



TRIBUNALE DELLA SPIZIA

Ordinanza

Il giudice monocratico.

quale giudice del lavoro,

letti gli atti;

rilevato che non sussistono spazi conciliativi;

sentite le parti;

udita la discussione orale;

visti gli artt. 669 *bis*, 669 *ter*, 669 *octies*, 700, c.p.c.

sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 12 luglio 2010, svolge le seguenti considerazioni in fatto e diritto.

Parte ricorrente (costituita da medici ovvero anche infermieri dipendenti della resistente) in via di urgenza *ante causam* chiede la condanna della resistente all'erogazione dell'indennità per rischio radiologico nella misura di Euro 103,29= mensile da dicembre 2009 in avanti (in subordine, da maggio 2010) ed all'accantonamento ed alla fruizione del congedo radiologico pari a n. 15 giorni annuali.

Parte resistente contesta la sussistenza di *periculum in mora* e di *fumus boni juris*.

Cominciando dal primo requisito, per apprezzarne la sussistenza occorre indagare sulla natura di tali benefici.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, L. n. 460 del 1988, devono garantire, «sulla base delle conoscenze tecnologiche attuali, la massima protezione e la minima esposizione possibile del personale» dei servizi di radiologia medica, radiodiagnostica, radioterapia e medicina nucleare. Al comma 2 si prevede un'indennità di Lit. 200.000= Euro 103,29= mensili per il personale medico e tecnico di radiologia di cui all'art. 58, comma 1, d.p.R. n. 270 del 1987, mentre un'indennità di minore importo è riconosciuta a chi sia sottoposto al rischio in via discontinua temporanea, ovvero a rotazione (comma 3).

Dunque, al personale rientrante nella categoria di cui all'art. 1, comma 1, l'indennità, oggi nella misura di Euro 103.29=, spetta *ex lege*.

Tale previsione normativa è stata recepita dall'art. 54 e dall'art. 120, d.p.R. n. 384 del 1990, che hanno rinnovato l'istituzione di una apposita Commissione (già prevista dall'art. 58, comma 4, d.p.R. n. 270) al fine di valutare il rischio del personale non rientrante nelle categorie di cui all'art. 1, comma 2, L. n. 460.

Ma fondamentale per ricostruire la materia e determinare l'estensione del beneficio è stata la sentenza 20 luglio 1992, n. 343, della Corte costituzionale, la quale ha affermato che l'indennità di cui all'art. 1, comma 1, L. n. 460, deve essere erogata a tutto il personale che sia esposto continuativamente – anche se solo di fatto – al rischio radiologico, a prescindere dalla categoria di appartenenza o dalle formali mansioni:

«... <la> finalità di prevenzione propria dell'indennità di rischio da radiazioni può essere, di conseguenza, compiutamente realizzata solo se - nella attribuzione della stessa indennità - venga valorizzato, anche al di là della qualifica rivestita, il dato della effettiva esposizione al rischio, connesso all'esercizio non occasionale né temporaneo di determinate mansioni» (dalla motivaz.).

Negli stessi termini la giurisprudenza amministrativa successivamente formatasi (per tutte, molto chiaramente C. Stato, V, 2 febbraio 1996, n. 130, Id. 28 aprile 1999, n. 494, Id. 27 marzo 2000, n. 1774).

Inoltre, è stato previsto un periodo di congedo annuale supplementare di quindici giorni (art. 120 ed art. 54, comma 9, d.p.R. n. 384, poi art. 5, comma 1, L. n. 724 del 1994).

Tali previsioni sono state quindi recepite nei contratti collettivi di Comparto successivi alla privatizzazione del pubblico impiego: attualmente, dunque, al personale effettivamente sottoposto al rischio radiologico spettano la detta indennità ed un periodo di congedo annuale supplementare di quindici giorni (v. art. 29, comma 5, C.C.N.L. dirigenza medica del 10 febbraio 2004, art. 13 C.C.N.L. Sanità non dirigenziale, biennio economico 2000-2001 e succ. CC.CC.NN.LL.).

