

Omissis

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza del 14 gennaio 2008 la Corte d'appello di Milano, in riforma della sentenza del Tribunale, ha accertato il diritto di --- e degli altri litisconsorti, tutti dipendenti dell'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di cui alcuni medici chirurghi plastici della mano ed altri medici ortopedici, a percepire l'indennità di rischio radiologico a decorrere dal 1 luglio 1998 nonché ad usufruire delle ferie cosiddette biologiche nella misura dovuta per il periodo dal 1 luglio 1998 al 31 dicembre 2004, con conseguente condanna dell'Azienda Ospedaliera a corrispondere le somme indicate a lato di ciascuno dei ricorrenti.

La Corte territoriale, richiamata la normativa anche contrattuale applicabile, ha rilevato che il c.t.u. pur avendo rilevato che i ricorrenti operavano in modo continuativo nella zona controllata, aveva ritenuto che la frequentazione anche continuativa di tale zona non era di per sé indice di esposizione al rischio ed aveva concluso che i ricorrenti erano esposti al rischio, ma in modo non continuativo e solo occasionale.

Secondo la Corte, invece, i ricorrenti, medici chirurghi professionalmente impegnati nella loro specifica funzione avvicinandosi nelle sale operatorie secondo turni prestabiliti, esposti ad un rischio radiologico per una percentuale di casi che poteva assumere incidenza rilevante e con il possibile superamento dei valori soglia, non potevano essere considerati frequentatori occasionali delle zone controllate e che in tale situazione si sarebbero potuti trovare soltanto coloro che saltuariamente erano chiamati da altri reparti per effettuare le medesime prestazioni mediche.

Secondo la Corte pertanto l'esposizione cui erano sottoposti i ricorrenti doveva ritenersi permanente o continuativa e non solo occasionale così come del resto aveva concluso altro consulente e in un'altra causa per colleghi degli odierni ricorrenti che operavano nella medesima struttura.

Avverso la sentenza ricorre in cassazione l'Azienda Ospedaliera formulando 5 motivi. Resistono i medici depositando controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

## **Motivi della decisione**

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione della L. n. 460 del 1988, art. 1, del D.P.R. n. 384 del 1990, art. 120, della L. n. 724 del 1994, art. 5, del D.Lgs. n. 230 del 1995, art. 4.

Censura la sentenza nella parte in cui la Corte ritiene che l'indennità di rischio spetti a tutti i medici che lavorano abitualmente in zona controllata e cioè per il solo fatto di lavorare in zona controllata indipendentemente dal numero di radiografie effettuate, dal funzionamento delle apparecchiature radiologiche e dalla presenza dei medici durante il funzionamento delle stesse e quindi dall'esposizione effettiva di ciascuno di essi alle radiazioni.

Osserva che ai sensi del D.P.R. n. 384 del 1990, art. 120, l'esposizione continuativa rischio radiologico deve essere rilevata non solo in base alla frequenza della presenza in zone controllate ma anche al tempo di effettiva esposizione al fine di accertare il grado di assorbimento; che inoltre la norma indica come ulteriore criterio per rilevare l'esposizione al rischio radiologico il livello accertato dall'esperto qualificato nell'ambito della commissione di cui al comma 4, art. citato.

Con il secondo motivo denuncia violazione di plurime norme anche della contrattazione collettiva.

Rileva che attualmente in base all'art. 29 del C.C.N.L. del 2004 hanno diritto alla corresponsione dell'indennità, nella forniture a dell'indennità professionale, i tecnici sanitari di radiologia medica e i medici radiologi, Ha altresì diritto alla corresponsione dell'indennità di rischio radiologico il personale, medico e non medico, che svolge abitualmente la specifica attività professionale in zona controllata ed è esposto in modo permanente al rischio radiologico nella medesima misura dei radiologi. In sostanza non si è esposti a radiazioni solamente per il trovarsi in una determinata arca quando gli strumenti non sono in funzione e quindi non emettono radiazione.

Con il terzo motivo denuncia violazione di plurime norme nonché omessa motivazione. Rileva che in base al D.P.R. n. 348 del 1983, art. 47, comma 4 era demandato ad un'apposita commissione l'accertamento del personale non compreso nel comma 1 ma soggetto a rischio radiologico. Nella fattispecie in esame dalla tabella allegata a documento redatto dalla commissione rischio radiologico risultava che tanto i chirurghi ortopedici quanto i chirurghi plastici della mano operanti presso la sede del CTO non soddisfacevano ad alcuno dei criteri indicati dalla commissione e che in particolare i ricorrenti "non utilizzavano apparecchi radiogeni in situazioni di scopia dinamica".

