



REPUBBLICA ITALIANA

N. 156/10 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1363 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione sicilia- ANNO 2006

na, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1363/2006, proposto da

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA e ASSESSORATO
SANITA' DELLA REGIONE SICILIANA, in persona dei rispettivi
legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvoca-
tura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, in via A. De
Gasperi n. 81 sono *ope legis* domiciliati;

c o n t r o

OMISSIS

, rappresentati e difesi dall'avv. Carmelo Giurdanella, elettivamente
domiciliati in Palermo, via G. Serpotta n. 66 presso lo studio dello
stesso;

l'AZIENDA OSPEDALIERA VITTORIO EMANUELE-FERRA-
ROTTO - S. BAMBINO DI CATANIA, l'AZIENDA OSPEDALIE-
RA CANNIZZARO DI CATANIA, l'AZIENDA OSPEDALIERA
GARIBALDI, S. LUIGI CURRÒ - ASCOLI TOMASELLI DI CA-
TANIA, l'AZIENDA U.S.L. N. 3 DI CATANIA, in persona dei ri-
spettivi rappresentanti *pro-tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia -

Sezione staccata di Catania (sez. III) - n. 1156/2006 del 11/7/2006.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv. C. Giurdanella per Luigi Samperisi e litisconsorti;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 2 aprile 2009 il Consigliere Antonino Corsaro e uditi altresì l'avv. dello Stato Tutino per le amministrazioni appellanti e l'avv. R. Zammataro, su delega dell'avv. C. Giurdanella, per gli appellati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso n. 4570/2004 presentato innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania, i ricorrenti medici universitari con la qualifica di professori o ricercatori in servizio presso istituti e dipartimenti a direzione universitaria convenzionati con il Servizio sanitario nazionale, chiedevano il riconoscimento:

- del diritto alla equiparazione del proprio trattamento economico stipendiale a quello del personale medico del Servizio Sanitario Nazionale di pari funzioni, mansioni ed anzianità; per la conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme dovute a tale titolo sin dalla data di assunzione, oltre interessi e rivalutazione sino all'effettivo soddisfo, nonché al versamento dei contributi previ-

denziali ed assicurativi dovuti.

- del diritto a ricevere le somme dovute a titolo di emolumenti accessori per i servizi di reperibilità, guardie e festivi resi sin dalla data di assunzione, secondo la corretta equiparazione ospedaliera e la conseguente condanna dell'amministrazione al pagamento delle somme dovute a detto titolo sin dalla data di assunzione, oltre interessi e rivalutazione sino all'effettivo soddisfo.

I ricorrenti chiedevano altresì l'annullamento, occorrendo, dell'art. 3 D.p.c.m. del 24 maggio 2001 e dell'art. 10 del Protocollo d'intesa siglato tra la Regione Sicilia e l'Università degli Studi di Catania il 18 novembre 2003, nella parte in cui si dovesse ritenere che abbiano abolito il diritto del personale medico universitario, con compiti assistenziali, alla equiparazione economica con il personale ospedaliero di pari mansioni funzioni e anzianità.

In subordine, le parti ricorrenti chiedevano la dichiarazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 d.lgs. n. 517/99, in relazione agli artt. 3, 36, e 97 della Costituzione e conseguentemente la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, con conseguente sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 23 legge n. 87 del 1953.

L'Amministrazione regionale e l'Università degli Studi di Catania resistenti, nel costituirsi in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, chiedevano la declaratoria di inammissibilità ed il rigetto del ricorso.

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R., ritenuto ammissibile il ri-

corso lo accoglieva, ritenendo fondato, come da motivazione, il primo motivo di censura con il quale si lamentava la violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 761 del 1979, dell'art. 102 c. 2 del D.P.R. n. 382 del 1980, dell'art. 6 del D.Lgs. 517 del 1999 dell'art. 3 c. 2 del DPCM 24 maggio 2001 e dell'art. 10 del protocollo di intesa tra la Regione siciliana e l'Università degli Studi di Catania siglato il 18 novembre 2003.

per l'effetto

- riconosceva il diritto dei ricorrenti:

- alla equiparazione del proprio trattamento economico stipendiale a quello del personale medico del Servizio Sanitario Nazionale di pari funzioni, mansioni ed anzianità e al pagamento delle somme dovute a tale titolo sin dalla data di assunzione, oltre interessi e rivalutazione sino all'effettivo soddisfo, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi dovuti;

- a ricevere dall'Università degli Studi di Catania le somme dovute a titolo di emolumenti accessori per i servizi di reperibilità, guardie e festivi resi sin dalla data di assunzione, secondo la corretta equiparazione ospedaliera e al pagamento delle somme dovute a detto titolo sin dalla data di assunzione, oltre interessi e rivalutazione sino all'effettivo soddisfo;

- dichiarava l'obbligo della Regione Siciliana - Assessorato regionale alla sanità - di corrispondere all'Università degli studi di Catania la provvista finanziaria necessaria a garantire il riconoscimento di tale pretesa economica.

Appellano l'Università degli studi di Catania e l'Assessorato

regionale alla sanità, deducendo:

- la mancata corretta considerazione da parte del T.A.R. dell'art. 6 del d.lgs. n. 517/1999 e dell'art. 3 del d.P.C.M. 24 maggio 2001 (non tempestivamente impugnato), nonché del conseguente protocollo d'intesa siglato dall'Università e dalla Regione siciliana in data 10 dicembre 2003 (art.10 comma 3);

- il sistema di equiparazione tra il personale di cui trattasi si impernia ora sulle stesse indennità, di posizione e di risultato, che la contrattazione collettiva attribuisce al personale ospedaliero;

- a tale beneficio non può aggiungersi in duplicazione quello pregresso (indennità di equiparazione);

- gli oneri della perequazione sono a carico dell'Azienda ospedaliera e non della Università.

