

## **Consiglio di Stato, sez. VI, 17 febbraio 2012, n. 859**

### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, l'Università degli Studi di Pavia ha chiesto, ai sensi dell'art. 112, comma 5, cod. proc. amm., chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza alla decisione n. 2232/2010 del 21 aprile 2010 di questa Sezione, con la quale, in riforma dell'appellata sentenza 5965/2008 del T.a.r. per la Lombardia, era stato riconosciuto il diritto degli odierni controricorrenti, professori e ricercatori universitari che prestano attività assistenziale presso strutture convenzionate con l'Università, al conseguimento dell'indennità di esclusività alle seguenti condizioni:

- a) che sia intervenuto il convenzionamento delle strutture in cui risultano inseriti, decorrendo da tale momento (ai sensi degli artt. 39 l. n. 833/1978 e 102, comma 1, d.P.R. n. 382/1980) 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) che i docenti universitari, 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) che il trattamento economico agli stessi spettante sia quantificato secondo la disciplina introdotta con i c.c.n.l. della dirigenza medica sulla base dell'equiparazione tra le categorie di detta dirigenza e quelle dei docenti universitari in attività assistenziale;
- d) che per i docenti universitari in attività assistenziale esclusiva non ne derivi un trattamento economico superiore a quello del dirigente medico cui siano stati equiparati.

L'Università, nel ricorso in esame, assume che nel computo dell'indennità perequativa spettante agli odierni controricorrenti sarebbe già stata considerata l'indennità di esclusività quale parte integrante del trattamento retributivo (di raffronto) degli ospedalieri, mentre i controricorrenti, costituitisi in giudizio, contestano tale assunto, reclamando il diritto alla corresponsione dell'intera indennità di esclusività, in aggiunta all'indennità perequativa c.d. De Maria.

2. Si è, altresì, costituita la Fondazione Istituto Neurologico Nazionale C. Mondino, eccependo di essere rimasta illegittimamente pretermessa dal giudizio d'appello definito con la decisione ottemperanda per un difetto di notifica del ricorso in appello nei propri confronti (sebbene essa fosse già parte processuale nel giudizio di primo grado), con conseguente inopponibilità della pronuncia d'appello ad essa Fondazione. La stessa, nella memoria di costituzione del 13 giugno 2011, rassegnava dunque le seguenti testuali conclusioni: *“1) Rilevato il difetto di contraddittorio e l'ingiusta pretermessione della Fondazione Mondino, dichiarare inammissibile l'appello e confermare la sentenza di primo grado; 2) in subordine, limitare gli effetti della decisione ottemperanda alle parti che avevano partecipato al giudizio d'appello, con esclusione della Fondazione Mondino ingiustamente pretermessa; 3) Con vittoria di spese ed onorari di lite oltre oneri come dovuti per legge”*.

3. Con ordinanza n. 4447 del 2011 veniva disposta una verifica *ex art. 66 cod. proc. amm.*, tramite la Ragioneria Generale dello Stato, sui seguenti quesiti:

*“Esaminati gli atti di causa e ogni altra documentazione utile ai fini delle operazioni di verifica tecnica, provveda il verificatore:*

*(i) ad accertare, se e in quale misura nella determinazione del trattamento retributivo dei medici ospedalieri, preso a raffronto ai fini della liquidazione dell'indennità perequativa c.d. De Maria in favore dei controricorrenti, sia stata computata l'indennità di esclusività;*

*(ii) a quantificare, in caso di risposta positiva al quesito sub (i), il trattamento retributivo di spettanza dei singoli controricorrenti (alle sopra enunciate condizioni, stabilite nella decisione n.*

2232/2010), stralciando dall'indennità perequativa globale la quota imputabile all'indennità di esclusività e ricomputando la stessa indennità a titolo proprio;

(iii) a computare, in caso di risposta negativa al quesito sub (i), l'indennità di esclusività a titolo proprio (sempre alle sopra enunciate condizioni, stabilite nella decisione n. 2232/2010)".

L'organismo verificatore il 21 novembre 2011 depositava la relazione e i relativi allegati.

4. Previo scambio di memorie difensive, la causa all'udienza camerale del 20 dicembre 2011 veniva trattenuta in decisione.

5. In via pregiudiziale di rito si osserva che le questioni processuali sollevate dalla Fondazione non possono trovare ingresso nella presente sede, essendo stato dedotto un vizio della decisione ottemperanda da far valere con lo strumento processuale della revocazione *ex artt.* 106 cod. proc. amm. e 395, n. 4, cod. proc. civ. (v. sul punto, per tutte, C.d.S., Sez. IV, Sez. IV, n. 4660/2011) – a prescindere dal rilievo che la statuizione di condanna è stata adottata nei confronti della sola Università degli Studi di Pavia (v. la parte dispositiva della decisione ottemperanda) –, con conseguente preclusione delle questioni di merito sollevate dalla stessa Fondazione.

5.1. In merito ai chiarimenti richiesti *ex art.* 112, comma 5, cod. proc. amm. dall'Università di Pavia, rileva il Collegio che la decisione ottemperanda n. 2232/2010 deve essere interpretata nel senso che l'indennità perequativa *ex d.P.R.* n. 761 del 1979 (c.d. indennità De Maria, la quale viene ancora percepita dal personale universitario medico in Lombardia — quali gli odierni controricorrenti —, fino all'attuazione della disciplina a regime delle indennità di responsabilità e di risultato), riconosciuta ai controricorrenti alle condizioni enunciate *sub* 1. a), b), c) e d), debba, in via di principio, essere cumulata con l'indennità di esclusività, purché ai fini del calcolo dell'indennità perequativa non venga computata, nel trattamento

economico di raffronto spettante al personale medico ospedaliero, l'indennità di esclusività corrisposto a quest'ultimo.

