987, n. 270, art. 58, comma 4 ...".

A seguito dell'accordo del 6 aprile 1990, concernente il personale del comparto del servizio sanitario nazionale di cui al D.P.R. 5 marzo 1986, n. 68, art. 6, fu emesso col D.P.R. 28 novembre 1990, n. 384 l'apposito Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla relativa disciplina dell'accordo stesso. Il D.P.R. n.384 del 1990, art.54, nel disciplinare l'indennità per il rischio da radiazioni, dopo aver stabilito, al primo comma, che la stessa spettava al personale indicato dalla L. 27 ottobre 1988, n.480, aggiunte, al secondo comma, che la condizione per la sua fruizione era rappresentata dal fatto che tale personale prestasse la propria opera nelle zone controllate di cui alla circolare n.144 del 4/9/1971 del Ministero della Sanità e che il rischio avesse carattere professionale, nel senso che non sarebbe stato possibile esercitare l'attività senza sottoporsi allo stesso.

Allo stesso art.54, successivo comma 4 fu poi previsto che l'individuazione del personale non compreso nella L. 27 ottobre 1988, n. 460, art.1, comma 2, sarebbe stata effettuata dalla Commissione già prevista dal D.P.R. 20 maggio 1987, n.270, art.58, comma 4, alla cui composizione la stessa norma apportò, nell'ambito del quarto comma, delle modifiche. All'art.54, comma 5 furono, inoltre, dettati i criteri aggiuntivi in base ai quali dovevano essere valutate la continuità o la occasionalità della esposizione al rischio radiologico, vale a dire la frequenza della presenza in zona controllata e tempo di effettiva esposizione, al fine di accertare il grado di assorbimento (lettera a), oltre che il livello del conseguente rischio stabilito dall'esperto qualificato nell'ambito della Commissione di cui al precedente comma 4, in relazione alla concreta possibilità di superamento delle dosi massime ammissibili di esposizione per la categoria di operatori in esame, compatibilmente con un corretto utilizzo delle apparecchiature e dei dispositivi di radioprotezione (lettera b).

Infine, al comma 6, si stabilì che il personale di cui al quarto comma che, a seguito della nuova verifica effettuata dalla Commissione ivi prevista, fosse risultato esposto al rischio da radiazione anche in modo discontinuo, temporaneo o a rotazione ai sensi del D.P.R. 13 febbraio 1964, n.185, art. 9, lett. h) gruppo 1, in quanto adibito normalmente o prevalentemente a funzioni diverse, sarebbe stata corrisposta l'indennità nella misura unica mensile lorda di lire 50.000.

In tal contesto, deve essere, quindi, rammentato come il giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi sulla conformità della L. n. 460 del 1988, art. 1, commi 2 e 3, agli artt. 3, 97 e 32 Cost., abbia offerto di tale normativa una lettura costituzionalmente adeguata, precisando, con la sentenza n.343 del 1992, che "la indennità di rischio da radiazioni ionizzanti prevista dalla L. 27 ottobre 1988, n. 460, art. 1, commi 2 e 3, per il personale medico e tecnico di radiologia e, in misura ridotta, anche per il restante personale sanitario

esposto in modo discontinuo alle radiazioni (v. massima A), rappresenta un concorso alle spese che l'operatore sanitario deve affrontare, a scopo profilattico e terapeutico, per ridurre i rischi da esposizione. Tale indennità ha quindi natura non risarcitoria, ma preventiva".

La stessa Corte costituzionale ha, poi, aggiunto, che "la presunzione assoluta di rischio, valevole per il personale medico e tecnico di radiologia, in base alla quale la L. 27 ottobre 1988, n. 460, art. 1, comma 2, attribuisce a tale personale una indennità di rischio da radiazioni ionizzanti in misura più elevata (L. 200.000) di quella (L. 50.000) riconosciuta dal terzo comma dello stesso articolo per il restante personale sanitario esposto in modo discontinuo alle radiazioni - in quanto non inquadrato nel reparto di radiologia - non esclude, nell'ambito di queste altre categorie di personale, la presenza di posizioni lavorative individuali pienamente assimilabili, per la continua esposizione al rischio radiologico a cui anche esse sono soggette, a quelle proprie dei medici e tecnici di radiologia.