Si costituiscono in giudizio, per resistere al gravame, gli appellati, i quali tra l'altro sostengono che di fatto, in asserita attuazione del Protocollo di intesa tra la Regione siciliana e l'Università di Catania siglato in data 18 novembre 2003 *ha sostituito il trattamento economico equiparativo previsto dall'art. 31 d.P.R. 781/1979 e 102, comma 2, d.P.R. 382/1980 con un non ben definito assegno ad personam riasorbibile ovvero con un assegno perequativo provvisorio.*

Nella prospettiva di una transazione tra le parti, la discussione di merito è stata in un primo tempo rinviata. Con memoria depositata, il 3 giugno 2008, le Amministrazioni appellanti hanno fatto presente che siffatta soluzione non si è concretizzata, in quanto nuovi protocolli d'intesa firmati il 15 febbraio 2008 non sono stati pubblicati e non

sono divenuti esecutivi.

Con memoria depositata il 20 marzo 2009, i resistenti hanno fatto presente che una Commissione paritetica di concertazione tra la Regione e le Università di Catania, Messina e Palermo nel gennaio 2008 ha elaborato un *Addendum* specificativo del Protocollo d'intesa del 2003, che l'Amministrazione regionale si è adeguata alla corretta interpretazione delle norme di settore, che da tale data è stato corrisposto il trattamento economico equiparativo per l'attività svolta dal gennaio 2008.

Alla udienza del 2 aprile 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

I

Il sistema di equiparazione del trattamento economico dei medici docenti universitari che svolgono attività assistenziale a quello dei medici ospedalieri si è sviluppato attraverso i seguenti, principali, passaggi normativi e contrattuali:

A) sistema originario (art. 1, terzo comma, della legge 12 febbraio 1968, n. 132; art. 3 del d.P.R. 27 marzo 1969, n. 129; art.4, comma secondo, della legge 25 marzo 1971, n. 213; art. 47, comma terzo, legge 23 dicembre 1978, n. 833; art. 12 lettera c) della legge delega 21 febbraio 1980, n. 28; art. 95 d.P.R. 11 luglio 1980, n. 312 s.m.i.).

Il sistema normativo originario è così, esattamente, ricostruito nella sentenza appellata:

Il principio dell'equiparazione costituisce espressione di una consolidata tendenza legislativa volta a promuovere e rafforzare le forme di partecipazione delle facoltà di medicina all'erogazione dell'assistenza sanitaria.

Come ha rilevato la Corte Costituzionale, le disposizioni normative emanate per disciplinare lo stato giuridico e il trattamento economico del personale sanitario universitario si inseriscono tutte "in un coerente disegno legislativo che si propone, in particolare, di adeguare ordinamento interno e modello organizzativo dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti universitari ai corrispondenti servizi ospedalieri" (Corte Cost. sent. n. 134 del 1997).

Conseguentemente uno dei principali obiettivi della riforma ospedaliera attuata con la legge n. 132 del 1968, dichiarato già in sede di lavori parlamentari, è stato proprio "la promozione della massima integrazione e collaborazione, nel rispetto reciproco, dell'ospedale con l'università".

In questo contesto si collocano l'art. 1, terzo comma, della legge n. 132 del 1968, il quale dispone che "l'assistenza ospedaliera è svolta dalle cliniche e dagli istituti universitari di ricovero e cura, per i quali, fermo restando quanto previsto per gli stessi dalle disposizioni particolari, si applicano, limitatamente all'esercizio dell'attività assistenziale, le norme della presente legge" e l'art. 3 del D.P.R. n. 129 del 1969, il quale dispone che il personale sanitario universitario deve essere assimilato nelle qualifiche al personale sanitario ospedaliero e che ad esso si applicano "diritti e doveri" dei sanitari ospedalieri,

così da rendere i medici universitari "soggetti agli obblighi ed alle responsabilità inerenti all'esercizio delle relative funzioni" (Corte Cost. sent. n. 126 del 1981).

L'estensione di tale normativa, dettata per i sanitari ospedalieri, ai sanitari universitari, persegue la finalità fissata dal legislatore di disciplinare in modo unitario l'omogeneo rapporto di servizio assistenziale del personale sanitario ospedaliero e universitario, fatto salvo per quest'ultimo l'adempimento dei compiti didattici e di ricerca scientifica (Corte Cost. sent. n. 126 del 1981).

Detta tendenza legislativa trova poi conferma nell'art. 12, lettera e) della legge delega n. 28 del 1980, recante norme sulla docenza universitaria, in cui è stato previsto che ai medici universitari si applichino le norme relative ai diritti e ai doveri, per quanto concerne l'assistenza, del personale del Servizio Sanitario Nazionale.

.....

L'estensione al personale sanitario universitario, chiamato a compiti di assistenza, dei diritti e doveri propri dei sanitari ospedalieri, è operante anche sul piano del trattamento economico complessivo e degli istituti normativi di carattere economico dal momento che uno dei principi che, secondo l'art. 47, terzo comma, numero 7, della legge n. 833 del 1978, devono orientare la disciplina dello stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali proprio quello di "prevedere disposizioni per rendere omogeneo il trattamento economico complessivo e per equiparare gli istituti normativi aventi carattere economico del personale sanitario universitario operante nelle strutture conven-

zionate con quelli del personale delle unità sanitarie locali”.

