

N. 05010/2013REG.PROV.COLL.

N. 00253/2012 REG.RIC.

N. 00254/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 253 del 2012, proposto dal prof. -----, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

***contro***

Università degli Studi di Pavia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati ----- e -----, con domicilio eletto presso la signora ----- in Roma, via -----;

***nei confronti di***

Fondazione Policlinico San Matteo - Irccs;

sul ricorso numero di registro generale 254 del 2012, proposto dal signor -----, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Manzi, con domicilio eletto presso il suo studio in -----, via -----;

***contro***

Università degli Studi di Pavia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati ----- e -----, con domicilio eletto presso la signora ----- in Roma, via -----; Fondazione Policlinico San Matteo - Irccs;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 253 del 2012:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 1607/2011, resa tra le parti, concernente il protocollo d'intesa tra la Regione Lombardia e le Università della Lombardia - modalità di computo anzianità assistenziale;

quanto al ricorso n. 254 del 2012:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione I n. 1608/2011, resa tra le parti, concernente il protocollo d'intesa tra la Regione Lombardia e le Università della Lombardia - modalità di computo anzianità assistenziale;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Pavia e della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2013 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati -----, l'avvocato dello Stato ----- e l'avvocato ----- per delega dell'avvocato -----;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il professore -----, odierno appellante, ha svolto attività medico-ospedaliera prima presso l'Azienda Ospedale maggiore di Crema (dal 25 marzo 1975) e poi presso il Policlinico San Matteo di Pavia (dall'11 giugno 1989), senza soluzione di continuità (fatta eccezione per il periodo di aspettativa senza assegni per servizio militare di leva)

Il 1° ottobre 2001 egli ha preso servizio, previo superamento di concorso pubblico, presso l'Università degli studi di Pavia, svolgendo con la medesima decorrenza, sempre senza soluzione di continuità, l'attività medico-sanitaria in regime di convenzionamento presso le strutture del Policlinico San Matteo.

2. Al fine di ovviare al ritardo nell'attuazione del regime economico previsto dal d.lgs. n. 517 del 1999 (che prevede, all'art. 6, un trattamento economico aggiuntivo per i docenti universitari che svolgono attività assistenziale al fine di equipararli ai medici ospedalieri di pari anzianità e funzione), il prof. ----- ha proposto un ricorso ai sensi dell'allora vigente art. 21-bis legge n. 1034 del 1971 allo scopo di ottenere la condanna della Regione Lombardia e dell'Università di Pavia ad attivarsi ai fini della stipulazione del protocollo d'intesa tra Regione e Università cui il citato decreto legislativo n. 517 del 1999 subordina l'operatività di detto regime economico.

3. Tale ricorso è stato definitivo con sentenza del Consiglio di Stato n. 4653 del 2009 che (in parziale accoglimento dell'appello proposto avverso la sentenza del T.a.r. Lombardia n. 1729/2009), ha:

- respinto la domanda nei confronti della Regione Lombardia, ritenendo che all'Amministrazione regionale non fosse imputabile alcun comportamento inerte;
- ordinato all'Università di Pavia di provvedere a sottoscrivere lo schema di protocollo di intesa già approvato (con D.G.R. n. 7583/2008) e trasmesso dalla Regione Lombardia.

4. Con nota prot. n.377 II, tit. IV, cl. 1, fasc. 6/2009, datata 21 settembre 2009, a firma del Rettore dell'Università degli Studi di Pavia, è stata comunicata al prof. ---- la sottoscrizione da parte del Rettore del protocollo d'intesa tra la Regione Lombardia e le Università lombarde.

5. Il prof. ---, ritenendo che il protocollo sottoscritto non contenesse le disposizioni necessarie a calcolare le indennità di cui all'art. 6 d.lgs. n. 517 del 1999, in relazione all'anzianità di servizio effettiva dei medici ospedalieri, confluiti successivamente nei ruoli delle Università, ha impugnato innanzi al T.a.r. Lombardia, sede di Milano (con ricorso R.G. n. 2807/2009) tale nota rettorale, unitamente al protocollo d'intesa sottoscritto dal Rettore dell'Università degli studi di Pavia.

