

**Consiglio di Stato – Sez. VI; Sent. n. 35 del 10.01.2011**

omissis

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellati nominati in epigrafe, professori di ruolo dell'Università degli studi di C., dell'Università degli studi di C. che hanno prestato attività assistenziale sanitaria, con ricorso al TAR per la Sardegna, hanno dedotto di aver percepito l'indennità di esclusività di cui all'art. 15-quater, co. 5, d.lgs. n. 502/1992, che è stata sospesa con delibera del direttore generale del policlinico universitario n. 169 del 24 novembre 2004, a decorrere dal 1° gennaio 2005. Hanno pertanto impugnato tale delibera e chiesto il recupero di quanto non percepito.

2. Il TAR, con la sentenza in epigrafe, dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, essendo l'Amministrazione universitaria il soggetto obbligato alla corresponsione del trattamento economico del personale universitario previsto dalla legge, ha accolto il ricorso nel merito, compensando le spese di lite.

3. Con l'atto di appello si contesta la sentenza e si deduce che l'indennità in questione non spetterebbe fino a quando non vada a regime il d.lgs. n. 517/1999

4. L'appello va respinto.

4.1. Il Collegio ritiene di doversi uniformare a propri precedenti resi sulla medesima questione di diritto (Cons. St., sez. VI, 8 luglio 2010 n. 4443; Cons. St., sez. VI, 21 aprile 2010 n. 2232).

4.2. Si richiama il quadro normativo di riferimento che, per quanto qui interessa, è il seguente:

-ai sensi dell'art. 5, commi 7, 8, e 12, primo periodo, del d.lgs. n. 517/1999: “7. I professori e i ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia optano rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale intramuraria ai sensi dell'articolo 15-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e secondo le tipologie di cui alle lettere a), b), c) e d) del comma 2 dello stesso articolo, di seguito definita come attività assistenziale esclusiva, ovvero per l'esercizio di attività libero professionale extramuraria. L'opzione per l'attività assistenziale esclusiva è requisito necessario per l'attribuzione ai professori e ai ricercatori universitari di incarichi di direzione di struttura nonché dei programmi di cui al comma 4. 8. Entro 45 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto i professori e i ricercatori universitari, in servizio alla predetta data ovvero che saranno nominati in ruolo a seguito di procedure di reclutamento indette prima della predetta data, esercitano o rinnovano l'opzione ai sensi e per gli effetti di cui al comma 7. In assenza di comunicazione entro il termine, si intende che abbia optato per l'attività assistenziale esclusiva. 12. I professori e i ricercatori universitari nominati in ruolo successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto possono svolgere unicamente l'attività assistenziale esclusiva; gli interessati possono optare per l'attività libero professionale extramuraria nei casi ed alle condizioni di cui ai commi 10 e 11.”;

- l'art. 15-quinquies del d.lgs. n. 502 del 1992, richiamato nella normativa di cui sopra, stabilisce, al comma 9, che “Le disposizioni del presente articolo” (relativo alle “Caratteristiche del rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari”) “si applicano anche al personale di cui all'articolo 102 del decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 1980, n. 382” cioè al personale universitario di cui qui si tratta, con le specificazioni e gli adattamenti che saranno previsti in relazione ai modelli gestionali e funzionali di cui all'articolo 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419, dalle disposizioni di attuazione della delega stessa (d.lgs. n. 517 del 1999);

-il d.lgs. n. 517 del 1999 disciplina il trattamento economico dei docenti universitari che svolgono attività assistenziale, con:



-a) l'art. 6, che prevede:

-al comma 1, oltre ai compensi legati alle particolari condizioni di lavoro, ove spettanti, oltre al trattamento economico erogato dall'università, l'attribuzione di due trattamenti aggiuntivi graduati, rispettivamente, in relazione alle responsabilità e ai risultati;

-al comma 2, che "I trattamenti di cui al comma 1 sono erogati nei limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'articolo 102, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980, globalmente considerate e sono definiti secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelle previste al medesimo scopo dai contratti collettivi nazionali di lavoro di cui all'articolo 15 del decreto legislativo n. 502 del 1992 e successive modificazioni. Tali trattamenti sono adeguati in base agli incrementi previsti dai contratti collettivi nazionali per il personale sanitario del servizio sanitario nazionale.", prevedendo specificamente che " Il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1";

-al comma 4, che "Ferma restando l'abrogazione delle norme incompatibili con il presente decreto sono comunque abrogate le parti dell'articolo 102 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382/1980 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo";

b) l'art. 5, comma 3, che, per rinvio, estende ai docenti universitari che svolgano attività assistenziale il "trattamento economico aggiuntivo" previsto dal comma 5 dell'articolo all'art. 15-quater del d.lgs. n. 502 del 1992 per i dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo, stabilito dai contratti collettivi di lavoro nei limiti delle risorse destinate a tale contrattazione;

- l'art. 8, comma 8, del medesimo d.lgs. n. 517 del 1999 ("Norme transitorie e finali") con cui si dispone che "Le disposizioni del presente decreto concernenti il personale universitario si applicano a tutto il personale universitario in servizio presso le aziende ed i presidi di cui all'articolo 2 ivi compresi gli attuali policlinici a gestione diretta, le aziende ospedaliere in cui insiste la prevalenza del biennio clinico della facoltà di medicina, gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, nonché al personale universitario comunque in servizio presso altri istituti e strutture pubbliche o private che erogano assistenza sanitaria";