Con il quarto motivo denuncia violazione dell'art. 88 c.p.c. in relazione all'art. 201 c.p.c.. Lamenta il comportamento scorretto dei medici per avere nominato

quale consulente di parte il dottor --- consulente tecnico d'ufficio nella causa promossa da altri colleghi conclusasi favorevolmente agli stessi.

Con il quinto motivo denuncia vizio di motivazione. Rileva la contraddittorietà della sentenza che dopo aver richiamato la normativa aveva sostenuto che la presenza e la abitudine nella frequentazione della sala operatoria, quale zona controllata, costituiva l'unico elemento essenziale per valutare l'esposizione al rischio radiologico. La Corte inoltre aveva omesso di esporre le ragioni per cui aveva ritenuto che l'esposizione al rischio radiologico fosse continua quando gli stessi medici avevano affermato che era discontinua.

Le censure, congiuntamente esaminate stante la loro connessione, sono infondate. La sentenza impugnata ha preso in esame le risultanze della consulenza tecnica e tutti gli elementi acquisiti alla causa e, valorizzandoli con motivazione adeguata ed esente da vizi logici e da errori di diritto, ha ritenuto di dissentire dalle conclusioni della stessa sulla base di motivate argomentazioni. Deve precisarsi, infatti, che il giudice di appello non ha sostituito le argomentazioni tecniche svolte nella relazione di consulenza con altre tratte da proprie personali cognizioni tecniche - ciò che comunque non gli sarebbe precluso in base al principio "judex peritus peritorum" tuttora vigente nel nostro ordinamento, pur se di difficile applicabilità in concreto in materie ed in questioni concrete che richiedono alta specializzazione - ma, sulla base delle stesse argomentazioni che sorreggevano la relazione di consulenza, e, comunque, di una precedente relazione intervenuta in altro giudizio conclusosi con il riconoscimento dell'esposizione al rischio radiologico per colleghi degli attuali controricorrenti operanti nel medesimo istituto, ha evidenziato alcune contraddizioni esistenti tra le argomentazioni svolte e le conclusioni adottate pervenendo a dissentire dalle conclusioni del c.t.u..

In particolare la Corte ha evidenziato che il c.t.u. pur avendo rilevato che i ricorrenti operavano in modo continuativo nella zona controllata, aveva ritenuto che la frequentazione anche continuativa di tale zona non era di per sé indice di esposizione al rischio ed ha concluso che i ricorrenti erano esposti al rischio ma in modo "non continuativo e solo occasionale". Secondo il c.t.u., infatti, i ricorrenti svolgevano un'attività in camera operatoria che solo in una percentuale oscillante dal 5% al 30% dei casi richiedeva un controllo radiologico e che, secondo le dichiarazioni dei primari, riguardo ai carichi di lavoro necessari per stabilire la frequenza della presenza nella zona controllata, gli interventi richiedenti fuso di controlli radiologici erano di circa 200 all'anno per gli ortopedici e di 80 per i chirurghi della mano.

La Corte ha tuttavia sottolineato che la legislazione applicabile ricorreva alle espressioni "in modo permanente" o "abituamente" a proposito di coloro che erano sottoposti a rischio radiologico indicando cioè una situazione ricorrente, suscettibile di essere intervallata da momenti in cui il rischio non si verificava, senza perdere la propria caratteristica e, secondo il giudice di merito "i ricorrenti, medici chirurghi professionalmente impegnati nella loro specifica funzione avvicinandosi nelle sale operatorie secondo turni prestabiliti, esposti ad un rischio radiologico per una percentuale di casi che poteva assumere

incidenza rilevante e con il possibile superamento dei valori soglia, non potevano essere considerati frequentatori occasionali delle zone controllate" trovandosi in tale situazione soltanto coloro che saltuariamente erano chiamati da altri reparti per effettuare le medesime prestazioni mediche.

La Corte ha poi rilevato che il c.t.u. era pervenuto a conclusione contraria valutando elementi non del tutto congruenti con le peculiarità del caso, il c.t.u. aveva richiamato, infatti, la circostanza che nelle sale operatorie utilizzate dai ricorrenti erano presenti dispositivi di protezione sia ambientale sia personale (quali barriere mobili, indumenti di protezione e segnalazioni di pericolo); che durante l'esecuzione delle radiografie tutto il personale si allontanava ponendosi fuori dalla sala e che il chirurgo ortopedico o plastico si poneva lontano dal paziente osservando nel monitor l'esito della scopia, condizioni in sostanza sottese ingenerale al rischio radiologico cui gli appellanti erano normalmente soggetti come tutti gli altri operatori della zona controllata.

