

N° 365/07 SENT.
N° 475/06 R.G.
N° 4377 Cron.

Appello Sentenza Tribunale Brindisi

N. 2253 del 4.10.2005

Oggetto: durata congedo aggiuntivo tecnici addetti
al servizio di radiologia; risarcimento del danno

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Lecce

Sezione Lavoro

Riunita in Camera di Consiglio e composta dai Magistrati:

dott. Vittorio Delli Noci	Presidente
dott. Giuseppe Viggiani	Consigliere rel.
dott. Piergiorgio Buccarella	Consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in materia di lavoro, in grado d'appello, iscritta al n. 475/2006 del
Ruolo Generale Sez. lav. Appelli, promossa

da

Scarano Bernardo, rappresentato e difeso, come da mandato in atti, dall'avv. Carlo
Caniglia, elettivamente domiciliato in Lecce presso lo studio dell'avv. Nicola De
Pietro

APPELLANTE

contro

Azienda U.S.L. di Brindisi, in persona del Direttore Generale pro tempore,
rappresentata e difesa, come da mandato in atti, dall'avv. Maurizio Friolo, entrambi
elettivamente domiciliati presso l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce sita in via
Miglietta

APPELLATA

nonchè

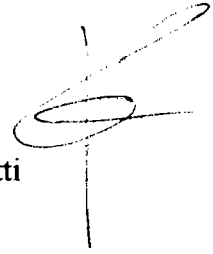
Q.B.E. International Insurance Ltd, in persona del legale rappresentante pro tempore con domicilio eletto in Milano, rappresentata e difesa dall'avv. David Morganti del foro di Roma e dall'avv Luigi De Leo del foro di Bari

e

Assitalia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco, Tommaso ed Agnese Corsa, domiciliati in cancelleria

APPELLATE

All'udienza del 12 febbraio 2007 la causa è stata decisa sulle conclusioni come in atti rassegnate.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato il 14 maggio 2003 l'attuale appellantei, medico di radiologia dipendente dalla AUSL/Br1, espose che parte datoriale dall'anno 2002 aveva ridotto la durata del congedo ordinario aggiuntivo, determinato in 15 giorni ex art. 5 L 724/94 per tutti i lavoratori esposti a rischio radiologico ex art. 9 d.p.r. 384/83, conteggiando anche le festività ricadenti in detto arco temporale sulla scorta di errata interpretazione dell'art. 5 del c.c.n.l. del 20.9.2001.

Chiese accertarsi il diritto alla fruizione di detto congedo continuativo al netto delle festività e la condanna dell'Azienda al risarcimento del danno derivato dalla maggiore esposizione al rischio di radiazioni ionizzanti, da liquidarsi anche in via equitativa, vinte le spese.

L'Auls Br/1, costituitasi con memoria, contestò la fondatezza della pretesa evidenziando che la durata del congedo, finalizzato ad attuare misura di prevenzione diretta alla riduzione dell'incidenza del rischio radiologico, era stata predeterminata dalle parti collettive, sicché non poteva tenersi conto delle modalità di computo previste per le ferie ordinarie, ispirate a diversa ratio. Richiamò a sostegno parere dell'ARAN. Concluse invocando il rigetto della domanda previa attivazione della procedura di cui all'art. 64 Dlgs 165/2000 ed autorizzazione a chiamare in garanzia le compagnie assicurative Assitalia e QBE International Insurance.

Costitutesi dette compagnie, che contestarono la sussistenza di copertura assicurativa per l'evento dedotto, terminata l'istruttoria, l'adito G.U. del Tribunale del Lavoro di Brindisi, con sentenza del 4.10.2005 rigettò la domanda compensando tra le parti le spese di lite.

Per la riforma di tale decisione ha proposto appello il soccombente con ricorso depositato il 18 febbraio 2006 insistendo per l'accoglimento delle conclusioni già formulate nell'atto introduttivo ed avanzando richiesta di indennizzo anche ex art. 2041 c.c., vinte le spese.

L'Azienda con memoria ha contestato la fondatezza dei motivi di impugnazione al pari delle Compagnie assicuratrici costitutesi con distinte memorie depositate da Assitalia il 21 luglio 2006 e da Q.B.E. l'1.2.2007.