6. In pendenza di tale giudizio, è stata adottata la deliberazione della Giunta regionale della Lombardia n. VIII/10806 del 16 dicembre 2009, con cui, a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale n. 15 del 2009, la Giunta ha approvato un nuovo schema di protocollo d'intesa con le Università lombarde.

7. Avverso la suddetta D.G.R. n. 10806/2009, il prof. ----- ha proposto un altro gravame innanzi al T.a.r. Milano (R.G. 1129/2010 chiedendo l'annullamento:

- del decreto n. 202 del 16 febbraio 2010, con cui il Rettore dell'Università degli Studi di Pavia ha autorizzato la sottoscrizione del protocollo di intesa tra la Regione Lombardia e le Università della Lombardia di cui alla deliberazione della Giunta Regionale - Lombardia n. VIII/10806 del 16 dicembre 2009;

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Pavia del 2 marzo 2010, con la quale è stato ratificato il predetto decreto;
- della deliberazione della Giunta Regionale - Lombardia n. VIII/10806 del 16 dicembre 2009, recante all'oggetto: “determinazioni in ordine all'attuazione L.r. n.15 del 6 agosto 2009”, nonché dei relativi allegati;
- della bozza di protocollo di intesa sottoposta dal Preside della Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Pavia al Consiglio della Facoltà di Medicina riunitosi in data 23 febbraio 2010;
- di ogni altro provvedimento, relativo alla definizione dei rapporti tra Università degli Studi di Pavia e Regione Lombardia quanto ai rapporti tra attività di ricerca, didattica ed assistenza, nonché all'attuazione del protocollo di intesa di cui alla D.G.R. - Lombardia n. VIII/10806 del 16 dicembre 2009;
- di ogni altro provvedimento presupposto, consequenziale e connesso.

8, Il T.a.r. Lombardia, con la sentenza n. 1608/2009, ha dichiarato inammissibile il primo ricorso rilevando che:

**- in considerazione della statuizione contenuta nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4653 del 2009 - per la quale l'ordine all'Università di Pavia di provvedere anche in relazione allo schema di protocollo di intesa, riguarda non un protocollo eventualmente da adottare e definire nei contenuti, bensì proprio quello approvato e trasmesso dalla Regione Lombardia - l'atto impugnato con il ricorso si profila atto totalmente vincolato anche nel contenuto, il quale, pertanto, supera indenne la cosiddetta prova di resistenza di cui all'art. 21 octies, comma 2 della L. 241/90;**

- in ogni caso, il protocollo d'intesa è stato sottoscritto a distanza di oltre un anno dalla sua approvazione, quando il suo contenuto doveva ritenersi già superato per effetto dell'entrata in vigore della L.r. 6 agosto 2009, n. 15, recante la Disciplina dei

rapporti tra la Regione e le Università della Lombardia con facoltà di medicina e chirurgia per lo svolgimento di attività assistenziali, formative e di ricerca.

9. Con la sentenza n. 1607/2009, il T.a.r. ha respinto il secondo ricorso ritenendolo infondato nel merito.

10. Avverso le due sentenze del T.a.r. il prof. ----- ha proposto i distinti appelli indicati in epigrafe, chiedendone la riforma.

11. Si sono costituiti in giudizio, chiedendo il rigetto degli appelli, sia la Regione Lombardia, sia l'Università degli studi di Pavia.

12. Alla pubblica udienza del 9 luglio 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

13. Occorre, anzitutto, disporre la riunione degli appelli, stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

14. Gli appelli non risultano fondati e vanno respinti.

15. Per quanto concerne l'appello iscritto al numero di R.G. 254/2012 (diretto ad ottenere la riforma della sentenza del T.a.r. Lombardia n. 1608/2011 che ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado n. 2807/2009), l'infondatezza emerge dalla seguenti considerazioni.