Punto centrale di emersione di questo sistema, osserva il Collegio, è dato dalla legge n. 213/1971 (cd. legge De Maria) che all’art. 4, comma 2 stabiliva (la legge è stata abrogata dall’art. 24, D.L. 25 giugno 2008, n. 112).

A decorrere dal 1° gennaio 1971, gli enti ospedalieri e gli istituti di cui all'articolo 2 verseranno alle università, per l'attività assistenziale svolta nelle unità convenzionate, la somma corrispondente al costo necessario per dotare di personale medico ospedaliero a tempo definito con il trattamento economico delle classi intermedie, ogni unità a direzione universitaria, in base agli organi previsti dall'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1969, n. 128, rapportati agli organici delle unità a direzione ospedaliera del complesso convenzionato. L'università dovrà destinare tale somma alla corresponsione al personale medico universitario che svolge comunque attività assistenziale di una indennità non utile ai fini previdenziali ed assistenziali. (La Corte costituzionale, con sentenza 24 giugno-10 luglio 1981, n. 126 aveva peraltro dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale inciso, nella parte in cui stabilisce che l'indennità in esso prevista non è utile ai fini già assistenziali e previdenziali). Tale indennità non potrà essere superiore a quella necessaria per equiparare il trattamento economico a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni ed anzianità. Ove lo consenta l'ammontare dei fondi disponibili, l'indennità dovrà essere uguale a quella necessaria per ottenere l'equiparazione dei trattamenti economici.

B) Il sistema di cui all'art. 31 del d.P.R. 20 dicembre n. 761 e all'art. 102 del d.P.R. 11 luglio 1980 n. 382.

Il sistema trovava poi sviluppo negli artt. 31 d.P.R. 761/79 e 102 D.P.R. 382/80 che hanno in particolare aggiornato la disciplina della indennità.

Più in dettaglio l'art. 31 ai primi due commi stabilisce:

Al personale universitario che presta servizio presso i policlinici, le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con le regioni e con le unità sanitarie locali, anche se gestiti direttamente dalle università, è corrisposta una indennità, non utile ai fini previdenziali e assistenziali (inciso depennato a seguito della citata sentenza della Corte costituzionale, con sentenza 24 giugno-10 luglio 1981, n. 126), nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle unità sanitarie locali di pari funzioni, mansioni e anzianità; analoga integrazione è corrisposta sui compensi per lavoro straordinario e per le altre indennità previste dall'accordo nazionale unico, escluse le quote di aggiunta di famiglia.

Le somme necessarie per la corresponsione dell'indennità di cui al presente articolo sono a carico dei fondi assegnati alle regioni ai sensi dell'art. 51 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 e sono versate, con le modalità previste dalle convenzioni, dalle regioni alle università, su documentata richiesta, per la corresponsione agli aventi diritto.

A sua volta l'art. 102, ribadisce il principio di perequazione eco-

nomica e ne specifica le corrispondenze funzionali:

Il personale docente universitario, e i ricercatori che esplicano attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura anche se gestiti direttamente dalle università, convenzionati ai sensi dell'art. 39, L. 23 dicembre 1978, n. 833, assumono per quanto concerne l'assistenza i diritti e i doveri previsti per il personale di corrispondente qualifica del ruolo regionale in conformità ai criteri fissati nei successivi comma e secondo le modalità stabilite negli schemi tipo di convenzione di cui al citato art. 39. Dell'adempimento di tali doveri detto personale risponde alle autorità accademiche competenti in relazione al loro stato giuridico.

Al personale di cui al precedente comma è assicurata l'equiparazione del trattamento economico complessivo corrispondente a quello del personale delle unità sanitarie locali di pari funzione, mansione ed anzianità secondo le vigenti disposizioni ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761.

Nell'ambito della convenzione di cui all'art. 39 della L. 23 dicembre 1978, n. 833, verrà anche fissato il limite finanziario entro il quale comprendere le indennità di cui all'art. 31 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761.

Le corrispondenze funzionali tra il personale medico dei ruoli universitari ed il personale medico del servizio sanitario nazionale, previste dall'art. 31 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, sono stabilite come segue:

il professore ordinario e straordinario è equiparato al medico

appartenente alla posizione apicale;

il professore associato è equiparato al medico appartenente alla posizione intermedia;

l'assistente ordinario del ruolo ad esaurimento ed i ricercatori sono equiparati al medico appartenente alla posizione iniziale.

Nella sentenza appellata, con annotazioni condivisibili si osserva quanto segue

si conferma ... in queste disposizioni, la scelta legislativa per una disciplina unitaria del rapporto di servizio assistenziale del personale sanitario ospedaliero ed universitario, anche sotto il profilo del trattamento economico complessivo dal momento che il legislatore, se da un lato ha inteso utilizzare, per lo svolgimento delle funzioni in cui si concreta l'assistenza ospedaliera pubblica, anche le cliniche e gli istituti universitari, dall'altro ha coerentemente assimilato nelle qualifiche il personale sanitario universitario al personale sanitario ospedaliero riconoscendo al sanitario universitario gli stessi "diritti e doveri" dei sanitari ospedalieri.