All'odierna udienza, dopo la discussione orale, la causa è stata decisa come da separato dispositivo del quale si è data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo l'appellante lamenta che il G.U. avrebbe erroneamente ritenuto la non assimilabilità del congedo ordinario a quello per rischio radiologico ai fini delle modalità di computo della durata; le ferie aggiuntive dovrebbero aggiungersi al

congedo ordinario ai sensi dell'art. 5, comma 6, dell'accordo integrativo 20.9.2001; pertanto la durata sia dell'uno che dell'altro periodo dovrebbe essere determinata al netto delle festività ricadenti nei periodi di fruizione.

Il mancato godimento del numero esatto di giornate avrebbe cagionato un danno presunto risarcibile ex art. 32 Cost.; in ogni caso competerebbe indennizzo ex art. 2041 c.c.

La Corte osserva che l'art. 5 del c.c.n.l. comparto sanità per il biennio economico 200/2001 ("indennità di rischio da radiazioni") al comma 1 ridenomina l'indennità di rischio radiologico come "indennità professionale specifica", ne fissa l'importo ed indica i soggetti fruitori- i tecnici sanitari- attraverso il richiamo alla nozione contenuta nell'art. 54 d.p.r. 384/90; al comma 3 dispone che l'indennità sia corrisposta sotto forma di rischio radiologico in favore del personale diverso dai tecnici ausiliari.

Il sesto comma prescrive testualmente che "al personale dei commi 1 e 3, competono 15 giorni di ferie aggiuntive da fruirsi in una unica soluzione".

Il richiamo all'art. 54, in quanto contenuto al comma 1 dell'art. 5, ha la sola funzione di ribadire la spettanza dell'indennità di rischio al personale tecnico; altrimenti non si spiegherebbe il riferimento contenuto nel comma sesto sia al personale di cui al comma 1 (tecnico) sia a quello di cui al comma 3 ("personale diverso dai tecnici sanitari di radiologia medica").

In definitiva, il suddetto richiamo vale solo ad individuare, ed in parte (cioè rispetto ai tecnici sanitari), l'ambito dei soggetti destinatari delle "ferie aggiuntive".

Ogni altro riferimento alla complessa disciplina dettata dall'art. 54 non può trovare ingresso nell'interpretazione del comma 6 dell'art. 5 del contratto collettivo.

Detta ultima disposizione ha formulazione inequivoca sì da non destare alcun problema di tipo interpretativo.

Il termine "ferie" in essa contenuto letteralmente ed inequivocabilmente indica che il congedo per il personale addetto al servizio di radiologia deve essere computato secondo le regole generali dettate per la determinazione del congedo ordinario, cioè escludendo le festività ricadenti nel lasso di tempo contrattualmente stabilito. Siffatta interpretazione è altresì corroborata dall'utilizzo nella clausola del termine "aggiuntive"; è quindi chiaro che ai lavoratori esposti a rischio specifico competono non solo il congedo ordinario, ma anche ulteriori ferie, da computarsi secondo le regole che sovrintendono il primo.

L'assenza di problemi di ordine interpretativo preclude l'astratta possibilità di far ricorso alla speciale procedura contemplata dall'art. 64 d.lgs 165/2001, dettata per l'interpretazione del contratto allorquando una sua clausola non sia comprensibile nonostante il ricorso alle regole ermeneutiche civilistiche.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Azienda, l'attivazione da parte del giudice della procedura di cui all'art. 64 non è obbligatoria allorquando vi sia richiesta di una delle parti, bensì residuale rispetto all'infruttuosa applicazione degli ordinari canoni ermeneutici.

Infine, la nota ARAN n. 3175 del 20.3.2002, cui si è uniformata l'Azienda, non acquisisce alcun rilievo nella fattispecie dedotta e non ha alcun valore vincolante per il Giudice in assenza di attivazione della procedura ex art. 64; detto parere non solo collide con il tenore della norma evincibile dalla successione logica delle parole utilizzate, ma giunge a fornire una unilaterale interpretazione additiva laddove prevede anche l'assorbimento dei riposi settimanali e compensativi per l'ipotesi di articolazione di orario di lavoro su cinque giorni settimanali.