La Corte di Cassazione (16 dicembre 2009, n. 23364), dal canto suo, ha illuminato sulla natura di questi istituti, affermando che essi erano e sono volti «alla prevenzione dei danni potenzialmente collegati alla esposizione alle radiazioni»; in particolare:

- l'indennità non ha natura risarcitoria ma funzione preventiva, costituendo un concorso nelle spese che il lavoratore, potenzialmente sottoposto al rischio, deve affrontare a scopo profilattico o terapeutico,
- il congedo (oggi, con la privatizzazione, periodo di ferie) ha una funzione di recupero biologico ma in relazione al rischio particolare (*id est, sub specie* di «allontanamento dagli ambienti lavorativi esposti»), tanto che il lavoratore, a pena di decadenza, deve astenersi da qualsivoglia attività professionale durante il suo corso (art. 5, comma 2, L. n. 724); esso, inoltre, non può essere frazionato.

Alla luce di siffatti, autorevoli insegnamenti, il *periculum in mora* appare sussistere, poiché sia l'indennità che il periodo di ferie sono volti a tutelare, in misura preventiva e profilattica, il diritto alla salute (art. 32, Cost., art. 2087, c.c., art. 2, comma 2, d.lgs. n. 185 del 2001) del sanitario esposto al rischio radiologico; pertanto, tale diritto potrebbe essere frustrato dall'attesa del tempo della definizione del giudizio di merito.

Per quanto riguarda il *fumus boni juris*, si rileva che parte ricorrente è stata esclusa dai citati istituti a seguito del recepimento, con delibera aziendale (prodotta), delle conclusioni dell'apposita Commissione di cui *supra*, la quale ha classificato la medesima come appartenente in categoria B (ossia, non esposta oltre la soglia rilevante; ricordasi che, invece, il personale di radiologia ha diritto *ex lege* ai benefici).

Ma, la giurisprudenza ha già chiarito che l'accertamento (*ex dd.pp.RR.* n. 270 e n. 384 e, poi, *ex CC.CC.NN.LL.*) deve avvenire valutando le mansioni, le modalità, gli orari, le intensità ed i tempi di esposizione nel concreto di guisa, che non ci si può limitare a catalogare il personale (diverso da quello di radiologia) complessivamente in una categoria piuttosto che in un'altra, ma devesi procedere esaminando singolarmente i casi (T.A.R. Puglia-Bari 19 marzo 2009, n. 617, T.A.R. Campania-Napoli 27 marzo 2008, n. 1603).

Un giudizio di tipo generale - *id est*, non persona per persona - appare esser stato fatto dalla Commissione e, nei medesimi termini, recepito dalla resistente con

la propria delibera: *in parte qua*, tali atti vanno disapplicati, siccome illegittimi per contrasto con le norme di cui *supra* [disapplicazione ex art. 63, comma 1, ult. parte, d.lgs. n. 165 ed artt. 4-5, L. n. 2248 del 1985, all. E]).

Ciò posto, a suffragio del *fumus* militano le seguenti osservazioni e considerazioni.

Intanto, non è contestato che, dalla data di eliminazione dei benefici, le circostanze di fatto – *id est*, le condizioni di lavoro, i carichi dello stesso, le mansioni di ciascuno dei ricorrenti – non sono mutate e che, in passato, a tutti costoro l'Azienda riconosceva i benefici.

Di poi: parte ricorrente si sottopone a periodiche visite di controllo ad opera della Medicina di prevenzione aziendale, che continua a segnalare l'esposizione a rischio radiologico (v. produzioni).

Infine, deve considerarsi che, nel bilanciamento degli interessi in contrasto, assume preminente rilievo quello (di parte ricorrente) alla tutela della salute, al cui fine concorrono i detti benefici.