Risulta, pertanto, evidente che "il sistema prescelto dal legislatore è quello di accompagnare l'esercizio di funzioni assistenziali da parte del personale medico universitario con l'assunzione esplicita, da parte dei medesimi, dei diritti e dei doveri - ed in genere della responsabilità - propri del personale medico del Servizio sanitario nazionale" (Consiglio di Stato, sez. VI, 14 luglio 1988, n. 929; cfr. Corte Cost. n. 126 del 1981).

Le disposizioni di cui agli articoli 31 D.P.R. n. 761 del 1979 e

102 D.P.R. n. 382 del 1980, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, hanno la funzione di assicurare una effettiva equiparazione di responsabilità e di trattamento economico, a fronte dell'esercizio comune di prestazioni assistenziali, tra l'universitario e il sanitario (Consiglio di Stato VI, 26 febbraio 1996, n. 266).

La giurisprudenza ha poi enucleato i seguenti indirizzi:

- l'indennità, prevista dall'art. 31, d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 per i docenti universitari in servizio presso cliniche o istituti convenzionati non ha un contenuto corrispettivo dell'attività assistenziale da loro prestata oltre quella didattica, ma esprime un semplice carattere perequativo, essendo finalizzata soltanto a colmare eventuali disparità di trattamento registrabili tra i complessivi trattamenti economici del personale ospedaliero e di quello universitario, con la conseguenza che, in sede di raffronto, deve tenersi conto di tutte le voci, stipendiali e non, che concorrono a costituire il trattamento economico del personale universitario, compresi, quindi, gli assegni non pensionabili. (Consiglio Stato, sez. VI, 20 giugno 2003, n. 3674; - Consiglio Stato, sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6899).
- l'attività di assistenza ospedaliera e quella didattico scientifica si pongono tra loro in un rapporto che non è solo di stretta connessione, ma di vera e propria compenetrazione (cfr. Cort. Cost. 71/2001).
- l'indennità è corrisposta dall'Università con la quale è costituito il rapporto di lavoro in base a fondi resi disponibili dalla Regione. Si collega a compiti di assistenza e di cura effettivamente resi nell'ambito di strutture all'uopo individuate anche a mezzo di rapporti convenzio-

nali con la Regione, secondo quanto previsto dal d.lg. n. 517 del 1999. L'attività assistenziale e di cura si configura, quindi, come proiezione ed estensione dei normali compiti di insegnamento e di ricerca dei docenti e dei ricercatori universitari. L'obbligo di remunerazione nella misura aggiuntiva prevista dall'art. 31, d.P.R. n. 761 del 1979 grava quindi sull'Università con cui è costituito il rapporto di impiego, stante l'unicità della posizione di status cui si collega la pluralità di compiti e funzioni innanzi delineate (Consiglio Stato, sez. VI, 21 febbraio 2008, n. 615);

- per il suo carattere perequativo l'indennità, non spetta al sanitario universitario che abbia percepito somme superiori alla qualifica ospedaliera corrispondente (Consiglio Stato, sez. VI, 16 ottobre 2006, n. 6108).

C) Il sistema di cui agli artt. 5 e 6 del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, al dpcm 24 maggio 2001 e al protocollo d'intesa tra la Regione siciliana e l'Università di Catania sottoscritto il 18 novembre 2003 e "attuato" dal decreto assessorile 10 dicembre 2003.

C1) E' quindi intervenuto il d.lgs. n. 517/1999, attuativo della delega di cui all'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419, recante disciplina dei rapporti fra S.S.N. e Università, sulla base di protocolli d'intesa stipulati dalla Regione, in conformità ad apposite linee guida contenute in atti di indirizzo e coordinamento emanati con d.P.C.M.

Nell'ambito di una nuova organizzazione del settore con la istituzione (cfr. art. 2) di aziende ospedaliero – universitarie (dapprima modello sperimentale con previsione di due tipologie organizzative e

poi modello aziendale unico), nonché con la organizzazione interna per dipartimenti (art. 3), per quel che qui rileva si ribadisce l'equiparazione funzionale tra personale ospedaliero e personale universitario, che svolge attività assistenziale, dettando regole per la equiparazione economica.

In particolare, tra l'altro, si stabilisce:

5. Norme in materia di personale.

1. I professori e i ricercatori universitari, che svolgono attività assistenziale presso le aziende e le strutture di cui all'articolo 2 sono individuate con apposito atto del direttore generale dell'azienda di riferimento d'intesa con il rettore, in conformità ai criteri stabiliti nel protocollo d'intesa tra la regione e l'università relativi anche al collegamento della programmazione della facoltà di medicina e chirurgia con la programmazione aziendale

2. Ai professori e ricercatori universitari di cui al comma 1, fermo restando il loro stato giuridico, si applicano, per quanto attiene all'esercizio dell'attività assistenziale, al rapporto con le aziende e a quello con il direttore generale, le norme stabilite per il personale del Servizio sanitario nazionale.

6. Trattamento economico del personale universitario.

1. Fermo restando l'obbligo di soddisfare l'impegno orario minimo di presenza nelle strutture aziendali per le relative attività istituzionali, al personale di cui al comma 1 dell'articolo 5 si riconosce, oltre ai compensi legati alle particolari condizioni di lavoro, ove spettanti, oltre al trattamento economico erogato dall'università:

a) un trattamento aggiuntivo graduato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico;

b) un trattamento aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti nell'attività assistenziale e gestionale, valutati secondo parametri di efficacia, appropriatezza ed efficienza, nonché all'efficacia nella realizzazione della integrazione tra attività assistenziale, didattica e di ricerca.