Successivamente la L. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 8, comma 6, ha, quindi, stabilito che "A far data dal 1 gennaio 1995, è soppressa l'indennità mensile lorda prevista dalla L. 28 marzo 1968, n. 416, come modificata dalla L. 27 ottobre 1988, n. 460 art. 1, commi 2 e 3: dalla stessa data l'indennità di rischio da radiazione è ricondotta nell'ambito delle indennità professionali previste in sede di accordo di lavoro e correlate a specifiche funzioni. Dalla stessa data, al personale sottoposto al rischio di radiazioni ionizzanti non spetta il congedo ordinario aggiuntivo di quindici giorni".

La L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 5, ha, infine, fatto salva, in attesa della sua trasformazione in indennità professionale, l'indennità di rischio radiologico nella sua misura piena, stabilendo che "a partire dall'1 gennaio 1995 il congedo ordinario aggiuntivo di quindici giorni spetta ai tecnici sanitari di radiologia medica e ai medici specialisti in radiodiagnostica, radio-terapia, medicina nucleare e a quanti svolgono abitualmente la specifica attività professionale in zona controllata" (comma 1), e che "fino all'entrata in vigore del contratto collettivo di lavoro al personale di cui al comma 1 continua ad essere corrisposta l'indennità mensile lorda prevista dalla L. 27 ottobre 1988, n. 460, art. 1, comma 2" (comma 4).

Da ultimo il decreto legislativo del 17 marzo 1995, n. 230, emanato in attuazione delle Direttive Euratom 80/836, 84/467, 84/466, 89/618, 90/641 e 92/3 in materia di radiazioni ionizzanti ha previsto alla lett. c), art. 6, dedicato alla definizione di altri termini di radioprotezione, che per lavoratori esposti si devono intendere le persone sottoposte, per l'attività che svolgono, a un'esposizione che può comportare dosi superiori ai pertinenti limiti fissati per le persone del pubblico. La stessa disposizione aggiunge che sono da considerare lavoratori esposti di categoria "A" i lavoratori che, per il lavoro che svolgono, sono suscettibili di ricevere in un anno solare una dose superiore a uno dei pertinenti valori stabiliti con il decreto di cui all'art. 82, mentre gli altri lavoratori esposti sono classificati in categoria "B".

La contrattazione collettiva successiva ha quindi trasformato l'indennità di rischio radiologico in indennità professionale specifica per il personale di radiologia, mantenendola (unitamente ai 15 giorni di ferie aggiuntive) per il personale diverso dai tecnici sanitari di radiologia medica esposto in modo permanente al rischio radiologico, per tutta la durata del periodo di esposizione. Il CCNL per il comparto sanità del 20.9.2001, II biennio economico 2000-2001, all'art. art. 5, ha infatti previsto che :

"1. L'indennità di rischio radiologico spettante ai tecnici sanitari di radiologia medica — ai sensi dell'art. 54 del D.P.R. 384 del 1990 (sulla base della Legge 28.03.1968, n. 416, come modificata dalla Legge 27.10.1988 n. 460) e confermata dall'art. 4 del CCNL II biennio parte economica 1996 — 1997 del 27 giugno 1996 - a decorrere dall'entrata in vigore del presente contratto è denominata indennità professionale specifica ed è n. r.g. 9091/2010

corrisposta al medesimo personale, per 12 mensilità, nella stessa misura di L. 200.000 mensili lorde.

2. Il valore complessivo degli importi dell' indennità professionale di cui al comma 1 spettante al personale interessato è trasferito dal fondo di cui all'art. 38, comma 1, al fondo dell'art. 39 del CCNL 7 aprile 1999 .

3. Al personale diverso dai tecnici sanitari di radiologia medica esposto in modo permanente al rischio radiologico, per tutta la durata del periodo di esposizione, l'indennità continua ad essere corrisposta sotto forma di rischio radiologico nella misura di cui al comma 1. L'ammontare delle indennità corrisposte al personale del presente comma rimane assegnato al fondo dell'art. 38, comma 1 del CCNL 7 aprile 1999.