Pertanto, il *fumus boni juris* sussiste poiché:

- parte ricorrente godeva in passato dei benefici, quindi è da ritenersi esistente una (quanto meno pregressa) esposizione,
- i benefici sono stati tolti senza mutamento delle condizioni di lavoro,
- la loro eliminazione si è basata sul giudizio della apposita Commissione, senza uno scrutinio caso per caso, il che appare illegittimo,
- la Medicina preventiva interna continua invece a segnalare il rischio,
- in questa sede, deve darsi preminente rilievo al diritto alla salute dei ricorrenti piuttosto che ad esigenze *lato sensu* economiche od organizzative della resistente.

Per quel che concerne le domande attoree, discende da quanto sopra che non può essere accolta la richiesta di accantonamento: conformemente alla loro natura, le ferie per rischio radiologico debbono essere fruiti nel periodo di riferimento e, quindi, la tutela di urgenza non può che essere in tal senso.

Non si condivide, quindi, quella giurisprudenza (C. Stato, n. 4271 del 2009) che ne avrebbe affermato, invece, la monetizzabilità (salvo che si trattasse di un caso di soggetto che, essendo cessato dal servizio, non poteva più essere collocato in ferie); ricordasi, infatti, che, per le ferie ordinarie, è sancito il divieto di sostituirle col pagamento della relativa indennità (d.lgs. n. 66 del 2003, che si applica, per espressa disposizione, anche al settore del lavoro pubblico: suo art. 2, comma 1; v. anche Ministero del Lavoro, circ. n. 8 del 2005).

A maggior ragione, quindi, tale divieto va affermato per le ferie da rischio radiologico.

Inoltre, non può essere ridotto il periodo feriale.

E' vero che è prevista la riunione semestrale della Commissione, ma le disposizioni di legge e di contratto (viste *supra*) fissano il periodo in giorni quindici continuativi per anno.

Pertanto, se pure la Commissione si riunisce due volte l'anno, quando un lavoratore è stato riconosciuto sottoposto al rischio, deve godere integralmente del periodo di quindici giorni (senza, ovviamente, duplicarlo).

Sempre per quel che concerne la fruizione delle ferie, si ritiene che non sia consentito al giudice di incidere sulla potestà organizzativa della pubblica Amministrazione, con provvedimento condannatorio: si tratterebbe, infatti, di una statuizione sull'autonomia organizzativa del datore di lavoro pubblico, riservata invece alla sua potestà (artt. 5, commi 1-2 e 6, comma 1, d.lgs. n. 165). Può quindi solo accertarsi il

diritto e disporsi in tal senso, fermo restando che apparrebbe illecito il non consentire ai ricorrenti di godere effettivamente del detto congedo.

Di conseguenza, il ricorso viene accolto nei termini e nei limiti del dispositivo e rigettato nel resto.

Le spese possono compensarsi per $\frac{1}{2}$, attese la novità e complessità della questione; nel resto, seguono la maggior soccombenza della resistente, con liquidazione di giustizia ed applicazione dell'art. 151, disp. att. n. p.c..

P.Q.M.

- 1) Condanna parte resistente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ad erogare a ciascuno dei ricorrenti l'indennità di rischio radiologico pari ad Euro 103,29= da dicembre 2009 in avanti, oltre, per i ratei arretrati, la somma maggiore tra rivalutazione monetaria ed interessi legali, dalla data di scadenza di ciascun rateo al saldo;
- 2) Dispone che parte resistente, *ut supra*, sempre a favore di ciascuno dei ricorrente, consenta la fruizione del periodo di giorni quindici di ferie o congedo per rischio radiologico;
- 3) Compensa per $\frac{1}{2}$ le spese e condanna parte resistente a rifondere a parte ricorrente in solido il residuo delle spese, liquidato in Euro 3.000,00 per diritti ed onorari, oltre spese gen.li, C.P.A. ed I.V.A. come per legge.

Si comunichi.

La Spezia, 16 luglio 2010.

Le Cancelliere
m.ves. gnaco

IL GIUDICE DEL LAVORO
Dott. G. PANICO

deportato m. Cancelliere
16/7/10

Le Cancelliere
m.ves. gnaco