2. 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. 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.

3. I protocolli d'intesa prevedono le forme e le modalità di accesso dei dirigenti sanitari del S.S.N., che operano nei dipartimenti ad attività integrata, impegnati in attività didattica, ai fondi di ateneo di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 19 ottobre 1999, n. 370.

4. 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.

C2) Il dpcm 24 maggio 2001 ha poi stabilito le linee guida per la organizzazione del nuovo sistema (cfr. art. 1, comma 2, del d.lgs n. 517/1999), stabilendo tra l'altro all'art. 3 che

Criteria e parametri di attività

1. Nel protocollo d'intesa le regioni e le province autonome e le università definiscono i parametri, per tipologia e volume, delle attività assistenziali necessarie e non vicariabili per le attività istituzionali della facoltà di medicina e chirurgia.

2. Nel protocollo d'intesa deve essere inoltre previsto:

.....

b) che i professori ed i ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale, in relazione all'attività svolta, ai programmi concordati da realizzare ed alle specifiche funzioni loro attribuite, siano responsabili dei risultati assistenziali conseguiti; fermo restando l'impegno assistenziale minimo concordato a livello aziendale, il protocollo d'intesa stabilisce, ai fini della determinazione delle dotazioni organiche e della programmazione dell'attività, i criteri per la quantificazione dell'impegno assistenziale medio fornito dall'università, assicurando l'equilibrato rapporto con quello previsto per la dirigenza del Servizio sanitario nazionale;

c) che l'orario di attività dei professori e dei ricercatori universitari sia articolato sulla base del piano di lavoro della struttura di appartenenza e della programmazione dell'attività didattica e di ri-

cerca e delle necessarie attività assistenziali;

d) che il trattamento economico previsto dall'art. 6 del decreto legislativo n. 517 del 1999, quale riconoscimento dovuto ai professori ed ai ricercatori universitari per lo svolgimento dell'attività assistenziale, è composto da:

1) un trattamento aggiuntivo graduato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico;

2) un trattamento aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti nell'attività assistenziale e gestionale, valutati secondo parametri, concordati fra il direttore generale e il rettore, di efficacia, appropriatezza ed efficienza, nonché di efficacia nella realizzazione dell'integrazione tra attività assistenziale, didattica e di ricerca.

4. L'importo del trattamento economico di cui al comma 3, lettera d), viene attribuito dall'azienda all'università e da questa ai docenti universitari. I trattamenti sono erogati nei limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art. 102, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, globalmente considerate, sono definiti secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelli previsti al medesimo scopo dai contratti collettivi nazionali di lavoro di cui all'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e sono adeguati in base agli incrementi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro della dirigenza sanitaria del Servizio sanitario nazionale. Il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 517 del 1999 è conservato fino all'attua-

zione delle previsioni contenute nei protocolli d'intesa. Per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del presente decreto ogni professore o ricercatore universitario non potrà percepire, comunque, una retribuzione complessiva inferiore a quella in godimento all'atto dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 517 del 1999.

5. Nei protocolli d'intesa, l'università e la regione o provincia autonoma concordano altresì,

C3) il protocollo d'intesa tra la Regione siciliana e l'Università di Catania sottoscritto il 18 novembre 2003 e "attuato" dal decreto assessorile 10 dicembre 2003 in particolare all'art.10, infine, detta norme sul personale (dotazioni organiche, di equiparazione funzionale per quanto attiene all'assistenza tra personale universitario e personale del S.S.N., orari, ecc.).

Nel protocollo si riproducono (v. art. 10, punto 9) senza sostanziali modifiche le norme dell'art. 6, comma 1 e comma 2 d.lgs. n. 517/1999, dell'art. 3 comma 4 d.P.C.M. 24 maggio 2001.

II

1. La descritta disciplina relativa al d.lgs. n. 517/1999 ha dato luogo per quel che qui rileva ad indirizzi giurisprudenziali e a spunti dottrinali non omogenei.

Da ultimo il Consiglio di Stato, in relazione al passaggio tra il pregresso e il nuovo sistema di equiparazione funzionale e sanitaria ha affermato :

- il diritto dei professori universitari che svolgono, in regime di convenzionamento con il servizio sanitario nazionale, funzioni assisten-

ziali, a percepire l'indennità di equiparazione fino alla piena applicazione delle disposizioni di cui all'art. 6 comma 1 d.lgs. n. 517 del 1999.

- ha escluso, a regime, il diritto a percepire il trattamento aggiuntivo di cui all'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 517 del 1999 unitamente al trattamento perequativo di cui all'art. 31 dpr n. 761 del 1979. L'art. 6 d.lgs. n. 517 citato - si è osservato - muta il sistema di equiparazione al trattamento economico del personale medico ospedaliero del trattamento spettante al personale universitario di cui all'art. 5 comma 1, operante presso le strutture sanitarie convenzionate con il servizio sanitario nazionale, equiparazione già assicurata dall'art. 31 dpr n. 761 del 1979 e dalla indennità di cui all'art. 102 dpr n. 382 del 1980.

