

Consiglio di Stato – Sentenza n. 5879/2003

Sulla scorta del principio enunciato dalla Corte Costituzionale (secondo il quale la presunzione assoluta di rischio prevista dalla legge nei confronti dei medici e tecnici di radiologia non è tale da escludere la presenza di altri lavoratori cui si può applicare la stessa disciplina in relazione alla loro esposizione al rischio radiologico in misura continua e permanente.), il Consiglio di Stato ha affermato che, ai fini della percezione della indennità di rischio, mentre per il personale di radiologia è necessaria e sufficiente la qualifica rivestita, cui l'ordinamento ricollega una presunzione assoluta circa l'esposizione al rischio, per il personale estraneo è indispensabile un accertamento sulle situazioni concrete (modalità, tempi, orari ed intensità dell'esposizione), ad opera della speciale commissione di cui all'art. 58, quarto comma, del d.P.R. n. 270 del 1987 .

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5211 del 1998 proposto da Sorgonà Filippo, Cainero Vanni, De Benedetti Rodolfo, Paschina Elio, Guadagno Antonio, Marcolini Ermes, Albano Andrea, Variolo Giancarlo, Picciolo Santi, Proclemer Alessandro, Bernardi Guglielmo, Andreoli Sandro, Macor Claudio, De Maglio Alfonso, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Raffaele Scarnati, Giancarlo Faletti e Lucio Frezza e presso quest'ultimo elettivamente domiciliati, in Roma, Corso Rinascimento n. 24

c o n t r o

Azienda Ospedaliera S.Maria della Misericordia (già Unità Locale dei Servizi Sanitari e Socio-Assistenziali n. 7 "Udinese"), in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Bruno Barel e Franco Voltaggio Lucchesi ed elettivamente domiciliati presso il secondo, in Roma, via Fontanella Borghese n. 72

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 393 del 26.5.1997.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata;

Vista la memoria prodotta dalla parte resistente;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 20 maggio 2003, il relatore, consigliere Nicolina Pullano, ed udito inoltre, l'avv. Barel;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Gli appellanti sono tutti medici di diverse specialità - dipendenti della Azienda Ospedaliera S.Maria della Misericordia (già USL n. 7 "Udinese") - che, pur non facendo parte del servizio di radiologia, sono, comunque, esposti a radiazioni ionizzanti.

Con ricorso dinanzi al Tar Friuli Venezia Giulia, hanno chiesto l'accertamento del loro diritto a fruire, al pari dei medici e dei tecnici di radiologia, del congedo ordinario aggiuntivo di gg. 15 nonché dell'indennità di rischio da radiazioni, nella misura di £. 200.000, prevista dall'art. 1, secondo comma, della L. n. 460 del 1988.

Il Tar ha dichiarato il ricorso improcedibile per la parte concernente la domanda relativa al congedo ordinario aggiuntivo, perché gli stessi ricorrenti avevano ammesso di averne goduto (come, del resto, documentato anche dall'amministrazione con la delibera n. 1507 del 17.6.1993), e infondato per la parte concernente la domanda relativa all'indennità, in quanto dalla citata delibera risultava che erano solo "professionalmente" (e non continuativamente) esposti alle radiazioni ionizzanti.

Gli appellanti, con il presente ricorso, chiedono l'annullamento della sentenza del Tar che ritengono errata, in quanto, a loro avviso, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 343 del 20.7.1992, si sarebbe pronunciata nel senso che l'art. 1, primo, secondo e terzo comma della L. n. 460 del 1988, non esclude che al personale sanitario addetto in modo discontinuo o temporaneo o a rotazione a servizi comportanti rischi radiologici, debba essere attribuito lo stesso trattamento previsto per il personale medico e tecnico di radiologia, ove sia esposto in modo permanente allo stesso rischio radiologico. Ed infatti, proprio in seguito a detta sentenza, la USL, con le delibere n. 1507 e n. 2891 del 1993, aveva attribuito giorni 15 di congedo ordinario aggiuntivo ai medici riconosciuti dall'apposita commissione come soggetti a rischio radiologico in misura assimilabile a quello cui sono presuntivamente soggetti i tecnici ed i medici di radiologia.

La Azienda ospedaliera appellata si è costituita in giudizio e con successiva memoria ha eccepito che l'appello è inammissibile, in quanto andava proposto nei confronti della Gestione Stralcio dell'ex USL n. 7 "Udinese", e, in ogni caso, infondato nel merito perché, mentre il congedo aggiuntivo poteva essere riconosciuto, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 130 del 1969 a tutto il personale comunque sottoposto a rischio di radiazioni ionizzanti, non così l'indennità, che non si accompagna necessariamente al congedo e per la quale condizione essenziale è l'esposizione continuativa.

DIRITTO

L'azienda ospedaliera appellata eccepisce in via pregiudiziale che l'appello è inammissibile, perché proposto avverso un soggetto non avente legittimazione passiva.

Al riguardo ricorda che la sentenza di primo grado è stata pronunciata nei confronti della USL n. 7 "Udinese", nelle more disciolta ex lege, e i cui rapporti obbligatori sono stati posti a carico, dall'art. 6 della L. n. 724 del 1994, di speciali gestioni stralcio, poi sostituite, in base all'art. 2,

comma 14, della L. 28.12.1995, da gestioni liquidatorie, affidate ai direttori generali delle nuove aziende, che agiscono come organi delle regioni.

Pertanto, l'appello avrebbe dovuto essere notificato alla gestione liquidatoria succeduta nel rapporto di cui è controversia.

L'eccezione è infondata.