Infatti, opinando diversamente, l'indennità di esclusività verrebbe computata due volte, una prima volta a titolo perequativo e una seconda volta a titolo proprio, e si violerebbe la condizione sopra indicata *sub d)*, poiché i docenti universitari svolgenti attività assistenziale verrebbero a percepire – con riferimento a tale attività – un trattamento economico complessivo (rispettivamente un'indennità di esclusività) superiore a quello percepito dai medici ospedalieri (gli stessi, segnatamente, percepirebbero l'indennità di esclusività sia a titolo perequativo, sia a titolo proprio, anziché solo a titolo proprio).

Ne consegue che ai controricorrenti in base alla sentenza ottemperanda va riconosciuta l'indennità di esclusività a titolo proprio, da cumulare con l'indennità perequativa c.d. De Maria, dalla quale dovrà essere scomputata la quota riferibile all'indennità di esclusività spettante al personale ospedaliero di pari funzioni e anzianità, se ed in quanto la stessa sia già stata considerata nella determinazione dell'indennità perequativa;

5.2. Ciò posto in linea di diritto, si osserva in linea di fatto che, sulla base dei dati acquisiti, l'organismo verificatore ha potuto accertare la corretta imputazione, in termini di competenza – *“ossia secondo i valori definiti, per il trattamento universitario, sulla base del rispettivo ordinamento, e per quello ospedaliero, secondo quanto previsto, per l'inquadramento dichiarato dalla stessa Università, dai CC.CC.NN.L. della dirigenza del SSN che si sono susseguiti nel tempo con le decorrenze ivi contemplate indipendentemente dalla data (sempre successiva alle citate decorrenze) di sottoscrizione e pubblicazione degli stessi e, quindi di effettiva entrata in vigore”* (v. così, testualmente, a p. 2 della relazione di verifica) –, delle voci retributive ospedaliere (mensili), ivi compresa l'indennità di esclusività, poste a confronto con quella universitaria (mensile), pervenendo alla conclusione della sostanziale correttezza dell'impostazione delle

tabelle di calcolo predisposte dall'Università, *“in quanto le stesse, ai fini della determinazione dell'importo dovuto a ciascun ricorrente pongono a confronto, per ciascuna annualità di riferimento e con distinzione mensile, due diversi metodi di calcolo: uno basato sul metodo perequativo seguito che si concretizza nel calcolo dell'indennità perequativa sulla base del raffronto tra retribuzione ospedaliera, comprensiva l'indennità di esclusività, e quella universitaria e, l'altro, cosiddetto aggiuntivo che, previo scorporo dall'indennità perequativa come sopra determinata dell'indennità di esclusività, prevede il riconoscimento di quest'ultima a titolo proprio con conseguente determinazione degli importi a conguaglio dovuti (derivanti dalla differenza tra quanto erogato con il metodo perequativo e quanto determinato con il metodo aggiuntivo)”* (v. p. 8 della relazione di verifica).

Deve, poi, ritenersi corretta l'interpretazione, da parte dell'organismo di verifica, delle risultanze dei cedolini stipendiali (costituenti sul piano probatorio idoneo supporto documentale), onde dedurvi in linea di fatto l'effettiva inclusione dell'indennità di esclusività nel calcolo dell'indennità perequativa attribuita ai controricorrenti per tutto il periodo 2000-2010. Per ragioni di economia processuale, appare al riguardo condivisibile l'adozione del metodo di accertamento basato su verifiche a campione nel periodo 2000-2008, che ha consentito, su base inferenziale suffragata da sufficiente grado di certezza, di accertare l'effettiva attribuzione ai controricorrenti dell'indennità di esclusività in sede di computo della retribuzione ospedaliera ai fini della determinazione dell'indennità perequativa.

Va, conclusivamente affermata la conformità al giudicato ottemperando del metodo di calcolo c.d. aggiuntivo che, previo scorporo dall'indennità perequativa effettivamente corrisposta della quota imputabile all'indennità di esclusività, riconosce quest'ultima a titolo proprio (ricomputandola a tale titolo), con conseguenziale correlativa determinazione degli importi a conguaglio dovuti.

5.3. La statuizione sui quesiti formulati nel ricorso *ex art.* 112., comma 5. cod. proc. amm., va dunque emessa con richiamo alle condivisibili risultanze della relazione di verificaione (basata sui relativi allegati).

6. Tenuto conto del consenso delle parti alla compensazione delle spese di causa, dichiarato dai difensori all'udienza del 20 dicembre 2011, e ricorrendone comunque i presupposti di legge, le spese del presente giudizio vanno dichiarate interamente compensate tra le parti.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso *ex art.* 112, comma 5, cod. proc. amm. proposto dall'Università degli Studi di Pavia (ricorso n. 1671 del 2011), statuisce sui quesiti ivi formulati condividendo il contenuto della relazione di verificaione (basata sui relativi allegati); dichiara le spese della presente fase della causa interamente compensate tra tutte le parti.

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