Tale nuovo sistema, basato su trattamenti aggiuntivi graduati in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico (c.d. indennità di posizione) ed in relazione ai risultati ottenuti nell'attività gestionale ed assistenziale (c.d. indennità di risultato) è sostitutivo del precedente, e non può essere considerato aggiuntivo: tale conclusione si impone in forza del secondo comma dell'art. 6 citato, che mantiene fermo il sistema economico di equiparazione in godimento nel momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 517 "fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1" che prevedono, appunto, il nuovo sistema e dal comma 4 del medesimo art. 6, che abroga espressamente "le parti dell'art. 102 dpr n. 328 del 1980 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo" (cfr. Consiglio di stato, sez. VI, 24 febbraio 2009, n. 1090; cfr anche

Consiglio di Stato Sez. VI, 24 febbraio 2009, n. 1105 e 1109).

2. La sentenza appellata per affermare in via generale e a regime l'applicabilità del sistema perequativo ex art. 31 e 102 citati anche dopo il d.lgs n. 517/1999, afferma che la sopravvenuta normativa *deve essere interpretata alla luce del generale e ormai pacifico principio di equiparazione del personale universitario svolgente attività assistenziale al personale ospedaliero.*

E', infatti, lo stesso decreto ad assimilare il personale universitario che svolge attività assistenziale al personale ospedaliero riconoscendo al primo i medesimi diritti e doveri previsti per il personale ospedaliero avente pari mansioni, funzioni e anzianità.

L'art. 5 del decreto legislativo predetto estende ai professori e ricercatori universitari, "per quanto attiene all'esercizio dell'attività assistenziale, al rapporto con le aziende e a quello con il direttore generale, le norme stabilite per il personale del Servizio sanitario nazionale" (comma 2) e dispone che "dell'adempimento dei doveri assistenziali il personale universitario risponde al direttore generale", al pari del personale ospedaliero (comma 2) e prevede, infine, che ai professori e ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale "si applicano le disposizioni degli articoli 15, 15-bis, 15-ter, 15quater, 15-quinques, 15-sexies e 15-nonies, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502", aventi ad oggetto la disciplina del rapporto di lavoro del personale medico ospedaliero (comma 3).

In tale contesto si inserisce poi l'art. 6 del suddetto decreto il quale, nel ridefinire il trattamento economico del personale universi-

tario, continua a riconoscere il diritto del personale universitario che svolge attività assistenziale a percepire il trattamento economico di equiparazione.

Per una corretta interpretazione delle disposizioni di tale articolo appare tuttavia necessario tenere in considerazione le ragioni che hanno spinto il legislatore ad una ridefinizione del trattamento economico dei professori e ricercatori che svolgono attività assistenziale. Ed infatti, a seguito delle modifiche apportate al sistema di retribuzione del personale sanitario ospedaliero dal D.L.vo n. 502 del 1992, si è posta la necessità di apportare modifiche anche al sistema di retribuzione e di equiparazione del personale universitario, non potendo più operare la corrispondenza funzionale prevista dall'art. 102 comma D.P.R. n. 382 del 1980.

L'art. 15, comma 1, del D.L.vo n. 502 del 1992 dispone che "la dirigenza medica è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali. In sede di contrattazione collettiva nazionale sono previste, in conformità ai principi e alle disposizioni del presente decreto, criteri generali per l'assegnazione, valutazione e verifica degli incarichi dirigenziali e per l'attribuzione del relativo trattamento economico accessorio correlato alle funzioni attribuite ed alle connesse responsabilità del risultato".

In attuazione delle previsioni del D.L.vo n. 502 del 1992 e n. 29 del 1993, il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per l'area della dirigenza medica del comparto Sanità relativo al quadriennio 1994-

1997, siglato in data 5 dicembre 1996, ha provveduto a determinare la graduazione delle funzioni dirigenziali, riconducendo al II livello dirigenziale i primari ospedalieri già collocati nella posizione funzionale di XI livello, unificando nel I livello dirigenziale gli assistenti e gli aiuti collocati rispettivamente nell'ex IX e X livello ed equiparando questi due ex livelli sotto il profilo della retribuzione tabellare e dell'indennità di specificità medica.

Il contratto collettivo ha, quindi, provveduto a ricostruire la retribuzione spettante ai dirigenti medici di I e II livello, la quale non viene più determinata in relazione alla posizione funzionale, al profilo professionale (Assistente - Aiuto - Dirigente) e al corrispondente livello retributivo (IX - X - XI), ma in relazione alla posizione ricoperta, tenuto conto anche dell'anzianità di servizio, e ai risultati raggiunti. Ed infatti, il trattamento economico del personale medico ospedaliero oggi si compone di uno stipendio tabellare determinato in misura fissa dallo stesso Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro e di una serie di indennità aventi la funzione di individualizzare il trattamento economico di ciascun dirigente in funzione dei compiti assistenziali svolti, della posizione e degli incarichi ricevuti in funzione dell'anzianità di servizio e dei risultati raggiunti.

Dette modifiche hanno determinato la necessità di definire l'equipollenza tra i due livelli della Dirigenza Medica del Comparto Sanità ed i quattro livelli del personale medico dipendente dalle Università convenzionato con le Aziende Sanitarie ai fini dell'espletamento delle attività assistenziali, non potendo più operare le corrispondenze

funzionali previste dall'art. 102, comma 4, del D.P.R. n. 382 del 1980, nonché di determinare le modalità di applicazione degli istituti giuridici ed economici previsti dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i medici ospedalieri anche ai medici universitari,

Di tale esigenza, d'altro canto, erano consapevoli anche le Organizzazioni sindacali di categoria, come risulta dalla dichiarazione resa in sede di riunione per la sottoscrizione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al quadriennio di parte normativa 1994 - 1997.

