

N. 01040/2012REG.PROV.COLL.

N. 08971/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8971 del 2011, proposto da:

Antonina Serra, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni M. Lauro, Anna Ingianni e Francesco Asciano, con domicilio eletto presso quest'ultimo difensore in Roma, via G.Bazzoni, 1;

contro

Universita' degli Studi di Cagliari, in persona del Rettore e legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'ottemperanza

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n. 601/2011, resa tra le parti, concernente OTTEMPERANZA SENTENZA TAR SARDEGNA, CAGLIARI, SEZIONE I N° 1561 DEL 28/7/2008 - RICONOSCIMENTO INDENNITÀ DI ESCLUSIVITÀ

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Universita' degli Studi di Cagliari;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2012 il Consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l'avvocato Lauro e l'avvocato dello Stato Nunziata.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Sardegna n. 601 del 2011 nella parte in cui ha respinto il ricorso per ottemperanza proposto dall'odierna appellante per la corretta esecuzione della sentenza dello stesso Tar n. 1561 del 28 luglio 2008.

L'appellante, appartenente all'epoca dei fatti al ruolo dei professori universitari che svolgono funzioni assistenziali, lamenta la non corretta attribuzione in suo favore, per il periodo 2000-2004, della indennità di

esclusività prevista per il personale docente dall'art. 5 del d. lgs. n. 517 del 21.12.1999 riconosciuta in suo favore dalla precitata sentenza n. 1561 del 2008; censura la gravata sentenza nella parte in cui la stessa, a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, le ha riconosciuto a tal titolo soltanto la somma residua di euro 1.148,00.

L'Università di Cagliari si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione.

All'udienza camerale del 24 gennaio 2012 la causa è stata trattenuta per la sentenza, che va resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 114 comma 3 del codice del processo amministrativo.

L'appello è infondato e va respinto.

La questione giuridica che la controversia pone riguarda soltanto la quantificazione della indennità di esclusività riconosciuta come spettante alla odierna parte appellante dalla richiamata sentenza di merito.

Riguardo all'an della corresponsione della suddetta indennità, le sentenze di merito della cui esecuzione si tratta (Tar della Sardegna 28 luglio 2008 n. 1561, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4443 del 2010) hanno acclarato, uniformandosi ad un indirizzo di questo Consiglio di Stato che si è nel tempo ulteriormente consolidato (da ultimo, Cons. St., 10 gennaio 2011, n.35), che l'indennità di esclusività spetta iure proprio, ai sensi dell'art.5 del d.lgs. n. 517 del 1999, ai docenti universitari impegnati a tempo pieno in funzioni assistenziali. Tale disposizione, infatti, 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.

Tale riconoscimento è coerente con la finalità del trattamento aggiuntivo in questione, che ha natura 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 prestazionali ma al suo svolgimento in rapporto di esclusività. Tale autonomia dell'istituto in argomento è provata anche dalla previsione dell'indennità di esclusività nell'ambito di una disposizione normativa diversa (art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 517 del 1999) da quella sulle indennità di responsabilità e di risultato (art. 6) essendo queste volte, 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). Ulteriore e condiviso corollario è che l'attribuzione dell'indennità di esclusività non è subordinata alla definizione delle modalità applicative delle indennità di responsabilità e di risultato e non è nemmeno 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.

La sentenza impugnata si muove nel solco di tale tracciato interpretativo delle disposizioni applicabili alla fattispecie in oggetto, in cui non è in contestazione l'attribuibilità della predetta indennità alla ricorrente, quanto piuttosto la sua concreta determinazione atteso che, come condivisibilmente affermato dal giudice di primo grado, nella liquidazione della indennità predetta non potrebbe non tenersi conto di quanto allo stesso titolo ottenuto dagli interessati in sede di liquidazione della indennità di perequazione prevista dalla disciplina previgente (in particolare, art. 31 del d.PR n. 761 del 1979).

In altri termini, a prescindere dalla infondatezza delle ragioni per cui l'Università di Cagliari ha ritenuto, non correttamente, di ritardare il pagamento della predetta indennità alla stregua di emolumento autonomo spettante agli universitari in base al già richiamato art. 5 del d.gl. n. 517 del 1999, non par dubbio che l'operazione di liquidazione della predetta indennità debba tener conto di quanto percepito dagli interessati al medesimo titolo in sede di liquidazione della indennità perequativa di cui si è detto.