Si osserva, altresì, che se è vero che il congedo ordinario risponde all'esigenza di ordine generale di ristorare le energie psico- fisiche del lavoratore, è altrettanto pacifico che tale esigenza è in parte comune al congedo per rischio radiologico, destinato a tutelare in modo penetrante la salute di determinate categorie di soggetti.

Come costantemente affermato dalla giurisprudenza di merito ed amministrativa, il congedo aggiuntivo trova giustificazione nella necessità di adottare misura di prevenzione destinata a ridurre anno per anno l'incidenza del rischio in questione.

Tale finalità è garantita non solo con l'imposizione di controlli costanti dell'ambiente di lavoro e di visite mediche, ma anche attraverso la prescritta assenza continuativa dall'ambiente di lavoro, prescrizione che invece non è posta per il godimento del periodo ordinario di ferie.

L'istituto del congedo aggiuntivo si pone quindi in rapporto di specialità rispetto a quello del congedo ordinario.

La Corte dà comunque atto che l'appellata ASL nella memoria di costituzione depositata in questo grado ha affermato di aver riconosciuto il diritto a decorrere dal 2006.

L'appellante lamenta anche l'erroneità della decisione laddove è stato negato il diritto al risarcimento del danno che, nel caso di specie, sarebbe presunto e discenderebbe dal comportamento illecito della P.A. contrastante con il precetto di cui all'art. 32.

L'Azienda ha eccepito l'inammissibilità di tale domanda; deduce che l'appellante in primo grado avrebbe domandato la liquidazione anche equitativa del danno da maggiore esposizione; in questo grado avrebbe invece introdotto domanda di risarcimento per i giorni di ferie aggiuntive non fruiti. posizione in quanto formulata in primo grado in modo diverso oggetto il risarcimento derivante da illecito contrattuale.

La Corte osserva che l'eccezione è fondata in quanto la predetta domanda presenta i caratteri della novità. Va comunque osservato che non è stato allegato, né provato, il danno ulteriore e diverso, né risultano forniti parametri per la quantificazioni equitativa dell'assunto danno in fattispecie nella quale comunque il dipendente ha fruito di 15 giorni (di calendario) di congedo aggiuntivo.

Inoltre si rileva che la mancata fruizione per intero di detto congedo, diretto ad attuare misura di prevenzione finalizzata alla riduzione dell'incidenza, anno per anno, del rischio radiologico, non è suscettibile di godimento mediante cumulo dei periodi non fruiti, né può essere monetizzato mediante l'attribuzione di indennità sostitutiva (per tutte, TAR Lazio, sez. I- bis, 12marzo 2001 n. 1845); ciò anche nell'ipotesi in cui il danno conseguenti a detto rischio non si verifichi (TAR Friuli Venezia Giulia 26.1.2002, n. 1).

Infine la Corte rileva che la domanda ex art. 2041 c.c. non può avere ingresso in quanto introdotta per un titolo di responsabilità diverso da quello azionato.

Ogni questione riprosta dalle compagnie assicurative è assorbita in quanto l'appello è accolto con riferimento alla sola durata del congedo per rischio radiologico.

L'impugnata sentenza è confermata nel resto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di questo grado.

P.Q.M.

Visto l'art. 437 c.p.c.;

definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del 18.2.2006 da Scarano Bernardo nei confronti dell'Azienda USL Br/1, della Q.B.E International Insurance LTD e dell'Assitalia Assicurazioni d'Italia s.p.a. avverso la sentenza del 4.10.2005 del Tribunale di Brindisi, così provvede:

accoglie l'appello parzialmente e, per l'effetto riconosce il diritto dell'appellante a godere, a titolo di congedo biologico, ~~il diritto~~ al godimento di quindici giorni lavorativi effettivi di ferie aggiuntive retribuite, da fruirsi in unica soluzione annualmente, al netto delle festività ricadenti in detto periodo.

Conferma nel resto l'impugnata sentenza.

Dichiara compensate tra le parti le spese di questo grado.

Così deciso in Lecce il 12 febbraio 2007

Il Consigliere estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE "B3"

Dott.ssa Simona MAZZOTTA



Depositato in Cancelleria

29 MAR, 2007

Il

IL CANCELLIERE "B3"

Dott.ssa Simona MAZZOTTA