**15.1. Innanzitutto, la sottoscrizione da parte dell'Università di Pavia di quel determinato protocollo, approvato dalla Regione Lombardia con D.G.R. n. 738 del 27 giugno 2008, deve ritenersi un atto dovuto da parte dell'Ateneo, proprio alla luce del giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4653 del 23 luglio 2009, la quale ha specificamente ordinato all'Ateneo pavese di provvedere in relazione a quel determinato schema di protocollo, già approvato e trasmesso dalla Regione Lombardia.**

15.2. Inoltre, come pure ha correttamente rilevato il Tribunale amministrativo regionale, quel protocollo è stato sottoscritto dall'Università di Pavia a distanza di oltre un anno dalla sua approvazione, quando già il suo contenuto doveva ritenersi

superato per effetto dell'entrata in vigore della l.r. 6 agosto 2009, n. 15. In relazione a tale profilo, quindi, il ricorso di primo grado risultava inammissibile per difetto di interesse ed in tal senso è corretta la dichiarazione di inammissibilità pronunciata dalla sentenza appellata.

16. **L'appello iscritto al numero di R.G. 253 /2012 (diretto ad ottenere la riforma della sentenza del T.a.r. Lombardia n. 1607/2009 che, in primo grado, ha respinto il ricorso R.G. n. 1129/2020) è, a sua volta, infondato, il che consente di prescindere dall'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse sollevata dalla Regione Lombardia in ragione dell'approvazione di un nuovo protocollo di intesa (approvato con D.G.R. n. 1053 del 22 dicembre 2010, che espressamente sostituisce ad ogni effetto quello sottoscritto in data 9 febbraio 2010).**

17. L'infondatezza dei motivi di appello emerge dalle seguenti considerazioni.

18. **In relazione al primo motivo di appello, il Collegio rileva che, anche a ritenere carenti le ragioni di urgenza sulla cui base il Rettore ha autorizzato la sottoscrizione in via d'urgenza dello schema di protocollo di cui alla D.G.R. Lombardia n. VIII/10806, è comunque dirimente la circostanza che tale decreto rettorale è stato poi ratificato dal Consiglio di Amministrazione dell'Università. Tale ratifica, conformemente ai principi in materia di convalida degli atti amministrativi, ha comunque valenza di convalida e l'effetto di eliminare l'eventuale vizio di incompetenza in ipotesi derivante dalla mancanza delle ragioni di urgenza legittimanti l'intervento rettoriale.**

A fronte dell'avvenuta ratifica, pertanto, discutere della sussistenza o meno delle ragioni di urgenza non rileva, alla luce del fatto che, come evidenzia lo stesso appellante, il termine previsto dalla l.r. n. 33 del 2009 per la sottoscrizione del Protocollo (27 febbraio 2010) è un termine ordinatorio e non perentorio.

19. Per le stesse ragioni risultano destituite di fondamento le censure con cui si sostiene che l'urgente adozione del decreto rettorale sarebbe frutto di eccesso di potere per sviamento, in quanto strumentale alla volontà di abbreviare i tempi di attuazione del protocollo in esame, evitando l'intervento del Consiglio di facoltà di medicina e del Consiglio di Amministrazione.

Tale censura si fonda su mere congetture che, comunque, perdono ogni rilevanza nel momento in cui l'organo statutariamente competente all'approvazione del protocollo (ovvero il Consiglio di amministrazione) decide, appunto mediante la ratifica, di fare propri gli effetti dell'atto del Rettore.

20. Ugualmente si fonda su mere congetture l'ulteriore considerazione secondo cui, se il Rettore non avesse agito in via d'urgenza, il Consiglio di Amministrazione "avrebbe difficilmente approvato lo schema di protocollo nel testo allegato alla D.G.R. Lombardia n. VIII/1086" (pag. 21 dell'appello).

Anche dopo l'adozione del decreto del Rettore, il Consiglio di Amministrazione rimaneva libero di decidere se ratificarne o meno l'operato e, dunque, di valutare se approvare o meno il protocollo. La circostanza che il Consiglio di Amministrazione abbia deciso di approvare il protocollo non può che essere letta come segno del fatto che ne condivideva il contenuto, almeno nei suoi tratti essenziali.

