

Cassazione Civile Sez. L. Num. 9208 Anno 2015

Presidente: LAMORGESE ANTONIO

Relatore: MAMMONE GIOVANNI

Data pubblicazione: 7/5/15

Svolgimento del processo

1.- Con ricorso al giudice del lavoro di Frosinone, M. N., P.A. e M.N., medici dipendenti della locale Azienda Unità Sanitaria Locale quali addetti all'Unità operativa di anestesia e rianimazione dell'Ospedale civico di Alatri, esponevano di essere sottoposti al rischio radiologico e, considerato il livello di esposizione alle radiazioni, chiedevano che, a decorrere dal 1°.07.98, fossero loro attribuiti la relativa indennità ed il periodo di quindici giorni di ferie aggiuntive previsti per il personale esposto al rischio di radiazioni ionizzanti.

2. Accolta la domanda e proposto appello dall'Azienda Sanitaria, la Corte d'appello di Roma con sentenza 11.07.13 accoglieva l'impugnazione e rigettava la domanda. La Corte riteneva applicabile alla controversia l'art. 1, comma 2, della legge 27.10.88 n. 460 fino al 31.12.99 e, per il periodo successivo, il CCNL Comparto Sanità, il biennio economico 2000-01. Preso atto che i dipendenti in causa rientravano in categoria diversa da quella dei tecnici sanitari di radiologia esposti in maniera permanente al rischio radiologico, riteneva che per estendere i benefici riconosciuti a quest'ultima categoria (tra cui l'indennità in misura intera e il periodo di ferie aggiuntive) era necessario che i richiedenti risultassero esposti ad un rischio non minore di quello normalmente sostenuto dal personale di radiologia. Dato che con consulenza tecnica di ufficio era stato escluso che detta esposizione esistesse, la Corte d'appello, condividendo l'accertamento tecnico, riteneva insussistente il diritto reclamato.

3.- La sentenza è impugnata per cassazione dai tre dipendenti con ricorso e memoria. Non svolge attività difensiva l'Azienda Sanitaria.

Motivi della decisione

4.- I ricorrenti contestano la sentenza impugnata sotto tre profili:

a) omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360, n. 5, c.p.c. b) nullità della sentenza per omessa motivazione su un punto determinante, ex art. 111 Cost; c) violazione di legge.

Ricostruito l'iter del giudizio di merito (pagg. 1-66 del ricorso) ed il quadro normativo applicabile alla fattispecie e gli interventi della Corte costituzionale (pagg. 67-71), i ricorrenti illustrano la natura dell'indennità di rischio radiologico, che, in quanto indennità ambientale (ovvero connessa a specifiche situazioni dell'ambiente di lavoro ed a determinate condizioni lavorative), è dovuta in connessione ai rischi particolari dell'attività professionale in tutti i casi in cui questa sia svolta nelle condizioni di rischio qualificato previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva. L'indennità non ha carattere risarcitorio, ma riveste (assieme al periodo supplementare di congedo) una funzione di carattere preventivo- indennitario ed è riconnessa alla circostanza che il sanitario sia esposto potenzialmente al rischio in questione.

Il giudice di appello sarebbe incorso nell'errore di collegare la spettanza dell'indennità e del congedo aggiuntivo di 15 giorni alla (ritenuta) non effettiva esposizione alle radiazioni in misura superiore alle soglie di legge ed alla mancata realizzazione a carico dei medesimi di affezioni e malattie derivanti dalla esposizione, nella sostanza assegnando l'emolumento carattere risarcitorio, invece che preventivo-indennitario.

5.- L'art. 1 della l. 27.10.88 n. 460 recante modifiche ed integrazioni alla l. 28.03.68 n. 416, istitutiva delle indennità di rischio da radiazioni, prevede che l'indennità dovuta al

personale medico e tecnico di radiologia ai sensi della l. 28.03.68 n. 416 è aumentata a L. 200.000 a decorrere dall'1.01.88 (comma 2). La stessa norma prevede che al personale non compreso nel comma 2 "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 secondo, è corrisposta una indennità mensile lorda di L. 50.000 a decorrere dall'1.01.88" e che "l'individuazione del predetto personale sarà effettuata secondo le modalità previste dal comma 4 dell'art. 58 del d.P.R. 20.05.87 n. 270 (c.3). L'u.c. prevede, infine che "successivi eventuali adeguamenti dell'indennità di cui ai c. 2 e 3 del presente articolo saranno determinati mediante contrattazione collettiva alla scadenza prevista per i rinnovi dei contratti nazionali di lavoro, con decorrenza dal 1991" (comma 4).

La Corte costituzionale, investita della questione di legittimità di detto art. 1 per disparità di trattamento tra le due categorie di lavoratori, con la sentenza 20.07.92 n. 343 ha escluso l'incostituzionalità, in quanto la presunzione assoluta di rischio ivi prevista, valevole solo per il personale medico e tecnico di radiologia e non per il restante personale sanitario esposto in modo discontinuo alle radiazioni - in quanto non inquadrato nel reparto di radiologia - non esclude che nell'ambito di queste altre categorie siano presenti posizioni lavorative individuali pienamente assimilabili, per la continua esposizione al rischio radiologico, a quelle proprie dei medici e tecnici di radiologia. Pertanto, anche in considerazione della natura non risarcitoria, ma preventiva, dell'indennità di rischio, la Corte ha escluso l'incostituzionalità della norma ed ha ritenuto che anche gli operatori diversi da quelli indicati nell'art. 1, comma 2, della legge n. 460 del 1998, abbiano diritto all'indennità di rischio in misura piena, ove risulti accertata la loro effettiva esposizione ad un rischio di radiazioni in misura non diversa da quella cui si trova normalmente esposto il personale di radiologia.