4. L'accertamento delle condizioni ambientali, che caratterizzano le "zone controllate", deve avvenire ai sensi e con gli organismi e commissioni operanti a tal fine nelle sedi aziendali in base alle vigenti disposizioni. Le visite mediche periodiche del personale esposto al rischio delle radiazioni avvengono con cadenza semestrale.

5. Gli esiti dell'accertamento di cui al comma 4 ai fini della corresponsione dell'indennità sono oggetto di informazione alle organizzazioni sindacali ammesse alla trattativa integrativa, ai sensi dell'art. 6, comma 1 lettera a) del CCNL 7 aprile 1999.

6. Al personale dei commi 1 e 3, competono 15 giorni di ferie aggiuntive da fruirsi in una unica soluzione.

7. L'indennità di cui ai commi 1 e 3, alla cui corresponsione si provvede con i fondi ivi citati deve essere pagata in concomitanza con lo stipendio, non è cumulabile con l'indennità di cui al D.P.R. 5 maggio 1975, n. 146 e con altre eventualmente previste a titolo di lavoro nocivo o rischioso. E', peraltro, cumulabile con l'indennità di profilassi antitubercolare confermata dall'art. 44, comma 2, secondo alinea, del CCNL del 1 settembre 1995.

8. La tabella all. n. 6 del CCNL 7 aprile 1999 è sostituita con la tabella F del presente contratto. Sono disapplicati l'art. 54 del D.P.R. 384/1990 e l'art. 4 del CCNL II biennio parte economica 1996 - 1997 del 27 giugno 1996.

Analogamente, per l'area della dirigenza medico-veterinaria, l'art. 29 del CCNL del 10.2.2004, integrativo del CCNL del 11.8.6.2000 ha previsto che:

"1. L'indennità di rischio radiologico prevista dall'art. 62, comma 4, primo alinea del CCNL 5 dicembre 1996, a decorrere dall'entrata in vigore del presente contratto è denominata indennità professionale specifica ed è corrisposta ai dirigenti ivi previsti per 12 mensilità, nella stessa misura di L 200.000 lorde (pari a E 103,29).

2. Ai dirigenti che non siano medici di radiologia esposti in modo permanente al rischio radiologico, l'indennità continua ad essere corrisposta sotto forma di rischio radiologico nella misura di cui al comma 1, per tutta la durata del periodo di esposizione.

3. L'accertamento delle condizioni ambientali che caratterizzano le "zone controllate" deve avvenire con i soggetti a ciò deputati in base alle vigenti disposizioni. Le visite mediche periodiche dei dirigenti esposti al rischio delle radiazioni avvengono con cadenza semestrale.

4. Gli esiti dell'accertamento di cui al comma precedente ai fini della corresponsione dell'indennità sono oggetto di informazione alle organizzazioni sindacali ammesse alla trattativa integrativa, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a) del CCNL 8 giugno 2000.

5. Ai dirigenti di cui ai commi 1 e 2 competono 15 giorni di ferie aggiuntive da fruirsi in una unica soluzione.

6. Alla corresponsione dell'indennità di cui ai commi 1 e 2, si provvede col fondo del trattamento accessorio legato alle condizioni di lavoro di cui all'art. 51 del CCNL 8 giugno 2000. Essa è pagata in concomitanza con lo stipendio, e non è cumulabile con l'indennità di cui al D.P.R. 5 maggio 1975, n. 146 e con altre indennità eventualmente previste a titolo di lavoro nocivo o rischioso. E', peraltro, cumulabile con l'indennità di profilassi

antitubercolare confluita nel citato fondo dell'art. 51. 7. E' disapplicato l'art. 120 del D.P.R. 384/1990, le cui risorse sono confluite nel fondo di cui all'art. 62 del CCNL 5 dicembre 1996, ora art. 51 del CCNL 8 giugno 2000.