21. Non rileva nemmeno la circostanza che il protocollo sia stato approvato e sottoscritto pur dando atto, nella relativa delibera, della non soddisfattività del relativo contenuto e dell'impegno a migliorarlo mediante una bozza integrativa di schema tipo di convenzione.

**Tale premessa non dimostra alcuna contraddittorietà, né inficia la validità dell'atto di approvazione. Decidere di approvare un atto, pur rilevando che il suo contenuto non è pienamente soddisfacente ed auspicandone quindi una modifica o una integrazione, non è di per sé contraddittorio; ciò è**



semplicemente il frutto di una valutazione comparativa di opposti interessi, all'esito della quale è risultato comunque prevalente quello volto all'approvazione del protocollo, ritenuto, quindi, nel suo complesso accettabile.

22. Parimenti infondato è il motivo di appello con cui si deduce, in sintesi, che il protocollo avrebbe violato "l'assetto normativo introdotto dal d.lgs. n. 517 del 1999" (pag. 29 dell'appello), in quanto avrebbe "indebitamente equiparato il trattamento dei medici universitari a quello dei colleghi ospedalieri omettendo di valorizzare il ruolo dei primi sulla scorta della presunta quanto infondato considerazione che l'apporto delle due figure in campo assistenziale, nonché didattico (cfr. art. 2 del Protocollo) sarebbe equivalente".

Il motivo è generico, si limita in maniera assertiva ed apodittica a contestare la violazione di imprecisati parametri normativi che non vengono chiaramente individuati, traducendosi, in ultima istanza, in censure volte a sindacare il merito e profili di ragionevolezza delle scelte compiute dalla Regione.

Si deve, inoltre, rilevare che non risulta affatto irragionevole la previsione di cui all'art. 9 dello schema di protocollo, che subordina il riconoscimento dell'indennità di esclusività alla prevalenza dell'attività svolta in regime istituzionale in termini di orario di lavoro e di prestazioni effettuate. Come correttamente rilevato dalla Regione nella sua memoria difensiva, tale norma tiene conto della peculiare situazione del docente universitario che svolga anche funzioni assistenziali. Essa si pone in linea con quanto previsto dall'art. 35, comma 1, l.r. n. 33 del 2009, che prevede che la presenza nelle strutture aziendali del personale universitario deve essere almeno pari al cinquanta per cento dell'orario complessivo.

Tale previsione risulta anche in linea con la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che, recentemente (Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2011, n. 35), chiarendo le condizioni per il riconoscimento dell'indennità di esclusiva ai docenti universitari

che svolgono attività assistenziale, ha precisato che tale indennità spetta: 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.

23. Infondato, infine, è anche l'ultimo motivo di ricorso con il quale si lamenta la mancata valorizzazione dell'anzianità assistenziale ai fini indennitari.

Anche in questo caso, come già rilevato dal T.a.r., appena dirimente la circostanza che il criterio dell'anzianità assistenziale non è previsto dalla normativa, nazionale e regionale, che disciplina l'indennità di esclusiva. Al contrario, come chiaramente evidenziato dalla già citata sentenza del Consiglio di Stato n. 35 del 2011, l'indennità spetta in quanto sia intervenuto il convenzionamento delle strutture cui risultano addetti, decorrendo da tale momento 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.

24. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve, dunque, essere respinto.

Le spese del secondo grado seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 4.000 (quattromila) a favore della Regione Lombardia e in complessivi € 2.000 (duemila) a favore dell'Università degli studi di Pavia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, ne dispone la riunione e li respinge.

Condanna il prof. ----- al pagamento delle spese processuali del secondo grado, che liquida in complessivi € 4.000 a favore della Regione Lombardia e in complessivi € 2.000 a favore dell'Università di Pavia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Antonio Malaschini, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2013

IL SEGRETARIO

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