L'art. 5 della l. 23.12.94 n. 724 prevede che ai tecnici sanitari di radiologia medica e ai medici specialistici in radio- diagnostica, radioterapia, medicina nucleare e a quanti svolgono abitualmente la specifica attività professionale in zona controllata spetta il congedo ordinario aggiuntivo di quindici giorni (comma 1) e che agli stessi "fino all'entrata in vigore del contratto collettivo di lavoro" continua ad essere corrisposta l'indennità mensile dell'art. 1, comma 2, della l. 27.10.88 n.460 (comma 3).

L'art. 29 del ccnl 10.02.04 per il personale dei ruoli sanitari del S.S.N., integrativo del ccnl 8.06.00, infine, nel trasformare l'indennità di rischio radiologico in indennità professionale specifica, ha previsto che "l'indennità di rischio radiologico prevista dall'art. 62, c. 4, primo alinea del ccnl 5.12.96 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 Euro 103,29)" (c. 1); che "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" (c. 2) e che "l'accertamento delle condizioni ambientali che caratterizzano le zone controllate deve avvenire ai sensi e con gli organismi e commissioni operanti a tal fine nella sede aziendale in base alle vigenti disposizioni...".

6.- La giurisprudenza ha interpretato questo complesso normativo nel senso che 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 questo venga meno per apprezzabili periodi di tempo.

Al di fuori del personale medico e tecnico di radiologia, per il quale opera la presunzione assoluta di rischio ex art. 1 della legge n. 460 del 1998 la spettanza dell'indennità presuppone la sussistenza di un rischio effettivo, e non soltanto ipotetico, di esposizione non occasionale, né temporanea, analoga all'esposizione del personale di radiologia (Cass. 28.08.13 n. 19819, 26.03.12 n. 4795 e 22.03.10 n. 6853). Conseguente che l'indennità può essere riconosciuta, indipendentemente dalla qualifica rivestita, in relazione alle peculiari posizioni di quei lavoratori che si trovano 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 (Cass. 24.02.11 n. 4525).

7.- Nel caso di specie il giudice di merito, tenuto conto dell'ampio quadro normativo sopra riferito, si è attenuto a questi principi, in quanto ha negato i richiesti benefici (congedo ordinario aggiuntivo ed indennità di rischio) sulla base di un accertamento di merito che ha escluso l'esposizione qualificata. Il giudice, preso atto che i ricorrenti non erano medici o tecnici radiologi, ma solo dipendenti sanitari con il ruolo di specialisti anestesisti genericamente esposti a rischio radiologico, ha accertato - sulla base di una consulenza tecnica di ufficio - che gli stessi erano stati esposti ad un valore di dose mai superiore ai limiti consentiti, escludendo anche che alcune affezioni tiroidee da essi denunciate avessero un qualche nesso eziologico con la dedotta esposizione.

8.- Essendo la sentenza impugnata pubblicata in data 11.07.13, i motivi debbono essere esaminati alla luce del nuovo testo dell'art. 360, n. 5, c.p.c., che ammette il ricorso in caso di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", introdotto dall'art. 54 del d.l. 22.06.12 conv. dalla l. 7.08.12 n. 134 ed in vigore dall'11.08.12, data in cui è parimenti entrata in vigore la legge di conversione.

9.- Nel riformulare il n. 5) dell'art. 360 c.p.c. il legislatore ha evitato ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata e alla sua omissione, insufficienza e contraddittorietà, con il dichiarato intento di evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione. Circa la portata e l'interpretazione di questa norma la giurisprudenza della Sezioni unite (sentenze 18.04.14 n. 9032 e 7.04.14 n. 8053) ha enunciato i seguenti principi di diritto:

a) La riformulazione dell'art. 360, n. 5) deve essere interpretata come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità.

b) Il nuovo testo del n. 5) introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (e, quindi, se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

c) L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

d) La parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui agli artt. 366, c.1, n. 6), c.p.c. e 369, c.2, n. 4), c.p.c., - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso.

10.- Alla luce dei principi sopra sintetizzati (v. n. 5-6), sono infondati il primo ed il secondo motivo di motivazione che deducono un vizio di legittimità (anche il secondo che, lamentando la mancanza di motivazione, nella sostanza assume solamente l'erroneità della riforma della prima sentenza), avendo la Corte di appello fatto corretta adesione alla giurisprudenza di legittimità.

11.- E', invece, inammissibile il terzo motivo, in quanto deduce vizi non riconducibili al nuovo art. 360, n. 5, (ed a maggior ragione a nessun'altra delle fattispecie regolate dall'art. 360 nel suo complesso).

Il mezzo di impugnazione, denuncia esclusivamente la pretesa insufficienza e contraddittorietà della motivazione data dal Collegio decidente a proposito della valutazione delle risultanze della relazione del consulente tecnico, nascente da una pretesa erronea valutazione dei presupposti della domanda.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza riferita al capo n. 9, l'anomalia motivazionale ora denunciabile in sede di legittimità "è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di sufficienza, nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile".

La non riconducibilità a questo canone generale comporta la inammissibilità del motivo.

12.- In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato, senza che peraltro si debba adottare pronunzia sulle spese del giudizio di legittimità, non avendo l'Azienda intimata svolto attività difensiva.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso, nulla disponendo per le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 1, c.1 quater, del d.P.R. 30.05.02 n.115 dà atto, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del c. 1 bis dello stesso art. 13.