Orbene, la giurisprudenza di questa Corte ha interpretato il complesso normativo ora evocato nel senso che, al di là dalla più ampia sorveglianza fisica della radioprotezione, l'indennità di rischio radiologico, in quanto correlata alla specificità dell'ambiente e delle condizioni di lavoro, è dovuta soltanto per il rischio qualificato che vi è connesso e non spetta allorché, ad esempio, questo venga meno per apprezzabili periodi di tempo (v., in tal senso, Cass. 19178/2013). Al di fuori del personale medico e tecnico di radiologia, per il quale soltanto opera la presunzione assoluta di rischio ex art. 1 comma 2 della L. n. 460 del 1988, l'indennità della quale si controverte presuppone poi la sussistenza del rischio effettivo, e non soltanto ipotetico, di un'esposizione non occasionale, né temporanea, analoga all'esposizione del personale di radiologia (v., *ex multis*, Cass. 19819/2013, 4795/2012, 6853/2010). Ne deriva che, indipendentemente dalla qualifica rivestita dal personale sanitario, l'indennità deve essere riconosciuta in relazione alle peculiari posizioni dei lavoratori esposti, per intensità e continuità, al rischio normalmente sostenuto dal personale di radiologia, restando il relativo accertamento, se congruamente e logicamente motivato dal giudice di merito, esente dal giudizio di legittimità (fra le altre, Cass. n. 11238 del 2014, n.160 del 2014, n. 4525 del 2011; n. 19178 del 2013).

A questi fini, il lavoratore che richieda l'indennità di rischio radiologico ed il congedo aggiuntivo, ed intenda contestare l'accertamento della Commissione di cui al D.P.R. 20-maggio 1987, n. 270, art. 58, comma 4, e succ. mod. sulla base del quale questi sono stati negati, ha quindi l'onere di provare in giudizio l'esposizione qualificata richiesta dalla normativa, ovvero l'effettiva esposizione ad un rischio di radiazioni in misura non diversa da quella cui si trova normalmente esposto il personale di radiologia (cfr. Cass. n. 17116 del 2015).

Nelle fattispecie che sono state esaminate da questa Corte, sulla base dell'univoca premessa sopra riportata, si è talora fatto riferimento alla necessità che a tale scopo i lavoratori dimostrino di avere svolto abitualmente la specifica attività professionale in "zona controllata", intendendosi per tale ai sensi del D.P.R. n. 185 del 1964, art. 9, lett. e), il luogo in cui esiste una sorgente di radiazione ionizzante e in cui persone esposte possono ricevere una dose di radiazione superiore a 1,5 rem all'anno, quest'ultima unità di misura sostituita, ex D.Lgs. n. 230 del 1995, e poi D.Lgs. n. 241 del 2000, dal sievert, equivalente a 100 rem (così Cass. n. 21018 del 2007, Cass. 6583 del 2010); in altro caso si è ritenuto che non sia sufficiente la circostanza di operare in zona controllata, essendo necessario avere riguardo alla frequenza dell'adibizione a tale zona e al tempo di effettiva esposizione, al fine di accertare il grado di assorbimento delle radiazioni ionizzanti (Cass. n. 24795 del 2012).

L'enucleazione dei requisiti per la parificazione del restante personale a quello tecnico e medico di radiologia per l'applicazione degli specifici istituti contrattuali in esame, deve infatti necessariamente correlarsi ai criteri tecnici previsti dalla legislazione in materia, ed in particolare oggi dal D.Igs. 17 marzo 1995, n.230, recante "Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 2006/117/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti, 2009/71/Euratom in materia di sicurezza nucleare degli impianti nucleari e 2011/70/Euratom in materia di gestione sicura del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi derivanti da attività civili".

Tale legge all'All. III, da ultimo modificato dall'art. 4 del D.Igs. n. 257 del 2011, determina la classificazione in Categoria A per quei lavoratori esposti che, sulla base degli accertamenti compiuti dall'esperto qualificato ai sensi del paragrafo 5, sono suscettibili di un'esposizione superiore, in un anno solare, ad, ad uno dei seguenti valori: a) 6 mSv di

dose efficace; b) i tre decimi di uno qualsiasi dei limiti di dose equivalente fissati al paragrafo 2 dell'Allegato IV, per il cristallino, per la pelle nonché per mani, avambracci, piedi e caviglie, con le modalità di valutazione stabilite al predetto paragrafo.