A tale esigenza ha provveduto l'art. 6 del D.L.vo n. 517 del 1999, il quale, non ha abolito il trattamento economico di equiparazione, ma si è limitato ad adeguare il regime retributivo del personale universitario che svolge attività assistenziale a quello previsto per il personale ospedaliero.

Confermano detto assunto le disposizioni dello stesso art. 6 dalle quali si evince che il personale universitario che svolge attività assistenziale mantiene il diritto alla equiparazione.

Ed infatti, i trattamenti aggiuntivi di cui al primo comma dell'art. 6 sono riconosciuti ai professori e ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale in aggiunta ed “oltre al trattamento economico erogato dall'università”.

Una delle voci che compongono il “trattamento economico erogato dall'università” è proprio l'indennità di equiparazione la quale dunque viene ancora garantita.

La stessa giurisprudenza costituzionale ha affermato che l'in-

dennità di equiparazione costituisce una componente del complessivo trattamento economico spettante al professore universitario quando svolga attività assistenziale sanitaria e come tale essa è utile ai fini assistenziale e previdenziale (Corte Cost. n. 126 del 1981).

Le indennità di posizione e di risultato di cui al primo comma dell'art. 6 d.l.vo n. 517 del 1999, quindi, non sono previste in sostituzione dell'indennità equiparativa, ma in aggiunta alla stessa. Esse, infatti, non sono fungibili tra loro, assolvendo ciascuna ad una propria specifica funzione.

Tale interpretazione trova peraltro conferma, in ambito nazionale, nel Protocollo di intesa fra la Regione Liguria e l'Università di Genova, siglato in data 17 marzo 2004, che, interpretando correttamente l'art. 6 del decreto precisa che i compensi aggiuntivi previsti dal primo comma "tendono non ad equiparare la retribuzione del personale docente universitario alla dirigenza medica, ma a concretizzare il riconoscimento di quanto dovuto ai docenti ed equiparati universitari per l'attività complessiva da essi svolta e di cui il Servizio sanitario Nazionale usufruisce".

Si consideri, poi, il secondo comma dell'art. 6 che dispone che "i trattamenti di cui al comma 1 sono erogati nei limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art. 102, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980".

Tale disposizione, nel richiamare l'art. 102, comma 2, del D.P.R. n. 382 del 1980, non fa che confermare che l'equiparazione del trattamento economico prevista da questo articolo è ancora vigente.

Erroneamente, pertanto, l'Amministrazione universitaria ritiene non più vigenti i principi di equiparazione economica del trattamento stipendiale del personale universitario adibito a compiti assistenziali con quello del corrispondente personale ospedaliero.

A ciò va aggiunto che l'ultima parte dell'art. 6, comma 2, dispone che "il trattamento economico in godimento all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1".

La funzione di tale inciso è, ad avviso del Collegio, quella di garantire che, nelle more della messa a regime del nuovo sistema retributivo introdotto dall'art. 6 del D.P.R. n. 517 del 1999, le modalità di determinazione e calcolo del trattamento equiparativo rimangano quelle preesistenti.

Ne consegue che l'art. 6 del D.L.vo n. 517 del 1999, nel prevedere una ridefinizione del trattamento economico dei professori e dei ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale, non ha abrogato il sistema normativo che disciplina il principio dell'equiparazione del trattamento economico dell'universitario a quello dell'ospedaliero, ma lo conferma.

Una interpretazione difforme dell'art. 6, nel senso dell'abolizione del diritto degli universitari a percepire il trattamento economico di equiparazione, si porrebbe, peraltro, in contrasto, oltre che con il complessivo e organico sistema legislativo sopra descritto, anche con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Negare ai professori e ricercatori universitari che svolgono at-

tività assistenziale il diritto alla equiparazione significa realizzare una ingiustificata disparità di trattamento degli stessi non solo rispetto al personale medico ospedaliero avente pari mansioni, funzioni e responsabilità, ma anche rispetto al personale tecnico amministrativo il quale, a norma dell'art. 51 del Contratto Collettivo nazionale di Lavoro - Comparto Università relativo al biennio 1998-2001, sottoscritto nel 2000, ha diritto a percepire l'indennità di equiparazione di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 761 del 1979.

L'Amministrazione universitaria, pertanto, ha illegittimamente disconosciuto il diritto del ricorrente a percepire il trattamento economico equiparativo al corrispondente personale ospedaliero.

3. Nell'ampiezza dell'approfondimento connessa ad una vertenza su diritti, osserva anzitutto il Collegio che nel periodo in contestazione, allo stato degli atti e per quel che qui rileva, il nuovo sistema equiparativo definito dall'art. 6 d.lgs. 517/1999 non risulta compiutamente attuato dalle Amministrazioni interessate (Regione, Università, Azienda ospedaliero-universitaria).

Esso è previsto in tutti gli atti normativi (autoritativi o negoziali), che caratterizzano il sistema, ma non risulta poi concretamente regolato dalla Amministrazione in atti effettivamente attuativi, come pure era necessario, (quanto alla definizione di parametri di riferimento, come i limiti delle relative risorse, i compensi legati alle particolari condizioni di lavoro, il trattamento economico erogato dalla Università, i criteri per la determinazione delle indennità di posizione e di risultato in considerazione anche dei margini di discrezionalità (quanto

meno tecnica) riservati al riguardo ai protocolli di intesa o, in base ad essi, alla Amministrazione.