Le SS.UU. della Corte di Cassazione (v. sent. 18.12.1998 n. 12712) hanno chiarito che, con il subentro delle ASL nelle attribuzioni istituzionali delle USL, si è verificata la successione delle prime alle seconde relativamente alla titolarità dei rapporti di lavoro del personale - come confermato sia dall'art. 4, secondo comma, della L. n. 412 del 1991, sia dall'art. 8, ottavo comma, del d.Lvo n. 502 del 1992, nel testo integrato dall'art. 9 del d.Lvo n. 517 del 1993 -, fatta eccezione per i debiti delle USL derivanti dal pregresso svolgimento dei rapporti medesimi, trasferiti a carico delle Regioni per effetto della disposizione di cui all'art. 26 della L. n. 724 del 1994, intesa a non gravare i nuovi organismi delle passività in atto (in senso conforme, v. anche C.d.S., Sez. V, 18.2.2002 n. 927 e 18.3.2002 n. 1553).

Pertanto, trattandosi, nella specie, di una controversia concernente un rapporto di impiego in corso, non sussiste alcun dubbio in ordine alla legittimazione passiva della evocata Azienda ospedaliera, essendo la stessa subentrata nel pregresso rapporto di impiego intrattenuto con la USL n. 7 "Udinese".

Nel merito va innanzi tutto precisato che con l'originario ricorso gli attuali appellanti avevano chiesto l'accertamento del loro diritto ad usufruire dal 1° gennaio 1992 del congedo ordinario suppletivo di 15 giorni annuali in forza dell'art. 1 della L. n. 460 del 1988 ed a percepire, a partire dalla stessa data, l'indennità mensile di £. 200.000 sempre in forza della norma suddetta e che il TAR, con la sentenza impugnata, ha dichiarato improcedibile la prima domanda, avendo i ricorrenti ammesso di avere tutti goduto del congedo suppletivo - che era stato loro riconosciuto con la delibera dell'amministratore straordinario della USL n. 507 del 17.6.1993 - ed ha respinto la seconda domanda, perchè, secondo quanto era dato evincere dalla stessa delibera, l'apposita commissione non aveva classificato i ricorrenti come professionalmente esposti a rischio radiologico e, quindi, in possesso dei requisiti di legge per potere usufruire della indennità mensile richiesta.

L'appello è stato, pertanto, proposto per la riforma della sentenza nella parte in cui non è stato accertato e riconosciuto il diritto alla predetta indennità.

Ad avviso del Collegio la domanda è inammissibile.

L'art. 1, secondo comma, della L. 27.10.1988 n. 460 ha riconosciuto al personale medico e tecnico di radiologia, sottoposto in continuità all'azione di sostanze ionizzanti o adibito ad apparecchiature radiologiche in maniera permanente, il diritto ad una indennità mensile di £. 200.000 a partire dal 1° gennaio 1988. Il terzo comma dello stesso articolo ha previsto che al personale non compreso nel secondo comma, che sia stato 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 secondo comma, è corrisposta una indennità mensile lorda di £.50.000 e che l'individuazione di detto personale sarà effettuata secondo le modalità previste dal quarto comma dell'art. 58 del d.P.R. 20.5.1987 n. 270.

La Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità delle disposizioni suddette - le quali non consideravano l'ipotesi che anche il personale diverso da quello indicato nel secondo

comma avrebbe potuto trovarsi in una situazione tale da essere continuamente sottoposto a rischio radiologico -, ha dichiarato infondata la questione, in quanto la presunzione assoluta di rischio prevista dalla legge nei confronti dei medici e tecnici di radiologia non è tale da escludere la presenza di altri lavoratori cui si può applicare la stessa disciplina in relazione alla loro esposizione al rischio radiologico in misura continua e permanente.

Sulla scorta del principio enunciato dalla Corte Costituzionale, questa Sezione ha, quindi, ritenuto di potere affermare che, ai fini della percezione della indennità di rischio di cui al secondo comma, mentre per il personale di radiologia è necessaria e sufficiente la qualifica rivestita, cui l'ordinamento ricollega una presunzione assoluta circa l'esposizione al rischio, per il personale estraneo è indispensabile un accertamento sulle situazioni concrete (modalità, tempi, orari ed intensità dell'esposizione), ad opera della speciale commissione di cui all'art. 58, quarto comma, del d.P.R. n. 270 del 1987 (cfr. dec. 27.3.2000 n. 1774).

Ciò chiarito e ribadito che la percezione di detta indennità è, quindi, mediata da un accertamento tecnico devoluto ad una apposita commissione, al cui giudizio l'amministrazione è tenuta a sottoporre le richieste degli interessati - che da quanto è dato evincere dalla cit. delibera n. 507 del 1993 non risultano essere state valutate nei termini di cui si è appena detto - appaiono evidenti le ragioni per le quali al giudice adito è precluso l'accertamento del diritto degli appellanti a percepire l'indennità di cui trattasi nella misura di £. 200.000 mensili, con la conseguenza che la domanda si appalesa inammissibile.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va, pertanto, respinto e, in parziale riforma della sentenza impugnata, l'originario ricorso va dichiarato in parte improcedibile e in parte inammissibile.

Le spese di giudizio possono essere compensate.

P. Q. M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe e, in parziale riforma della sentenza appellata, dichiara l'originario ricorso in parte improcedibile e in parte inammissibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 20 maggio 2003, con l'intervento dei Signori:

Alfonso QUARANTA	Presidente
Raffaele CARBONI	Consigliere
Giuseppe FARINA	Consigliere
Aldo FERA	Consigliere
Nicolina PULLANO	Consigliere est.
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
F.to Nicolina Pullano	F.to Alfonso Quaranta
	IL SEGRETARIO
	F.to Francesco Cutrupi

Depositato il 6 Ottobre