Sulla base di tali corrette premesse, il giudice di primo grado ha dato piena ed esaustiva esecuzione alla sentenza di merito richiamata in premessa dopo aver compiutamente accertato, a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio, il conto del dare e dell'avere tra l'odierna appellante e l'Università di Cagliari (avuto riguardo alla indennità in astratto spettante e quanto in concreto già percepito a quel medesimo titolo).

L'appellante prospetta nel ricorso in appello tre distinti profili di censura, nessuno dei quali appare tuttavia meritevole di accoglimento.

Con il primo si censura la sentenza impugnata nella parte in cui la stessa pone a base della decisione le risultanze della disposta consulenza tecnica d'ufficio, che sarebbe inficiata da nullità nella misura in cui avrebbe attinto, senza la garanzia del contraddittorio, ai dati contabili forniti dall'Università di Cagliari al fine di determinare correttamente le somme dovute eventualmente a tal titolo.

La censura non merita condivisione.

Per quanto concerne le elaborazioni contabili operate dal CTU di primo grado (depositati in allegato alla propria relazione finale), nelle stesse viene evidenziato, negli anni, per ciascun soggetto, lo "spettante", il "pagato" e la "differenza risultante". Tali dati sono stati correttamente desunti dai cedolini stipendiali forniti dall'Università, e ciò non comporta alcuna illegittimità procedimentale posto che la parte interessata è stata posta nelle condizioni di produrre, sia in via procedimentale sia in sede processuale, tutte le proprie osservazioni e rilievi in ordine ai dati acquisiti dal consulente e rielaborati ai fini della stesura definitiva dell'elaborato peritale. Nessun elemento autorizza la conclusione cui perviene l'appellante secondo cui quei dati, provenienti da soggetto pubblico, possano essere erronei, in carenza di censure specifiche sulla correttezza delle singole poste stipendiali riferibili alla voce retributiva per cui è giudizio.

Quanto al secondo profilo di censura, col quale si denuncia che l'indennità di esclusività, ai sensi del richiamato art.5 d.lgs.n. 517 del 1999, andava riconosciuta all'odierna parte appellante *iure proprio* e non nell'ambito dell'indennità perequativa onnicomprensiva erogata ai docenti universitari a titolo transitorio, il Collegio osserva che il rilievo – pur corretto in linea di principio -non vale tuttavia a ritenere erronee le conclusioni cui è ragionevolmente pervenuto il giudice di primo grado in ordine alla non cumulatività delle voci riferibili allo stesso emolumento; non par dubbio pertanto che da quando, in virtù della sentenza di merito della cui ottemperanza si tratta, l'indennità di esclusività è stata riconosciuta come dovuta ai docenti universitari in base al proprio profilo professionale, ed a prescindere dalla contestuale corresponsione di altre voci stipendiali (quali la indennità di risultato o di responsabilità), dal suo ammontare doveva essere detratto quanto già percepito da ciascun interessato nello stesso periodo al medesimo titolo, ad evitare che la corresponsione per intero della medesima indennità potesse tradursi in una inammissibile locupletazione per i diretti interessati.

Da ultimo va osservato che è rimasto provato, in esito alla consulenza tecnica di primo grado, che nella indennità di perequazione riconosciuta a titolo transitorio agli universitari era ricompresa anche la voce inerente la indennità di esclusività propria dei dirigenti del servizio sanitario, di guisa che va disattesa anche la censura in ordine alla pretesa carenza probatoria di tale dato istruttorio, che emerge *ex actis* e che non appare suscettibile di essere confutato con argomenti formalistici fondati sul riparto dell'onere probatorio (nella prospettazione dell'appellante, era l'Università a dover fornire la prova della ricomprensione della suddetta indennità nella indennità perequativa corrisposta agli universitari ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 761/79).

In definitiva, alla luce dei rilievi che precedono, il ricorso in appello va respinto e va confermata la impugnata sentenza..

Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe (Rg n. 8971/11) lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'Università di Cagliari, delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 1.000,00 (mille/00), oltre IVA e CAP come per

legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)