Parallelamente, l'Allegato III al successivo paragrafo 4.1., ha qualificato come Area Controllata ogni "area di lavoro in cui, sulla base degli accertamenti e delle valutazioni compiuti dall'esperto qualificato ai sensi del paragrafo 5 del presente Allegato, sussiste per i lavoratori in essa operanti il rischio di superamento di uno qualsiasi dei valori di cui al precedente paragrafo 3.1". In tal modo, la legge ha posto una sostanziale equiparazione tra lo svolgimento abituale dell'attività professionale in zona controllata e l'assorbimento annuo delle radiazioni che la stessa comporta, individuata con riferimento al personale qualificato in categoria A, e quindi tra le *caratteristiche oggettive* e le *ripercussioni soggettive* della prestazione nociva che, in considerazione dell'unicità dei valori considerati, dovrebbero negli effetti essere convergenti. Il sanitario che agisca per ottenere l'indennità di rischio radiologico ed il congedo aggiuntivo ricorrente può quindi dedurre (ed ha l'onere di dimostrare) la sussistenza dell'uno o dell'altro aspetto della medesima situazione.

Poste tali premesse, deve ritenersi che la pronuncia impugnata è conforme a diritto e si sottrae alle censure all'esame.

La Corte territoriale ha applicato i principi che sono stati elaborati nella materia dalla giurisprudenza di questa Corte ed ha ritenuto in primo luogo, con puntuale accertamento delle risultanze fattuali, che gli appellati non avevano dedotto di essere stati esposti in alcun modo ad un rischio superiore ai 6 mSv annui, neanche deducendo quali diversi criteri tecnici la Commissione deputata per legge all'accertamento del rischio radiologico, avrebbe dovuto seguire.

Ha argomentato la Corte altresì, che anche sotto il versante probatorio la domanda era carente, giacché i lavoratori non avevano chiesto di provare le effettive connotazioni del rischio al quale erano stati sottoposti. Nulla era stato dedotto circa il numero e la durata degli interventi chirurgici, essendo emerso per contro, alla stregua delle stesse ammissioni rese dai ricorrenti, che gli stessi non prestavano sempre la propria attività in sala operatoria difettando, quindi, il requisito della permanenza oltre quello della sussistenza del rischio radiologico rilevante.

Difettava, quindi, anche la prova dell'abituale svolgimento della prestazione in zona controllate.

Le statuizioni oggetto di censura, si collocano, dunque, nel solco della giurisprudenza di questa Corte che, anche di recente (vedi Cass. n. 17116 del 2015), in fattispecie sovrapponibile a quella qui scrutinata, ha affermato il principio alla cui stregua al di fuori del personale medico e tecnico di radiologia, per il quale soltanto opera la presunzione assoluta di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 460 del 1988, l'indennità di rischio radiologico presuppone la sussistenza del rischio effettivo di un'esposizione non occasionale, né temporanea, analoga a quella del personale di radiologia, sicché il lavoratore che richieda detta indennità, ed il congedo aggiuntivo, ha l'onere di provare in giudizio l'esposizione qualificata in base ai criteri tecnici previsti dal d.lgs. n. 230 del 1995, ovvero lo svolgimento abituale dell'attività professionale in zona controllata o l'assorbimento annuo delle radiazioni che la stessa comporta.

Dette statuizioni sono, dunque, conformi a diritto, avendo la Corte distrettuale valutato le caratteristiche concrete dell'esposizione, a prescindere dall'inquadramento attribuito, sia con riguardo allo svolgimento della prestazione in zona controllata, sia con riguardo alle misurazioni dosimetriche individuali, onde resistono alle censure all'esame.

Il ricorso è pertanto respinto, restando assorbito il ricorso incidentale proposto dalla parte intimata in via condizionata.

- Il governo delle spese del presente giudizio segue, infine, il regime della soccombenza nella misura in dispositivo liquidata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale. Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 5.000,00 per compensi professionali ed euro 100,00 per esborsi oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 7 aprile 2016.