Il che richiede approfondimenti e valutazioni, per quanto consta agli atti, non formalizzati in provvedimenti, e non demandabili, senza precisi criteri, alla fase contabile.

Condivisibili sul punto sono i richiamati recenti indirizzi giurisprudenziali del Consiglio di Stato nella parte in cui si afferma che: *in forza del secondo comma dell'art. 6 citato, (si) mantiene fermo il sistema economico di equiparazione in godimento nel momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 517 "fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1" che prevedono, appunto, il nuovo sistema.*

Condivisibile sul punto è anche la osservazione del TAR secondo cui

- l'ultima parte dell'art. 6, comma 2, dispone che "il trattamento economico in godimento all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1".

- la funzione di tale inciso è, ad avviso del Collegio, quella di garantire che, nelle more della messa a regime del nuovo sistema retributivo introdotto dall'art. 6 del D.P.R. n. 517 del 1999, le modalità di determinazione e calcolo del trattamento equiparativo rimangano quelle preesistenti.

Anche il protocollo d'intesa del 2003, pur definendosi attuativo del nuovo sistema normativo, sul punto è sostanzialmente riproduttivo

delle citata disposizione legislativa e dell'art. 3, comma 4 d.P.C.M..

La parte appellata, con riguardo alla incompletezza attuativa, con affermazione (non contestata da controparti) sostiene che l'Amministrazione universitaria in asserita attuazione del citato protocollo ha sostituito il trattamento economico equiparato previsto dall'art. 31 e dall'art. 102, in via provvisoria e informale.

Non risulta per altro verso operativo (in quanto non recepito con decreto assessorile) l'Addendum specificativo del Protocollo d'intesa del 2003, elaborato da una Commissione paritetica di concertazione tra la Regione e le Università di Catania, Messina e Palermo nel gennaio 2008 e che sembra nella sostanza adeguarsi alle statuizioni del TAR, senza comportarne acquiescenza e senza incidere quindi sulla attualità della odierna decisione.

In conclusione dunque, si ritiene che nel periodo in vertenza l'equiparazione debba operare secondo il sistema degli art. 31 e 102 citati, come equiparazione di trattamenti economici complessivi, nei limiti in cui, nel rispetto dei fondi disponibili, quello complessivo del personale medico universitario risulti inferiore a quello del personale medico del S.S.N..

4. Ad integrazione di quanto esposto, per completezza di analisi, e se pure le considerazioni non sono decisive alla pronuncia sull'odierno appello, il Collegio osserva che non sembra condivisibile la ulteriore argomentazione del TAR, secondo cui a regime sarebbe previsto il cumulo dell'originaria indennità integrativa e delle indennità di posizione e di risultato. Afferma il TAR che:

- *l'art. 6 del D.L.vo n. 517 del 1999, nel prevedere una ridefinizione del trattamento economico dei professori e dei ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale, non ha abrogato il sistema normativo che disciplina il principio dell'equiparazione del trattamento economico dell'universitario a quello dell'ospedaliero, ma lo conferma.*

- *una interpretazione difforme dell'art. 6, nel senso dell'abolizione del diritto degli universitari a percepire il trattamento economico di equiparazione, si porrebbe, peraltro, in contrasto, oltre che con il complessivo e organico sistema legislativo sopra descritto, anche con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.*

Al riguardo il Consiglio osserva che il d.lgs. n. 517/1999, stabilisce in modo chiaro che *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*

Il che però, a regime, se da un lato abroga il trattamento integrativo come disciplinato nel pregresso sistema, dall'altro non esclude una interpretazione dell'art. 6 intesa a far salvo, nei limiti consentiti dal nuovo ordinamento, la tendenziale perequazione dei trattamenti economici complessivamente attribuiti a personale che svolge funzioni mediche assimilabili. In altre parole se risulta abrogata la pregressa disciplina del trattamento economico integrativo (per livelli complessivi di trattamento economico), è configurabile, all'interno dei meccanismi, in parte discrezionali, previsti dall'art. 6 un principio operativo di applicazione dei nuovi parametri nell'ottica di una perequazione economica. Il che porta a ritenere manifestamente infondata la que-

stione di incostituzionalità della sopravvenuta legislazione.

5. Quanto infine alla parte di dispositivo secondo cui la Regione deve assicurare alla Università la provvista finanziaria, essa sembra giustificarsi con il regime provvisorio delle equiparazione economica e all'applicabilità *medio tempore dei principi di cui all'art. 31 e all'art. 102 sopra citati.*

Prima ancora il motivo si appalesa inammissibile in quanto fatto valere insieme dalla Regione e dalla Università che nella sentenza impugnata assumono sul punto interessi differenti e, anzi, divergenti.

6. Le conclusioni del primo decidente appaiono quindi confermate come da motivazione.

Ne consegue che, assorbiti gli altri e ulteriori motivi, l'appello va rigettato.

In relazione alla novità e complessità delle questioni sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando rigetta l'appello.

Spese compensate nel grado.

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

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di

consiglio del 2 aprile 2009, con l'intervento dei signori: Pier Giorgio Trovato, Presidente, Chiarenza Millemaggi Cogliani, Marco Lipari, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, Componenti.

F.to: Pier Giorgio Trovato, Presidente

F.to: Antonino Corsaro, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria

il 10 febbraio 2010