Secondo la corte il c.t.u., tuttavia, non aveva considerato ulteriori elementi di valutazione ai fini dell'accertamento dell'intensità quantitativa e qualitativa dell'esposizione al rischio e che cioè "a differenza dei chirurghi generici gli specialisti ortopedici o della mano, dovendo talora ricorrere nel corso degli interventi ad un esame diretto sotto radiografia per i loro interventi, non potevano certo indossare i pesanti abiti di protezione, che gli avrebbero ostacolati, e non potevano allontanarsi dal paziente, nè munirsi dell'apposito anello rivelatore dell'intensità delle radiazioni assorbite" restando in tal modo, nei momenti in cui operavano senza potersi avvalere dei dispositivi di protezione cui facevano ricorso gli altri medici esposti pacificamente alle radiazioni. Nè il CTU aveva considerato la circostanza dei tempi di esposizione accidentali o di eventuali comportamenti non corretti dell'operatore che sia pure nei limiti evidenziati dal c.t.u., dovevano essere valutati.

Alla luce delle considerazioni che precedono deve rilevarsi che la Corte territoriale non ha affatto affermato, come sostenuto dal ricorrente, che l'indennità di rischio spetti a tutti i medici che lavorano abitualmente in zona controllata e cioè per il solo fatto di lavorare in zona controllata indipendentemente dal numero di radiografie effettuate, dal funzionamento delle apparecchiature radiologiche e dalla presenza dei medici durante il funzionamento delle stesse e quindi dall'esposizione effettiva di ciascuno di essi alle radiazioni (1 e 2 motivo).

La Corte, invece, pur tenendo conto degli accertamenti tecnici evidenziati dal c.t.u. e dunque dell'esposizione in concreto al rischio radiologico, ha fornito di detti elementi una congrua valutazione ai fini qui rilevanti desumendo la "continuità" dell'esposizione, intesa questa come situazione ricorrente, suscettibile di essere intervallata da momenti in cui il rischio non si verifica senza perdere la sua caratteristica, correlandola alla situazione concreta. Non sussiste, pertanto, la denunciata violazione di norme nè il vizio di motivazione denunciato con il quinto motivo.

E' necessario, del resto, ricordare che "nel nostro ordinamento vige il principio "iudex peritus peritorum", in virtù del quale è consentito al giudice di merito disattendere le argomentazioni tecniche svolte nella propria relazione dal consulente tecnico d'ufficio: e ciò sia quando le motivazioni stesse siano intimamente contraddittorie; sia quando il giudice sostituisca ad esse altre argomentazioni, tratte da proprie personali cognizioni tecniche. In ambedue i casi, l'unico onere incontrato dal giudice è quello di un'adeguata motivazione, esente da vizi logici ed errori di diritto" (cfr Cass. n. 14759/2007, n 11440/1997).

Nella specie, peraltro, la Corte territoriale ha valorizzato gli elementi tecnici già evidenziati dal CTU ed è pervenuta con motivazione adeguata ed esente da vizi logici e da errori di diritto a diverse conclusioni valutando le condizioni di lavoro di tali dipendenti, **in particolare sulle ragioni per cui gli stessi non possono ripararsi dietro la barra di protezione, né possono essere protetti da grembiuli piombiferi**, in quanto devono avere la massima agilità ed il minimo impaccio nelle operazioni, né possono cambiarsi in quanto perderebbero tempo prezioso, per la necessità di sottoporsi a nuova sterilizzazione.

La Corte territoriale, pertanto, si è uniformata ai principi esposti da questa Corte secondo cui "la nozione di rischio radiologico, presupponendo la condizione dell'effettiva esposizione al rischio connesso all'esercizio non occasionale, né temporaneo di determinate mansioni, può essere riconosciuto, indipendentemente dalla qualifica rivestita, in relazione alle peculiari posizioni di quei lavoratori che si trovano esposti, per intensità e continuità, a quello normalmente sostenuto dal personale di radiologia. Spetta al giudice di merito accertare la sussistenza di tali condizioni ed il relativo accertamento, se correttamente motivato, resta esente dal sindacato di legittimità" (cfr Cass. n 4525/2011 avente ad oggetto l'accertamento dell'esposizione al rischio di medici colleghi dei controricorrenti svolgenti identiche mansioni).

Il quarto motivo è inammissibile.

La ricorrente lamenta che i medici avevano nominato quale consulente di parte il dott. ---, che nominato quale CTU nel procedimento instaurato da colleghi dei contro ricorrenti, aveva concluso in detto giudizio in senso favorevole ai medici. L'Azienda Ospedaliera non indica in che modo tale scelta abbia influito sulla decisione della Corte territoriale, né deduce di aver eccepito l'irregolarità della nomina del CTP davanti al giudice di merito. Formula, pertanto, un motivo del tutto generico inidoneo a fondare una concreta censura della sentenza impugnata.

Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere rigettato con compensazione delle spese del presente giudizio considerato il diverso esito dei giudizi di merito.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e compensa le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 28 aprile 2014.

Depositato in Cancelleria il 7 agosto 2014