-il suddetto trattamento economico aggiuntivo dei dirigenti sanitari, infine, è stato istituito con l'art. 42 della parte normativa del CCNL per il quadriennio 1998-2001, quale "indennità per l'esclusività del rapporto", e quantificato con l'art. 5 della parte economica del medesimo CCNL, con decorrenza 1.1.2000, in cui è stabilito che l'indennità "costituisce un elemento distinto della retribuzione che non viene calcolato al fine della determinazione del monte salari cui fanno riferimento gli incrementi contrattuali" (l'indennità è stata confermata dall'art. 36, comma 4, del CCNL per il quadriennio 2002-2005).

4.3. Dal quadro sopra richiamato emerge, in sintesi, che:

- l'opzione dei docenti universitari per l'attività assistenziale esclusiva è prevista ad effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 517 del 1999 disponendosi contestualmente che ad essi si applica il regime di tale tipo di attività assistenziale previsto per i dirigenti sanitari;

- ai dirigenti sanitari è attribuito un trattamento economico aggiuntivo in quanto siano in rapporto di lavoro esclusivo;

- tale trattamento economico (indennità di esclusività) è previsto anche per i docenti universitari;

- l'indennità suddetta spetta pertanto ai docenti universitari in attività assistenziale esclusiva; non si comprenderebbe per quale motivo, altrimenti, pur avendo essi optato per tale rapporto, essendo questo regolato come per i dirigenti sanitari, avendo tali dirigenti titolo all'indennità di esclusività, essendo stata estesa l'indennità ai docenti universitari, per questi non vi sia, altresì, riconoscimento del titolo a riceverla;



- tale riconoscimento è coerente con la finalità del trattamento aggiuntivo in questione, di corrispettivo per la limitazione intra moenia dell'attività libero professionale; finalità da cui consegue che la relativa indennità è distinta e autonoma da quelle di responsabilità e di risultato in quanto non correlata a tali parametri della prestazione ma al suo svolgimento in rapporto di esclusività;
- dette distinzione e autonomia sono provate anche dalla previsione dell'indennità, nel d.lgs. n. 517 del 1999, con normativa diversa (art. 5, comma 3) da quella sulle indennità di responsabilità e di risultato (art. 6) essendo volta questa, indipendentemente dalla esclusività del rapporto, alla diversa finalità del superamento del trattamento perequativo a favore della specifica remunerazione della responsabilità e dei risultati con l'attribuzione delle relative indennità (conservandosi perciò il trattamento perequativo transitoriamente, fino alla definizione di tali indennità);
- risulta da ciò, infine, che l'attribuzione dell'indennità di esclusività non è subordinata alla definizione delle modalità applicative delle indennità di responsabilità e di risultato;
- nemmeno è subordinata alla definizione dei protocolli di intesa fra Regioni e Università (di cui, in particolare, agli articoli 1 e 5, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 517 del 1999); questi infatti riguardano il diverso aspetto della disciplina delle modalità di integrazione delle attività assistenziali delle Università con il Servizio sanitario nazionale per il profilo organizzativo, degli obiettivi, dei livelli di attività e delle strutture, nel cui ambito sono determinabili i parametri per l'applicazione delle indennità di responsabilità e di risultato, con la cessazione del trattamento perequativo in godimento, ma ferma restando la previsione della indennità di esclusività per i docenti che abbiano optato per l'attività assistenziale esclusiva, e che la svolgano anche da prima della stipulazione dei protocolli di intesa a seguito del convenzionamento essendo già con questo definita la loro strutturazione nell'ambito del rapporto con il Servizio sanitario nazionale.

4.4. Da quanto sopra consegue che l'indennità di esclusività deve essere corrisposta ai docenti universitari che svolgono attività assistenziale: a) in quanto sia intervenuto il convenzionamento delle strutture cui risultano addetti, decorrendo da tale momento (ai sensi degli articoli 39 della legge n. 833 del 1978 e 102, comma 1, del d.P.R. n. 382 del 1980) la correlazione del docente universitario al quadro dell'organico e dell'attività assistenziale del Servizio sanitario nazionale, con le conseguenti connessioni con il trattamento economico della dirigenza medica previste dalla normativa in materia; b) se in tale ambito abbiano optato per l'attività assistenziale in rapporto di lavoro esclusivo e per i periodi di effettivo svolgimento di tale rapporto; c) secondo la quantificazione, la decorrenza e la disciplina dell'indennità di esclusività stabilite con i CCNL della dirigenza medica sulla base dell'equiparazione tra le categorie della detta dirigenza e quelle dei docenti universitari in attività assistenziale, non potendo essere attribuito ai docenti universitari in attività assistenziale esclusiva un trattamento economico aggiuntivo per indennità di esclusività superiore a quello del dirigente medico cui siano equiparati.

5. Non si fa luogo a pronuncia sulle spese in difetto di costituzione degli appellati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente



S.I.Ve.M.P

Consiglio di Stato Sentenza n. 35/2011

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore
Maurizio Meschino, Consigliere
Gabriella De Michele, Consigliere
Roberta Vigotti, Consigliere
L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 10/01/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)